

- |   |   |
|---|---|
| <p><b>2</b> Nota de abertura<br/>A tributação do mercado de capitais</p> <p><b>3</b> Carlos Tavares<br/>Intervenção</p> <p><b>6</b> Armindo Sousa Ribeiro<br/>O acesso das empresas ao mercado e os efeitos induzidos pelo sistema fiscal</p> <p><b>12</b> Luís Varennes<br/>A condicionante fiscal do mercado de capitais</p> <p><b>13</b> J. Luís Sapateiro<br/>A nova regulamentação do mercado de valores mobiliários</p> <p><b>26</b> Joe Conneely<br/>The taxation of savings and investment income in the principal international markets</p> <p><b>31</b> Luís M. S. Oliveira<br/>Mercado de capitais: as obrigações fiscais dos não residentes</p> | <p><b>42</b> Carlos Loureiro<br/>Impacte dos acordos de dupla tributação nas estratégias financeiras dos não residentes</p> <p><b>49</b> Jorge Magalhães Correia<br/>Tributação dos principais produtos financeiros</p> <p><b>59</b> J. L. Saldanha Sanches<br/>O conceito de mais-valia depois da reforma</p> <p><b>66</b> Rui Barreira<br/>As sociedades e os sócios: regime tributário</p> <p><b>73</b> Ilídio Barreto<br/>Impacte da legislação fiscal na gestão dos fundos de investimento mobiliário</p> <p><b>79</b> Decisões administrativas</p> <p><b>85</b> Calendário fiscal<br/>Legislação (destacável)</p> |
|---|---|

## FISCO

■ DOCTRINA ■ JURISPRUDÊNCIA ■ LEGISLAÇÃO ■

■ DIRECTOR: J. L. Saldanha Sanches ■ COORDENAÇÃO TÉCNICA: J. Magalhães Correia, Rui Barreira ■ COLABORADORES: Ana Paula Dourado (Jur.-FDL), António Borges (econ.-ROC-ISCTE), A. Brás Carlos (DGCI/FDC), António Simões Mateus (econ.-IGF), Carlos M. Bernardes (econ.-Coopers & Lybrands), Carlos Loureiro (gest.-Arthur Andersen & Co.), J. Ribeiro de Almeida (Consulteam), Eduardo Cabrita (jur.-IGF-FDL), Eduardo Paz Ferreira (adv.-FDL), J. Gonçalves Pinto (jur.-IGF), Joaquim S. Mateus (jur.-DGCI), J. Costa Oliveira (adv./FDL), J. Costa Santos (jur.-FDL), J. Gomes dos Santos (ISE/CEF), Leonor Cunha Torres (jur.-FDL), Luís Chaves de Almeida (econ.-APOTEC), Luís Máximo (jur.-FDL), Luís Oliveira (adv.), Manuel António Pita (jur.-ISCTE), Manuel Prates (economista-SIVA), Margarida Mesquita Palha [jur.-CEF-UCP (L)], M. Eduarda Azevedo (jur.-CEF-FDL), Maria dos Prazeres Lousa (econ.-CEF), M. Teresa Barbot de Faria (econ.-CEF), Pedro Leandro (econ.-ROC-ISCTE), Ricardo Sá Fernandes (adv.-FDL), Rogério Pereira Rodrigues (econ.-IGF-ISCTE), Rui Duarte Morais [adv.-UCP (P)], Rui Pinto Duarte (adv.-FDL), Teresa Venda (econ.), Vasco Valdez Matias (jur.-IGF-ISCAL).

■ DIRECÇÃO COMERCIAL: António Manso ■ DIRECÇÃO DE PRODUÇÃO: Joel Goes ■ ORIENTAÇÃO GRÁFICA: Raimundo Santos ■ REVISÃO: José Imaginário ■ TRADUÇÃO: Teresa Curvelo ■ REVISÃO: Maria José Mascarenhas ■ COMPOSIÇÃO E PAGINAÇÃO: Proinfec-Produtora de Informação Económica, Lda. — R. de Santa Marta, 47, R/C Esq. — 1100 Lisboa ■ IMPRESSÃO E ACABAMENTOS: Tipografia Guerra, Viseu ■ DISTRIBUIÇÃO: Sodilivros, Trav. Estêvão Pinto, 6-A, 1000 Lisboa. Telef. 658902/3

