



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Célia Neves Rodrigues

**A TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS
IMOBILIÁRIAS**

AS QUESTÕES INERENTES À AFETAÇÃO E
DESAFETAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, incluindo na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-políticas com Menção
em Direito Fiscal orientada pelo/a Professora Doutora Suzana
Tavares da Silva.

julho de 2021



**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA**

Célia Neves Rodrigues

A TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS

IMOBILIÁRIAS

IMMOVABLE PROPERTY CAPITAL GAINS

TAXATION

AS QUESTÕES INERENTES À AFETAÇÃO E

DESAFETAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

THE QUESTIONS RELATED WITH THE IMMOVABLE

PROPERTY ALLOCATION AND REALLOCATION

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, incluindo na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-políticas com Menção em Direito Fiscal
orientada pelo/a Professora Doutora Suzana Tavares da Silva.**

julho de 2021

AGRADECIMENTOS

Ao Escritório, à Família no Porto, por tanto terem acentuado a minha capacidade de autossuperação. Um especial agradecimento à Inês.

À minha orientadora, Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, pela disponibilidade e ajuda prestadas.

Aos meus que sempre me acompanham, por todo o carinho e força.

A ti, Mãe.

RESUMO

Na presente dissertação propomo-nos a observar o regime legal aplicável aos casos de afetação e desafetação de bens imóveis ao exercício de uma atividade empresarial e profissional – entenda-se, por isto, à categoria B do IRS. O interesse subjacente ao presente tema associa-se não apenas à frequência com que o cidadão comum opta pela sua utilização – devido às vantagens contabilísticas imediatas que dele decorrem – mas também pelas diversas implicações criadas pela referida opção e alteradas sucessivamente pelo legislador ao longo dos anos.

Efetivamente, veremos que uma solução legal criada em pelo legislador de 1992 e pacificamente vigente até 2016, torna-se alvo de um súbito ataque feroz liderado pela opinião pública. Interessará, por isso, iniciar pela análise da solução criada pelo legislador e acompanhá-la com a observação das alterações socioculturais que motivaram o despertar para o que consistia numa verdadeira justiça legislativa. Concluiremos que o crescimento exponencial nos últimos anos da atividade do alojamento local, em paralelo com a opção pela empresarialização dos rendimentos prediais – conceitos e regimes que desenvolveremos *infra* – foram os principais responsáveis pelo levantamento de um véu a um problema que, por isso, tem vindo a ser objeto de diversas intervenções minuciosas por parte do legislador.

Não poderemos dispensar ainda uma análise crítico-reflexiva das recentes alterações introduzidas Lei do Orçamento de Estado de 2017 até à atual Proposta de Lei do Orçamento de Estado de 2021, bem como da solução oferecida pelo regime jurídico espanhol. Finalmente, propomos analisar a última solução legislativa à luz dos princípios jurídico-fiscais consagrados na CRP, sendo o objetivo final o de culminar na tentativa de compreensão global das soluções legislativas e, quiçá, de proposição de uma alternativa dentro de várias que certamente existirão.

ABSTRACT

In the present dissertation we propose to study the legal regime created for immovable property affection and disaffection to a professional or a business activity. The underlying interest in this theme consists in the fact that it is a matter which appears with an arising currency due to the financial benefits associated but also in the different implications successively changed through different legislative interventions.

The Portuguese legislator created a legal regime in 1992, which stayed pacifically untouched until 2016, when, suddenly, the public opinion started to question it. That is why we propose to analyze the referred regime as well as the reality changes that occurred, including the socio-cultural ones, since they were the motivation for the awakening to this legislative injustice. Effectively, the exponential growing of the “local accommodation activity” (a new and different type of hosting services provided to tourists), as well as the immovable property income corporatization have started to unveil the problem, motivating successive alterations.

After observing the recent legislative modifications, from the 2017 State Budget Law to the last one, namely, the 2021 State Budget Law and also the Spanish solution. Finally we propose to analyze the recent Portuguese legislative solution under the Portuguese constitutional principles and to terminate with our final aim to fully comprehend the reasoning line under these solutions and even to propose an alternative solution.

PALAVRAS-CHAVE

Mais-valias

Categoria G

Categoria B

Afetação e desafetação do bem

Alojamento Local

Dupla Tributação

KEYWORDS

Capital Gains

G income category

B income category

Asset allocation and asset reallocation

Local Lodging

Dual Taxation

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AL – Alojamento Local

AT – Autoridade Tributária

CIMV – Código do Imposto de Mais-Valias

CIS – Código do Imposto do Selo

CIMT – Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões onerosas de imóveis

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CRP – Constituição da República Portuguesa

IMT – Imposto Municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis

IS – Imposto Selo

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

IRC – Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

LOE – Lei do Orçamento de Estado

TC – Tribunal Constitucional

ÍNDICE

<u>I. INTRODUÇÃO</u>	<u>11</u>
<u>II. O QUADRO LEGAL DA (DES)AFETAÇÃO DO BEM.....</u>	<u>13</u>
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME	13
1.1. A REFORMA FISCAL DOS ANOS SESENTA.....	13
1.2. A REFORMA FISCAL DOS ANOS OITENTA.....	14
1.3. O QUADRO LEGAL INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N.º 141/92.....	17
1.4. AS ALTERAÇÕES COM A LEI N.º 30-G/2000, DE 29 DE DEZEMBRO	22
2. ANÁLISE DO REGIME – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	27
2.1. A TRIBUTAÇÃO NO ÂMBITO DA CATEGORIA G.....	27
2.1.1. NOÇÃO DE MAIS-VALIA PERSPETIVADA NO ARTIGO 10.º DO CIRS	27
2.1.2. O MOMENTO DA OBTENÇÃO DO GANHO.....	29
2.1.3. CÁLCULO DA MAIS-VALIA.....	32
2.1.4. A FASE DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA COLETÁVEL	36
2.2. A TRIBUTAÇÃO NO ÂMBITO DA CATEGORIA B.....	39
2.2.1. RENDIMENTO EMPRESARIAIS E PROFISSIONAIS	40
2.2.2. FORMAS DE DETERMINAÇÃO DOS RENDIMENTOS EMPRESARIAIS E PROFISSIONAIS	42
2.2.3. O CÁLCULO DA MAIS-VALIA RESULTANTE DA DESAFETAÇÃO	47
2.2.4. A FASE DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA COLETÁVEL.....	52
2.3. ANÁLISE CRÍTICA DAS MAIS-VALIAS TRIBUTÁVEIS AQUANDO A DESAFETAÇÃO.....	56
<u>III. AS ALTERAÇÕES CIRÚRGICAS DO LEGISLADOR FISCAL.....</u>	<u>59</u>
1. O PANORAMA QUE DESPERTOU A ATENÇÃO AO REGIME DAS MAIS-VALIAS	60
1.1. A ATIVIDADE DE ALOJAMENTO LOCAL.....	60
1.2. OPÇÃO DE EMPRESARIALIZAÇÃO DOS RENDIMENTOS	64
2. ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELAS LEIS DO ORÇAMENTO DE ESTADO	66
2.1. LEI N.º 42/2016, DE 28 DE DEZEMBRO – LEI DO ORÇAMENTO DE ESTADO PARA 2017.....	66
2.2. LEI N.º 114/2017, DE 29 DE DEZEMBRO – LEI DO ORÇAMENTO DE ESTADO PARA 2018.....	68
A LEI N.º 114/2017, DE 29 DE DEZEMBRO SURGE, APÓS UM ANO, COMO UMA ESPÉCIE DE COMPLEMENTO, PREVENDO QUE “(...)	68

2.3. LEI N.º 2/2020, DE 31 DE MARÇO – LEI DO ORÇAMENTO DE ESTADO PARA 2020.....	71
NÃO SE TRATA, NA NOSSA OPINIÃO, DE UM PLANEAMENTO FISCAL <i>CONTRA LEGEM</i> , MAS SIM <i>EXTRA LEGEM</i> PORQUE NO FUNDO ESTARIAMOS PERANTE SITUAÇÕES LÍCITAS, MAS EM RELAÇÃO AS QUAIS O LEGISLADOR, DEVIDO À SUA QUALIFICAÇÃO ABUSIVA – PORQUE CONTRÁRIA À TELEOLOGIA DO PRECEITO	71
2.4. LEI N.º 75-B/2020, DE 31 DE DEZEMBRO – LEI DO ORÇAMENTO DE ESTADO PARA 2021	74
<u>IV. ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO</u>	<u>78</u>
1. ANÁLISE COMPARATIVA DAS MAIS-VALIAS	78
2. A SOLUÇÃO PARA A AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO DO BEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL	80
<u>V. A CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA SOLUÇÃO LEGISLATIVA</u>	<u>83</u>
<u>VI. CONCLUSÃO</u>	<u>87</u>
<u>VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>90</u>
<u>VIII. LEGISLAÇÃO</u>	<u>92</u>
<u>IX. JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES ARBITRAIS</u>	<u>93</u>
<u>VIII. OUTRAS REFERÊNCIAS.....</u>	<u>94</u>

I. INTRODUÇÃO

O atual quadro legal de tributação das operações de afetação e desafetação de bens no âmbito de atividades empresariais e profissionais exercidas em nome individual consiste no problema central da presente dissertação.

Revelar-se-á evidente pela base bibliográfica existente a inexistência de uma obra que exponha de forma completa o regime instituído em 1992, que analise o fundamento e conteúdo das sucessivas alterações que culminaram, inclusive, na adoção da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro de 2020 (a atual Lei do Orçamento de Estado para 2021).

Efetivamente, teremos de analisar um regime que, na verdade, já não existe como tal no nosso ordenamento, mas que fará todo o sentido ser objeto dessa apreciação porque só através dela é que nos encontraremos capazes de melhor compreender as soluções adotadas pelo legislador nos últimos anos.

Assim, conexos a esta simples operação de afetação e desafetação dos bem à atividade empresarial e profissional encontramos dois factos geradores de mais-valias previstos na lei fiscal, nomeadamente, a afetação de bens do património particular a atividade empresarial ou profissional exercida em nome individual que, como veremos, gerará mais-valias tributadas ao abrigo da Categoria G, e a transferência para o património particular dos empresários de quaisquer bens afetos ao ativo da empresa que, por sua vez, gerará rendimentos tributados qualificados como mais-valias, tributados ao abrigo da Categoria B.

Acreditamos que, através da exemplificação prática do problema, seremos capazes de melhor demonstrar o interesse inerente ao presente tema, assim como a solução dada aos problemas que do mesmo decorrem. Assim, imaginemos o caso em que o Senhor António abriu uma atividade (ex.: cabeleireiro, merceeiro, advogado, lojista, contabilista, entre muitos outros exemplos) e, exercendo-a num determinado prédio urbano do qual é proprietário, optou por afetar o referido imóvel à sua atividade de forma a poder beneficiar da dedução fiscal das respetivas amortizações e depreciações associadas ao referido ativo.

Sucedo que o António decide, passados 2 anos do momento da afetação do imóvel, cessar a sua atividade, tendo por base o facto de o seu negócio não se revelar tão frutífero como esperava. Naturalmente, cessando a atividade empresarial ou profissional, o imóvel que se lhe encontrava afeto, retornará para a esfera patrimonial privada do sujeito passivo, no caso, António. O problema é que este cidadão comum, não foi informado, como muitos não foram e também não o serão, das consequências fiscais da sua decisão de afetação e consequente

desafetação do imóvel à sua atividade profissional ou empresarial. Veja-se que, neste simples caso, a este contribuinte será exigido, como decorrência desta operação de desafetação, as mais-valias geradas, quer ao abrigo da categoria G, quer ao abrigo da categoria B, ainda que com diferentes fundamentos que adiante serão expostos. Note-se também que o referido contribuinte não obteve qualquer liquidez dado não ter ocorrido qualquer alienação efetiva do bem.

Contudo, esta é a solução que o legislador atribui a estas situações tão frequentes no dia a dia, equiparando à alienação de imóveis afetos à atividade empresarial e profissional as situações de retorno deste para a esfera privada do contribuinte. Para além deste evidente problema, passaremos à exposição e problematização das contínuas tentativas de correção do legislador que, terminaram, atualmente, por afastar esta solução legal, mas que curiosamente estiveram na base de uma outra cuja bondade se revelará também questionável. Talvez, ainda que em contexto introdutivo, seja já possível avançar que merecerá total concordância GLÓRIA TEIXEIRA, quando a Autora refere que “(...) *a história da tributação das mais-valias no sistema fiscal Português está longe e ser pacífica e resulta mais de “lutas ideológicas ou de conveniência do que propriamente de uma aplicação técnica e objetiva de um determinado sistema fiscal que tem de ser visto de um ponto de vista técnico e coerente (...).”*

II. O QUADRO LEGAL DA (DES)AFETAÇÃO DO BEM¹

1. A evolução histórica do regime

1.1. A reforma fiscal dos anos sessenta

Aquando a reforma fiscal dos anos sessenta, encontrava-se já prevista a categoria das mais-valias enquadradas então no Código do Imposto de Mais-Valias (“CIMV”), correspondente ao Decreto-Lei n.º 46 373 de 9 de junho de 1965². Assim, como resultado da reforma de 1958 levada a cabo até 1966, o CMIV integrava-se num sistema de tributação de rendimentos integrado por diversos impostos cedulares, incidentes nas diferentes parcelas ou cédulas de rendimentos existentes até à Reforma Fiscal de 1988³.

Não nos interessará prolongar a análise do regime das mais-valias prévio à alteração de 1988, uma vez que como se poderá concluir pela análise do Capítulo I, artigo 1.º do CMIV, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46373 de 8 de junho de 1965, as situações de incidência do Imposto ainda não previam o facto tributário objeto da nossa análise, nomeadamente, as mais-valias decorrentes da afetação e desafetação de imóveis à atividade empresarial ou profissional. Convirá, ainda assim, referir que à data existia já a tributação das mais-valias realizadas provenientes da (i) transmissão onerosa de terrenos para construção, da (ii) transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado das empresas ou de bens mantidos como reserva, (iii) do trespasse de locais afetos ao exercício de profissões liberais, bem como as decorrente (iv) da incorporação de reservas no capital social das sociedades por ações⁴.

¹ Note-se que a referência aos artigos no presente capítulo tem por base a ordenação vigente à data dos diplomas aqui objeto de análise.

² Dirigida pelo Senhor Professor Doutor Teixeira Ribeiro, considerava-se na altura não haver condições para a criação de um imposto único. Veja-se mais sobre esta reforma em TEIXEIRA RIBEIRO, *Reforma dos anos sessenta*, em *Reforma Fiscal*, Coimbra, 1989, p. 9 e ss.

³ Para mais sobre os diferentes impostos cedulares e ainda sobre o Imposto Complementar, veja-se CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina, pp. 452 e ss.

⁴ Para mais sobre o regime transitório da tributação das mais-valias em sede do IRS e da eventual retroatividade da aplicação deste imposto aos ganhos resultantes da alienação de terrenos para construção que não tinham essa classificação na data de entrada em vigor do CIRS veja-se JOSÉ MARIA FERNANDES PIRES, *Mais-Valias Imobiliárias em IRS, Regime Transitório e Retroatividade da Lei Fiscal*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 11, números 1 e 2.

1.2. A reforma fiscal dos anos oitenta

A reforma fiscal dos anos oitenta (1988/89) esteve na base da criação de dois impostos, nomeadamente, do IRS e do IRC, criados em substituição dos anteriormente vigentes impostos parcelares e imposto complementar, tendo visado a introdução de um imposto único com o propósito de modernizar e simplificar a tributação do rendimento das pessoas singulares⁵⁶.

Originalmente o CIRS previa, de acordo com o Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, a tributação dos rendimentos através das seguintes categorias: (i) categoria A para os rendimentos de trabalho dependente, (ii) categoria B para os rendimentos de trabalho independente, (iii) categoria C para os rendimentos comerciais e industriais, (iv) categoria D para os rendimentos agrícolas, (v) categoria E para os rendimentos de capitais, (vi) categoria F para os rendimentos prediais, (vii) categoria G para as mais-valias, (viii) categoria H para as pensões e, por último, (ix) a categoria I para outros rendimentos.

Mais concretamente, a categoria C preceituava, de acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, alínea d), que se consideravam rendimentos comerciais e industriais “*as mais-valias resultantes das atividades comerciais e industriais definidas nos termos do Código do IRC*”⁷. Da remissão para o CIRS, quanto ao conceito de mais-valias este apontava no sentido de estas se traduzirem nos “*(...) ganhos obtidos ou as perdas sofridas relativamente a elementos do activo imobilizado mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, e, bem assim, os derivados de sinistros ou os resultantes da afectação permanente daqueles elementos a fins alheios à actividade exercida*”, de acordo com o disposto no artigo 42.º, n.º 1 do referido diploma.

⁵ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Manual de IRS*, 2019, 2ª edição, p.11.

⁶ Esta simplificação traduzida em unicidade do imposto decorre da própria Constituição que, de acordo com o disposto no artigo 104.º, n.º 1, a tributação do rendimento realizar-se-ia mediante um imposto único, progressivo e que tenha em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar.

Ainda que o propósito tenha sido o de unificar o procedimento associado à tributação dos rendimentos, é de referir que o IRS, atualmente, não deixa de apresentar uma estrutura dual, nomeadamente, alinhando, por um lado, com os requisitos constitucionais previstos no artigo 104.º da CRP, correspondente aos rendimentos do artigos das categorias A, B e H e, por outro, os rendimentos sujeitos a taxas liberatórias ou taxas especiais, fundamentalmente reconduzidos a rendimentos de capital, integrados nas categorias E, F e G.

⁷ Veja-se para este efeito o Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, disponível em www.dre.pt.

Também a categoria D, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 5.º do mesmo diploma previa que “consideram-se rendimentos agrícolas” e, por isso, inseríveis nesta categoria “os referidos nas alíneas c), d) e e) do n.º 2 do artigo anterior, quando imputáveis a uma atividade agrícola, silvícola ou pecuária”.

Ainda nesta versão originária do CIRS, o elenco das mais-valias tributáveis no âmbito da categoria G⁸ incluía a alínea d) do n.º 1 do artigo 10.º que previa constituírem mais-valia: “os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas” e que resultem de “cessão onerosa de arrendamento e de outros direitos e bens afetos, de modo duradouro, ao exercício de atividades profissionais independentes, incluindo a afetação permanente daqueles bens a fins alheios à atividade exercida”.

Dos referidos preceitos legais, a primeira conclusão passível de ser retirada é a de que o legislador optou pela preponderância da categoria C e D, mais concretamente, dos rendimentos comerciais, industriais e agrícolas, em relação à categoria G. Isto significa que apesar de existir uma categoria de rendimentos – entenda-se a categoria G – especificamente criada para integrar rendimentos traduzidos em mais-valias, sempre que estes estivessem associados a atividades cujos rendimentos se enquadravam ou na categoria C ou na categoria D, resultariam atraídas respetivamente por estas últimas.

Desta formulação legal podemos também concluir que o legislador, pela primeira vez e de forma expressa, evidencia a relevância para efeitos de tributação das operações de “cessão onerosa” de bens afetos ao exercício de atividades profissionais exercidas por pessoas singulares, ou seja, da necessidade de verificação de eventos de realização em matéria de mais valias⁹.

Note-se que o âmbito de aplicação da categoria G de rendimentos tornou-se consideravelmente mais amplo do que o previsto no Código do Imposto das Mais-Valias, uma vez que este não tributava grande parte dos factos que, atualmente, constituem

⁸ Note-se que o âmbito da Categoria G do Código de IRS tornou-se consideravelmente mais amplo do que o previsto no Código do Imposto das Mais-Valias, uma vez que este não tributava grande parte dos factos que atualmente constituem fundamento para a tributação de mais-valias, com exceção do caso de transmissão onerosa de terrenos para construção, que já se encontrava previsto no código.

⁹ Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 3

fundamento para a tributação de mais-valias, com exceção do caso de transmissão onerosa de terrenos para construção, que já se encontrava previsto naquele código, como referido *supra*.

Naturalmente que, com consciência deste alargamento foi criado o Regime transitório da categoria G, através do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, através do qual os ganhos que constituíssem mais-valias tributáveis nos termos do artigo 10.º do CIRS só seriam sujeitos a IRS se a aquisição de bens (ou direitos) de cuja transmissão provêm, tivesse ocorrido depois da entrada em vigor do CIRS, ou seja, depois de 1 de janeiro de 1989. Caberá, por isso, ao sujeito passivo fazer prova de que esses bens e/ou direitos em causa foram adquiridos antes da data suprarreferida. Veja-se que, enquanto para os valores mobiliários se exige a realização da prova mediante o registo nos termos legalmente previstos, depósito em instituição financeira ou outra prova documental adequada, quanto aos restantes casos – e aqui incluímos os imóveis objeto do nosso tema – é admissível qualquer meio de prova legalmente aceite, de acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 442-A/88¹⁰.

Ora, considerações tecidas, o legislador deparou-se, após a aprovação deste diploma, com a necessidade de fixar regras de apuramento dos rendimentos de operações respeitantes património do sujeito passivo, sobretudo aquando a transferência de um ativo afeto à sua atividade empresarial, de forma a perceber, por exemplo, qual o valor que seria considerado como o valor de aquisição do bem imóvel para efeitos de apuramento do rendimento a ser integrado. Quanto a esta questão, facilmente compreendemos que ao considerarmos, como valor de aquisição, o valor de mercado do prédio à data do início de atividade, estaríamos a desconsiderar todo o acréscimo de valor que ocorreu até essa data. Também se considerássemos o valor do bem imóvel à data da entrada no património privado, seria deslocar para os rendimentos comerciais ou industriais, ou seja, o próprio acréscimo do valor do bem verificado em período anterior ao do início dessa atividade. Simplificando, a questão seria não só a de saber quais rendimentos deveriam estar associados à atividade empresarial ou profissional e quais os que resultariam integrados nos rendimentos privados, mas também

¹⁰ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, pp. 121-122.

quais os valores de referência para efetuar a contabilização dos acréscimos patrimoniais ocorridos.

O que é certo é que se não determinássemos um determinado rendimento, aquando a transferência do bem do património empresarial para o pessoal estaríamos a facilitar a evasão fiscal uma vez que o ganho não seria considerado, nem em parte¹¹.

É devido a este tipo de questões e na ausência, à data, de regulação nesta matéria, que surge o Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de julho.

1.3. O quadro legal instituído pelo Decreto-Lei n.º 141/92

De forma a suprir a falta de regulamentação quanto ao apuramento dos rendimentos de operações respeitantes ao património aquando a transmissão de um bem do património do empresário surgiu, entre nós, o Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de julho, na sequência da autorização legislativa dada ao Governo pela Lei n.º 2/92, de 9 de março, ou seja, pela Lei do Orçamento do Estado para 1992.

Assim, para melhor compreendermos a alteração introduzida pelo Decreto-Lei suprarreferido, será necessário esclarecermos determinadas questões associadas ao quadro legal em que se inseriu o diploma. Antes de mais, convirá entender qual a relevância do património empresarial de uma pessoa singular que não sendo dotado de uma personalidade jurídica diferente da do respetivo titular, para efeitos contabilísticos e fiscais esta separação existe e apresenta grande relevância¹²

1.3.1. A relevância contabilístico-fiscal do património empresarial de uma pessoa singular

A primeira questão que urge ser esclarecida é a de perceber quais as consequências fiscais relevantes resultantes da separação entre o património privado e o património empresarial do titular da empresa pessoa singular. Ainda que não se possa falar propriamente do

¹¹ Cfr. M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, pp. 9-10.

¹² Veja-se a este respeito MARIA DE LOURDES CORREIA E VALE, *A tributação do lucro das empresas individuais*, Documento de trabalho do GT do IRC da Comissão de Reforma Fiscal, Lisboa, Novembro de 1986. Por outro lado, defendendo que a separação total e autónoma do lucro das empresas, independentemente da forma jurídica veja-se ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA, *A tributação dos lucros das empresas (uma proposta)*, in Nova Economia Portuguesa, Estudos em homenagem a António Manuel Pinto Barbosa, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa/ Faculdade de Economia, 1989, páginas 319-333.

património da empresa individual como uma realidade diferente da do património pessoal do empresário em nome individual, devido à ausência de uma personalidade jurídica, o que se verifica, no que toca às matérias contabilísticas e fiscais, é que essa separação existe e decorrem da mesma relevantes consequências.