■ PROPRIEDADE: Edifisco — Sociedade de Informação Fiscal, Lda. — Sociedade por quotas; Capital: 1 000 000\$00; Sede: Rua de Santa Marta, 47, 2.º Dto., 1100 Lisboa ■ Pessoa colectiva n.º 502086017 ■ Depósito legal n.º 23939/88 ■ Registo na DGCS n.º 112897 ■ ADMINISTRAÇÃO E PUBLICIDADE: Rua de Santa Marta n.º 47, 2.º Dto. — 1100 Lisboa ■ Telefones: 3528525/35—3528735/45/54

Revista mensal ■ Preço de cada número: 1000\$00 ■ Assinatura anual: 7000\$00 ■ Pedidos de assinaturas para: FISCO, R. de Santa Marta, 47, 2.º Dto, 1100 Lisboa, Tels.: 3528525-3528535 ■ As opiniões expostas nos trabalhos são da exclusiva responsabilidade dos seus autores.

## O CONCEITO DE MAIS-VALIA DEPOIS DA REFORMA.

J. L. Saldanha Sanches \*

**A** decisão de alargar a base tributável através da inclusão das mais-valias no rendimento tributável das pessoas singulares ou das pessoas colectivas é um dos problemas centrais na definição de uma política tributária para o mercado de capitais.

E é uma questão que tem provocado a formulação das opiniões mais desencontradas.

Para as posições que privilegiam a necessidade de obtenção de justiça, a concepção do rendimento adoptada é a do conceito de puro acréscimo patrimonial (Reinvermogenszuwachsstheorie) com a tributação integral das variações patrimoniais independentemente da sua realização<sup>1</sup>.

Desta forma, e sem levar em conta os problemas de aplicação prática levantados por este princípio, conseguir-se-ia uma base fiscal suficientemente ampla para permitir a aplicação de taxas moderadas sendo a «história das reformas fiscais a história desta batalha»<sup>2</sup>. Com os reformadores fiscais a tentarem alargar a base fiscal e a deparar-se-lhes a resistência de interesses instalados.

Contra esta perspectiva e partindo de uma que considera essencial para a defesa dos direitos dos contribuintes a limitação dos poderes fiscais do Estado, encontramos uma outra que sustenta que o carácter compreensivo da base fiscal, que tem a seu favor critérios de eficiência e neutralidade fiscais, vai

**Subsequently to the tax reform the concept of capital-gain became a concept of income accretion, which comes up against a number of difficulties in its boundary lines: in particular, with respect to the distinction made between non taxed capital gains and capital income liable to tax. This article examines such issues.**



**O conceito de mais-valia transformou-se no conceito de acréscimo patrimonial depois da reforma fiscal e encontra vários problemas de delimitação: particularmente quanto a distinção entre mais-valia não tributada e de rendimento de capital sujeito a imposto, questões que são discutidas neste trabalho.**

oferecer ao Estado ente-maximizador-das-suas-próprias-receitas (Leviatã) uma oportunidade para extrair maiores receitas dos contribuintes.

Quando pelo contrário existir uma base fiscal mais reduzida — o que implicará a não tributação das mais-valias —, a escassa dimensão da base pode agir como um dissuasor estrutural para o aumento das receitas do Estado<sup>3</sup>.

Numa outra perspectiva a inclusão das mais-valias na base fiscal pode ser defendida numa mera perspectiva de neutralidade da lei fiscal em relação aos vários tipos possíveis de rendimentos de um investimento, sem

que a política tributária constitua um incentivo para a opção por esta ou aquela forma de remuneração do capital: o que no sistema actual implicaria o mesmo tratamento fiscal para os dividendos (ou lucros das sociedades por quotas) e as mais-valias. Este argumento não está muito afastado do que põe o acento tónico na obtenção da justiça. Mas está mais preocupado com a eficiência e com a não intervenção do Estado nas decisões económicas.

### Reforma fiscal e tributação das mais-valias

Em Portugal, tal como tem sucedido em outros países, a reforma fiscal teve como

princípio director o alargamento da base tributária com a adopção de um conceito de rendimento de acréscimo patrimonial, depois de a reforma de 1958/56 ter deixado as mais-valias, mesmo quando objecto de tributação, fora do rendimento a englobar.

O alargamento da base fiscal, com a consequente mudança do conceito de rendimento e redução da progressividade, foi defendido como um componente básico da reforma a concretizar<sup>4</sup>, tornando a partir daí a integração das mais-valias no rendimento tributável — com o abandono do conceito de rendimento fonte, até então tradicional entre nós, um dos pontos inquestionáveis na agenda da reforma.

Mas o resultado do anúncio desta alteração legislativa no mercado de capitais (a alteração tornou-se uma questão sensível pela conjunção temporal dos trabalhos de reforma com a retoma da actividade bolsista) foi um dos factores que levaram a uma forte atenuação das consequências do alargamento do conceito de rendimento, com a criação de vários condicionamentos e restrições à tributação das mais-valias.

As alterações efectivas, do ponto de vista das consequências práticas do novo regime, foram menores do que resultaria, à primeira vista, da anunciada mudança de princípios, através da criação de um conjunto de situações de não tributação, ou de redução desta, no texto do Código do IRS, algumas das quais já anunciadas na Lei de Autorização Legislativa, e da concessão de isenções no Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Ainda que a distinção entre situações de não tributação e de isenções tributárias nem sempre se possa considerar muito clara.

#### **Da mais-valia ao acréscimo matrimonial**

Como é sabido, tínhamos já antes da reforma tributação das mais-valias ou de algumas formas de mais-valia, em particular as das alienações de terrenos<sup>5</sup> e outros ganhos marcados pelo seu carácter de rendimento ocasional, alheio à actividade individual ou mesmo resultante de despesas públicas na construção de infra-estruturas (encargos de mais-valia).

Por isso a mudança principal contida na reforma fiscal quanto à tributação das mais-valias consiste na sua imputação a um rendimento do sujeito passivo.

E esta mudança significa a transformação das mais-valias em acréscimos patrimoniais<sup>6</sup> tratadas da mesma forma que outros ganhos ou receitas através da adopção de um outro conceito de rendimento. As mais-valias são uma das cédulas do rendimento das pessoas singulares, destinadas a ser adicionadas às restantes cédulas de rendimento destas.

E também desaparece qualquer conotação das mais-valias com rendimentos ocasionais ou obtidos sem esforço ou actividade dirigida para esse fim: e aqui a reforma fiscal limita-se a reflectir a realidade económica onde está inserida e na qual as mais-valias resultam, em muitos casos, de uma expressa opção de um sujeito económico por uma forma específica de ganho em detrimento de outras. Opção que muitas vezes tem origem nos sistemas destituídos de neutralidade em razões de ordem fiscal.

Por isso, do ponto de vista conceptual a alteração mais importante é que, enquanto antes da reforma fiscal as mais-valias eram tributadas como um ganho em si mesmo considerado, insusceptível de integração no rendimento tributável do seu titular, com a natureza deste assumindo relevância apenas quanto à alienação de terrenos para construção (tributação em mais-valias ou em contribuição industrial conforme a actividade da empresa ou o período de propriedade dos terrenos), depois da reforma fiscal as mais-valias passaram a ser integradas ou no rendimento tributável das pessoas singulares ou no lucro tributável das pessoas colectivas.

O facto tributável não é a mais-valia isoladamente considerada, mas o acréscimo patrimonial que ele veio criar, depois de deduzidas as menos-valias do sujeito passivo a que ambas foram imputadas.

#### **O conceito de mais-valia no IRC**

E esta mudança de concepção está mais claramente expressa no CIRC do que no CIRS: as mais-valias realizadas são integradas nos proveitos ou ganhos — alínea f) do n.º1 do artigo 30.º do CIRC — e as mais-valias não realizadas, ainda que integradas nas variações patrimoniais positivas, não concorrem para a formação do lucro tributável.

O princípio de tributação das mais-valias realizadas pelas sociedades está assim definido de um modo mais amplo, uma vez que

são integradas nas variações patrimoniais positivas todas as mais-valias das pessoas colectivas (artigo 21.º).