Assim, à data, vigorava no artigo 32.º, n.º 1 do CIRS que, para efeitos de determinação do lucro tributável das atividades comerciais, industriais e agrícolas, “*só são considerados proveitos e custos os relativos a bens ou valores que façam parte do ativo da empresa individual do sujeito passivo ou que estejam afetos às atividades por aquela desenvolvidas*”¹³. Verifica-se nestas situações, de acordo com o exposto, a existência de um património separado perspetivado no facto de os rendimentos que decorrem deste serem tributados ao abrigo da categoria de rendimentos empresariais e profissionais, categoria B, artigo 3.º, n.º 2, alínea c) e, à data, nas categorias de rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas, mais concretamente, nas categorias C e D ao abrigo do disposto nos artigos 4.º, n.º 2, alíneas c), d) e e) e 5.º, n.º 2 do CIRS.

Verificando-se a existência deste património o mesmo terá de ser valorizado para efeitos de inscrição no respetivo registo. A questão colocada foi a de precisamente saber qual seria esse valor. O Decreto-Lei n.º 141/92, através do disposto no n.º 2 do artigo 32.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 42.º do CIRS fixou que esse valor traduzir-se-ia no valor real atual à data da transferência do bem para o património empresarial, ou seja, o *valor de mercado* dos bens imóveis¹⁴.

¹³Como bem salienta M. H. DE FREITAS PEREIRA, ainda que o preceito legal faça incorrer no raciocínio de que é possível a existências de bens afetos às atividades da empresa individual, sem fazer parte do seu ativo, entende-se não ser isto possível, com exceção dos bens que não sejam exclusivamente afetos a essas atividades. Veja-se em *O Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, p. 11. Atente-se ao facto de o autor distinguir os casos do estabelecimento individual de responsabilidade limitada em que é a própria lei que evidencia a autonomia do património autónomo e na qual assenta o regime de responsabilidade por dívidas da empresa (artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto).

¹⁴ M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, pp. 10-20.

1.3.2. A determinação de sujeição a impostos das transferências de bens entre o património privado para o património empresarial

Assim, até à data da transferência destes bens, encontrando-se o bem na esfera privada do seu titular, implica que os proveitos e ganhos assumam uma natureza não empresarial sendo por isso tratados em categorias não empresariais ou profissionais, nomeadamente, na categoria de rendimentos de capitais ou prediais, sendo que, aquando a alienação, os ganhos obtidos seriam considerados na categoria G de mais-valias.

O relevo tributário resultante da delimitação do ganho não empresarial, correspondente à mais ou menos-valia, determinada no momento da transferência do bem para a esfera da atividade empresarial ou profissional e o ganho empresarial, que se inicia aquando a afetação surge, assim, com este diploma legal de 1992. Assim, o valor de mercado, de acordo com a nova redação da alínea a), do n.º 1 do artigo 10.º do CIRS incluído na categoria G, considerado aquando a afetação de bens imoveis ao património particular à atividade, à data, comercial, industrial, agrícola, silvícola ou pecuária, exercida em nome individual pelo seu proprietário passou a ter uma dupla função. Uma das funções será a de apurar as mais-valias geradas ao abrigo da Categoria G, considerando-se, para tal, como *valor de realização*, de acordo com o artigo 42.º, n.º 1, al. d) do CIRS, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 141/92, correspondente ao artigo 44.º, n.º 1, alínea c) do CIRS atualmente em vigor. Outra das funções do referido valor de mercado do imóvel será a de ser considerado como *valor de aquisição* no que respeita ao apuramento das mais-valias enquadradas, após a afetação, na categoria de rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas, de acordo com o n.º 2 do artigo 32.º do CIRS.

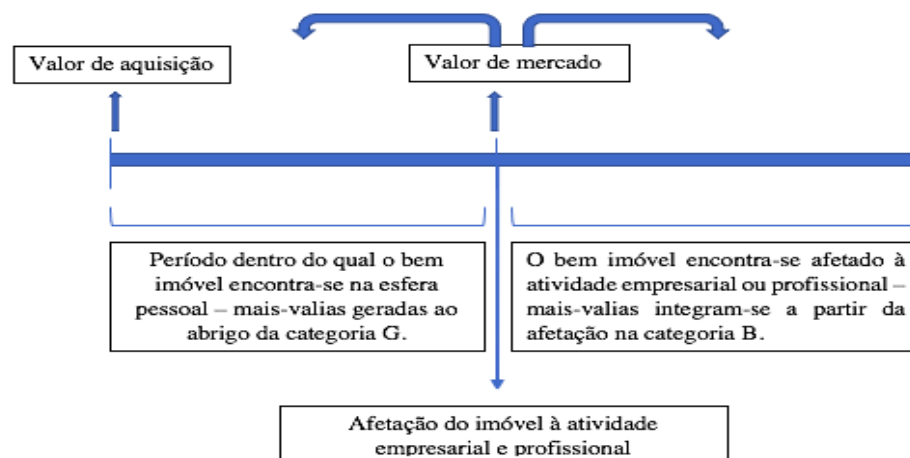


Imagem 1

Por fim, será importante também referir que uma terceira função poderá ser excogitada para este valor de mercado, nomeadamente, a de servir para cálculo de reintegrações e amortizações necessárias à determinação dos rendimentos empresariais.

O legislador decidiu ainda que o momento de tributação das mais ou menos-valias geradas aquando a transferência do bem imóvel do património privado para o património empresarial seria diferida para momento ulterior, ou seja, aquando a alienação efetiva do ativo transferido ou da ocorrência de outro facto que determinasse o apuramento em condições análogas, de acordo com a redação dada ao n.º 3, in fine do artigo 10.º do CIRS pelo Decreto-Lei n.º 141/92. Esta opção espelha uma parcial orientação pelo princípio da realização, incidindo a tributação apenas sobre os acréscimos patrimoniais realizados, concretizados num aumento líquido da disponibilidade monetária do respetivo titular.

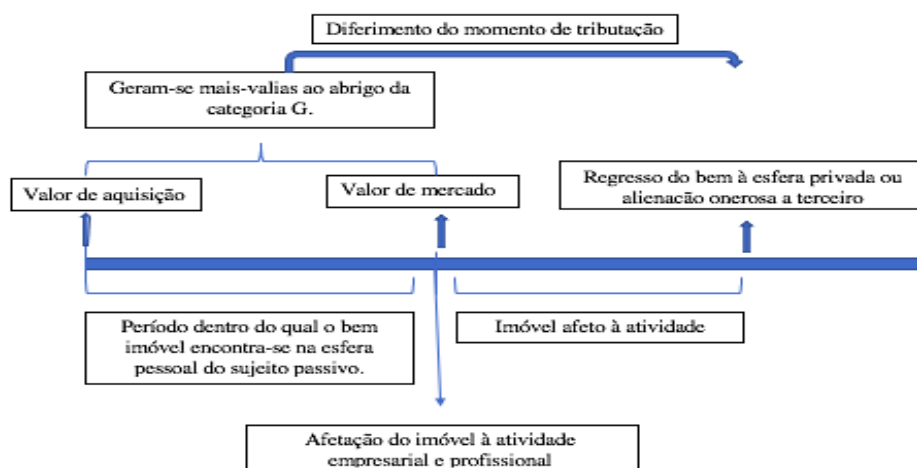


Imagem 2

Assim, a mais-valia ao abrigo da categoria G passou então a ser apurada com base na *diferença entre o valor de mercado determinado à data da afetação e o valor de aquisição*, de acordo com o disposto no artigo 10.º, n.º 4, alínea a) do CIRS, e definido nos termos dos então vigentes artigos 43.º a 46.º do CIRS, eventualmente corrigido pelo artigo 47.º do mesmo diploma legal através da aplicação de coeficiente de correção monetária. Atente-se ainda que, ao abrigo do artigo 41.º do CIRS, integrando-se a diferença referida no seu n.º 1, de acordo com o seu n.º 2, considerar-se-á apenas 50% do seu valor para efeitos de

englobamento e posterior tributação, contudo veremos adiante com mais pormenor o regime das mais-valias ao abrigo da categoria G.

1.3.2. A determinação de sujeição a impostos das transferências de bens do património empresarial para o património privado

O Decreto-Lei n.º 141/92 veio também determinar, com o aditamento do artigo 4.º, n.º 2, alínea d) e do artigo 5.º, n.º 2 do CIRS a integração nas categorias C e D, respetivamente, das mais-valias resultantes da transferência para o património particular do empresário de bens imóveis afetos ao ativo da empresa. Estas contabilizar-se-iam pelo *valor diferencial do valor de mercado de imóvel à data da afetação e o valor do bem aquando a alienação onerosa do bem ou aquando o retorno do mesmo para a esfera patrimonial privada*. Atente-se ao facto de que à afetação do imóvel a fins alheios à atividade exercida, prevista no artigo 42.º, n.º 1 do CIRS, é aplicável em termos de IRS por força de remissão do artigo 31.º do CIRS, integrando, por isso, estes casos nos de transferência quando estamos perante um ativo imobilizado.

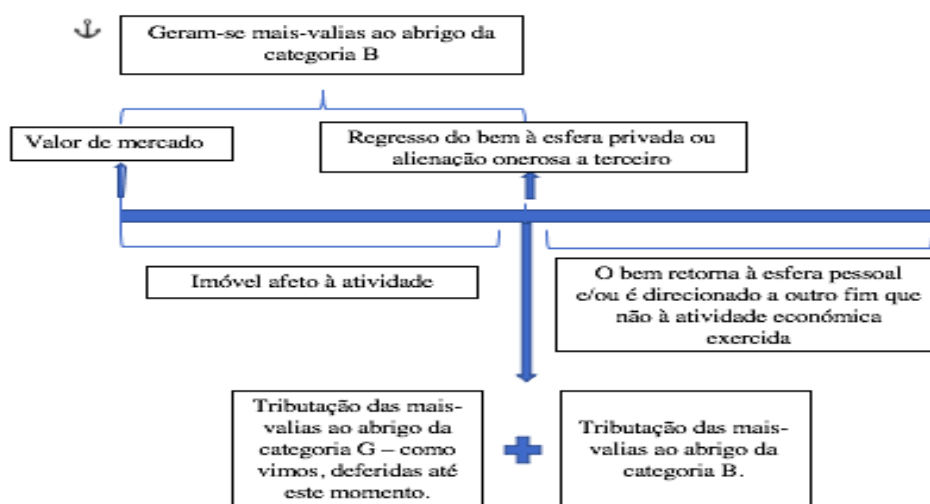


Imagem 3

De acordo com o artigo 32.º, números 3 e 4 do CIRS vigente à data, verificando-se a suprarreferida transferência, a mesma seria sempre objeto de correção sempre que a Direção-Geral das Contribuições e Impostos considerasse, fundamentadamente, que o mesmo não corresponderia ao que seria praticado entre pessoas independentes.

Umavez analisadas as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 141/92, cujas consequências, por razões sistemáticas, serão refletidas de forma mais aprofundada adiante, precisamos de compreender que, a partir deste momento, no caso de transferência do bem do património privado para o empresarial e, posteriormente, em caso de retorno do bem imóvel para o património privado, gerar-se-á nesta segunda operação, considerando-se o diferimento da tributação da categoria G, a tributação simultânea de duas mais-valias, nomeadamente, de mais-valias ao abrigo da categoria G e de mais-valias da categoria B¹⁵.

1.4. As alterações com a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro

Com a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro verificou-se uma revisão¹⁶ do sistema fiscal português, onde os rendimentos empresariais e profissionais passaram a estar previstos numa categoria única, abandonando-se a anterior divisão entre rendimentos do trabalho independente – categoria B – rendimentos comerciais e industriais – categoria C – e os rendimentos agrícolas – categoria D. Assim, com a fusão das categorias, passou o artigo 10.º, n.º 1, al. a) a prever o seguinte: “[c]onstituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de: a) alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afectação de quaisquer bens do património particular a actividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário”.

Assim, passou o legislador a englobar na nossa principal questão não apenas a afetação de bens do património particular à atividade empresarial, mas também à atividade profissional. Por outro lado, verificou-se um alargamento da norma de incidência abrangendo não só a afetação de bens imóveis, mas também de bens móveis do património particular à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário. Por fim, a unificação de categoria trouxe como consequência a integração na categoria B das mais-valias geradas por bens afetos à atividade de profissionais

¹⁵ M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, pp. 9-10.

¹⁶ Sobre o facto de se considerar a introdução da Lei n.º 30/2000, de 29 de dezembro como uma revisão e não reforma do sistema fiscal português, veja-se PAULO DE PITTA E CUNHA. *Alterações na tributação do rendimento: Reforma Fiscal ou simples ajustamentos?*, em Fisco, Ano XIII, n.º 103/104, junho de 2011, p-3.10.

independentes que até aí eram tratadas autonomamente e seguiam o regime próprio da categoria G.

Vejamos, atentamente, cada uma das referidas alterações.

1.4.1. A unificação das categorias B, C e D e algumas das suas consequências

Enquanto que a fusão dos rendimentos comerciais, industriais e agrícolas não suscita grandes dúvidas, uma vez que estes últimos rendimentos, os de natureza agrícola, continuam a beneficiar de um regime de tributação mais favorável, o mesmo já não se passa com a fusão dos rendimentos do trabalho independente, comerciais e industriais.

Assim, enquanto que anteriormente os rendimentos dos profissionais livres e os dos empresários em nome individual se enquadravam em diferentes categorias, nomeadamente, na categoria B, na qual incidiam os rendimentos do trabalho independente¹⁷, já a categoria C englobava os rendimentos empresariais e industriais, ainda que exercidas a título individual. Isto significa que as atividades profissionais independentes, como médicos, advogados, engenheiros, passaram a ser consideradas no plano das atividades comerciais e industriais exercidas por pessoas singulares, vistas, em termos fiscais, exatamente da mesma forma que o supermercado ou a oficina¹⁸¹⁹.

¹⁷ Constate-se que até à revisão de 2000 a identificação de rendimentos providos do trabalho independente baseava-se, mais do que num critério de carácter científico artístico ou técnico das atividades implicadas, numa lista fechada de atividades, anexa ao CIRS, que definia, em definitivo, este universo de atividades. Cfr. JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 157.

¹⁸ Veja-se a crítica de PAULO DE PITTA E CUNHA. *Alterações na tributação do rendimento: Reforma Fiscal ou simples ajustamentos?*, em *Fisco*, Ano XIII, n.º 103/104, junho de 2011, p. 27, no sentido de entender duvidosa a unificação de categoria e MARIA CELESTE CARDONA em *Uma política fiscal para o século XXI: contributos para uma reforma*, em *Fisco*, n.º 97/98, setembro de 2011, Ano XII, p. 27, defendendo ter-se verificado uma unificação de categorias meramente formal, dada a ausência de regras uniformes de retenção na fonte. Já JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 154, contesta este entendimento no sentido de apoiar a verificação de diferentes aspetos substanciais se terem verificado, desde o tratamento das mais-valias dos bens afetos à atividade dos profissionais livres que deixaram de constituir um ganho da categoria G.

¹⁹ Também verificada no sistema jurídico espanhol onde no artigo 27.º da Ley del impuesto sobre la renta de las Personas Físicas reúne sobre a mesma categoria, os rendimentos profissionais e empresariais, definindo-os como “(...) aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción o distribución de bienes o servicios. En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y

Porém, apesar de unificação de categorias, atente-se ao facto de que com esta alteração persistiu a necessidade de se observarem subcategorias integradas na Categoria B, com subsequentes diferenças do respetivo regime tributário. Veja-se, a título de exemplo, que o artigo 151.º prevê justamente uma lista fechada de atividades equivalente à que existia na categoria B anteriormente da introdução desta Lei n.º 30/2000²⁰.

Uma das consequências da fusão de categorias operada em 2000 que teremos de necessariamente salientar, é a da preponderância ou predominância, agora também atribuída aos rendimentos profissionais integráveis na atual categoria B, acompanhando o que já caracterizava as categorias C e D do CIRS. Até esta reforma, as mais-valias que decorressem destas atividades profissionais eram tratadas autonomamente no âmbito da categoria G. O mesmo se diga quanto aos rendimentos de capitais e os prediais que, em conexão com a atividade profissional, eram também tributados nas categorias respetivas, nomeadamente, as categorias E e F, não sendo integrado no rendimento líquido da categoria B. No fundo, tudo isto para dizer que os rendimentos profissionais, previstos na categoria B, não se encontravam munidos de uma força atrativa, resultando no facto de que sempre que se verificasse uma “concorrência” na tributação de determinados rendimentos, esta categoria exercia apenas competência residual. Vejamos um exemplo prático de modo a facilitar a compreensão do exposto *supra*: no caso de venda a crédito de um determinado automóvel, o vendedor de automóveis poderá auferir uma determinada comissão financeira, gerando desta forma rendimentos que, pela sua natureza, integrar-se-iam na categoria E, de acordo com o disposto no n.º 2, al. a) do artigo 5.º do CIRS. Ora, de acordo com este artigo consideram-se rendimentos de capitais “(...) *os juros e outras formas de remuneração decorrentes de contratos de mútuo, abertura de crédito (...) que proporcionem, a título oneroso, a disponibilidade temporária de dinheiro ou outras coisas fungíveis*”²¹. Assim, e

deportivas.”. Redação que espelha a aceção de empresa quer nas profissões livres, quer na atividade comercial e industrial e agrícola exercidas em nome individual. Lei espanhola disponível em www.boe.es.

²⁰ Veja-se que nesta lista encontramos arquitetos, engenheiros e técnicos similares, artistas plásticos, atores, músicos, economistas, contabilistas, enfermeiros, juristas, solicitadores, médicos e dentistas, dentro de muitas outras profissões.

²¹ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Código do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares: IRS, anotado*, p. 164. O Autor salienta ainda o problema a propósito das situações em que, os preços de alienação de valores mobiliários eram incluídos os chamados juros decorridos que seriam entendidos como rendimentos de capitais dos quais haveria que separar a mais-valia propriamente dita. Esta situação levou a uma intervenção legislativa que veio acrescentar o n.º 1 do artigo 10.º do CIRS os rendimentos de capitais como preponderantes

por força do já referido princípio da atração, agora também em vigor para as atividades profissionais, estes rendimentos passam a ser tributados ao abrigo da categoria B, porque auferidos no contexto do exercício de uma atividade profissional. Veja-se, também para este efeito, o artigo 3.º, n.º 2, al. a) onde o legislador passou a prever que se consideram rendimentos da categoria B “[o]s rendimentos prediais imputáveis a atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais”, evidenciando a integração dos rendimentos prediais por associação à atividade empresarial e profissional. O mesmo se diga para os casos de redução, suspensão ou cessação do exercício da atividade (alínea d) do n.º 2 do artigo 3.º) e dos rendimentos como subsídios ou subvenções auferidas no âmbito do exercício destas atividades (alíneas f) e g) do mesmo número e artigo)²².

1.4.2. A categoria G – incrementos patrimoniais

Desde a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro que encontramos no código do IRS a categoria de rendimentos designada por “Incrementos Patrimoniais”, deixando a categoria G de corresponder, como acontecia anteriormente, apenas às mais-valias e passando a compreender também todo um conjunto de rendimentos. Neste sentido e de acordo com o disposto no artigo 9.º do Código do IRS, podemos encontrar compreendidos na categoria G os seguintes rendimentos:

- (i) as mais-valias, tal como definidas pelo artigo 10.º do CIRS.
- (ii) as indemnizações que visem a reparação de danos não patrimoniais, de danos emergentes não comprovados e de lucros cessantes, considerando-se neste último caso como tais, apenas as que se destinem a ressarcir os benefícios líquidos deixados de obter em consequência da lesão;
- (iii) as importâncias auferidas em virtude da assunção de obrigações de não concorrência, independentemente da respetiva fonte ou título;

sobre a Categoria G, mas que simultaneamente consagrou de forma expressa a separabilidade entre o juro decorrido e a mais-valia, com a redação do n.º 4, alínea a) do artigo suprarreferido, através da referência à “*diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, líquidos da parte qualificada como rendimento de capitais, sendo caso disso, nos casos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1*”.

²² JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 154-177.

- (iv) os acréscimos patrimoniais não justificados, determinados nos termos dos artigos 87.º, 88.º e 89.º-A da Lei geral Tributária²³; e
- (v) as indemnizações devidas por renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis, com exceção das indemnizações legalmente devidas pela denúncia de contratos de arrendamento sem termo, relativos a imóveis que constituam habitação permanente do sujeito passivo, nos casos previstos no artigo 1101.º do Código Civil.

Como previsto supra, na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do CIRS, a noção de mais-valias encontra ainda a sua definição e previsão legal no n.º 1 do art.º 10 do mesmo diploma, enumerando este quais os rendimentos que, como já sabemos, não constituindo rendimentos passíveis de integrarem outras categorias (i.e.; empresariais ou profissionais), são passíveis de serem consideradas mais valias. Dentro dos vários rendimentos enumerados neste artigo, na sua alínea a) encontra-se previsto o facto tributário objeto da nossa análise, nomeadamente, o da afetação de bem à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário.

Mais, de acordo com a definição prevista no artigo 10.º CIRS constatamos que o conceito de mais-valia, abstratamente considerado, poderia abarcar um conjunto bem mais vasto do que o previsto. O fundamento de tal opção legislativa reside em razões de funcionamento e fiscalização do imposto que tornam desadequada a atribuição de relevância fiscal a um conjunto muito alargado de situações suscetíveis de gerarem mais-valias tributáveis. Assim, procurou-se delinear a incidência desta norma de forma a abarcar apenas situações que ocorressem com frequência, cujo facto gerador seja controlável, com valores economicamente relevantes e dotados de uma determinabilidade cujas dificuldades de controlo, caso existentes, sejam sempre superáveis²⁴.

²³ Atente-se o facto de estarem igualmente compreendidos os rendimentos que, de acordo com o disposto nas alíneas do n.º 5 do artigo 89.º-A da LGT, consistam na diferença entre o acréscimo de património ou a despesa efetuada e os rendimentos declarados pelo sujeito passivo no mesmo período de tributação.

²⁴ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, pp.89. Assim, o legislador fiscal optou por atribuir relevância às transmissões onerosas de bens imóveis, participações sociais e outros valores mobiliários e decidiu pela exclusão, na condição de não fazerem parte dos bens afetos ao ativo de uma atividade empresarial do sujeito passivo, as transmissões de automóveis, barcos de recreio, aeronaves de turismo, joias e obras de arte.

2. Análise do regime – algumas considerações

Uma vez analisadas as alterações registadas ao longo dos anos será possível centrarmo-nos na análise do regime que vigorou, sem qualquer discussão ou controvérsia, durante cerca de quinze anos, ou seja, desde 2001 a 2016. Desde este ano, ocorreram diversas intervenções cirúrgicas do legislador, as quais deixaremos para um capítulo posterior, importando esclarecer, antes de mais, todas as questões associadas àquele regime à data vigente através da observação de cada uma das categorias e respetivas regras associadas, quer à categoria G, quer à categoria B.

Assim sendo, como já referido *supra*, ainda que de forma sucinta, são dois os factos geradores de mais-valias previstos na lei em conexão com o exercício de uma atividade empresarial ou profissional, nomeadamente, a afetação de bens do património particular à atividade empresarial ou profissional exercida em nome individual e a transferência inversa, ou seja, do património empresarial ou profissional para a particular²⁵.

2.1. A tributação no âmbito da Categoria G

De acordo com a al. a) do artigo 10.^o²⁶, estão previstos dois subtipos diferenciados de ganhos que constituem mais-valias: as que resultam da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e as resultantes de afetação de quaisquer bens do património particular à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário. Passemos então à sua análise.

2.1.1. Noção de mais-valia perspectivada no artigo 10.º do CIRS

De acordo com o artigo 10.º do CIRS, é possível constatar como mais-valias tributáveis na categoria G os rendimentos ou ganhos que resultam de uma determinada valorização de bens devidas a circunstâncias externas e independentes da atividade produtiva do seu titular. São,

²⁵ MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 5.

²⁶ Note-se que atualmente, por fruto da Lei n.º 75-B/2020, a alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º prevê apenas o facto tributário da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis, sendo que o caso de afetação de bens à esfera empresarial ou profissional encontra-se prevista na alínea i) com determinadas alterações, cujas considerações deixaremos, como referido, para adiante, por razões sistemáticas.

por isto, conhecidas como *capital gains*, na terminologia anglo-saxónica, equivalendo a ganhos provenientes de uma valorização de bens originada por circunstâncias exteriores à atividade do seu titular – referidos como *windfall gains* – encontrando-se a exigência da sua tributação no princípio da capacidade contributiva²⁷.

Como também já referido, o legislador abdicou de tributar todo o rendimento-acrécimo, seja ele proveniente ou não de uma atividade produtiva, tendo como única condição a revelação de capacidade contributiva por razões de praticabilidade²⁸. Optou, assim, por tributar as mais-valias geradas por alguns bens, aqueles cuja existência e alienação seria mais fácil de controlar, seja por existir um registo associado, como é o caso dos imóveis e das quotas, seja pelo facto de a sua alienação acontecer com recurso, na maioria das vezes, a intermediários capazes de assegurar o cumprimento das obrigações fiscais (i.e.; ações transacionadas em bolsa, ou instrumentos financeiros derivados).

Assim, e ainda que tendendo para esta última noção de rendimento apresentada, a solução consistiu em não integrar todo e qualquer aumento de valor aquisitivo como a generalidade dos rendimentos em espécie ou das aquisições a título gratuito²⁹, ficando em larga medida na margem de liberdade do legislador³⁰³¹. RUI DUARTE MORAIS, relativamente a esta opção

²⁷ Veja-se MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 3.

²⁸ Esta noção mais lata de rendimento, desenvolvida por HAIG-SIMONS-SHANZ, teve como suporte a própria CRP, base da imputação ao sistema fiscal de princípios de igualdade e de repartição de riqueza. Veja-se assim, o disposto no artigo 104.º da CRP, prevendo o mesmo que “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”, e o disposto no artigo 103.º, n.º 1 que expressamente prevê que “O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”. Também no plano legal, o n.º 5 do Preâmbulo do IRS evidencia esta opção tomada aquando a reforma da tributação do rendimento de 1989.

²⁹ Embora das aquisições a título gratuito, seja por herança, doação ou usucapião, resultem acréscimos patrimoniais, elas são tributadas entre nós em sede de Imposto do Selo e não de IRS, isto porque não se trata de acréscimos de ativos que já existissem no património do sujeito, não sendo este rendimento, por isso, englobado. No entanto, observe-se infra, a relevância de tais aquisições para efeitos de determinação do valor de aquisição dos mesmos. Cfr. CARLA CRISTINA SOARES, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Cidades. Que Rumo, Mais-Valias Imobiliárias, O IRS e a insustentável leveza do IRC*, Almedina, 2017, Vol. II, pp. 469-470

³⁰ Cfr. CARLA CRISTINA SOARES, *Ordenamento do Território, Urbanismo e Cidades. Que Rumo, Mais-Valias Imobiliárias, O IRS e a insustentável leveza do IRC*, Almedina, 2017, Vol. II, pp. 469-470.

³¹ Atualmente tem vindo até a ser utilizada pelos legisladores a teoria do rendimento de mercado ou *market income theory* ou *mark-to-market approach* que se aplica essencialmente aos instrumentos financeiros tendo surgido para resolver problemas dos títulos que incorporam juros, e tendo por base o objetivo de determinar a

legislativa, aponta para o facto de que esta decisão de não tributar todo e qualquer acréscimo naturalmente resultará numa diminuição da igualdade na tributação uma vez que as mais-valias implicam a existência de um património e são efetivamente os contribuintes economicamente mais favorecidos que, detendo este património, serão objeto de uma maior carga tributária³².

2.1.2. O momento da obtenção do ganho

Até à entrada em vigor da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, através da qual foi aprovado o Orçamento de Estado para 2021 – cuja análise realizaremos adiante – o n.º 3 do artigo 10.º previa que o ganho decorrente da afetação de qualquer bem ao património particular à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário considerar-se-ia obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa. Também outro facto, que não a ulterior alienação onerosa referida, que determinasse o apuramento de resultados em condições análogas, como seja a transferência ou retorno do bem para a esfera privada do sujeito passivo ou a destruição do bem em virtude da ocorrência de um sinistro, consistira, segundo o legislador fiscal, num momento de obtenção do ganho (alínea b) do n.º3 do artigo 10.º do CIRS)³³.

Ora, o que aqui se sucede é uma suspensão da mais-valia através de um diferimento da tributação para um momento posterior, transparecendo a opção legislativa pelo princípio da realização³⁴. O princípio da realização determina que só haja lugar à tributação de uma mais-valia quando esta é realizada, ou seja, quando o ativo é transacionado. O mesmo é dizer que se encontram excluídas da tributação as valorizações dos ativos que não tenham sido objeto de alienação onerosa pelo respetivo titular³⁵. Assim, o conceito na sua vertente económica

intenção lucrativa subjacente à atuação do contribuinte, também denominado por *taxpayers action with the intention to make profit*. Cfr. GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, 2016, 4ª edição, Almedina, p.82.

³² Cfr. *Sobre o IRS*, 2014, 3ª edição, Almedina, p.130. Opinião que, segundo o nosso entendimento, esquece o conceito de igualdade material subjacente a todo o sistema tributário.

³³ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Manual de IRS*, p. 210-212.

³⁴ Veja-se para esse efeito a Imagem 2, disponível na página 18 da presente dissertação.

³⁵ Cfr. XAVIER DE BASTO, *Irs, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, cit., p. 385.

surge associado às situações de preço efetivamente recebido ou colocado à disposição³⁶, enquanto que na sua vertente jurídica, surge associado a diversas situações de transação, mas também de posse ou tradição, alíneação, entre outras.

Ora, é com base neste princípio que a legislação fiscal portuguesa³⁷, no que toca às mais-valias, optou pela respetiva tributação apenas no momento da sua realização, afastando a tributação das mais-valias meramente potenciais ou latentes³⁸. Esta opção é espelho da não adoção da conceção de “rendimento-acrécimo”, numa versão absoluta, mas antes numa versão mitigada. Isto significa que a tributação incide apenas sobre os acréscimos patrimoniais realizados, concretizados num aumento líquido da disponibilidade monetária do respetivo titular.

Esta decisão tomada pelo legislador, teve por base diversas razões. Assim, é possível identificar razões práticas como a falta de liquidez para pagamento do imposto, dado o facto de estarmos perante mero ganho potencial e não ganho efetivo (i.e.; o sujeito passivo ainda não recebeu qualquer valor pela realização da mais-valia em causa), mas não só. Também as dificuldades técnicas que se fariam sentir aquando a determinação do valor de mais-valias não realizadas, assim como na determinação do momento relevante para se aferir da sua existência constituem, como constituíram, razões fundamentais para a decisão legislativa tomada³⁹. Então, dizer que apenas são tributadas as mais-valias realizadas é o mesmo que

³⁶ Cfr. GLÓRIA TEIXEIRA, *Manual de Direito Fiscal*, 2016, 4ª edição, Almedina, p.84.

³⁷ Veja-se MICHAEL LITTLEWOOD e a sua perspetiva sobre os benefícios da adoção de uma avaliação de mercado onde anualmente os ganhos de capitais seriam tributados ao invés da opção de fazer depender tal tributação de uma realização, ou seja, de uma alienação. Curiosamente, o Autor reconhece que a dependência do princípio da realização foi a opção adotada pela generalidade dos países, ainda que em determinadas circunstâncias exceções existam. Cfr. *Capital gains taxes – a comparative survey*, Faculty of Law, University of Auckland, New Zealand, Edward Elgar, pp. 9-10.

³⁸ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Ob. cit.*, .95.

³⁹ PAULA ROSADO PEREIRA, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Almedina, , pp.95-96.

dizer que estão excluídas as situações de valorização de ativos que não tenham sido objeto de alienação onerosa pelo seu titular, ou seja, as mais-valias não realizadas⁴⁰⁴¹.

Ora, neste sentido, é possível constatar de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 10.º do CIRS, não estarem apenas compreendidas as situações de alienação, mas também condições análogas a essa. Esta referência legal a “(...) *outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas*”, incorpora um conceito indeterminado que, por exigências decorrentes do próprio princípio da tipicidade, não poderá deixar de ser interpretado em estrita conformidade com o princípio da realização. Isto significa que os factos que não se traduzam na alienação do bem a título oneroso, terão de ser substancial ou materialmente equivalentes a uma operação de transmissão onerosa, o mesmo quer dizer que terão de ser factos que se traduzam num evento de realização.

Quanto a estes eventos de realização análogos à transmissão onerosa encontramos respostas diferenciadas oferecidas pela doutrina. Desde situações em que os bens afetos à atividade venham a ser posteriormente objeto de uma transferência global com os demais bens que integram o estabelecimento do titular, como é o caso do *trespasse*⁴², mas também os casos de ocorrência de um sinistro⁴³, casos em que a perda ou destruição do bem afeto à atividade origina uma prestação pelo segurador o que, materialmente, é equivalente a uma alienação onerosa. Quanto ao nosso específico caso de retorno para a esfera patrimonial privada do bem imóvel, a doutrina converge⁴⁴ no entendimento de que o regresso,

⁴⁰ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Manual de IRS*, p.17.

⁴¹ É interessante perceber quais as razões práticas na origem de tal opção por uma mitigação da conceção de rendimento acréscimo. PAULA ROSADO PEREIRA, aponta para diversos fatores enquadrados nesta perspetiva prática, nomeadamente, a possibilidade de poder chegar-se a um ponto onde o sujeito passivo se veja obrigado à necessidade de alienar o bem para fazer face ao pagamento do imposto relativo à mais-valia potencial ou latente ou a dificuldade prática inerente à avaliação ou determinação das mais-valias não realizadas. Cfr. *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, p.97.

⁴² Exemplo oferecido por M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, p. 15 e PAULA ROSADO PEREIRA em *Estudos sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Coimbra, 2017, p. 92.

⁴³ Exemplo referido por M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 367, julho-setembro 1992, p. 15 e PAULA ROSADO PEREIRA em *Estudos sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Coimbra, 2017, p. 92.

⁴⁴ Neste sentido veja-se M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, Ciência e Técnica Fiscal n.º

constituindo um facto que determina o apuramento de resultados em condições análogas, deverá também conduzir ao apuramento de um resultado, no plano da categoria G⁴⁵.

Assim, embora o conceito de mais-valia pressuponha, regra geral, uma transmissão de bens entre esferas jurídicas (pessoas jurídicas ou patrimónios autónomos), o CIRS veio admitir a existência de situações em que, ainda que o bem não saia da mesma esfera jurídica, o bem possa ser transmitido porque afetado a outra esfera económica. Consequentemente, esta opção legislativa implica a necessidade de determinação de valores de realização e de aquisição que, em boa verdade, não existem enquanto tais. Talvez a explicação para tal opção vá de encontro à reflexão realizada por HUGH AULT quando o autor aponta para o facto de o conceito de realização surgir na atualidade mais como uma questão de “conveniência administrativa”⁴⁶.

2.1.3. Cálculo da mais-valia

Como referido supra, precisamos então de compreender que, para proceder ao apuramento desta mais-valia tributável ao abrigo da categoria G, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 10.º do CIRS, “[o] *ganho sujeito a IRS é constituído: (...) b) Pela importância recebida pelo cedente, deduzida do preço por que eventualmente tenha obtido os direitos e bens objecto de cessão, no caso previsto na alínea e) do n.º 1.*”.

Ora, de acordo com o preceito legal aqui transcrito, para efeito de apuramento da mais-valia tributável, teremos de considerar a diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição. Assim, o valor de realização consiste no montante da alienação do bem, enquanto que o valor de aquisição é o montante pelo qual o bem entrou na esfera patrimonial do alienante, definidos nos termos dos artigos 43.º a 48.º do CIRS.

367, julho-setembro 1992, p. 15; PAULA ROSADO PEREIRA em *Estudos sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Coimbra, 2017, p. 92; XAVIER DE BASTO, *Irs, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, cit., p. 429.

⁴⁵ Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 10-12.

⁴⁶ Veja-se HUGH AULT, Principal Author, *Comparative Income Taxation, A Structural Analysis*, Kluwer, 2004.

Quanto ao valor de aquisição, este será determinado de acordo com as regras previstas nos artigos 45.º, 46.º e 48.º, todos do CIRS, dependendo se a aquisição do bem tenha sido a título gratuito ou oneroso e conforme o tipo de bem objeto de afetação.

De acordo com o disposto no artigo 45.º, n.º 1, considerar-se-á, em caso de *aquisição a título gratuito*, o valor que tenha sido considerado para efeitos de liquidação de imposto do selo [alínea a)] ou o valor que serviria de base à liquidação de imposto do selo, caso este fosse devido [alínea b)]⁴⁷. Acresce que, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, introduzido com a Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, no caso de direitos reais adquiridos por doação isenta com fundamento no facto de o adquirente ser cônjuge ou unido de facto, descendente(s) ou ascendente(s) do doador, de acordo com o disposto na alínea e) do artigo 6.º do CIS, considerar-se-á como valor de aquisição o valor patrimonial tributário constante da matriz até aos dois anos anteriores à doação. Esta alteração tem por base uma tentativa do legislador em obviar à evasão fiscal que se registava até então, uma vez que muitas vezes, de forma a evitar o pagamento de mais-valias mais elevadas quando pretendiam proceder à alienação de determinado bem, propositadamente doavam o bem a familiar próximo, de forma a que o valor diferencial fosse significativamente mais baixo e, conseqüentemente, também os rendimentos sujeitos a tributação.

Por outro lado, em caso de *aquisição a título oneroso* de bens imóveis, de acordo com o n.º 1 do artigo 46.º do CIRS, considerar-se-á como valor de aquisição o que tiver servido para efeitos de liquidação do IMT. O n.º 2 do mesmo preceito legal indicia que no caso em que não haja lugar à liquidação de IMT deverá considerar-se o valor que lhe serviria de base, caso fosse devido⁴⁸. Já no caso de estarmos perante imóvel construído pelo próprio sujeito passivo, o valor a que deverá atender-se será o valor patrimonial inscrito na matriz ou ao valor do terreno, acrescido dos custos de construção, devidamente comprovados, se superior àquele (n.º 3 do artigo 46.º).

Acresce que quanto ao valor de aquisição, aquando a determinação de mais-valias resultantes da afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial ou profissional exercida pelo proprietário desses bens, o valor de aquisição está ainda sujeito

⁴⁷ Como é o caso previsto no artigo 6.º, alínea e) do CIS, disponível em www.info.portaldasfinancas.gov.pt.

⁴⁸ Como é o caso das situações previstas no artigo 7.º, n.º 1 do CIMT.

a correção monetária de acordo com o artigo 50.º do mesmo diploma, sempre que tenham decorrido mais de 24 meses entre a data de aquisição e a data de alienação.

Por fim, devemos ainda referir que poderão sempre acrescer ao valor de aquisição os encargos previstos no artigo 51.º, alínea a) do CIRS, ou seja, os encargos com a valorização dos bens que se comprove terem ocorrido nos últimos 12 anos, assim como as despesas necessárias inerentes à aquisição e alienação⁴⁹. Atente-se que este último preceito legal definido não faz qualquer distinção à natureza dos bens, ou seja, se móveis ou imóveis, sendo que o próprio artigo 10.º, n.º1, alínea a), norma de sujeição, e para o qual o artigo 50.º, n.º 1 também remete, refere-se a quaisquer bens, não procedendo, por isso, a qualquer diferenciação⁵⁰.

Já quanto ao valor de realização, para a determinação dos ganhos sujeitos a IRS, considera-se como tal, o valor de mercado à data da afetação [alínea c) do artigo 44.º, n.º 1]⁵¹. Nestes casos, prevalecerá, existindo, o valor resultante de correção que a AT pode

⁴⁹ Neste sentido veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 01.07.2020 (Processo 0315/14.OBEFUN), disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/81d76dc4bfe1484d8025859f003fbb04?OpenDocument&ExpandSection=1>.

⁵⁰ Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 5-6.

⁵¹ Veja-se que a alínea f), relativamente aos demais casos em que se considera o valor da respetiva contraprestação. Assim, tratando-se de direitos reais sobre imóveis, prevalecerão, quando superiores, os valores por que os bens houverem sido considerados para efeitos de liquidação do IMT ou, não havendo lugar a essa liquidação, os que devessem ser, caso fosse devida. Esta norma, ao tomar por referência o VPT do imóvel tem a dupla finalidade de servir de pressuposto à sua aplicação e de determinar, com base neste valor, a matéria sujeita a tributação como mais-valias. Devemos entender que o pressuposto relevante para o apuramento dos rendimentos obtidos com a alienação do imóvel parte da verificação de uma disparidade entre os valores de transação e da avaliação do imóvel para fixação do seu valor patrimonial tributário, sendo que esta avaliação é feita de acordo com o regime fixado CIMI, especialmente no seu artigo 38.º, servindo também para a determinação da matéria coletável do IMT. No fundo esta avaliação do imóvel consiste numa técnica de accertamento que procura responder às exigências de procedimentos tributários, fazendo prevalecer critérios unitários previamente fixados pelo legislador. Como toda a fixação prévia e por isso abstrata, admite-se que o valor obtido possa não coincidir com o valor de mercado. Ora, este valor de referência considerado pelo legislador neste preceito legal parte do pressuposto de que este valor patrimonial é tendencialmente inferior ao valor de mercado dos bens imóveis e, conseqüentemente, inferior ao valor pelo qual o bem é transacionado.

Note-se que através das alterações introduzidas ao artigo 44.º do CIRS pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, em especial os aditamentos dos n.ºs 5 e 6, passou-se a prever que o disposto no n.º 2 do artigo supracitado não será aplicável quando for feita prova de que o valor de realização for inferior ao ali previsto, sem que, a prova deverá ser efetuada de acordo com o procedimento previsto no artigo 139.º do CIRS, com as necessárias alterações. Claramente que, no caso, terão sido princípios constitucionais que fundamentaram a previsão da proibição de presunções absolutas no regime jurídico fiscal português prevista no artigo 73.º da LGT⁵¹, nomeadamente, o princípio da capacidade contributiva que encontra o seu primeiro fundamento no princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP, e que exige um critério idêntico para a repartição dos

efetuar, sempre que considere que o valor de mercado atribuído pelo sujeito passivo no momento da afetação ou transferência dos bens não corresponde ao que seria praticado entre pessoas independentes, de acordo com o disposto nos artigos 44.º, n.º 4 e 29.º, n.º 4 do CIRS. Atente-se ao facto de esta correção ter sempre de ser devidamente fundamentada e sempre por referência ao valor tributário dos lotes calculado pelas regras do CIMI. Com efeito, qualquer correção aritmética realizada pela AT, que não veja cumprido este requisito de fundamentação específica⁵², traduzir-se-á num vício de violação de lei. Isto significa que deverá a liquidação, após impugnação, ser anulada em cumprimento do disposto no artigo 163.º do CPA, sem exclusão de aplicação de juros indemnizatórios de acordo com o previsto no artigo 43.º da LGT, caso já tenham os impugnantes procedido ao pagamento do valor liquidado⁵³.

Em conjugação com o que acabámos de ver, temos também o artigo 52.º, n.º 1 do CIRS que preceitua que, “[q]uando a Autoridade Tributária e Aduaneira considere fundamentamente que possa existir divergência entre o valor declarado e o valor real da transmissão, tem a faculdade de proceder à respetiva determinação.”.

Podemos questionar-nos como correlacionar o artigo 44.º n.º 4 com agora transcrito 52.º. Parece-nos que, enquanto no primeiro caso estamos perante um simples cálculo aritmético, considerando a aplicação de coeficientes para o efeito aprovados, no segundo é dada à Administração o poder de apreciar e corrigir os valores que, atendendo às circunstâncias (ex.: o valor escriturado é consideravelmente inferior ao valor patrimonial do imóvel), justifiquem o entendimento de que existe efetivamente uma divergência entre o valor

impostos pelos cidadãos com a finalidade última de permitir uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza, de acordo com o disposto no artigo 103.º da CRP. Cfr. RAQUEL REIS, *Mais-valias imobiliárias enquadráveis na categoria G do IRS e o valor a considerar para efeitos do IMT – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 211/2017, de 2.5.2017, Proc. 285/15, anotado por Raquel Reis*, Cadernos de Justiça Tributária, outubro, dezembro, 2018, Cejur, p.35-36. No sentido de que este preceito constitucional não é mais do que uma concretização dos princípios da capacidade contributiva e da igualdade fiscal, veja-se CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, p. 171. Já quanto à controversa questão de saber se para além de pressuposto é também critério o Autor dá uma resposta positiva, sendo acompanhado por SÉRGIO VARSQUES. Cfr. *Manual de Direito Fiscal*, reimpressão Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2015, p. 296.

⁵² No sentido da necessidade de fundamentação específica veja-se o Acórdão do STA de 22.03.2018, disponível em www.dgsi.pt.

⁵³ Veja-se que no caso de (i) erro no ato de liquidação de um tributo, (ii) sendo este imputável aos serviços, (iii) cuja existência seja determinada em processo de reclamação graciosa ou em impugnação judicial do ato e (iv) quando dele tenha resultado pagamento de uma dívida tributária superior ao legalmente devido, estarão preenchidos os requisitos previsto no preceito legal.

declarado e o valor real da determinação, desde que, mais uma vez, seja tal entendimento devidamente fundamentado. Mais, enquanto que os artigos 44.º e 29.º se dirigem às situações relativas ao valor de realização, encontrando preceito paralelo no artigo 50.º do CIRS aplicável ao valor de aquisição, o artigo 52.º refere-se apenas a transmissão o que, em termos jurídicos, como já vimos, poderá referir-se não apenas ao nosso valor de realização, mas também ao de aquisição. Em ambos os casos, as garantias dos contribuintes constituem uma via de atuação possível perante uma utilização errónea dos poderes discricionários da AT.

De acordo com toda a exposição supra, estamos já capazes de entender o seguinte exemplo: um imóvel adquirido em 1997, pelo valor de €200 000 (euros) e, aquando a afetação do imóvel à atividade empresarial e profissional em 2020 o seu valor de mercado correspondia já a €270.000,00 (euros). Ora, neste caso, as mais-valias geradas ao abrigo da categoria G traduzir-se-ão no valor diferencial entre o valor de aquisição e o valor de realização, no exemplo supra exposto, no rendimento de €70.000,00 (euros).

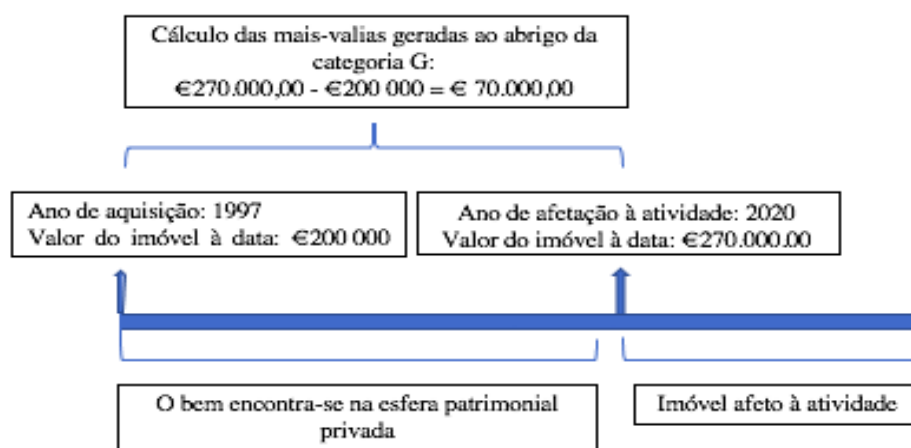


Imagem 4

2.1.4 A fase de determinação da matéria coletável

A fase de determinação da matéria coletável comporta três momentos: (i) o momento de apuramento do rendimento líquido de cada categoria através da subtração ao rendimento líquido (ou bruto) de cada categoria das denominadas deduções específicas, traduzidas nas despesas necessárias à obtenção do respetivo rendimento, (ii) o momento de apuramento do chamado rendimento global líquido ou rendimento líquido total através do englobamento

dos rendimentos das diversas categorias e, por fim, (iii) o momento de apuramento do quociente familiar⁵⁴.