Mas deve sublinhar-se que, se no seu artigo 21.º o CIRS contém um concepção de puro acréscimo patrimonial, «concorrem para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais positivas não reflectidas no resultado líquido do exercício», as excepções contidas nas alíneas deste artigo (e com a disposição simétrica das variações patrimoniais negativas do artigo 24.º e respectivas excepções) tendem a transformá-la numa concepção da situação do balanço realizado (realisierte Vermögenszugang)<sup>7</sup>.

Mas esta opção do legislador de incluir no lucro tributável a totalidade das variações patrimoniais positivas e depois excluir um certo número delas (sendo a mais importante as mais-valias não realizadas) não é destituída de consequências: retenhamos apenas em relação às mais-valias não realizadas que elas são consideradas variações patrimoniais positivas que não concorrem para a formação do lucro tributável.

As mais-valias no IRC podem também ser objecto de tributação sempre que nos encontremos perante saídas em dinheiro ou espécie, a favor dos titulares do capital ou de bens que resultem da partilha do património, consideradas pelo artigo 24.º como variações patrimoniais positivas *que não concorrem* para a formação do lucro tributável: estas variações do valor patrimonial apresentam uma relação com as mais e menos-valias, uma vez que as menos-valias não realizadas estão entre as variações patrimoniais negativas que não concorrem para a formação do lucro tributável.

Mas as saídas em dinheiro ou em espécie podem constituir uma realização de mais-valias visto que a deslocação patrimonial (saída do património da sociedade, entrada no património do sócio) pode ainda implicar a sua reavaliação: encontramos assim neste artigo, ainda que de forma indirecta, uma regra de tributação das mais-valias realizadas, que em outros ordenamentos jurídicos é objecto de previsão expressa<sup>8</sup>.

No Código do IRC uma questão parecida está regulada a propósito da liquidação das sociedades e partilha do rendimento tributável; mas neste caso embora se qualifique como mais-valia a diferença entre «as entradas efectivamente verificadas para a reali-

zação do capital» e o resultado da partilha, parece pretender-se tratá-la como rendimento de capital e não como mais-valia.

Mas em ambas as situações o conceito de mais-valia e de menos-valia aparece de forma pouco clara, sendo pois duvidosas as conclusões a que chegámos.

### O conceito de mais-valia no IRS

Já no CIRS encontramos um outro conceito de mais-valias com menor amplitude e menor nitidez de recorte conceptual: a mais-valia será constituída pelos ganhos resultantes de alienações, com excepção dos que sejam considerados rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas.

Mas não são mais-valias os ganhos resultantes de quaisquer alienações: apenas os provenientes de alienações de «direitos reais sobre imóveis» de partes sociais e de outros valores mobiliários da «propriedade intelectual ou industrial ou de experiência adquirida no sector comercial, industrial ou científico, quando o transmitente não seja o seu titular originário».

E a estes tipos de alienações tradicionais acresce a tradicional tributação dos *trespasses* definida como «a cessão onerosa de arrendamento e de outros direitos e bens afectos, de modo duradouro, ao exercício de actividades profissionais independentes, incluindo a afectação permanente daqueles bens a fins alheios à actividade exercida».

Em consequência disto encontramos numa zona de não tributação todas as mais-valias resultantes da alienação onerosa de direitos que se não encontrem abrangidos no *numerus clausus* daqueles de cuja alienação pode resultar um ganho considerado mais-valia pelo IRS.

Ainda que a inclusão das mais-valias resultantes da alienação de «outros valores mobiliários», pela amplitude deste conceito, alargue o âmbito da previsão normativa, sem que se possa determinar muito bem até onde.

Este tipo de enumeração taxativa contrasta com a utilizada na construção dos restantes tipos fiscais nas restantes cédulas do IRS: por exemplo, na definição de rendimentos de capital como sendo os «juros ou outras formas de remuneração de contrato de mútuo, abertura de crédito...», de «prémios de amortização ou reembolso e outras formas de remuneração de títulos de dívida pública,

obrigações, títulos de participação, certifica-  
dos de consignação [...] ou outros títulos  
análogos [...] e os demais instrumentos de  
aplicação financeira».