Relativamente ao primeiro momento, o de apuramento do rendimento líquido, em conformidade com o artigo 43.º, n.º 2 do CIRS, consideraremos apenas 50% do valor diferencial obtido⁵⁵. Devemos ter em atenção que são aqui consideradas quer as mais-valias, quer as menos-valias em causa, realizadas no mesmo ano e que, quer se obtenha um saldo negativo, quer se obtenha um saldo positivo, serão ambos considerados em 50% do seu valor. Contudo, existe aqui uma diferença, nomeadamente a de que só haverá rendimento de mais-valias a adicionar aos rendimentos apurados nas outras categorias, ou seja, sujeito a englobamento, se o saldo apurado da consideração das menos e mais-valias for positivo. Caso o saldo seja negativo, não haverá rendimentos deste tipo a adicionar aos rendimentos das restantes categorias para cálculo do rendimento global, a não ser, claro, que haja opção pelo englobamento –de um saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias resultantes da alienação onerosa de valores mobiliários, de operações relativas a instrumentos financeiros derivados, warrants autónomos e a certificados que atribuam ao titular o direito de receber o valor de um determinado ativo subjacente, prevista no artigo 71.º, n.º 6 do CIRS, afastando a retenção na fonte a título definitivo à aplicação da taxa liberatória aplicável de acordo com o mesmo preceito legal.

Acresce ainda o facto de o saldo negativo não ser dedutível aos rendimentos das outras categorias, nem no ano em que é apurado nem nos anos subsequentes. Desta forma, estes 50% suprarreferidos, apurados com base no saldo negativo obtido entre a consideração das mais-valias e menos-valias, só podem ser reportados aos cinco anos seguintes àquele a que respeita, através de uma dedução aos resultados líquidos positivos da mesma categoria, de

⁵⁴ Cfr. CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina, pp. 508-510.

⁵⁵ Note-se o facto de o artigo 72.º, n.º 1, alínea a) prever que são tributados à taxa autónoma de 28%, as mais-valias imobiliárias auferidas por não residentes em território português que não sejam imputáveis a estabelecimento estável nele situado. Quanto a esta disposição já o acórdão Hollmann de 11.10.2007 (C-443/06, eu:C:2007:600) do Tribunal de Justiça da União Europeia havia declarado constituir uma restrição à livre circulação de capitais consagrada no artigo 63.º, n.º 1 do TFUE. Mais recentemente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.03.2021 (processo C-388/10), incidindo sobre a mesma questão, condenou o Estado português à devolução do imposto cobrado invidamente, por violação da disposição supracitada. Acórdãos disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2007%3A600> e <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239005&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5960758>, respetivamente.

acordo com o disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea c) do CIRS⁵⁶. No contexto do exemplo que nos serviu de base supra, e de acordo com o agora exposto artigo 43.º, n.º 2, alínea b)⁵⁷ do CIRS, aquele saldo positivo [€70.000,00 (euros)] será considerado em 50% do seu valor, o que significa que serão englobados €35.000 (euros).

Quanto ao segundo momento ou etapa também enquadra momento de determinação da matéria coletável, o de apuramento do rendimento global líquido ou rendimento líquido total, este é obtido mediante a soma dos rendimentos das diversas categorias o que, por sua vez, se traduz na soma dos respetivos rendimentos líquidos apurados nos termos do disposto no artigo 22.º do CIRS. Ora, o que se sucede nesta etapa é que entre nós não vigora o princípio da intercomunicabilidade dos gastos das diversas categorias de rendimento, manifestação do próprio princípio da capacidade contributiva, mais concretamente, do seu vetor conhecido por rendimento líquido. Efetivamente, como já demonstrado supra, no caso de o saldo apurado ser negativo, este valor apenas poderá ser reportado aos cinco anos seguintes àquele que respeita e dedutíveis apenas aos rendimentos da respetiva categoria, de acordo com o já mencionado artigo 55.º.

Por fim, nos termos do artigo 69.º, caso estejamos perante sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens ou unidos de facto, e em que hajam optado pela tributação conjunta, as taxas aplicáveis são as correspondentes ao rendimento coletável dividido por dois.

Estamos já capazes de entender o caso em que o sujeito passivo aufera um salário anual de €12.000,00 (euros), dando continuidade ao exemplo *supra* exposto, aquando a ocorrência de alienação ou ato análogo, verá realizada a mais-valia o que significa que os €70.000,00 (euros) serão, nesse momento de realização considerados em 50%, sendo €35.000,00 (euros) englobados no seu rendimento anual. Nesse ano, terá um total de rendimento coletável correspondente a €47.000,00 (euros) [€ 12.000,00 (euros) + €35.000,00 (euros) sujeitos a

⁵⁶ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Estudos sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Coimbra, 2017, pp. 111-113.

⁵⁷ Veja-se que desde a Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado de 2019), que o legislador desdobrou o n.º 2 do artigo 43.º do CIRS em duas alíneas. A alínea a), então introduzida, prevê a tributação pela totalidade do valor da mais-valia, no caso de mais-valias imobiliárias relativas a imóveis que tenham beneficiado de apoio não reembolsável concedido pelo Estado ou outras entidades públicas em certas situações e, cumulativamente, estes imóveis sejam vendidos antes de decorridos 10 anos sobre a data da sua aquisição. Aprofundaremos melhor estas alterações infra.

englobamento como vimos]. A este valor, correspondente ao rendimento global líquido, teremos de aplicar as taxas gerais atualmente aplicáveis, previstas na Tabela Oficial prevista no artigo 68.º do CIRS, disponibilizada *infra*.

Rendimento coletável (euros)	Taxas (percentagem)	
	Normal (A)	Média (B)
Até 7112	14,50	14,500
De mais de 7112 até 10732	23,00	17,367
De mais de 10732 até 20322	28,50	22,621
De mais de 20322 até 25075	35,00	24,967
De mais de 25075 até 36967	37,00	28,838
De mais de 36967 até 80882	45,00	37,613
Superior a 80882	48,00	-

Isto significa que a €36.856,00 (euros) desses €47.000,00 (euros) será aplicável, de acordo com as regras gerais de IRS, a taxa da coluna B (28,838) correspondente a esse escalão, da qual resultarão €10.459,73 (euros). Já ao remanescente será aplicada a taxa da coluna A, do escalão exatamente superior (no caso, 37,613). Ora sendo o nosso excedente correspondente a €10.144,00 (euros), obteremos um montante de €3815,46 (euros) que, somado ao anteriormente obtido, resultará no valor final sujeito a IRS de €14.275,19 (euros). De acordo com este exemplo, um cidadão que, normalmente, entregaria a título de IRS, o montante de €2228,77 (euros), vê o seu contributo ao Estado a aumentar consideravelmente por causa desta operação, tornando-se assim evidente a relevância deste regime.

2.2. A tributação no âmbito da Categoria B

As mais-valias designadas na linguagem corrente como mais-valias por desafetação do bem, encontram-se previstas na alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do CIRS⁵⁸. Como já exposto supra, este enquadramento tem por fundamento o princípio da atração ou, como também alguns

⁵⁸Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 6.

Autores designam, a característica da predominância, fenómeno que, como vimos, consiste no facto de rendimentos que não têm natureza empresarial ou profissional, mas são obtidos no âmbito de uma atividade com essa natureza, se tornarem rendimento da categoria B e serem a ela imputados⁵⁹. Relembre-se que, desde a alteração em 2001, com a unificação das regras de tributação dos rendimentos empresariais e profissionais o legislador pretendeu acentuar uma lógica de tributação do lucro, entendido como o resultado global de uma atividade empresarial e profissional⁶⁰.

Assim, esta norma do artigo 3.º estabelece que “[a]s mais-valias apuradas no âmbito das atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais, definidas nos termos do artigo 46.º do Código do IRC, designadamente as resultantes da transferência para o património particular dos empresários de quaisquer bens afetos ao ativo da empresa e, bem assim, os outros ganhos ou perdas que, não se encontrando nessas condições, decorram das operações referidas no n.º 1 do artigo 10.º, quando imputáveis a atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais.” Veja-se que este preceito atrai não apenas os rendimentos resultantes da alienação de bens afetos à atividade empresarial, mas também outros ganhos ou perdas que, mesmo não se encontrando afetados, resultem ou sejam imputados a este tipo de atividades. Como exemplo de ganhos que são imputados a atividades empresariais e profissionais temos o caso das operações relativas a instrumentos financeiros, prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 10º, quando exercida por sujeito que pratique este tipo de atividades com carácter profissional como é o caso do intermediário financeiro.

2.2.1 Rendimento Empresariais e Profissionais

Como descrito supra, as mais valias apuradas no âmbito das atividades empresariais e profissionais, definidas nos termos do Código do IRC, nomeadamente as resultantes da transferência para o património particular dos empresários de quaisquer bens afetos ao ativo da empresa, integram-se no âmbito da categoria B. Fará todo o sentido, por isso, perceber quais as atividades que devemos entender por empresariais e profissionais, de forma a que

⁵⁹ Veja-se neste sentido Cfr. JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 187.

⁶⁰ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, *Sobre o IRS*, 2014, 3ª edição, Almedina, p.108

possamos compreender melhor exemplos práticos passíveis de se enquadrarem no presente tema.

Assim, como atividades comerciais e industriais entendemos as atividades de compra e venda, fabrico, pesca, transportes, construção civil, urbanísticas e exploração de loteamentos, agências de viagens, atividades agrícolas ou pecuárias não relacionadas com a exploração da terra ou em que esta tenha caráter manifestamente acessório, ou seja, quando os custos diretos da exploração da terra sejam inferiores a 25% dos custos diretos totais da atividade. Também são consideradas atividades comerciais e industriais as atividades agrícolas, silvícolas e pecuárias integradas noutras de natureza comercial ou industrial, ou seja, aquelas cujos produtos se destinem a ser utilizados ou consumidos, em mais de 60% do seu valor, naquelas atividades.

Por outro lado, consideram-se atividades agrícolas, silvícolas ou pecuárias as de caça e exploração de pastos naturais, água e outros produtos espontâneos, explorados diretamente ou por terceiros, assim como as explorações de minas de sal, as explorações apícolas, a investigação e obtenção de novas variedades animais e vegetais, dependentes daquelas atividades, assim como as atividades comerciais ou industriais, meramente acessórias ou complementares daquelas que utilizem, de forma exclusiva, os produtos das próprias explorações agrícolas, silvícolas ou pecuárias.

Já como atividades profissionais, entendemos as atividades de prestação de serviços, ou seja, aquelas em que é emitido o comumente conhecido “recibo verde”. Note-se que, anteriormente, apenas constituíam atividades profissionais, as de natureza artística, científica ou técnica, considerando-se como tais, aqueles que constassem da lista anexa ao Código do IRS e, residualmente, as prestações exclusivas de serviços que não se integrassem noutra categoria e observassem ainda outros condicionalismos. Entretanto, ocorreu uma extensão da qualificação de rendimentos profissionais, sendo que, na atual lista designada por “Tabela de Atividades” do artigo 151.º do Código do IRS, conseguimos identificar atividades como arquitetos, engenheiros, artistas plásticos e assimilados, atores, economistas, contabilistas, enfermeiros, juristas, solicitadores, médicos, professores, entre muitas outras atividades⁶¹.

⁶¹ Cfr. ERNESTO PINTO, *IRS para independentes, Regime Simplificado*, 2005, Edideco, Lda, p. 19-24.

Associando o agora exposto com o objeto da nossa dissertação, é perfeitamente possível e até bastante recorrente que um médico abra um consultório privado num imóvel do qual era proprietário, ou que um construtor civil, abrindo atividade de uma empresa a título individual, afete um imóvel à sua atividade para esse efeito.

2.2.2. Formas de determinação dos rendimentos empresariais e profissionais

A determinação dos rendimentos empresariais e profissionais, salvo no caso de imputação especial prevista no artigo 20.º (aplicável aos casos de transparência fiscal previstas no artigo 6.º do CIRC), faz-se com base na aplicação das regras decorrentes do regime simplificado ou com base na contabilidade, de acordo com o n.º 1 do artigo 28.º do CIRS.

Regime Simplificado

O regime simplificado de tributação é caracterizado essencialmente pelo facto de a AT calcular o rendimento da categoria B sujeito a imposto aplicando um coeficiente sobre o valor total declarado pelo contribuinte. É essencial entendermos que, para esse efeito, não são consideradas as despesas que os profissionais independentes – noção já apresentada supra – possam ter de suportar no exercício dessa sua atividade. Como requisito essencial para a opção do regime simplificado encontramos a necessidade de que os sujeitos passivos não ultrapassem no período de tributação imediatamente anterior um montante anual ilíquido de rendimentos desta categoria de €200 000 (euros), de acordo com o disposto no número 2 do artigo 28.º do CIRS. Já no caso de o sujeito passivo ter iniciado a sua atividade e, como tal, não dispor de registo de um período de tributação anterior, recorrer-se-á a uma estimativa do valor anual de rendimentos, com base na declaração de início de atividade, de acordo com o disposto no n.º 10 do artigo supracitado. Em qualquer um dos casos, de acordo com o número 3 do mesmo artigo, os sujeitos passivos abrangidos pelo regime simplificado podem sempre optar pela determinação dos rendimentos com base na contabilidade, devendo tal opção, constar em declaração de início de atividade ou ser realizada até ao fim do mês de março do ano em que pretendem alterar a forma de determinação do rendimento mediante a apresentação de declarações de alterações [alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 28.º]. Esta alteração mantém-se válida até que o sujeito passivo proceda à entrega de declaração de alterações, a qual produz efeitos a partir do próprio ano em que é entregue e desde que seja efetuada até ao final do mês de março, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 28.º.

A aplicação do regime simplificado também cessará quando o montante mínimo seja ultrapassado em dois períodos de tributação consecutivos ou, quando o seja num único exercício, em montante superior a 25% [i.e.; €250 000,00 (euros)], caso em que a tributação pelo regime da contabilidade organizada se faz a partir do período de tributação seguinte ao da verificação de qualquer desses factos (n.º 6 do artigo 28.º). A mesma solução está prevista para os casos em que estes pressupostos se verifiquem ainda que, como resultado da correção pela Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos do artigo 39.º do Código, passível de ser efetuada de acordo com o n.º 7 do artigo suprarreferido.

No que respeita à determinação do rendimento líquido atualmente o regime simplificado subdivide-se em quatro formas diferentes, nomeadamente, (i) a aplicação de coeficiente, (ii) a aplicação de coeficientes condicionada à existência de despesas, (iii) a opção pelas regras da Categoria A e, por fim, (iv) a opção pelas regras da categoria F.

Centrando na aplicação de coeficientes, o rendimento líquido a englobar determina-se pela aplicação ao rendimento de indicadores de base técnico-científica para os diferentes setores de atividade. Assim, por exemplo, a AT considera que 75% dos rendimentos provenientes das atividades profissionais especificamente previstas na tabela do artigo 151.º representam rendimento líquido, de acordo com o disposto na alínea b) do n.º do artigo 31º), com exceção das atividades do ramo hoteleiro de restauração ou bebidas, ou nos casos em que os ganhos não resultem de vendas de mercadorias ou produtos, casos em que é considerado rendimento líquido 15% dos proveitos (alínea a) do n.º 1 do artigo 31.º)⁶²⁶³. Quanto aos restantes rendimentos provenientes de prestação de serviços, considerar-se-ão 35% dos rendimentos auferidos, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo suprarreferido.

⁶² Existem ainda coeficientes expressamente previstos para os subsídios [alínea f) do n.º 1], para os rendimentos decorrentes de prestações de serviço efetuadas a sociedades abrangidas pelo regime de transparência fiscal, de que o sujeito passivo seja socio [alínea g), subalínea i)], ou sociedades nas quais, durante mais de 183 dias do período de tributação o (i) sujeito passivo detenha, direta ou indiretamente, pelo menos 5% das respetivas partes de capitais ou direitos de voto [alínea g) do n.º 1, subalínea ii), 1)] (ii) ou o sujeito passivo, o cônjuge ou unido de facto e os ascendentes e descendentes destes detenham, no seu conjunto, direta ou indiretamente, pelo menos 25% das respetivas partes de capital ou direito de voto [alínea g) do n.º 1, subalínea ii), 2)], e, por fim, quanto aos rendimento da exploração de estabelecimentos de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento, localizados em área de contenção [alínea h) do n.º 1), algo que veremos melhor adiante.

⁶³ Note-se que, subjacente à aplicação das regras do regime simplificado temos o facto de estarem compreendidos casos em que a prestação de serviços é a principal fonte de rendimentos e já não os casos de atos isolados, cujo regime é denominado por “regime dos rendimentos acessórios”. Cfr. ERNESTO PINTO, *IRS para independentes, Regime Simplificado*, 2005, Edideco, Lda, p. 28.

Os sujeitos passivos que obtenham rendimentos sujeitos aos coeficientes suprarreferidos, de 75% e 35%, após a aplicação desses coeficientes, podem deduzir, até à concorrência do rendimento líquido assim obtido, os montantes comprovadamente suportados com as contribuições obrigatórias para regimes de proteção social, conexas com as atividades em causa, na parte em que excedam 10% dos rendimentos brutos quando não tenham sido deduzidas a outro título, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 31.º. Este preceito legal, introduzida com a Lei do Orçamento de Estado para 2018, exige ao sujeito passivo, para que possa deduzir despesas e encargos suportados, que afete o imóvel à sua atividade.

De acordo com o artigo o n.º 13 do artigo 31.º “[a] *dedução ao rendimento que decorre da aplicação dos coeficientes previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 está parcialmente condicionada à verificação de despesas e encargos efetivamente suportados, acrescendo ao rendimento tributável apurado nos termos dos números anteriores a diferença positiva entre 15 % dos rendimentos brutos das prestações de serviços previstas naquelas alíneas e o somatório das seguintes importâncias.*”. Assim, a aplicação do coeficiente de 0,35 aos rendimentos provenientes das restantes prestações de serviços, ou o de 0,75 para rendimentos das atividades profissionais especificamente previstas na tabela a que se refere o artigo 151.º está parcialmente condicionada à verificação de despesas e encargos efetivamente suportados, acrescendo a este rendimento, a diferença positiva entre 15% dos rendimentos brutos das prestações de serviços e o somatório de diversas importâncias. Dentro das diversas importâncias a somar para a obtenção do valor diferencial destacamos a de 1,5 % do valor patrimonial tributário dos imóveis afetos à atividade empresarial ou profissional, de acordo com o disposto na alínea d) do n.º 13 do artigo supracitado. Para esse efeito deverá o sujeito passivo identificar os imóveis afetos exclusiva ou parcialmente à sua atividade empresarial ou profissional e, de entre estas, a afetação de atividades hoteleiras ou de alojamento local, através do Portal das Finanças, de acordo com a alínea b) do n.º 15 do artigo 31.º⁶⁴.

⁶⁴ Cfr. MARÍLIA FERNANDES, *Preenchimento de IRS Modelo 3*, Ordem dos Contabilistas Certificados, 2020, ACD Print, Lda. Disponível em www.occ.pt.

Contabilidade Organizada

Até à criação do regime simplificado, não existia nenhuma grande vantagem em optar pela contabilidade organizada quando a isso o profissional independente não estava obrigado. Porém, a partir da criação do suprarreferido regime e com a associada impossibilidade de dedução de despesas dessa altura – influenciando consideravelmente o montante do imposto a pagar – o cenário alterou-se bastante.

Assim, estarão os sujeitos passivos enquadrados na contabilidade organizada, nas seguintes situações:

- (i) Quando o sujeito passivo inicie atividade e que decorra da estimativa do valor anual de rendimentos com base na declaração de início de atividade um valor superior ao suprarreferido, de acordo com o disposto no n.º 10 do artigo 28. Se os rendimentos efetivamente obtidos nesse ano forem inferiores àqueles limites, ficará o sujeito passivo enquadrado no regime simplificado no ano seguinte, a não ser que, até ao final do mês de março, opte pelo regime de contabilidade organizada.
- (ii) Por opção do contribuinte mediante entrega de declaração de alterações, a qual produz efeitos a partir do próprio ano em que é entregue e desde que seja efetuada, mais uma vez, até ao final do mês de março, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 28.º.
- (iii) Por fim, a aplicação da contabilidade organizada poderá sempre resultar de uma cessação do regime simplificado quando o montante mínimo de €200 000 (euros) seja ultrapassado em dois períodos de tributação consecutivos ou, quando seja ultrapassado num único exercício, em montante superior a 25% [i.e.; €250 000,00 (euros)], caso em que a tributação pelo regime da contabilidade organizada se faz a partir do período de tributação seguinte ao da verificação de qualquer desses factos (n.º 6 do artigo 28.º). Neste último caso, esta mudança é automática, não dependendo, por isso, do cumprimento de qualquer obrigação declarativa, a denominada Declaração de Alterações. Devemos ainda salientar que esta mudança de regime não depende da verificação de um período mínimo de permanência no regime simplificado.

Neste regime de contabilidade, o rendimento real do contribuinte é calculado com base numa escrituração contabilística organizada segundo o Plano Oficial de Contas geral ou o Plano Oficial de Contas específico de algum setor de atividade. O rendimento tributável será

calculado, segundo este regime, a partir de um resultado contabilístico, com determinadas correções impostas por lei.

Assim, os sujeitos que estejam obrigados a possuir contabilidade organizada deverão (i) apresentar o ano relativo à categoria B devidamente preenchido, e a declaração de elementos contabilísticos e fiscais deverá ser assinada por um Técnico Oficial de Contas (devidamente inscrito na respetiva associação profissional). Neste regime só são considerados os proveitos e custos relativos a bens ou valores que façam parte do ativo da empresa individual do sujeito passivo, ou ligados à atividade profissional ou empresarial, traduzindo-se no chamado princípio da separação patrimonial.

Ora, estando o sujeito passivo sob o regime de contabilidade organizada, de acordo com a remissão prevista no art.º 32.º do CIRS, serão aplicadas as regras estabelecidas no Código do IRC, com exceção do previsto nos artigos 51.º, 51.º-A, 51.º-B, 51.º- C e 54.º-A, com as adaptações resultantes do CIRS. Devemos entender que estão sujeitos a deprecimento os ativos que sistematicamente sofrem perdas de valor resultantes da sua utilização ou do decurso do tempo.

Assim, de acordo com o disposto no artigo 29.º do CIRC, são aceites como gastos as depreciações e amortizações de elementos do ativo sujeitos a deprecimento, considerando-se como tal, por exemplo, os ativos fixos tangíveis e os ativos intangíveis. Desta forma, de acordo com o Decreto-Regulamentar n.º 25/2009, o Grupo I da Tabela II, prevê diferentes percentagens de amortização aplicáveis a imóveis, sendo que, para os edifícios habitacionais e para os comerciais e administrativos encontra-se prevista a percentagem de 2%, enquanto que para os industriais ou os edifícios afetos a hotéis, restaurantes e similares está prevista uma taxa de amortização máxima de 5 %. Concluímos, pelo exposto, que o imóvel deverá assim ser alvo de depreciação numa base sistemática, a partir do momento em que esteja disponível para uso, e durante o seu período de vida útil estimado⁶⁵. Ora, aqui chegados, é esta possibilidade de dedução aos rendimentos sujeitos a tributação que tanto atrai os contribuintes que auferem rendimentos empresariais e profissionais e, que por isso, muitas vezes optam por afetar o imóvel à sua atividade, tornando esta realidade efetivamente muito frequente.

⁶⁵ Cfr. Regime das Depreciações e Amortizações, Inforfisco, Aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro.

2.2.3. O cálculo da mais-valia resultante da desafetação

Quanto ao cálculo da mais-valia resultante da desafetação, ou seja, da transferência para o património particular de bens que até aí se encontravam afetos à atividade empresarial e profissional, será considerado como valor de realização, segundo o n.º 3 do artigo 29.º, o valor de mercado dos bens à data da transferência, que poderá ser objeto de correção sempre que a AT considere (de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo), de forma fundamentada, que o mesmo não corresponde ao que seria praticado entre pessoas independentes. Por outro lado, o valor de aquisição do bem, será o valor pelo qual os bens entraram para o ativo, considerando a correção monetário do valor de aquisição. Note-se que, enquanto que no regime da contabilidade, esta correção monetária se encontra expressamente prevista no artigo 47.º do CIRC, aplicável por força da remissão suprarreferida do artigo 32º, já no caso do regime simplificado, deparamo-nos com a ausência de disposição legal expressa. Ainda assim, devemos considerar que a correção monetária faz parte do procedimento de determinação da matéria coletável das mais-valias integradas na categoria B⁶⁶.

Veja-se que o artigo 31.º-A, n.º 1 prevê que, para os casos de transmissão onerosa de direitos reais sobre bens imóveis, sempre que o valor constante do contrato seja inferior ao valor definitivo que servir de base à liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, ou que serviria no caso de não haver lugar a essa liquidação, será este o valor a considerar para efeitos da determinação do rendimento tributável. Ressalve-se, contudo, o disposto no n.º 3 do mesmo artigo que determina a possibilidade de ser considerado o valor previsto para efeitos de IMT, quando e sempre que a AT demonstre que esse é o valor efetivo da transação⁶⁷.

⁶⁶ Neste sentido, veja-se JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 157.

⁶⁷ Veja-se que o artigo 31.º-A, n.º 1 prevê, para os casos de transmissão onerosa de direitos reais sobre bens imóveis – aqui tratamos de uma alienação a terceiro do imóvel, por isso não confundamos com o nossa questão central de retorno para a esfera patrimonial privada – sempre que o valor constante do contrato seja inferior ao valor definitivo que servir de base à liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, ou que serviria no caso de não haver lugar a essa liquidação, é este o valor a considerar para efeitos da determinação do rendimento tributável. Ressalve-se o disposto no n.º 3 do mesmo artigo, que prevê não ficar prejudicada a consideração de valor superior ao referido, quando a AT demonstre que esse é o valor efetivo da transação. Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 7.

Ora, no caso de bens do ativo sujeitos a deprecimento, que vimos já ser o caso de imóveis, para o cômputo de mais-valias ao valor de aquisição terão de ser imputadas as depreciações e amortizações consideradas como gastos durante o período da afetação, de acordo com o artigo 46.º, n.º 2, aplicável por remissão do artigo 32.º do CIRS. De acordo com o artigo 18.º, n.º 2 do Regime das Depreciações e Amortizações, as quotas mínimas de amortização são determinadas através da aplicação ao custo de aquisição ou de produção das taxas iguais a metade das fixadas segundo o método da linha reta. A utilização de quotas inferiores dependerá de comunicação à AT que deverá ser efetuada até ao termo do primeiro período de tributação em que o sujeito passivo pretenda iniciar a aplicação de tais quotas.

Já no caso do regime simplificado, como vimos, as depreciações e amortizações não são efetuadas, uma vez que não relevam, contrariamente ao regime de contabilidade organizada, para a determinação do rendimento líquido da categoria. Ainda assim, e de acordo com o disposto no n.º 9 do artigo 31.º do CIRS, *“para efeitos do cálculo das mais-valias referidas na alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º, são utilizadas as quotas mínimas de amortização, calculadas sobre o valor definitivo, se superior, considerado para efeitos de liquidação de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis.”*

Caso o sujeito passivo se encontre no regime da contabilidade aplicam-se, por força do artigo 32.º do CIRS, as regras do CIRC relativas à determinação das mais-valias e o ganho eventualmente apurado é considerado como um proveito da categoria B, relevante como os restantes proveitos, articulando-se com os gastos, em especial com as menos-valias, para o resultado líquido correspondente ao lucro tributável da categoria. O lucro desta categoria, sujeito a tributação, será sujeito a englobamento e, por isso, sujeitar-se-á à aplicação das taxas progressivas previstas no CIRS. Já no caso do simplificado, a estrutura do artigo 31.º, n.º 1 do CIRS, determina uma segregação entre os rendimentos obtidos no âmbito de uma atividade empresarial ou profissional exercida pelo sujeito passivo. Estes rendimentos, considerados rendimentos típicos da categoria B e objeto de previsão específica no n.º 1 do artigo 3.º, exposto supra, separam-se do tratamento atribuído aos rendimentos que são tributados no âmbito da categoria B, por força do princípio da atração, ou seja, dos rendimentos de capitais, prediais ou mais-valias atraídos por força do n.º 2 do artigo 3.º do CIRS e por isso sujeitos ao coeficiente de 95% previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 31.º. Esta opção do legislador, de não sujeitar estes rendimentos ao mesmo coeficiente previsto para as atividades que fundamentam a sua atração dada a conexão que entre eles existe,

resulta numa clara opção de não perspetivar o lucro como resultado global de uma atividade⁶⁸.

Curioso é o facto de, sendo o regime simplificado, um regime no qual o rendimento líquido é determinado mediante a aplicação de coeficientes estabelecidos por lei aos proveitos ou receitas de atividade, em coerência, deveria incidir este coeficiente sobre o valor das mais-valias e não sobre a diferença entre as mais e as menos-valias. Veja-se que esta solução tem paralelo para o caso de tributação de rendimentos prediais segundo o regime simplificado, uma vez que a alínea d) do preceito legal suprarreferido prevê a aplicação do coeficiente de 0,95 ao resultado positivo dos rendimentos prediais, acrescentando o n.º 4 do mesmo artigo 31.º que o resultado positivo dos rendimentos prediais corresponde ao rendimento líquido da categoria F, determinado nos termos do artigo 41.º⁶⁹.

Uma questão que também se coloca quanto a este aspeto é a de saber como a administração se vai aperceber destes rendimentos traduzidos em mais-valias, no caso de os sujeitos passivos se encontrarem sob o regime simplificado. De acordo com o disposto no artigo 43.º do CIRC, as mais-valias definem-se como objeto de tratamento especial em IRC como as valorizações realizadas em bens do ativo imobilizado da empresa, bens que, por um período superior a um ano, sejam necessários e estejam afetos à respetiva produção. Isto significa que para que possa existir uma mais-valia tributável para um sujeito passivo integrado no regime simplificado, será necessário que o bem no qual esta mais-valia se realiza se encontre afeto à atividade exercida, desempenhando na atividade as funções de um bem do ativo imobilizado.

Ora, como já sabemos, no regime da contabilidade organizada, uma vez que o bem é aceite como custo da atividade, sendo tomada em consideração a perda de valor desse bem na expressa amortização anual suprarreferida, ao sujeito passivo terá todo o interesse efetuar o registo da respetiva aquisição. Dificuldades aqui não se colocam quanto à forma de

⁶⁸ MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 3

⁶⁹ Note-se que esta solução valor quer para os rendimentos prediais que são atraídos pela categoria B em conexão com o exercício de uma atividade de natureza diferente quer os rendimentos prediais sejam tributados no âmbito da categoria B em consequência do exercício da opção facultada pelo n.º 1 do artigo 8.º, conhecida como opção pela empresarialização dos rendimentos prediais que desenvolveremos adiante. Cfr. MANUEL FAUSTINO, *Sobre a Reforma do IRS*, in *Revista de Fiscal Públicas e Direito Fiscal*, n.º 4, 2014, p. 174.

determinação destes rendimentos traduzidos em mais-valias. O mesmo já não se passa no regime simplificado. Como exposto supra, não são consideradas as amortizações do imóvel, o que se traduz na inutilidade de o contribuinte efetuar o registo da respetiva aquisição. Ora, fará todo o sentido questionarmo-nos de que forma é que a AT identificará o imóvel na esfera da atividade levada a cabo pelo contribuinte, o mesmo será dizer, como é que o considerará afetado à esfera empresarial e profissional se nestes casos não ocorre o registo da aquisição⁷⁰. Brillantemente, JOSÉ XAVIER DE BASTO salienta o facto de, no caso de determinados ativos fixos, a afetação resulta da própria natureza das coisas, nomeadamente nos casos de bens de produção apenas suscetíveis de se destinarem a usos que sejam produtivos. Quanto a esses bens, e acima de tudo quando façam parte de uma instalação permanente de que o sujeito passivo se sirva para a sua atividade (ex.: oficina) não existirão dúvidas de que as mais-valias apuradas serão integradas no rendimento bruto da categoria. Este é o nosso caso porque vejamos, o imóvel do qual o sujeito passivo é proprietário trata-se, efetivamente, de um ativo fixo que, neste caso, é claramente utilizado para um fim produtivo⁷¹.

MÓNICA DUQUE aponta que a solução desta questão passaria, até à Lei n.º 114/2017, de 29/12 (LOE/2018), pelo preenchimento do Anexo B da Declaração Modelo 3 de IRS, que, no quadro 8, no que respeita aos bens imóveis, questiona se houve alienação ou afetação de imóveis à atividade empresarial ou profissional, exigindo em caso de resposta afirmativa, que sejam fornecidos os dados de identificação matricial dos prédios e respetivos valores de afetação. Também o Anexo G da Declaração Modelo 3 (no quadro 4B) exige declaração

⁷⁰ Note-se que, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 116.º do CIRS, os titulares de rendimentos da categoria B que se encontrem no regime simplificado apenas são obrigados a efetuar os registos a que se referem as alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 50.º do CIVA, sendo estes apenas relativos à compra e venda de mercadorias, matérias-primas e consumo, produtos fabricados e serviços prestados, não existindo qualquer obrigatoriedade de registo de imóveis afetos à atividade.

⁷¹ Já quando estejamos perante a utilização de bens de uso misto, ou seja, aqueles ativos que são suscetíveis de uso, quer produtivo, quer de uso não produtivo, e que não tem afetação natural e necessária à atividade produtiva, como é o caso dos automóveis ou dos computadores, denota-se uma maior dificuldade em identificar esta afetação. Nestes casos, JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO soluciona a dificuldade apontando para a qualificação que tenha sido dada ao caso concreto em regime de IVA, ou seja, se relativamente a estes bens o sujeito passivo exerceu o direito à dedução do IVA, considerar-se-ão os bens em causa como afetos à atividade produtiva, sendo que, conseqüentemente, perante uma posterior alienação onerosa será considerada a inclusão de eventuais mais-valias no rendimento da categoria B. Será também interessante apontar a fragilidade de tal método, reconhecida pelo próprio Autor, quando conclui que, no caso de sujeitos passivos que exerçam atividade isentas de IVA, como é o caso dos profissionais de saúde, não será possível determinar a afetação de bens por estes adquiridos à sua atividade profissional com a mesma clarividência. Cfr. *IRS, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra Editora, 2007, página 189.

sobre afetação de moveis e imoveis a atividade empresarial e profissional, com explicitação da quota-parte percentual de afetação⁷².

Parece-nos evidente que, conjugando as perspetivas suprarreferidas, restará concluir que, nos casos em que o sujeito passivo se encontrasse, à data, sobe o regime simplificado e, sobretudo no caso dos bens móveis, a identificação de bens afetos e desafetos à atividade empresarial ou profissional dependeria sempre de um prévio preenchimento das respetivas Declarações, cujo benefício temos alguma dificuldade em identificar. Por outro lado, sobretudo nos casos de bens imóveis em relação aos quais surge uma “natural afetação” do bem à atividade, a AT estaria sempre legitimada a proceder à identificação e tributação de mais-valias geradas, independentemente do prévio “consentimento” do contribuinte.

Finalmente, a Lei do Orçamento de Estado de 2018 passou a prever que “[p]ara efeitos da afetação à atividade empresarial ou profissional das despesas e encargos referidos no n.º 13, o sujeito passivo deve identificar⁷³ (...) b) os imóveis afetos exclusiva ou parcialmente à sua atividade empresarial ou profissional e, de entre estas, a afetação a atividades hoteleiras ou de alojamento local, através do Portal das Finanças;”. Tal alteração surge claramente no sentido de esclarecer quaisquer dúvidas ou dificuldade até então existentes, passando os sujeitos passivos a estarem legalmente obrigados à declaração da afetação dos imóveis à sua atividade. Materialmente, a afetação do imóvel à atividade traduz-se num registo contabilístico no caso de o sujeito passivo se encontrar no regime da contabilidade ou, no caso de regime simplificado, numa identificação do imóvel no Portal das Finanças.

Note-se que quanto ao caso dos bens móveis, o sujeito passivo manteve a sua liberdade em optar pela declaração da afetação do bem à sua atividade profissional ou empresarial.

Efetivamente, enquanto que no plano jurídico o poder de disposição do bem ou a pertença do bem ao património do seu titular enquanto garantia geral do cumprimento das obrigações não se altera com esta operação de afetação⁷⁴, o mesmo já não se passa no plano fiscal. Com

⁷² Veja-se o Ofício-circulado n.º 20187/2016, de 5/4 da AT, disponível em www.oa.pt.

⁷³ Meu sublinhado.

⁷⁴ Ao contrário do que sucede com a entrada em espécie constituída por bens imóveis para a realização do capital numa sociedade, uma vez que esta incorporação de ativos por parte de uma pessoa singular poderá gerar mais-valias tributáveis, mas enquanto alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis. Para mais sobre o regime de entradas em espécie veja-se DANIEL TABORDA/ ANTÓNIO MARTINS, *A neutralidade fiscal e as entradas em espécie para a realização do capital: uma nota*, in Revista de Finanças Públicas e Direito

efeito, no plano do direito fiscal, a afetação do bem pertencente ao património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual constitui facto gerador previsto no elenco taxativo dos ganhos a tributar como mais-valias no âmbito da categoria G⁷⁵.

Por fim, quanto ao computo da mais-valia aqui realizada, observemos o disposto no n.º 9 do artigo 31.º, aplicável ao regime simplificado, que o mesmo prevê que “[p]ara efeitos do cálculo das mais-valias referidas na alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º, são utilizadas as quotas mínimas de amortização, calculadas sobre o valor definitivo, se superior, considerado para efeitos de liquidação de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis”. Ora, isto significa que aquando o cálculo do valor da mais-valia, apesar de no regime simplificado não serem considerados os custos associados à perda de valor desses bens (expressa na possibilidade de amortização no caso do regime de contabilidade organizada), o legislador criou a possibilidade de acrescer ao valor de aquisição as perdas de valor verificadas aquando o período de afetação, de forma a que o cálculo do valor diferencial obtido através do confronto com o valor de realização, seja efetivamente, menor. O objetivo do legislador neste caso é o de claramente permitir ao sujeito passivo que esteja sobre o regime simplificado, ainda que não tenha conseguido usufruir de uma diminuição de rendimentos através da dedução das amortizações e consiga, pelo menos, não sair prejudicado aquando o cálculo das mais-valias⁷⁶.

2.2.4. A fase de determinação da matéria coletável

A forma de determinação dos rendimentos empresariais e profissionais, atendendo ao regime de deduções aplicáveis à categoria B que, como vimos, depende da forma de determinação de rendimentos ao caso aplicável, ou seja, quer o sujeito passivo esteja inserido no regime simplificado, quer no regime de contabilidade organizada, permite-nos obter o valor do rendimento líquido da categoria B.

Fiscal, ano 7, n.º 4, pp. 194 e ss.; J. XAVIER DE BASTO, *IRS, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, pp. 209-219.

⁷⁵ Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 7-8.

⁷⁶ Cfr. *IRS, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 187-189.

Vejamus um exemplo demonstrativo, aproveitando o já utilizado para o cálculo da categoria G. O bem imóvel foi inicialmente adquirido pelo valor de €200 000 (euros) – valor que serviu para efeitos de liquidação do IMT à data - e, aquando a afetação do imóvel à atividade empresarial e profissional em 2020 o seu valor de mercado correspondia já a €270.000,00 (euros). O sujeito passivo, apesar de não atingir um montante anual ilíquido de rendimentos correspondente a €200.000 (euros), optou pela determinação dos seus rendimentos com base na contabilidade, tendo exercido tal opção até ao final do mês de março de 2022. Nesse mesmo ano, cessa a sua atividade, provocando um retorno do bem da esfera da atividade empresarial e profissional desenvolvida para a esfera patrimonial privada.

Neste momento do cessar da atividade, geram-se mais-valias ao abrigo da categoria B, sendo que, para as contabilizarmos, teremos de atender aos valores de aquisição e de realização do bem.

Quanto ao valor de aquisição do bem – valor pelo qual os bens entraram para o ativo – no caso exposto *supra* corresponde €270.000,00 (euros). Note-se que teremos ainda de considerar uma possível correção monetária do valor de aquisição (de acordo com o disposto no artigo 47.º do CIRC, aplicável por força da remissão suprarreferida do artigo 32.º do CIRS), bem como a eventual dedução das depreciações e amortizações aceites fiscalmente, das perdas por imparidade e outras correções de valor, de acordo com o disposto no artigo 46.º do CIRC, aplicável por força da remissão presente no artigo 32.º do CIRS. Assim, vimos que o legislador abriu a possibilidade de no regime simplificado serem consideradas as amortizações e depreciações como um acréscimo ao valor de aquisição do imóvel, o que permite igualar o tratamento fiscal entre os diversos contribuintes. A diferença é que, enquanto que os contribuintes que se encontram sobre o regime da contabilidade organizada beneficiam de uma dedução periódica destes valores aos seus rendimentos para efeitos de determinação da matéria coletável em cada período fiscal, o benefício auferido pelos contribuintes sobre o regime simplificado apenas se verifica aquando o momento de contabilização do valor das mais-valias.

Quanto ao valor de realização – valor de mercado dos bens à data da transferência – no caso tendo imóvel gozado, por exemplo, de uma valorização de 8%, corresponderia a €291.600,00 (euros). Acresce ainda que este valor poderá ser objeto de correção sempre que a AT considere, de forma fundamentada, que o mesmo não corresponde ao que seria praticado entre pessoa independentes.

Aqui chegados, correspondendo as mais-valias ao valor diferencial entre o valor de aquisição e o valor de realização, neste caso, o sujeito passivo obteria um valor total de mais-valias correspondente a €21.600 (euros). Este ganho apurado é considerado como um proveito da categoria B, relevante como os restantes proveitos, articulando-se com os gastos, em especial com as menos-valias, para o resultado líquido, o lucro tributável da categoria. O lucro desta categoria, sujeito a tributação, será sujeito a englobamento e, por isso, sujeitar-se-á à aplicação das taxas progressivas previstas no CIRS.

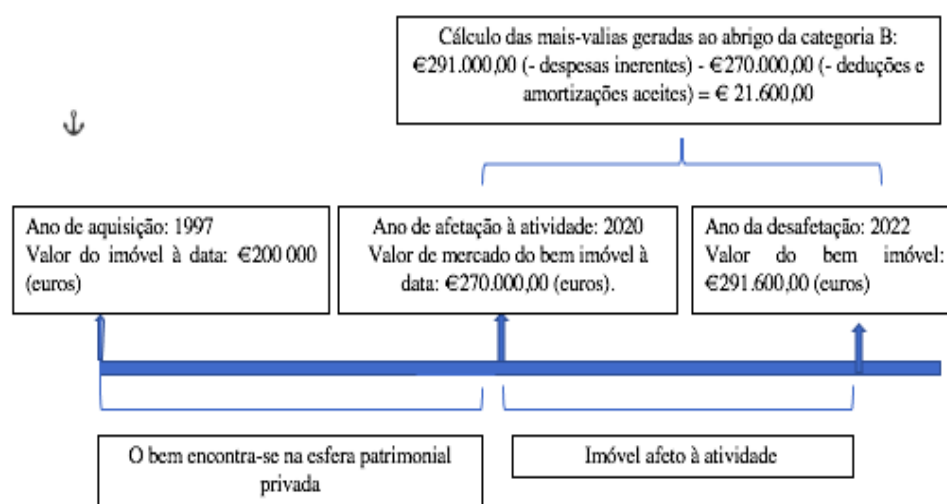


Imagem 5

Note-se que, caso o sujeito passivo se encontrasse sobe o regime simplificado seria já aplicável ao valor diferencial de €21.600 (euros) o coeficiente de 0,95, como exposto *supra*, obtendo-se, assim, o valor final sujeito a englobamento de € 20.520,00. (euros).

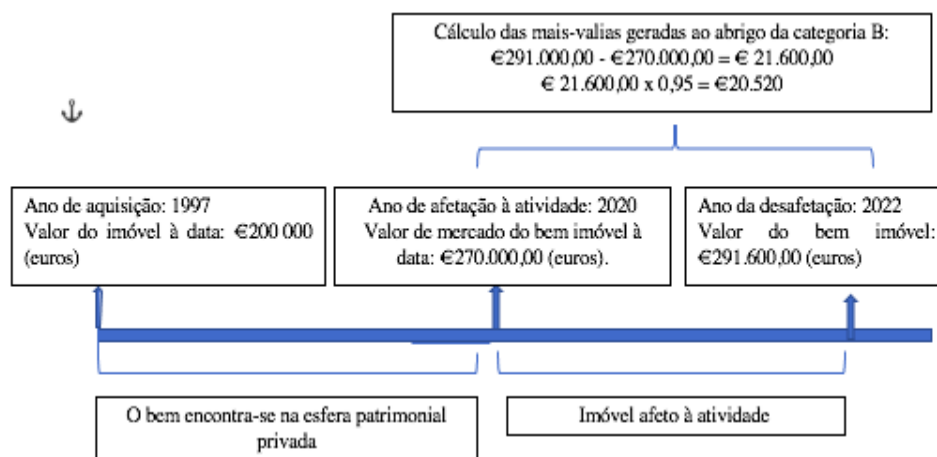


Imagem 6

Como já exposto supra, o segundo momento inserido na fase de determinação da matéria coletável é o de apuramento do denominado rendimento global líquido o que se traduz na soma dos rendimentos líquidos apurados nos termos do disposto no artigo 22.º do CIRS. Relembre-se que nesta sede não vigora o princípio da intercomunicabilidade entre categorias, o que significa que, quanto aos rendimentos apurados, neste caso na categoria B, os resultados negativos que se venham a apurar (por exemplo, menos-valias), só poderão reportar aos 12 anos seguintes àquele a que respeita⁷⁷.

Assim, encontramos-nos já capazes de avançar para a fase de englobamento e de entender que, e de acordo com exemplo supra exposto⁷⁸, num caso em que o sujeito passivo aufera um salário anual de €12.000,00 (euros), aquando alienação ou ato análogo a este ocorra, como é o caso da cessação de atividade e consequente retorno de imóvel afeto à sua atividade para a esfera patrimonial privada, verá realizada a mais-valia gerada ao abrigo da categoria G, correspondente aos €70.000,00 (euros), sendo sujeitos a englobamento 50% deste valor, o que significa que serão englobados na matéria coletável €35.000,00 (euros), mas também o valor de €21.600 (euros) ou de €20.520 (euros), consoante estejamos perante o regime de contabilidade organizada ou simplificado, respetivamente.

⁷⁷ Cfr. CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina, pp. 508-510.

⁷⁸ Relembre-se o exemplo exposto supra no ponto 2.1.4.

Este sujeito passivo terá, nesse mesmo ano, um total de rendimento coletável correspondente a €68.600,00 (euros) [€ 12.000,00 (euros) + €35.000,00 (euros) + €21.600 (euros), caso o contribuinte se encontre no regime de contabilidade organizada], o que, de acordo com as taxas atualmente aplicáveis, significa que a €36.856,00 (euros) desses €68.600,00 (euros) será aplicável, de acordo com as regras gerais de IRS, a taxa da coluna B (28,838) correspondente a esse escalão, da qual resultarão €10.459,73 (euros). Já ao remanescente será aplicada a taxa da coluna A, do escalão exatamente superior (no caso, 37,613). Ora sendo o nosso excedente correspondente a €31.744 (euros), obteremos um montante de €11.939,87 (euros) que, somado ao anteriormente obtido, resultará no valor final sujeito a IRS de €22.399,60 (euros). Relembremos que este sujeito passivo, anualmente, entregaria a título de IRS o valor de €2228,77 (euros), sendo que este crescimento ou concentração do imposto denomina-se por *brunching effect*, consistindo, efetivamente, na anormalidade da taxa a aplicada aos rendimentos do sujeito passivo, subitamente bem mais elevada⁷⁹.