Enquanto na maior parte dos casos os  
tipos fiscais que encontramos no CIRIS são  
*tipos funcionais* no sentido de formas de  
previsão do facto tributável que atendem  
fundamentalmente ao resultado económico  
do negócio, no caso das mais-valias, temos  
*tipos estruturais* que atendem, e dão relevância,  
à forma jurídica do mesmo.

Esta disparidade de métodos de construção  
dos tipos entre as normas que constroem o  
rendimento de capital para efeito de IRS e as  
que constroem os conceitos de mais-valias  
com as respectivas exclusões, vem criar  
algumas dificuldades de delimitação em re-  
lação ao âmbito de eficácia dos dois tipos de  
normas.

É isto porque segundo o artigo 10.º  
«excluem-se do disposto no número ante-  
rior» (onde se desenha o conceito de mais-  
valia) as que sejam provenientes da alienação  
de «obrigações e outros títulos de dívida, de  
unidades de participação em fundos de in-  
vestimento e de acções detidas pelo titular  
durante mais de vinte e quatro meses».

Se em relação às duas categorias finais  
(unidades de participação em fundos de in-  
vestimento e acções detidas mais de 24  
meses<sup>10</sup>) se não põem problemas de delimi-  
tação, o mesmo se não passa em relação à  
primeira.

Assim na alínea c) do artigo 6.º do CIRIS  
são considerados rendimentos de capitais  
«juros, prémios de amortização ou de rem-  
bolsos ou outras formas de remuneração».

Aqui a intenção da lei é claramente atingir  
o resultado do contrato independentemente  
da forma jurídica adoptada. De forma pouco  
cuidada do ponto de vista da redacção foram  
sendo enumerados todos os activos financeiros  
de que houve memória, tapando-se os possíveis  
buracos de enumeração com referências de  
um grande grau de indeterminação: «títulos  
análogos» e «demais instrumentos de apli-  
cação financeira».

Mas já pelo contrário, nas mais-valias a  
tipificação operada pelo CIRIS vai escolher  
uma construção em que assume um signifi-  
cado primordial a forma jurídica que foi dada  
ao contrato.

A tipificação realizada pelo CIRIS de uma  
mais-valia corresponde inteiramente à sua

definição clássica como um ganho que resul-  
tuou da alienação de um bem económico,  
quando essa alienação não é o objecto da  
empresa<sup>11</sup>.

No caso de se tratar de um ganho que  
resulta da prossecução do objecto social da  
empresa não nos encontramos perante um  
mais-valia, mas sim, como vimos mais acima,  
perante um rendimento comercial ou indus-  
trial no caso das pessoas singulares, ou um  
mero proveito, no caso das sociedades.

Mas não são considerados mais-valias os  
ganhos provenientes da alienação de obri-  
gações.

Todavia, ao mesmo tempo que não tribu-  
ta esses ganhos se forem provenientes da  
alienação de obrigações, a lei vai tribu-tá-  
los, se, em vez da alienação do activo financeiro,  
tivemos o seu pagamento pela entidade  
emiteente, com um prémio de reembolso.

Ora esse tratamento divergente de ganhos  
financeiros parece depender de puras consi-  
derações casuísticas, sem que aforem aqui  
quaisquer princípios sistematizadores.

É certo que essa questão não se põe ape-  
nas entre nós: tem sido repetidamente afir-  
mado que «a distinção na remuneração de  
investimentos entre a forma de dividendos,  
juro, renda e mais-valias realizadas é econo-  
micamente artificial»<sup>12</sup>.

Mas neste caso há uma singular ausência  
de harmonização das consequências jurídi-  
cas quando se trata de forma diversa o rendi-  
mento produzido por uma obrigação que tem  
um prémio de reembolso e o de uma outra  
que é constituído pela realização de mais-  
valias através da alienação de um título, se  
existir, por exemplo, uma relação entre os  
direitos do credor obrigacionista e a situação  
financeira da empresa que emite a obrigação  
(obrigações convertíveis em acções).

Quem todos os outros casos em que  
existe uma ligação entre os direitos conferi-  
dos ao credor obrigacionista e a situação da  
empresa que procedeu à emissão das obri-  
gações.

Quem mesmo quando existe apenas valori-  
zação de uma obrigação que foi emitida com  
um rendimento fixo.