2.3. Análise crítica das mais-valias tributáveis aquando a desafetação

Este regime de tributação das mais-valias por afetação e desafetação de imóveis entre a esfera particular e a esfera empresarial de atuação do mesmo sujeito passivo, não poderá, após esta análise mais atenta, deixar de causar uma certa perplexidade. É compreensível a opção do legislador, ao abrigo do princípio da realização, em decidir suspender a tributação de mais-valias geradas ao abrigo da categoria G, aquando a afetação, para momento posterior em que se considerem efetivamente realizadas. O mesmo é dizer que a primeira parte do artigo 10.º, n.º 3, alínea b) “[o]s ganhos consideram-se obtidos no momento da prática dos actos previstos no n.º 1, sem prejuízo do disposto nas alíneas seguintes (...) b) nos casos de afectação de quaisquer bens do património particular a actividade empresarial e profissional exercida pelo seu proprietário, o ganho só se considera obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa”, se encontra em perfeita coerência com o princípio basilar do regime das mais-valias, ou seja, com o princípio da realização.

⁷⁹ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, Sobre o IRS, 2014, 3ª edição, Almedina, p.131.

A dita perplexidade decorre sim da 2ª parte da disposição legal suprarreferida, nomeadamente, a “(...)ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas.”. Assim, como referimos *supra*, a doutrina é pacífica quanto ao entendimento de que aqui se encontram englobadas as situações de retorno do bem para a esfera pessoal do sujeito passivo⁸⁰, entendimento que nos causa alguma dificuldade em aceitar.

Assim, fará todo o sentido, para uma melhor compreensão da questão aqui colocada, questionarmo-nos sobre quais as teleologias, naturezas e regimes das tributações das mais-valias, quer empresariais, quer particulares. O entendimento de que a reafetação à utilização particular constitui um facto que determina o apuramento em condições análogas a uma alienação onerosa do bem em causa, parece estar influenciado pelos pressupostos de tributação da categoria B, por força da remissão para o artigo 46.º do CIRC, operada pelos artigos 32.º e 3.º, n.º 2, alínea c) do CIRS. Ora, a afetação do bem a fins alheios à atividade empresarial ou profissional exercida gera, uma mais-valia contabilística com repercussão nos projetos da atividade. MÓNICA DUQUE refere-se a um *paper gain* relativamente a esta mais-valia contabilística, e facto é que na categoria B a realidade é oferecida pela contabilidade. Isto significa que se a contabilidade evidencia uma diferença correspondente a um ganho entre o valor do bem aquando a afetação e outro aquando a desafetação, este haverá que ser tomado em consideração. Diferentes são os fundamentos e finalidades da categoria G, o que significa que a solução prevista para a categoria B, determinada pelas finalidades próprias do CIRC, não poderá simplesmente ser transportada daquela. Neste aspeto merece a nossa total concordância o entendimento oferecido pela Autora quando excogitando que da total divergência de regimes, natureza e teleologias poderá resultar também a impossibilidade de perspetivação de um paralelismo no que toca ao próprio conceito de realização. Enquanto que na categoria B deparamo-nos com um conceito moldado pelas regras da contabilidade e de apuramento do lucro tributável, na categoria G este conceito de realização é ditado por razões pragmáticas, tendo por finalidade excluir a tributação das mais-valias latentes⁸¹, devido às dificuldades práticas associadas já

⁸⁰ Neste sentido veja-se PAULA ROSADO PEREIRA em *Estudos sobre o IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*, Coimbra, 2017, p. 92; XAVIER DE BASTO, *Irs, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, cit., p. 429.

⁸¹ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, *Sobre o IRS*, 2014, 3ª edição, Almedina, pp. 131 a 132.

anteriormente assinaladas. O mesmo é dizer que, no âmbito da categoria G, as mais-valias apenas são tributadas no momento de transação do ativo.⁸²

M. H. DE FREITAS PEREIRA, a respeito dos casos de cessação de atividade empresarial e profissional, tece importantes considerações. Assim, nestas situações, previstas e reguladas ao abrigo do artigo 114.º do CIRS, quando exista imóvel afeto ao exercício da atividade e este pertença ao dono do estabelecimento, será necessário que se proceda à liquidação das existências, assim como à venda dos equipamentos. Ora, o Autor aqui entende não se justificar o apuramento de um resultado empresarial obrigatório e, por isso, ser possível a transferência do bem para o património privado pelo respetivo valor contabilístico, à data verificado, ser considerado como valor de aquisição para efeitos de determinação das mais-valias ou menos-valias privadas a que houvesse lugar em consequência da sua alienação posterior. Por outras palavras, o que parece ser aqui sugerido é, fundamentalmente, não sujeitar estas mais-valias geradas aquando o retorno do bem imóvel para a esfera pessoal, mas sim aquando a futura e efetiva alienação, através da consideração do valor contabilístico do mesmo aquando a transferência para o património privado. Acrescentou o Autor ainda que, para o efeito de combate à evasão fiscal, se poderia estabelecer a aplicação desta valorização específica quando os bens imóveis não fossem transmitidos onerosamente dentro de determinado prazo a contar da data da cessação da atividade⁸³. Parece-me que a sugestão oferecida implicaria, necessariamente, uma intervenção legislativa no sentido de permitir este deferimento para uma posterior alienação efetiva do bem (caso em que o sujeito passivo já disporia da liquidez necessária para proceder ao pagamento dos montantes em causa), uma vez que a lei fiscal parece bastante clara no sentido de exigir a tributação precisamente no momento da transferência do bem para o património particular do empresário⁸⁴. De qualquer forma, esta é uma sugestão que, a ser introduzida, estaria sempre em total respeito e coerência com o princípio basilar de tributação de mais-valias realizadas.

⁸² Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 17-18.

⁸³ M. H. DE FREITAS PEREIRA, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 367, julho-setembro 1992, p. 15

⁸⁴ Veja-se a este propósito o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 10.º do CIRS.

Desta forma, a referida proposta de alteração respeitaria as finalidade e teleologias próprias de cada categoria e enquadrar-se-ia com o momento de obtenção de liquidez por parte do sujeito passivo, permitindo-o suportar o pagamento de mais-valias que, ainda que geradas em diferentes categorias com os seus respetivos fundamentos, de acordo com a solução à data criada, oneravam excessivamente o contribuinte. Note-se que só assim estaríamos perante um verdadeiro cumprimento do princípio da realização de mais-valias ou de tributação de mais-valias realizadas, ao contrário da oneração do sujeito passivo com base numa mera ficção como se sucedia neste regime jurídico. Convenhamos que, nestes casos, não incorremos apenas no risco de se verificar o efeito de *lock in effect*⁸⁵, ou seja, de o contribuinte, sabendo que vai ser sujeito a uma tributação elevada no momento de realização tender a não realizar o bem – entenda-se não proceder à sua transação – mas também de contribuir para uma verdadeira paralisação da iniciativa empresarial e profissional, seja por receio, seja por posterior falta de liquidez para esse efeito.

III. AS ALTERAÇÕES CIRÚRGICAS DO LEGISLADOR FISCAL

Chegados a este momento, importará para a presente dissertação desenvolver o contexto que fundamentou a necessidade de, após 16 anos de vigência do regime, subitamente, o legislador se ver obrigado a proceder à sua alteração. Do regime descrito resulta uma clara relevância do regime da afetação e desafetação de bens em conexão com o exercício de atividades empresarias e profissionais.

O forte incremento da atividade de alojamento local e a possibilidade de opção pela tributação dos rendimentos prediais no âmbito da categoria B, com inerente necessidade de afetação dos prédios à atividade empresarial exercidas, trouxeram o referido regime à luz do dia, despertando para a sua profunda onerosidade. Vejamos cada um dos suprarreferidos regimes de forma a melhor compreendermos o fundamento e finalidade das alterações que posteriormente observaremos.

⁸⁵ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, Sobre o IRS, 2014, 3ª edição, Almedina, p.132

1. O panorama que despertou a atenção ao regime das mais-valias

1.1. A atividade de alojamento local

A regulação da atividade de alojamento local surge com Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, alterado posteriormente pelo Decreto Lei n.º 228/2009, de 14 de setembro, decretos correspondentes ao regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos. O seu principal propósito foi o de regulamentar a prestação de serviços de alojamento temporário em estabelecimentos que não reunissem os requisitos legalmente exigidos para os empreendimentos turísticos.

Tal realidade viria a ser posteriormente regulamentada também através da Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho⁸⁶, tendo esta consagrado a possibilidade de inscrição dos estabelecimentos de alojamento local através do Balcão Único Eletrónico e previsto três tipos de estabelecimentos de alojamento local, a saber, o apartamento, a moradia e os estabelecimentos de hospedagem, tendo-se procurado enquadrar uma série de realidades que oferecessem serviços de alojamento a turistas sem qualquer formalismo e à margem da lei.

Sucedo, no entanto, que a dinâmica do mercado da procura e oferta do alojamento fez proliferar um conjunto de novas realidades de alojamento, revelando não se tratar de uma realizada passageira ou num fenómeno residual, mas sim num fenómeno consistente e global. Considerou-se necessária a autonomização da figura do alojamento local em diploma próprio, tendo por necessária a melhor adaptação do regime à realidade⁸⁷. Ora, é neste sentido que surge o Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, o qual elevou a figura do alojamento local de categoria residual para categoria autónoma, reconhecendo a sua relevância turística e inaugurando um tratamento jurídico e fiscal próprio⁸⁸. Perante a

⁸⁶ Alterada pela Portaria n.º 138/2012, de 14 de maio, que, no seguimento da transposição da Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho.

⁸⁷ Veja-se neste sentido o preambulo de Decreto-Lei n.º 15/2014 que veio posteriormente alterar também o Decreto-Lei n.º 39/2008, disponível em www.dre.pt.

⁸⁸ Note-se que só com a criação deste regime fiscal é que se verificou uma verdadeira legalização dos estabelecimentos de alojamento local até então ilegais. Até 2014 a maioria dos empreendimentos continuaram ilegais, com apenas pouco mais de 4.000 registos efetuados. Com o novo regime, em 2017, existiam já perto de 20.000 alojamentos locais registados. Informação disponível em <https://www.wttc.org/research/economic-research/economic-impact-analysis/country-reports>.

importância que a atividade de alojamento local ocupa no nosso ordenamento jurídico⁸⁹, e a partir da aprovação da referida lei, muitos dos estabelecimentos que se encontravam ilegais passaram a estar registados, devendo-se também este aumento ao facto de as plataformas eletrónicas passarem a exigir o número de registo de AL, forçando a que muitos destes estabelecimentos ilegais procedessem à sua regularização junto do Turismo de Portugal e da Autoridade Tributária⁹⁰.

1.1.1. O regime de tributação de rendimentos provindos da atividade de AL

A atividade de alojamento local é então considerada uma atividade de prestação de serviços de tipo comercial ou industrial⁹¹ de acordo com a norma de incidência da alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º do CIRS geradora de rendimentos empresariais tributáveis na categoria B, como resulta da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º.

Até à entrada em vigor da Lei n.º 42/2016 (LOE de 2017), de 28 de dezembro, aos rendimentos de alojamento local era aplicado o coeficiente de 0,15 porque se incluíam nas prestações de serviços efetuada no âmbito de atividade hoteleiras e similares, restauração e bebidas, de acordo com o disposto no artigo 31.º, n.º 1, alínea a) do CIRS. A partir da aprovação da referida lei, foi introduzida expressamente nesta alínea a exceção das atividades que se desenvolvam no âmbito da atividade de exploração de estabelecimentos de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento.

Assim, a distinção efetuada pelo Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29/8 que regula o alojamento local, quanto aos três tipos de estabelecimento de alojamento local, nomeadamente, (i) a moradia, (ii) o apartamento e (iii) o estabelecimento de hospedagem (verificados que estejam determinados requisitos poderá ser atribuída a designação de *hostel*), tornou-se efetivamente relevante, uma vez que, dependendo da modalidade da

⁸⁹ De acordo com o estudo realizado à área metropolitana de Lisboa, encomendado pela Associação de Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal (“AHRESP”), o impacto económico direto, no ano de 2016, foi estimado em €285.900,00 milhões de euros.

⁹⁰ Cfr. RUI MANUEL OLIVEIRA PEREIRA, O regime fiscal do alojamento local, IPCA, 2019, p. 31

⁹¹ Para a formação desta empresa prestadora de serviços é apenas necessário que o titular da sua exploração apresente junto da AT o início de atividade correspondente à secção I, subclasses respetivas da Classificação Portuguesa de Atividades Económicas (CAE), Revisão 3, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 381/2007, de 14 de novembro.

atividade, conforme esteja em causa o exercício da atividade na modalidade de estabelecimento de hospedagem ou na modalidade de moradia ou apartamento, os proveitos da atividade de alojamento local passaram a ficar sujeitos ao coeficiente de 0,15 ou 0,35, previstos, respetivamente, nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 31.º relativo ao regime simplificado.

Ainda quanto a este regime, com as alterações ao regime simplificado resultantes da Lei do Orçamento de Estado de 2018, os rendimentos da atividade de alojamento local, na modalidade de moradia ou apartamento, caindo na previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 31.º, passaram a estar sujeitos ao complexo regime que resulta dos aditamentos dos n.ºs 13, 14 e 15 ao artigo 31.º. De acordo com estes preceitos legais, o remanescente de 65% no caso de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento, ou 85% no caso de estabelecimento de hospedagem são considerados custos necessários para o exercício da atividade, estando uma parte, nomeadamente, 15% condicionada à apresentação de despesas e encargos efetivamente suportados. Caso esta percentagem não seja totalmente justificada, o imposto será agravado.

Já quanto ao regime de contabilidade organizada, atendendo às considerações já tecidas anteriormente, sabemos já que esta opção sujeitará o contribuinte às regras do CIRC, permitindo subtrair à faturação todos os gastos incorridos para obter os rendimentos (i.e.; despesas emergentes das instalações e equipamentos de uso comum no estabelecimento de AL, designadamente, rega, segurança, vigilância, portaria ou receção, arruamentos, iluminação⁹²., gastos com obras, levadas a cabo pelos proprietários ou exploradores de AL, e, uma vez documentadas, deverão ser consideradas para feitos do CIRS)

Assim, na modalidade de moradia ou apartamento é frequente que a pessoa singular, responsável pela exploração, seja também proprietário do imóvel, uma vez que esse tipo de exploração se tem revelado financeiramente mais favorável do que o simples arrendamento. Claro que, sublinhe-se, na prática também são possíveis outras duas possibilidades. Uma é de o proprietário arrendar simplesmente o imóvel, e seja o arrendatário que explore o imóvel como uma unidade de alojamento local. Nestes casos, os rendimentos obtidos pelo

⁹² Correspondentes às despesas de manutenção, nomeadamente, aquelas que digam respeito ao dia a dia do edifício, relacionado. Veja-se neste sentido a decisão do CAAD, Processo n.º 435/2014-T, de 10.11.2014, disponível em https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=435%2F2014-%20T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=1121.

proprietário deverão ser qualificados como rendas e tributados de acordo com as regras respetivas, ou seja, de acordo com as regras a categoria F ou de acordo com as regras da categoria B, caso se opte pela tributação ao abrigo desta categoria de acordo com a opção prevista no artigo 8.º, n.º 1 do CIRS.

Outra possibilidade é a de o proprietário do imóvel, depois de ter instalado uma unidade de alojamento local, ceder a sua exploração a um terceiro, sendo que, neste caso, os rendimentos obtidos pela cessão de exploração do estabelecimento – comumente designado pela doutrina como locação do estabelecimento – deverão considerar-se como proveitos que concorrem para o resultado líquido da categoria B⁹³. No primeiro caso, ou seja, no caso de o titular da exploração ser, ao mesmo tempo, titular do direito de propriedade sobre o imóvel onde exerce a atividade, de acordo com o disposto no Ofício-circulado n.º 20180/2015 de 19/8, deverá o imóvel estar afeto à atividade. Assim sendo, a operação de afetação e posterior desafetação do bem, neste caso do imóvel, à atividade empresarial, são perspetivados como factos geradores de imposto em duas categorias diferentes, nomeadamente, na categoria G e na categoria B⁹⁴. Atenda-se ao esquema apresentado, de forma a facilitar a compreensão da explicação agora exposta.

Situações-Tipo	Rendimentos	
O proprietário do estabelecimento de alojamento local é o próprio titular da exploração	Proprietário/Titular da exploração	
	Categoria B	
O proprietário do estabelecimento de alojamento local é pessoa distinta do titular da exploração	Proprietário	Titular da exploração
	Categoria F salvo opção Categoria B	Categoria B
O proprietário do estabelecimento de alojamento local é inicialmente o titular da exploração e, nesse âmbito, cede a exploração a outro titular	Cedente (Proprietário e titular da exploração inicial)	Cessionário (Titular da exploração)
	Categoria B	Categoria B

Ofício Circulado n.º 20180, de 19.08.2015 - Imagem 6

⁹³ Veja-se, neste sentido, a informação disponível no Ofício-circulado n.º 20180/2015, de 19/8, III 4, disponível em www.fiscalidade.blogs.sapo.pt.

⁹⁴ Cfr. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 9-10.

Acresce ainda o facto de que com a publicação da reforma do IRS, os sujeitos passivos de IRS passaram a usufruir da possibilidade de opção pela tributação dos rendimentos prediais (categoria F) exatamente nos mesmos termos e regras aplicáveis aos rendimentos previstos na categoria B, rendimentos empresariais e profissionais [alínea n) do n.º 1 do artigo 4.º do CIRS]. Esta opção poderá ser exercida na declaração de início de atividade, ou na declaração de alterações, nos 15 dias a contar da alteração, de acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 5 do CIRS⁹⁵.

1.2. Opção de empresarialização dos rendimentos

De acordo com o artigo 8.º, n.º 1 do CIRS, “[c]onsideram-se rendimentos prediais as rendas dos prédios rústicos, urbanos e mistos pagas ou colocadas à disposição dos respetivos titulares, quando estes não optarem pela sua tributação no âmbito da categoria B.”. Ora, a parte final do preceito legal aqui destacado salienta a questão paralela à do alojamento local, nomeadamente, aquela em que o sujeito passivo opta pela tributação de rendimentos prediais – entenda-se as rendas provenientes das situações suprarreferidas – segundo as regras da categoria B. Esta opção de empresarialização de rendimentos tipicamente enquadráveis na categoria F surge através Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro e implica a qualificação desses rendimentos no âmbito da categoria B, de acordo com o disposto na alínea n) do n.º 1 do artigo 4.º. Esta opção deverá ser exercida na declaração de início de atividade ou em declaração de alterações, de acordo com o disposto nos artigos 4.º, n.º 5 n.º 1 e 112º, n.º 2 do CIRS. Relevante será ainda salientar o facto de, caso o sujeito passivo exerça esta opção de empresarialização dos rendimentos, será necessário que proceda à afetação dos imóveis objeto de arrendamento à sua atividade, de acordo com o entendimento fixado pelo Ofício-circulado n.º 20180/2015.

A opção pela tributação destes rendimentos na categoria B apresenta o claro benefício de, nos casos em que o sujeito passivo obtenha elevados rendimentos desta atividade, se justifique uma organização empresarial como a contabilidade organizada, acrescentando ainda o facto de este regime permitir, no que toca às deduções, atender a encargos financeiros que

⁹⁵ Cfr. RUI MANUEL OLIVEIRA PEREIRA, O regime fiscal do alojamento local, IPCA, 2019, p. 31

não se encontram previstos nas deduções específicas da categoria F, como é o caso dos encargos financeiros, amortizações de imóveis e a outras despesas relacionadas com a obtenção de rendimentos.

Esta opção terá várias consequências⁹⁶, dentro das quais destacamos o facto de em momento posterior de desafetação ou transmissão a favor de terceiro haver lugar ao apuramento de rendimentos de categoria de categoria G e de categoria B, respetivamente, ambos tributáveis no momento da última operação, de acordo com o disposto no artigo 10.º, n.º 3, alínea b) do CIRS. O agora exposto encontra-se previsto, no Ofício-circulado suprarreferido, em termos rigorosamente simétricos, para o caso de afetação e desafetação de imóveis no âmbito da atividade de alojamento local. Ora, facilmente compreendemos que o forte incremento da atividade de alojamento local e a possibilidade de opção pela tributação dos rendimentos prediais no âmbito da categoria B, com inerente necessidade de afetação dos prédios à atividade empresarial exercidas, trouxeram este regime à luz do dia. Os contribuintes com total desconhecimento do regime, assim que optavam por desafetar o bem da sua atividade, seja porque lhe atribuíam uma diferente finalidade, seja porque decidiam cessar a atividade, depararam-se com encargos elevadíssimos no que toca à tributação de mais-valias geradas com essa operação. É neste contexto que surgiram as denominadas alterações cirúrgicas do legislador fiscal de forma a tentar mitigar a amplitude das suas consequências⁹⁷.

⁹⁶ No caso de os sujeitos passivos estarem enquadrados no regime simplificado, o rendimento obtém-se mediante a aplicação do coeficiente de 0,95 sobre o resultado positivo dos rendimentos prediais, determinado de nos termos do artigo 41.º do CIRS, de acordo com o disposto no artigo 31.º, n.º 1, alínea d) e n.º 4 do CIRS. Ainda quanto a este regime, os sujeitos passivos enquadrados no regime simplificado apenas poderão deduzir os prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores àquele em que se iniciar a aplicação do regime, de acordo com o artigo 55.º, n.º 4 do CIRS. Já no caso de estar enquadrado no regime de contabilidade organizada, aplicar-se-ão as regras do CIRS, com as devidas adaptações, podendo os sujeitos passivos reportar o eventual resultado líquido negativo por um período de 12 anos após a verificação do mesmo. Informação disponível no referido Ofício-circulado n.º 20180/2015.

⁹⁷Cfr.. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 10-11.

2. Análise das alterações introduzidas pelas Leis do Orçamento de Estado

2.1. Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro – Lei do Orçamento de Estado para 2017

A Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro introduziu duas importantes alterações no plano da categoria B. Uma das alterações, já observada supra, consistiu na modificação ao artigo 28.º do CIRS, mais concretamente no seu n.º 14, tendo este passado a prever o seguinte: “[o]s titulares de rendimentos da exploração de estabelecimentos de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento podem, a cada ano, optar pela tributação de acordo com as regras estabelecidas para a categoria F”. Outra alteração foi a introduzida no artigo 3.º, n.º 9 do CIRS, nomeadamente, a de que “[p]ara efeitos da alínea c) do n.º 2, não configura uma transferência para o património particular do empresário a afetação do bem imóvel habitacional à obtenção de rendimentos da categoria F.”:

Quanto à primeira alteração, concordamos que a principal motivação foi a de estabelecer uma opção equivalente à que já teria sido fornecida aos titulares de rendimentos na categoria F prevista no artigo 8.º, n.º 1, supra observada. Assim sendo, esta alteração veio possibilitar aos titulares de rendimentos empresariais, como são os gerados pelas atividades de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento, poderem optar pela tributação de acordo com as regras da categoria F. Será interessante debruçarmo-nos sobre a lógica sistemática desta alteração.

Assim, esta possibilidade de os titulares de rendimentos enquadrados na categoria B poderem optar pelas regras aplicáveis à categoria F foi inserida no artigo 28.º, ou seja, no artigo relativo às formas de determinação dos rendimentos profissionais e empresariais. Contrariamente, a opção de empresarialização dos rendimentos auferidos ao abrigo da categoria F encontra-se prevista no artigo 8.º, artigo relativo à incidência. Poderia tratar-se de um lapso do legislador fiscal, mas a presença no artigo 28.º, n.º 8 da possibilidade dos titulares de rendimentos profissionais poderem optar pela tributação de acordo com as regras estabelecidas para a categoria A, leva-nos a concluir que os rendimentos da atividade de alojamento local não mudam de natureza consoante a opção que exerçam. Isto significa que também se manteve a afetação dos imóveis à atividade empresarial, sendo que, a única diferença é o facto de o rendimento líquido ser apurado de acordo com as regras do artigo 41.º e tributado, como já referido, à taxa especial prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 72.º, ambos do CIRS.

Antes de avançarmos, será importante também constatar o facto de que esta possibilidade de tributação de rendimentos empresariais de acordo com as regras da categoria F se aplica apenas aos rendimentos que sejam provenientes de atividades de alojamento local na modalidade de moradia ou apartamento. Tal facto transparecerá a tentativa de amenizar as reivindicações imanescentes da alteração legislativa de 2016, nomeadamente, a que sujeitou, ao contrário do que acontecia anteriormente, estas modalidades de alojamento local ao coeficiente de 0,35 no caso de o sujeito passivo se encontrar no regime simplificado. Se nos debruçarmos sobre esta alteração, efetivamente para os titulares destes rendimentos que estejam sobre o regime simplificado, poderão optar pela tributação e verem aplicada a taxa especial de 28%, prevista no artigo 72.º, n.º 1, alínea e) do CIRS, poderá ser bem mais benéfico do que a aplicação aos rendimentos do coeficiente de 0,35, para o caso das modalidades de moradia ou apartamento, e posterior englobamento do resultado à matéria coletável.

Quanto à segunda alteração, a de possibilitar que as mais-valias apuradas no âmbito das atividades geradoras de rendimentos empresariais, excluindo do seu âmbito os casos em que a desafetação dos imóveis da categoria B com retorno do bem para a esfera pessoal do empresário, desde que passem a estar destinados ao arrendamento. Compreende-se que o objetivo do legislador terá sido o de solucionar os problemas de a cada ano, os proprietários dos imóveis arrendados poderão decidir se a tributação das rendas se realiza no âmbito da categoria F ou B, com o naturalmente consequente vai e vem entre a afetação do imóvel à atividade empresarial para a esfera particular e a simultânea tributação de mais-valias geradas ao abrigo quer da categoria G, quer da categoria B. MÓNICA DUQUE questiona o facto de a norma prever apenas esta exclusão para os casos em que os imóveis são destinados à habitação⁹⁸, e não incluir os imóveis arrendados para o comércio, indústria ou serviços. Talvez a explicação, caso me seja permitida, poderá passar pelo facto de o crescimento exponencial da oferta de imóveis para a exploração de AL não ter sido acompanhada pelo aumento simultâneo da oferta de arrendamentos para habitação tradicional⁹⁹. Reduzindo a

⁹⁸ Cujas definições se encontram no artigo 6.º, n.º 2 do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, prevendo o mesmo que estes são “(...)os edifícios ou construções para tal licenciados ou, na falta de licença, que tenham como destino normal cada um destes fins.”.

⁹⁹ Cfr.. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, pp. 12-13. .

oferta de imóveis para a habitação tradicional, juntamente com a dificuldade de acesso a créditos financeiros, a consequência lógica das regras do mercado é a de aumentar substancialmente as rendas para novos contratos. Apesar de alguns países terem introduzido medidas destinadas a limitar o AL, de forma a favorecer o arrendamento tradicional, impedindo este aumento exponencial do valor de rendas¹⁰⁰, o legislador português, à data, ainda não havia introduzido qualquer tipo de limitações a este nível, quiçá pelo respeito do princípio da liberdade contratual, quiçá pelo facto de se tratar de um fundo de financiamento do Estado importantíssimo em Portugal. De qualquer das formas, esta introdução pelo legislador da possibilidade de os sujeitos passivos passarem a beneficiar desta “isenção” ou, melhor, exclusão fiscal tem claramente como objetivo incentivar a que os proprietários dos imóveis, optando por não exercer a atividade de alojamento local, os dirijam ao arrendamento tradicional, de forma a que esta oferta consiga aumentar, ainda que ligeiramente e, conseqüentemente, se consiga mitigar o exponencial crescimento das rendas em Portugal¹⁰¹.

Ainda assim, note-se que a presente redação do artigo 3.º, n.º 2, alínea c) do CIRS apenas contribui para a eliminação das mais-valias geradas ao abrigo da categoria B para os casos específicos dos bens imóveis com fim habitacional, significando que, não se tendo verificado qualquer alteração da alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º, o retorno do bem para a esfera pessoa do empresário sempre se traduzirá num facto gerador de mais-valias tributáveis ao abrigo da categoria G. De qualquer das formas, ainda que gerando mais-valias ficcionadas, porque efetivamente não realizada, desta forma, já não se sobrecarregaria o contribuinte com uma “dupla tributação”.

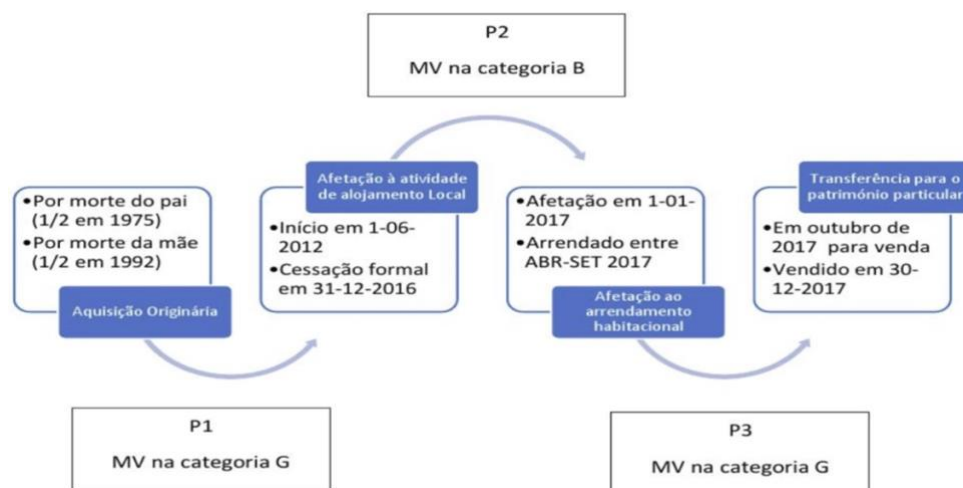
2.2. Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro – Lei do Orçamento de Estado para 2018

A Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro surge, após um ano, como uma espécie de complemento, prevendo que “(...)nos casos de afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida pelo seu proprietário, o ganho só

¹⁰⁰ Veja-se o caso de Berlim, onde não é possível arrendar através de plataformas eletrónicas a turistas mais de 50% de um apartamento ou moradia. Informação disponível em <https://www.publico.pt/2016/12/02/tecnologia/noticia/airbnb-limita-o-tempo-de-arrendamento-em-londres-e-amesterdao-1753469>.

¹⁰¹ Veja-se também neste sentido PAULA ROSADO PEREIRA, *Manual de IRS*, p. 219.

se considera obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas, exceto no caso de restituição ao património particular de imóvel habitacional que seja afeto à obtenção de rendimentos da categoria F, mantendo-se o diferimento da tributação do ganho enquanto o imóvel mantiver aquela afetação;¹⁰² Veja-se o seguinte esquema de modo a facilitar compreensão do regime em vigor com a introdução desta lei:



Exemplo de “vida fiscal” de um prédio em AL
 Fonte: Circular N.º 03/2018 - N. Pinto Fernandes, M. Faustino & J. Durão, Consultores Fiscais, Lda. – Imagem 7

Passando a explicar. Relembramos o que apontámos à Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, relativamente ao facto de esta não ter previsto qualquer alteração da alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º, significando que o retorno do bem para a esfera pessoal do empresário sempre se traduziria num facto gerador de mais-valias tributáveis ao abrigo da categoria G. Ora, com esta alteração isto deixou de ocorrer, desde que, como o preceito legal indica, esse imóvel habitacional fosse afeto à obtenção de rendimento da categoria F, mantendo-se, assim, o diferimento da tributação do ganho enquanto o imóvel se mantivesse com aquela afetação. É curioso, quanto a este aspeto, a constatação realizada por MÓNICA DUQUE, quando a Autora interpreta por subjacente a esta alteração o objetivo de eliminar as consequências resultantes da alternância de opções entre a categoria F e a categoria B,

¹⁰² Sublinhado meu.

considerando, contudo, que o legislador fiscal não dedicou suficiente atenção à atividade de alojamento local. Conclui ainda “[a] restrição do campo de aplicação das alterações introduzidas pela LEO/2017 e pela LOE/2018 aos imóveis habitacionais deixa em aberto o problema de saber como devem ser tratadas as situações em que haja efetiva desafetação de imóvel licenciado como estabelecimento de alojamento local para passar a estar destinado ao arrendamento.”¹⁰³. Salvo devido respeito, não concordamos com a presente interpretação. Diga-se até que o nosso entendimento é efetivamente o contrário, uma vez que partindo da opção realizada pelo legislador em 2017, restringindo a exclusão da tributação das mais-valias geradas aquando a afetação do imóvel à atividade empresarial, quando estejamos perante a atividade de alojamento local sob a modalidade de moradia ou de apartamento, também aqui nos parece que o legislador se centrou, precisamente, em beneficiar e tratar do caso específico do alojamento local passar a estar destinado ao arrendamento. Vimos quanto à noção de imóvel habitacional, prevista no artigo 6.º, n.º 2 do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, que estes correspondem aos “(...) edifícios ou construções para tal licenciados ou, na falta de licença, que tenham como destino normal cada um destes fins.”. Ora, parece-nos que a referência à restituição ao património particular de imóvel habitacional que seja afeto à obtenção de rendimentos da categoria F é destinada genericamente a eliminar as consequências resultantes da alternância de opções entre a categoria F e a categoria B, mas especificamente direcionada para as questões associadas ao alojamento local sob a modalidade de moradia ou de apartamento. A título conclusivo, outra interpretação não nos parece ser possível até pelo fundamento que subjaz à necessidade de alteração legislativa.

Diferentemente, para os casos de imóvel não habitacional, como seja um escritório, é que o regime de tributação permanecerá o mesmo em ambos os casos, verificando-se a tributação de mais-valias geradas quer ao abrigo da categoria G, quer ao abrigo da categoria B. Efetivamente, estas intervenções legislativas corresponderam à satisfação das exigências de quem, no fundo, passou a ter representação significativa nas receitas do Estado.

¹⁰³ Cfr.. MÓNICA DUQUE, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur, junho 2018, p. 14.

2.3. Lei n.º 2/2020, de 31 de março – Lei do Orçamento de Estado para 2020

A Lei n.º 2/2020, de 31 de março provocou diversas alterações ao regime das mais-valias, mais concretamente, à nossa questão de afetação e desafetação do bem à atividade empresarial ou profissional. Assim, dentro das várias alterações, iniciemos pela introduzida no artigo 3.º, n.º 9 que passou a prever que “[p]ara efeitos da alínea c) do n.º 2, não é considerada mais-valia a transferência para o património particular do empresário de bem imóvel habitacional que seja imediatamente afeto¹⁰⁴ à obtenção de rendimentos da categoria F.”. Se compararmos esta versão com a anteriormente introduzida pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, facilmente compreendemos que a alteração introduzida pelo legislador teve por base a necessidade de restringir a aplicação do preceito que fornecia abertura suficiente para o sujeito passivo empregar a lei com o objetivo de alcançar um resultado fiscal mais favorável. Assim, não se encontrando determinado o período que intermediaria a desafetação do imóvel habitacional à atividade empresarial e a consequente afetação do mesmo à obtenção de rendimentos da categoria F, facilmente o sujeito passivo poderia contornar a lei, e atribuir um outro fim ao imóvel desde que posteriormente viesse a afetá-lo à obtenção de rendimentos daquela categoria.

Não se trata, na nossa opinião, de um planeamento fiscal *contra legem*, mas sim *extra legem* porque no fundo estaríamos perante situações lícitas, mas em relação as quais o legislador, devido à sua qualificação abusiva – porque contrária à teleologia do preceito¹⁰⁵ – decidiu evitar mediante a previsão expressa da necessária imediaticidade de afetação do imóvel à obtenção de rendimentos prediais¹⁰⁶.

Enquanto que a alteração suprarreferida restringiu a consideração como facto tributário gerador de mais-valias ao abrigo da categoria B, a desafetação de imóvel habitacional de atividade empresarial posteriormente afeto à obtenção de rendimentos prediais ao exigir o preenchimento do requisito de afetação imediata, esta segunda alteração, incidiu já sobre as

¹⁰⁴ Sublinhado nosso.

¹⁰⁵ Vimos, supra, que a teleologia do preceito traduzir-se-ia num incentivo a que os proprietários dos imóveis os dirigissem à exploração da atividade de arrendamento tradicional, de forma a que a oferta aumentasse, e consequentemente resultasse mitigado o exponencial crescimento do valor das rendas em Portugal.

¹⁰⁶ Veja-se quanto à identificação e distinção dos conceitos de planeamento fiscal *intra legem*, *extra legem* e *contra legem*, as considerações tecidas por GONÇALO NUNO CABRAL DE ALMEIDA AVELÃS NUNES, *A Cláusula Geral Anti-abuso do Direito em Sede Fiscal*, artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária. À luz dos princípios constitucionais do direito fiscal, Lisboa, 2000, p. 43.

“mais-valias privadas”, ou seja, sobre as mais-valias geradas ao abrigo da categoria G. Desta forma, passou o artigo 10.º, n.º 5 do CIRS a ter a seguinte redação: “[e]m caso de restituição ao património particular de imóvel habitacional que seja afeto à obtenção de rendimentos da categoria F, não há lugar à tributação de qualquer ganho, se em resultado dessa afetação o imóvel gerar rendimentos durante cinco anos consecutivos.”.

Destas alterações surgem diferentes possibilidades, (i) a de não se afetar de imediato o imóvel à obtenção de rendimento na categoria F, caso em que as mais-valias empresariais, geradas ao abrigo da categoria B são devidas, (ii) a possibilidade de afetar de imediato o imóvel habitacional anteriormente afeto à atividade empresarial ao aferimento de rendimentos da categoria F, mas não durante cinco anos consecutivos, caso em que não serão tributadas as mais-valias na categoria B, mas serão tributadas as mais-valias na categoria G quando terminar essa afetação e, finalmente (iii) a terceira possibilidade de afetar imediatamente o imóvel habitacional à obtenção de rendimentos empresariais durante cinco anos consecutivos, caso em que não serão tributadas as mais-valias, quer ao abrigo da categoria B, quer ao abrigo da categoria G.

O objetivo do legislador com o acréscimo desta disposição teve como objetivo não apenas incentivar os proprietários a direcionarem os seus imóveis ao arrendamento habitacional, mas também incentivar à celebração de contratos de arrendamento de longa duração (contratos de arrendamento para habitação permanente com duração igual ou superior a 5 anos). Note-se que tal finalidade já havia sido prosseguida através da alteração introduzida na taxa autónoma aplicável aos rendimentos prediais pela Lei n.º 119/2019, de 18 de setembro que procedeu à alteração de diversos códigos fiscais. Assim sendo, relativamente aos rendimentos prediais decorrentes de contratos de arrendamento para habitação permanente celebrados com duração igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos passou a ser aplicada uma redução de cinco pontos percentuais da respetiva taxa autónoma – que vimos já corresponder a 28% - e por cada renovação com igual duração é aplicada uma redução de cinco pontos percentuais até ao limite de catorze pontos percentuais.

Uma terceira alteração, gravíssima para os proprietários de estabelecimento de alojamento local nas modalidades de moradia ou apartamento, foi a de passarem a estar sujeitos a um coeficiente de 0,50 (quando anteriormente sujeitos, como vimos já, ao de 0,35), quando estejam enquadrados no regime simplificado e esse seu estabelecimento se encontre numa área de contenção, de acordo com a alteração introduzida ao artigo 31.º, n.º 1, alínea

h) do CIRS¹⁰⁷. Naturalmente que para uma melhor compreensão desta alteração precisamos de compreender o conceito de área de contenção ao qual o legislador recorreu.

Assim, este conceito surge com a Lei n.º 62/2018, que veio alterar o regime de autorização de exploração dos estabelecimentos de alojamento local, procedendo à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto. Assim, e de acordo com o disposto no artigo 15.º-A, “[c]om o objetivo de preservar a realidade social dos bairros e lugares, a câmara municipal territorialmente competente, pode aprovar por regulamento e com deliberação fundamentada, a existência de áreas de contenção, por freguesia, no todo ou em parte, para instalação de novo alojamento local, podendo impor limites relativos ao número de estabelecimentos de alojamento local nesse território, que podem ter em conta limites percentuais em proporção dos imóveis disponíveis para habitação.”. Mais estabelece o n.º 5 deste preceito quando prevê que a instalação de novos estabelecimentos de alojamento local em áreas de contenção carece de autorização expressa da câmara que, em caso de deferimento, promove o registo, existindo ainda a limitação de o proprietário de estabelecimentos localizados em áreas de contenção apenas poder explorar um máximo de sete estabelecimentos de AL (n.º 7 do preceito legal suprarreferido).

Bem, é importante notar que esta medida teve claramente por fundamento a necessidade de limitar o AL, de forma a favorecer o arrendamento habitacional e a permitir, como o próprio legislador refere, preservar a realidade social dos bairros e lugares e travar o aumento exponencial de estabelecimentos de AL que provocavam um grave aumento do valor de rendas. Contudo, no seio dos proprietários destes estabelecimentos gerou uma enorme polémica dado o facto de uma grande percentagem destes estabelecimentos estarem localizados nas zonas turísticas do Algarve e nas zonas urbanas de Lisboa, Porto e outros centros urbanos. Significa isto que grande parte destes proprietários ficaram sujeitos ao coeficiente de 0,50 quando enquadrados no regime simplificado, solução excessivamente onerosa para os proprietários de estabelecimentos de alojamento local.

¹⁰⁷ Informação também disponível em <https://www.pwc.pt/pt/pwcinforfisco/orcamento-estado/2020/pwc-newsletter-oe-2020.pdf>.

2.4. Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro – Lei do Orçamento de Estado para 2021

Finalmente, para o presente ano de 2021, através da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, o legislador opta por uma revisão profunda e substancial do regime das mais-valias, afastando-se das intervenções circunscritas ou analíticas, características inerentes às anteriores alterações que aqui analisámos. Vejamos as alterações introduzidas.

2.4.1. O fim das mais-valias na afetação e desafetação do imóvel à atividade empresarial e profissional

Com a Lei do Orçamento de Estado para 2021, verificou-se o fim do regime de tributação aplicável às mais-valias geradas com a afetação e desafetação do imóvel à atividade empresarial e profissional. Assim, o artigo 3.º, n.º 2, alínea c) passou a ter a seguinte redação: “[a]s mais-valias apuradas no âmbito das atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais, definidas nos termos do artigo 46.º do Código do IRC, designadamente as resultantes da transferência para o património particular dos empresários de quaisquer bens, com exceção dos bens imóveis¹⁰⁸, afetos ao ativo da empresa e, bem assim, os outros ganhos ou perdas que, não se encontrando nessas condições, decorram das operações referidas no n.º 1 do artigo 10.º, quando imputáveis a atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais;”. Com esta alteração denota-se claramente a vontade do legislador em cessar a qualificação da afetação e desafetação de bens imóveis como facto gerador de mais-valias, seja qual for a natureza da atividade. O mesmo é dizer que deixam, a partir do presente ano, de serem geradas mais-valias ao abrigo da categoria B.

Se bem observarmos, a mesma opção foi exercida quanto às mais-valias geradas ao abrigo da categoria G, passando a alínea a), do n.º 1 do artigo 10.º a referir-se apenas à alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis, e a alínea i) do mesmo preceito a referir à “[a]fetação de quaisquer bens do património particular, com exceção dos bens imóveis, a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário;”. Assim, para os restantes bens (móveis) quando afetos à atividade empresarial, o ganho só se considerará obtido “[...] em momento de posterior alienação onerosa dos bens em causa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições

¹⁰⁸ Sublinhado nosso.

análogas.”, de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 10.º do CIRS. No fundo, enquanto que para os bens imóveis, as mais-valias geradas, quer quanto à categoria B, quer quanto à categoria G deixam de existir, para os bens móveis, mantém-se, como até agora sempre se manteve, o regime previsto desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de julho.

2.4.2. *A criação de um “novo imposto” sobre as mais-valias*

A Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro veio ainda criar um “novo imposto”¹⁰⁹ sobre as mais-valias. Para melhor compreendermos a alteração do regime das mais-valias resultantes da afetação e desafetação de um bem imóvel à atividade empresarial temos de compreender a importância de duas situações, nomeadamente, (i) a de retirar um imóvel do alojamento local para a esfera privada, e (ii) a de vender este mesmo imóvel um tempo depois. Assim, o n.º 10 do artigo 3.º do CIRS passou a prever o seguinte: “[n]o caso de transferência para o património particular do sujeito passivo de bens imóveis que tenham estado afetos à sua atividade empresarial e profissional com determinação dos rendimentos com base na contabilidade, quando tenham sido praticadas depreciações ou imparidades, os correspondentes gastos fiscalmente aceites durante o período em que o imóvel esteve afeto à atividade devem ser acrescidos, em frações iguais, ao rendimento do ano em que ocorra a transferência e em cada um dos três anos seguintes.”. O n.º 11 determina ainda que “[o] montante total apurado nos termos do número anterior acresce ao valor de aquisição para a determinação de quaisquer mais-valias sujeitas a imposto.”.

Fundamentalmente, esta alteração veio traduzir-se no seguinte: sempre que o empresário ou profissional desafete um bem imóvel da sua atividade, caso esteja enquadrado, aquando essa afetação, no regime de contabilidade organizada, os gastos fiscalmente aceites e, por isso, deduzidos anteriormente aos rendimentos auferidos anualmente, deverão ser acrescidos ao rendimento do ano em que ocorra a transferência para o património privado do empresário ou profissional e, inclusive, nos três anos posteriores. Quanto a esta alteração, o objetivo do legislador foi o de, claramente, reaver os benefícios auferidos pelo empresário ou

¹⁰⁹ Designação utilizada por RITA NETO, no artigo “*Mais-valias acabam, mas vem aí um novo imposto no alojamento local*”, de 23 de outubro de 2020, disponível em www.eco.sapo.pt. Reconhecendo que a designação não é a mais juridicamente correta, sendo mais correta a referência a um novo regime de tributação das mais-valias, recorro a esta expressão por motivos que adiante esclarecerei.

profissional, nomeadamente, a dedução dos gastos que foi possível deduzir ao rendimento obtido pelo facto de o imóvel se encontrar afetado à atividade, de forma repartida pelos quatro anos após a desafetação.

Já no caso de o sujeito passivo se enquadrar no regime simplificado, de acordo com a alínea b, do n.º 10 do artigo 3.º da proposta do OE2021, quando o imóvel sai do alojamento local é calculado imposto sobre 1,5% do valor patrimonial tributário à data em que sai do alojamento local multiplicado pelo número de anos em que o imóvel este afeto a este regime. Por exemplo, no caso de um imóvel vale 100.000 euros e vou retirá-lo do alojamento local ao fim de 10 anos. Então: 1,5% de €100.000 (euros), multiplicado por 10. Isto daria €15.000 (euros). Este valor vai ser considerado como rendimento, mesmo que o imóvel já não esteja no alojamento local.

A mesma proposta diz que essa “compensação” será repartida ao longo de quatro anos. Ou seja, se o imóvel sair do alojamento local em 2020, em 2020, 2021, 2022 e 2023 o proprietário vai acrescentar € 3.750 (euros) [€ 15.000 (euros) divididos por 4] à matéria coletável no IRS¹¹⁰.

Quanto à disposição prevista no n.º 11 do artigo 3.º, em caso de alienação onerosa a terceiro, de forma a não exigir montantes já anteriormente sujeitos a tributação, permite acrescentar ao valor de aquisição estes gastos já suportados através do acréscimo referido no número anterior, de forma a que o valor diferencial entre o valor de aquisição e de realização seja menor, uma vez que passa a atender aos custos de amortização e depreciações associados ao imóvel.

Já o artigo 10.º, n.º 16 sofreu a seguinte alteração: “[o]s ganhos obtidos com a alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis que tenham estado afetos à atividade empresarial e profissional do sujeito passivo são tributados de acordo com as regras da categoria B, caso a alienação ocorra antes de decorridos três anos após a transferência para o património particular do sujeito passivo.”. Note-se que se observarmos atentamente esta disposição, facilmente compreendemos a sua importância e o porquê de nos referirmos ao surgimento de um “novo imposto”. Assim, deste preceito legal decorrem as seguintes possibilidades:

¹¹⁰ Informação disponível em <https://eco.sapo.pt/especiais/especial-mais-valias-acabam-mas-vem-ai-um-novo-imposto-no-alojamento-local/>.

- a) 1ª hipótese - o imóvel desafetado da atividade empresarial e profissional é alienado ainda dentro dos três anos após a transferência para o património particular do sujeito passivo.