A não tributação resulta da forma como  
está tipificada a não tributação das mais-  
valias de obrigações: enquanto o regime  
geral, que considera rendimento de capital  
todas «as formas de remuneração» de títulos,  
tem de ser considerado como um princípio

geral que vai abarcar um conjunto de realidades muito diversificado, a não tributação das mais-valias de obrigações vai atingir um número mais reduzido de activos financeiros em que existirá necessariamente a forma de «obrigação» e o ganho no momento da alienação e por causa dela, que caracteriza a mais-valia. É a regra da exclusão criada pela excepção do artigo 10.º que o determina, tornando não abrangente nesta zona o sistema de presunções criado pelo artigo 6.º.

O sistema está portanto marcado por uma forte ausência de neutralidade, com um tratamento diferenciado de mais-valias de obrigações (não tributadas), de mais-valias de outro tipo (com uma taxa específica) e de rendimentos de capital (com uma taxa específica diferente ou sem taxa específica).

#### **A tributação real das mais-valias: a taxa liberatória**

À integração das mais-valias no rendimento pessoal e à sua transformação em acréscimos patrimoniais depara-se contudo a importante restrição da existência de uma taxa liberatória para a tributação das mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais e outros valores mobiliários. Juntamente com o princípio da não aplicação a direitos adquiridos antes da reforma, constitui esta taxa liberatória uma forte atenuação (com o sentido de solução de compromisso) das inovações da reforma.

Mas a taxa liberatória das mais-valias não tem a mesma nitidez das suas congéneres aplicáveis aos rendimentos de capital: ainda que o n.º 2 do artigo 75.º do CIRS afirme que a taxa referida no número anterior «libera da obrigação do imposto, salvo quando o titular do rendimento optar pelo englobamento», o n.º 1 estabelece a regra da dedução das menos-valias realizadas.

Ora a dedução das mais-valias realizadas das menos-valias só faz sentido se concebermos as mais-valias na perspectiva mais vasta do acréscimo patrimonial: as mais-valias só podem sofrer a dedução das menos-valias do mesmo sujeito jurídico que constitui o centro de imputação de ambos os resultados durante o período de um ano, tornando a situação pessoal do titular relevante, ao contrário do que sucede com os titulares de rendimentos de capital sujeitos a taxas liberatórias.

Além disso, em nítido contraste com o regime do segredo bancário, os corretores e as instituições financeiras<sup>13</sup> deverão, segundo o artigo 117 do CIRS, enviar à administração fiscal, *relativamente a cada sujeito passivo*, o número total de acções e outros valores mobiliários cujas mais-valias estejam sujeitas a IRS, alienados com a sua intervenção.

Esta norma, atribuindo um dever de cooperação aos corretores e às instituições financeiras — que deverão decidir se os seus clientes são ou não sujeitos passivos quanto às mais-valias do IRS —, cria um sistema de controlo administrativo do imposto potencialmente devido por motivo da existência de mais-valias.

E parece que deve entender-se neste caso *sujeito passivo* como aquele em relação ao qual se verifica a existência de uma obrigação de prestação quanto às mais-valias tributadas em IRS, ou seja, aquele em cuja esfera pessoal se verificou um facto tributável.

Colocam-se aqui algumas questões delimitadas quanto à delimitação de mais-valias isentas — há um sujeito passivo, mas há também um facto impeditivo da formação da dívida fiscal e nesse caso há lugar a deveres de cooperação dos corretores e das instituições financeiras — e das mais-valias não tributadas, em que não há sujeito passivo.

Ainda que o pagamento da taxa especial libere da obrigação de englobar o rendimento, o que torna possível qualificar esta taxa como uma taxa substitutiva ou liberatória, verifica-se uma imputação deste rendimento a um titular, ainda que de momento sem efeitos para o rendimento pessoal tributável em IRS, a taxa progressiva, sendo as mais-valias tributadas a taxa proporcional pelo menos de momento.

E saliente-se o carácter potencialmente transitório deste regime, uma vez que os deveres de cooperação criados aos corretores e instituições financeiras dão à administração os meios para realizar o englobamento, ao contrário do que sucede aos activos financeiros tradicionalmente abrangidos pelo segredo bancário.

Enquanto estas são taxas plenamente liberatórias, evitando o aparecimento de obrigações fiscais de qualquer tipo quando o sujeito passivo opta pela sua utilização, a taxa do artigo 75.º libera da obrigação de englobar, mas não de alguns deveres de

cooperação, atribuídos ao sujeito passivo ou a terceiros.

### O tratamento das mais-valias especulativas

A tendência na maior parte dos sistemas fiscais é para tratar de forma diversa as mais-valias especulativas e os *long-term capital gains*.

Nos Estados Unidos, o Internal Revenue Code de 1954 distinguia entre ganhos provenientes de títulos detidos durante seis meses e os que tinham estado na sua titularidade durante um período mais longo: enquanto os primeiros eram tributados como rendimento normal os segundos, os *long-term gains*, eram englobados apenas em 50% no rendimento tributável<sup>14</sup>.

A eliminação desta distinção na Reforma de 1986, que procedeu a uma baixa geral das taxas e criou um regime de neutralidade fiscal em relação aos vários tipos de rendimento, foi considerada a medida com efeitos mais sensíveis a longo prazo pelo aumento de eficiência criada por uma lei fiscal que tratava todos os investimentos da mesma forma<sup>15</sup>.

Mas as mais-valias têm como carácter distintivo em relação a outros tipos de rendimento a possibilidade conferida ao titular de adiar o momento da tributação adiando o momento da sua realização: existe por isso uma correlação entre o nível das taxas e as receitas tributárias cobradas, que tem levado a algumas propostas recentes para um regresso ao regime de tratamento mais favorável para as mais-valias, o que possibilitaria quer um aumento das receitas cobradas, quer a obtenção de um maior grau de poupança por se favorecer o investimento em activos susceptíveis de proporcionar mais-valias.

Também entre nós se foi para um tratamento diferenciado entre vários tipos de mais-valias, com uma distinção implícita entre as de longo prazo e as de curto prazo ou especulativas.

E para além da já referida exclusão de tributação de todos os ganhos que tivessem a sua origem na alienação de direitos ou bens adquiridos antes da entrada em vigor do CIRS, evitando assim a reactividade *de facto* da lei fiscal, foram também excluídas da tributação em mais-valias as acções detidas pelo seu titular durante mais de 24 meses,

tendo sido este prazo reduzido para 12 meses, até 1992, pelo Estatuto dos Benefícios Fiscais. A justificação desta medida será necessariamente o favorecimento dos investimentos a longo prazo em relação a investimentos de mais forte componente especulativa; mas depende necessariamente da carga fiscal evitada pela não realização da operação a dimensão do efeito de imobilização (*lock-in effect*).

E com uma taxa liberatória de 10% este é necessariamente reduzido.

A marcação de um prazo como facto determinante para a consideração da mais-valia como um ganho tributável coloca contudo um certo número de problemas que entre nós não têm qualquer tradição, em matéria fiscal.

Os problemas que sejam apenas de contagem do prazo podem resolver-se com recurso às regras definidas pelo artigo 279.º do Código Civil que se aplica, por força do artigo 296.º do mesmo Código, aos prazos e termos fixados por lei.

Mas as questões de mais difícil resolução estão ligadas aos problemas de saber em que consiste a detenção das acções por parte do seu titular.

E entre os múltiplos problemas que aqui se podem levantar estão os que são criados pelas operações de venda a prazo de títulos: se numa operação do mercado de futuros alguém vende um título à cotação do dia para ser entregue três meses depois ao comprador, qual é a data de alienação: a do dia em que foi concluído o negócio ou do dia da entrega do título?<sup>16</sup>

A solução nos termos da lei portuguesa parece ter de ser a de considerar relevante a data da entrega do título, ainda que isto torne possível o proveitamento pelo detentor de uma subida ocasional de cotação e de uma venda para realizar ganhos, uma vez que nestas operações o vendedor conta com uma possível descida da cotação, em relação à qual fica imune por efeito da venda já efectuada, sem que tenha de alienar os títulos imediatamente e realizar assim uma mais-valia sujeita a imposto.

Mas embora as experiências estrangeiras nos possam ajudar a resolver problemas deste tipo, só o amadurecimento das questões podem conduzir a resultados seguros em relação à lei portuguesa.

1 Numa posição que remonta a Schanz e foi adoptada pela Comissão Carter que apenas lhe opôs questões de praticabilidade. D. Schneider Steuerbilanzen, Wiesbaden 1978, p. 50.

2 R. Musgrave, «The Future of Tax Policy», Fisco n.º 14, pág. 51, hostil a este alargamento.

3 G. Brennan e J. Buchanan, *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*, Cambridge University Press, 1980, pp. 193 e 194.

4 Paulo Pitta e Cunha, «A Reforma Fiscal Portuguesa dos Anos 80», in *A Reforma Fiscal*, Lisboa 1989, p. 91.

5 É tradicional a tendência dos ordenamentos fiscais europeus para tributar as mais-valias prediais como rendimentos obtidos «por caso e sem esforço» (unearned income). V. Oswald Neill-Brunning, *Wertzuwachssteuer-Handbuch der Finanzwissenschaft*, ed. Gerloff-Neumark, II vol., Tübingen, 1956, p. 557.

6 A mais-valia (capital gain) é uma componente do acréscimo patrimonial pois, se ela for «englobada» no rendimento de um certo sujeito passivo, torna este a realidade fiscalmente relevante. (O. Ebnet — *Die Besteuerung des Wertzuwachs — ein Theoretischer Ansatz in Rahmen der Einkommenbesteuerung*, Baden-Baden,

1978, p. 2), sujeito económico por uma forma específica de ganho em detrimento de outras. Opção essa que tem por vezes na sua origem, nos sistemas destituídos de neutralidade, razões de ordem fiscal.

7 Schneider Steuerbilanzen, p. 52.

8 A tendência que podemos encontrar é a de considerar a atribuição de bens aos sócios como uma forma de realização das mais-valias. Sobre isto v. Carlo Garbarino, «Distribuzione di Plusvalenze e Assegnazione dei Beni ai Sozi — Indagine Comparatistica», *Diritto e Pratica Tributaria*, Set-Out 1986, p. 1540.

9 Esta distinção entre tipos funcionais e tipos estruturais é de Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, Lisboa 1981, p. 180.

10 Prazo reduzido para 12 meses, até 1992, pelo artigo 34.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Títulos de dívida pública, obrigações, títulos de participação, certificados de consignação, certificados de depósito, obrigações de caixa, ou outros títulos análogos, emitidos por entidades públicas ou privadas e os demais instrumentos de aplicação financeira».

11 Klaus Vogel, *Cahiers de Droit Fiscal International*, 61 b, 1976, pág. 129. Esta definição constitui uma tentativa para delimitar o conceito fugidio, do ponto de vista jurídico, de mais-valia.

12 J. Pechman, «The Comprehensive Income Tax», in *New Directions in Federal Tax Policy for the 1980's*, ed. por C. Walker e M. A. Bloomfield, *The American Council for Capital Formation: Center for Policy Research*, p. 272.

13 Esta questão, do ponto de vista das obrigações da banca, foi abordada por Luís Oliveira em «O IRS e as Empresas Bancárias», *Fisco*, n.º 5, p. 11.

14 Lawrence B. Lindsey, «Rates, Realizations and Revenues of Capital Gains» in *Taxes and Capital Formation*, ed. por M. Feldstein, *The University of Chicago Press*, p. 19.

15 E. C. Cook e J. F. O'Hara, *Issues Relating to the Taxation of Capital Goods*, *National Tax Journal*, vol. IX, pág. 473. Mas já por exemplo o Einkommenssteuer alemão só tributa os ganhos provenientes de alienações de títulos se estes constituírem Spekulationsgeschäften, o que sucederá se estes forem detidos por menos de seis meses. (O Ebnet *Die Besteuerung des Wertzuwachs*, p. 198). E a lei italiana exige a intenção especulativa, embora por vezes a presuma, para tributar mais-valias (Giancarlo Fazzini, *Lottizzazione e Plusvalenze Speculative*, *RDSFS*, Dez. 1987, p. 692).

16 Estes problemas têm sido objecto de uma minuciosa e casuística regulamentação nos Estados Unidos. V. Miguel Morales Montoto.