Neste caso, as mais-valias geradas com a alienação do imóvel serão tributadas de acordo com as regras da categoria B, o que significa que, no caso de o sujeito se enquadrar no regime simplificado será aplicado o coeficiente de 0,95 a estes rendimentos. Já no caso de se encontrar no regime de contabilidade organizada serão aplicáveis as regras do CIRC, de acordo com a remissão prevista no artigo 32.º do CIRS. Mais, de acordo com a alteração introduzida no n.º do artigo 29.º do CIRS, nomeadamente, a de “[n]o caso de afetação de quaisquer bens do património particular do sujeito passivo à sua atividade empresarial e profissional, o valor de aquisição pelo qual esses bens são considerados corresponde ao valor de mercado à data da afetação, com exceção dos bens imóveis, em que o valor de aquisição corresponde ao valor do bem à data em que este foi adquirido pelo sujeito passivo, de acordo com as regras previstas nos artigos 45.º ou 46.º, consoante o caso.”, é possível perceber a gravidade do regime criado. Vejamos, enquanto que anteriormente este coeficiente de 0,95 era aplicado ao valor diferencial entre o valor do bem à data da afetação e o valor do bem aquando a desafetação, com esta alteração, ainda que não se gerem mais-valias ao abrigo da categoria G, o valor diferencial será obtido com referência à data do valor de aquisição do bem, ao qual será aplicado um coeficiente bem superior do que 0,50 (coeficiente aplicável às mais-valias obtidas por residentes ao abrigo da categoria G). Quanto ao valor de realização este mantém-se o valor dos bens correspondente ao valor de mercado dos mesmos à data da transferência, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 29.º do CIRS.

- b) 2ª hipótese: o imóvel desafetado da atividade empresarial e profissional é alienado já após os três anos a contar da transferência para o património particular do sujeito passivo.

De acordo com a alteração introduzida, no caso de alienação do imóvel após os três anos a contar da transferência para o património particular do sujeito passivo, as mais-valias geradas desta operação enquadram-se no regime da categoria G, atendendo ao cálculo do valor diferencial entre o valor de aquisição do imóvel e o valor de realização aquando a alienação efetiva de direitos reais (ex.: propriedade) sobre imóveis, de

acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º. Assim, a disposição que anteriormente prevista dispunha que o ganho só se considerava obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas encontra-se restringido às situações previstas revista na alínea i) do n.º 1, nomeadamente, aos casos de afetação de quaisquer bens do património particular à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário, excepcionando, expressamente, o caso dos bens imóveis.

IV. ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

Será relevante, para o efeito de contribuir para uma melhor conclusão da presente dissertação, observarmos ainda o regime das mais-valias no plano do direito comparado. Vejamos, primeiramente, uma análise geral, assente no próprio conceito de mais-valia e qual o regime associado no que toca aos princípios basilares nesta matéria.

1. Análise comparativa das mais-valias

Existem várias e importantes questões em relação às quais fará todo o sentido realizar análise comparativa geral, como é exemplo a opção pela integração do tratamento das mais-valias no próprio regime do imposto sobre o rendimento ou a tributação separada ou a opção pela tributação de mais-valias realizadas.

Quanto à primeira questão, nomeadamente, o facto de a tributação das mais-valias se integrar no regime de tributação dos rendimentos, seja de pessoas coletivas, seja de singulares, apesar de nos parecer uma questão pacificamente aceite entre nós – e, note-se, que nem sempre assim foi¹¹¹ - é de notar que, apesar de a maioria dos países integrar a tributação das mais-valias no próprio regime de tributação de rendimentos¹¹², existem

¹¹¹ Relembre-se o supra exposto, nomeadamente, o facto de a reforma fiscal dos anos sessenta prever o Código do Imposto de Mais-Valias (CIMV), correspondente ao Decreto-Lei n.º 46 373 de 9 de junho de 1965. Regime que só veio a ser alterado, entre nós, com a introdução do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, a par da criação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

¹¹² Como é o caso dos Estados Unidos, da Austrália, do Canadá, África do Sul, Índia, o dos Países Baixos e de Espanha. Quanto a esta última veja-se o “Artículo 6. Hecho imponible” da “Ley del Impuesto sobre la renta de

também aqueles que assim não procedem¹¹³. A razão pela qual os países optam pela referida integração poderá justificar-se pela clara explicação de que existem semelhanças entre a tributação do rendimento e a tributação de mais-valias, uma vez que ambos se traduzem em ganhos realizados do sujeito passivo. Naturalmente compreensível será o facto de ainda que estejamos perante impostos separados será claramente necessário que exista sempre uma determinada coordenação entre ambos no sentido de evitar possíveis duplas tributações dos mesmos rendimentos.

Já quanto à segunda questão suprarreferida, mais concretamente, a de saber qual a opção dos diversos ordenamentos jurídicos perante o princípio da realização e a consequente tributação das mais-valias apenas quando realizadas – questão fulcral no nosso tema – é curioso adiantar que a esmagadora maioria dos países¹¹⁴ optou pela condição de realização como necessariamente subjacente à tributação de mais-valias. Assim, apesar das inúmeras vantagens que existem pela opção de tributarmos as mais-valias verificadas numa base, por exemplo, anual, a opção dos diversos ordenamentos jurídicos foi a de apenas tributar as mais-valias quando realizadas. Isto significa que a generalidade dos países prefere a praticabilidade de determinação do ganho sujeito a imposto e a necessária liquidez dos sujeitos passivos, de forma a possibilitar a sua liquidação, do que a evitar efeitos como os já referidos, nomeadamente, o *lock in effect*. Este efeito traduz-se no facto de o contribuinte, sabendo que vai ser sujeito a uma tributação elevada no momento de realização, tender a não realizar o bem, assim como o *brunching effect*, por sua vez traduzido na anormalidade súbita da taxa aplicável aos rendimentos auferidos, no sentido de ser bem mais elevada¹¹⁵. É curioso notar que muitos países reconhecem o *lock in effect* como ineficiente em termos económicos, razão pela qual procedem à adoção de inúmeras medidas de forma a minimizá-lo. Exemplo destas medidas é a possibilidade oferecida aos contribuintes de não procederem ao

las personas singulares”, do qual resulta a clara integração das mais e menos-valias no imposto sobre o rendimento. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/11/28/35/con>.

¹¹³ Como é o caso da Nova Zelândia, onde as mais-valias ou são sujeitas ao imposto sobre o rendimento ou não são tributadas de todo. Para mais sobre este assunto veja-se SHELLEY GRIFFITHS, *The Game is Not Worth the Candle, Exploring the Lack of a Capital Gains Tax in New Zealand*, 2015. Reparemos também no caso do Reino Unido, onde o imposto sobre as mais-valias é um imposto à parte, como se poderá constatar pela informação disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/contents/enacted>.

¹¹⁴ Para não dizer a totalidade, mas com ressalva de alguma jurisdição de que não tenhamos conhecimento.

¹¹⁵ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, *Sobre o IRS*, 2014, 3ª edição, Almedina, pp.131-132.

pagamento destas mais-valias devidas, na condição de as reinvestirem num mesmo tipo de bem do qual dispuseram, como é o caso de Portugal (artigo 10.º, n.º 5 do CIRS), de Espanha (n.º 4 do artigo 33.º da Lei espanhola sobre o rendimento das Pessoas Físicas) ou do Reino Unido^{116 117}.

2. A solução para a afetação e desafetação do bem no ordenamento jurídico espanhol

O nosso objetivo com a presente análise é focarmo-nos na comparação concreta do nosso tema em específico na tentativa de analisar se o ordenamento jurídico-fiscal espanhol previu ou não um tratamento fiscal específico para os casos de afetação de desafetação de imóvel à atividade empresarial e profissional e, se possível, tentar extrair alguma conclusão comparativa.

Assim, a “*Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*”¹¹⁸, mais concretamente o seu artigo 6.º, dispõe que integram os rendimentos do contribuinte, (i) os rendimentos do trabalho, (ii) os rendimentos de capital, (iii) os rendimentos provenientes das atividades económicas, (iv) as mais-valias e menos-valias patrimoniais e, ainda, (v) as situações previstas especificamente na lei. Denotamos, desde já, o facto de a previsão dos diferentes rendimentos preverem diferentes formas de determinação dos rendimentos sujeitos a imposto, ainda que não autonomizados por diferentes categorias (i.e.; A, B, E, F, G ou H) como acontece no ordenamento jurídico português.

Essencial será entender qual o âmbito das atividades económicas exercidas de acordo com este ordenamento jurídico em análise e se podemos, efetivamente, estabelecer uma equiparação à nossa já tão conhecida, categoria B de rendimentos profissionais e empresariais. Ora, de acordo com o artigo 27.º, n.º1 da Lei do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares espanhola entendem-se rendimentos provenientes de atividades económicas “(...) *aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital*

¹¹⁶ Veja-se a *Taxation of Chargeable Gains Act 1992*, Part VII, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/part/VII/enacted>.

¹¹⁷ Cfr. MICHAEL LITTLEWOOD, *Capital Gains Taxation, A Comparative Analysis of Key Issues*, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 6-10.

¹¹⁸ Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/11/28/35/con>.

conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”. Como já constatado *supra*, o regime jurídico espanhol engloba no conceito de atividade económica não apenas a atividade empresarial, mas também as atividades profissionais independentes, como médicos, advogados, engenheiros, que assim como na lei portuguesa, passaram a ser consideradas no plano das atividades comerciais e industriais exercidas por pessoas singulares, vistas em termos fiscais, exatamente da mesma forma que o supermercado ou a oficina. Mais, de acordo com o disposto no artigo 28.º da Lei supracitada, o rendimento auferido das atividades económicas desenvolvidas “(...) *se determinará según las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este artículo, en el artículo 30 de esta Ley para la estimación directa, y en el artículo 31 de esta Ley para la estimación objetiva.*”. Assim, ao contrário da solução portuguesa que prevê duas formas de determinação dos rendimentos, nomeadamente, a do regime simplificado e a do regime de contabilidade organizada, a solução espanhola preceitua a aplicação das regras previstas na Lei relativa ao Imposto das Sociedades, sem prejuízo da aplicação necessária de regras aí expressamente previstas.

Compreendida a noção de atividades económicas importará observar se, ainda que existindo um regime autónomo para as mais e menos-valias, se sempre também se verifica, quanto ao nosso tema em concreto, a atração das regras aplicáveis às atividades económicas quando o imóvel se encontra afeto à mesma. Para esse efeito, n.º 2 do artigo 28.º dispõe o seguinte: “[p]ara la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas no se incluirán las ganancias¹¹⁹ o pérdidas patrimoniales derivadas de los elementos patrimoniales afectos a las mismas que se cuantificarán conforme a lo previsto en la sección 4.ª de este capítulo.”. Por outras palavras, resultam do disposto na presente lei duas conclusões. A primeira é a de que os rendimentos provenientes de atividades económicas não exercem força atrativa sobre as mais-valias geradas relativamente a bens afetos à atividade. Já a segunda conclusão, é retirada da remissão para as regras específicas previstas na secção 4ª da Lei suprarreferida, relativamente à regras de determinação das mais-valias. Para esse efeito, o artigo 33.º da Secção 4.º prevê “[s]on ganancias y pérdidas patrimoniales

¹¹⁹ Sublinhado nosso.

las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.”. Esta disposição indica que, como mais-valias se entendem todas as variações do valor do património do contribuinte que se manifestem aquando qualquer alteração da sua composição. Mais, de acordo com o artigo 34.º, n.º 1, alínea a) da Lei em apreço, os principais factos geradores de mais-valias traduzem-se na alienação onerosa do bem. Assim sendo, fará todo o sentido o disposto no n.º 3 do artigo 28.º supracitado, prevendo o mesmo o seguinte: “[l]a afectación de elementos patrimoniales o la desafectación de activos fijos por el contribuyente no constituirá alteración patrimonial, siempre que los bienes o derechos continúen formando parte de su patrimonio”. Esta disposição revela, de acordo com a interpretação do mesmo realizada, uma importante conclusão, nomeadamente, a de que caso seja afeto um ativo fixo – entenda-se, bem imóvel – afeto à atividade do sujeito passivo, a sua posterior desafetação não constituirá qualquer alteração patrimonial, não sendo por isso geradas mais-valias, desde que o bem se mantenha na esfera patrimonial do sujeito passivo. Ora, esta é exatamente a questão central da presente dissertação, ou seja, o tratamento jurídico-fiscal atribuído às situações de retorno do bem para a esfera patrimonial privada quando anteriormente afeto a atividade empresarial ou profissional. A solução espanhola prevê que esta operação não deverá estar sujeita ao pagamento de mais-valias geradas porque, claramente, não equipara o regresso do bem a situações de alienação onerosa do mesmo. Na possibilidade de desafetação do bem por alienação onerosa a terceiro, serão as mais-valias calculadas de acordo com o preceituado no artigo 15.º, n.º 2, parágrafo 1.º, prevendo o mesmo que “[l]as ganancias y pérdidas patrimoniales se determinarán, con carácter general, por diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición.”, cálculo que nos parece bastante semelhante ao nosso, uma vez que compreende também o valor diferencial entre o valor de aquisição do imóvel e o valor de realização.

V. A CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA SOLUÇÃO LEGISLATIVA

A Constitucionalidade da nova solução legislativa é, sem dúvida, um dos pontos chave da análise do tema subjacente à presente dissertação. Antes de avançarmos, fará todo o sentido referirmos que a solução legislativa, vigente entre nós por mais de 16 anos, representava uma clara violação, quer do princípio da realização de mais-valias (por inúmeras vezes referida), quer do princípio da coerência do sistema fiscal, na sua vertente intrasistemática. Assim, a existência de uma dupla tributação económica do contribuinte aquando do momento de desafetação do imóvel e retorno do mesmo para a esfera patrimonial privada do sujeito passivo revelava, sem dúvida alguma, uma profunda incoerência do solução jurídico-fiscal. Embora se defenda que este princípio não constitua fundamento autónomo de invalidade das leis fiscais este configura, sem dúvida, um indício de afetação de princípios constitucionais, sobretudo, do princípio da igualdade, o que não deverá ser ignorado¹²⁰.

Esta incoerência foi detetada e profundamente contestada pelos diversos contribuintes que se depararam com a onerosidade excessiva das contribuições fiscais que lhes eram exigidas e, em 2021, o legislador fiscal veio finalmente alterar esta solução. Curiosamente, ao mesmo tempo que elimina os impostos anteriormente aplicáveis às situações de afetação e desafetação do imóvel à atividade empresarial, o legislador cria um regime completamente novo.

Como vimos supra, no plano do regime da contabilidade organizada, o legislador determina que, durante quatro anos após o momento da desafetação do imóvel da atividade, serão deduzidos os gastos fiscalmente aceites e, por isso, deduzidos anteriormente aos rendimentos auferidos anualmente. Já no plano do regime simplificado, veio determinar o cálculo de um imposto sobre 1,5% do valor patrimonial do imóvel à data em que sai do alojamento local multiplicado pelo número de anos em que o imóvel esteve afeto a este regime. O resultado obtido, também neste caso será dividido proporcionalmente pelos quatro anos após a desafetação.

Quanto a esta alteração parece-nos legítimo questioná-la à luz do princípio da igualdade. Ora, de acordo com a ideia da uniformidade ínsita no princípio agora referido, na medida em que todos os cidadãos se encontram obrigados ao cumprimento do dever de pagar

¹²⁰ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina, p. 164.

impostos (a ideia da generalidade), estes impostos deverão ser aferidos de acordo com um mesmo critério, nomeadamente, o critério da capacidade contributiva. Um sujeito passivo que se vê obrigado ao pagamento de um determinado imposto porque beneficiou de determinadas deduções aquando da afetação do imóvel à sua atividade, ainda que se possa questionar a legitimidade substantiva em tributar tais situações, a verdade é que se consegue entender que a solução criada visou estabelecer, como anteriormente já referido, uma espécie de compensação ao Estado. No fundo, trata-se apenas de “vou cobrar porque já te permiti auferir um determinado benefício”. A questão aqui que se coloca é a de saber qual foi o raciocínio seguido pelo legislador para permitir que tal solução fosse também aplicada aos casos em que o sujeito passivo se encontra sob o regime simplificado. Como ao longo de toda esta exposição temos vindo já a referir, o sujeito passivo que opte pelo regime simplificado não beneficia da dedução de quaisquer deduções de amortizações ou depreciações do imóvel que até então se encontrou afeto à sua atividade empresarial ou profissional. Note-se que o critério da igualdade, na sua vertente material, principia um igual imposto para os que dispõem de igual capacidade contributiva e um diferente imposto para os que dispõem de diferente capacidade contributiva. Ainda que não estejamos perante uma comparação clara e simples sobre quem dispõe de mais ou menos rendimentos, não podemos ignorar que o sujeito passivo que conseguiu proceder à dedução de determinados gastos associados ao imóvel obteve, no final de contas, um valor mais elevado do que o contribuinte que não dispõe dessa opção/ benefício¹²¹.

O mesmo raciocínio podemos desenvolver a respeito da regra criada para a posterior alienação de imóvel anteriormente afeto, mas que, entretanto, tenha retornado para a esfera patrimonial privada do contribuinte. Vimos que o legislador passou a determinar que caso o sujeito passivo venha a alienar o imóvel dentro dos três anos após a desafetação do imóvel

¹²¹ Neste sentido veja-se JOSÉ PEDRO SILVA RODRIGUES, *Algumas reflexões e terno da efetiva concretização do princípio da capacidade contributiva*, Coimbra Editora, 2003, p. 902. Refere-se o Autor, a respeito do princípio da capacidade contributiva especificamente à necessária adequação concreta-material que a substancial modelação normativa da incidência assente sobre os rendimentos realmente auferidos pelos contribuintes. Ainda a respeito do princípio da capacidade contributiva veja-se SÉRGIO VASQUES, *Capacidade Contributiva, rendimento e património*, Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal, edição do Instituto Superior Gestão, Julho-Setembro 2005, pp. 15 a 45

à atividade empresarial ou profissional, as mais-valias geradas com a alienação do imóvel serão tributadas de acordo com as regras da categoria B. Isto significa que, no caso de o sujeito se enquadrar no regime simplificado será aplicado o coeficiente de 0,95 a estes rendimentos. Já no caso de se encontrar no regime de contabilidade organizada serão aplicáveis as regras do CIRC, de acordo com a remissão prevista no artigo 32.º do CIRS. Diferentemente, caso o sujeito passivo aliene o imóvel a terceiro, após três anos a contar do momento da desafetação do imóvel à atividade, as mais-valias serão já contabilizadas de acordo com as regras previstas na categoria G, o que significa que 50% do valor diferencial será englobado para efeitos de determinação dos rendimentos sujeitos a tributação nesse mesmo ano.

Note-se que em ambas as situações as mais-valias são calculadas atendendo ao valor diferencial obtido entre o valor de aquisição do imóvel e o valor de realização aquando a alienação a terceiro. Considerado o exposto, parece-nos resultar claro que esta solução para além de profundamente arbitrária, porque assente numa condição puramente aleatória, traduz-se também numa violação do princípio da igualdade na sua vertente material, visto que, sujeitos com igual capacidade contributiva, vêm-se alvo de impostos completamente diferentes¹²².

Podemos ainda questionar até que ponto esta solução não se apresenta também contrária ao princípio fundamental da segurança jurídica, consagrado no artigo 2.º da CRP. Assim, especificamente quanto ao sentido da edição de normas retroativas desfavoráveis, absorvido largamente pelo princípio da não retroatividade dos impostos, previsto no artigo 103.º da CRP, determina o mesmo que “ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança não se façam nos termos da lei”. Ora, quanto a ambas as soluções, quer a de exigir o pagamento deferido dos benefícios auferidos – diga-se, inexistentes no específico caso do regime simplificado – quer a de condicionar o cálculo de um novo imposto ao período em que o imóvel permaneceu na esfera patrimonial privada do sujeito passivo após a desafetação, deverão ser no mínimo questionadas à luz deste princípio. Assim, podemos compreender que existem, nestes casos, situações de retroatividade imprópria, porque o facto

¹²² JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina, p. 154 e 155.

tributário – entenda-se, a desafetação do bem – já se verificou, mas ainda não ocorreu a liquidação e cobrança do imposto, ou até situações de retrospetividade, nomeadamente, as situações em que o imóvel foi desafeto à atividade e estes contribuintes encontram-se agora na iminência de se sujeitarem a este novo imposto aquando da ponderação de uma alienação onerosa a terceiro¹²³. É que, note-se, apesar de ser poder entender a alienação onerosa a terceiro como critério para a aplicação deste imposto, fundamental será o facto de o bem ter estado anteriormente afeto à atividade empresarial e profissional e ter, entretanto, retornado à esfera patrimonial privada. Mesmo nos casos em que estejamos perante contribuintes que tenham já afetado os seus bens imóveis à sua atividade empresarial ou profissional – critério fundamental para a contabilização do imposto exigível de forma deferida aquando do retorno do bem para a esfera patrimonial privada – fizeram-no sem compreender que viriam a estar sujeitos a esta nova solução legislativa.

Atento ao exposto, parece que não nos encontramos a percorrer o melhor “caminho” para uma solução em coerência e total respeito do plano constitucional do nosso sistema jurídico.

¹²³ Veja-se a propósito destes conceitos os acórdãos 128/2009 e 399/2010 do TC, disponíveis em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/2293181/details/maximized> e <https://dre.pt/pesquisa/-/search/2007422/details/maximized>, respetivamente.

VI. CONCLUSÃO

Observado todo o regime associado à afetação e desafetação do bem imóvel à atividade empresarial ou profissional, desde os seus fundamentos, finalidades e evolução ao longo do tempo, estamos já capazes de contribuir com uma suficientemente refletida conclusão.

Assim, ainda que tenhamos expressado a nossa humilde opinião ao longo da exposição do presente tema, penso que terá toda a relevância terminarmos com uma síntese conclusiva, de modo a podermos acrescentar um contributo compacto e coerente. Antes de mais, quanto ao regime que entre nós vigorou durante tantos anos, e ressaltando-se o devido respeito por opiniões contrárias, as quais foram, inclusive, referidas na presente dissertação, penso que terá resultado clara a total discordância com o enquadramento da situação de retorno do bem à esfera patrimonial privada do sujeito passivo, entendido como condição análoga à transmissão onerosa, solução introduzida pelo Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de julho e incompreensivelmente aceite pela generalidade da doutrina. Note-se, compreendemos o facto de se considerar tal situação de regresso ou retorno como passível de se enquadrar nas situações análogas a transmissão onerosa. O que não compreendemos é a aceitação pacífica do que se traduz numa pura ficção legislativa tendo por finalidade única a obtenção de receita fiscal para o Estado. Veja-se, é completamente contraditório o legislador, preocupar-se com o respeito pelo princípio da realização de mais-valias ao diferir a sua tributação para momento futuro de alienação onerosa, mas permitir, simultaneamente, a consideração de geração de mais-valias quando não resultou da referida operação qualquer ganho ou liquidez efetiva para o contribuinte. Não poderá ser outro o entendimento quanto ao regime criado que não o de pura injustiça, contradição com princípios basilares vigentes no regime de mais-valias e de extrema onerosidade injustificada para os contribuintes do Estado português. A nossa sugestão passaria por mantendo a tributação de mais-valias geradas ao abrigo da categoria B, porque dotadas de fundamento suficiente para tal, excluir a tributação de mais-valias ao abrigo da categoria G, aquando a operação de retorno do bem para a esfera patrimonial privada. E veja-se pelo exemplo espanhol que é possível fazê-lo.

A opinião exposta resulta ainda sustentada nas alterações que se registaram posteriormente, mais concretamente, nas alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 71/2018, de 31 de dezembro, 42/2016, de 28 de dezembro e 114/2017, de 29 de dezembro, correspondentes às Leis do Orçamento de Estado para os referidos anos. Assim, com a verificação de um aumento exponencial das situações de facto que se enquadravam no

regime fiscal aqui analisado, entenda-se as situações de alojamento local e de opção pela empresarialização dos rendimentos, deparámo-nos com um despertar para a já referida injustiça da solução legislativa. O mesmo é dizer que os proprietários ou exploradores destas atividades de AL, aperceberam-se das barreiras fiscais existentes à livre afetação e desafetação dos seus bens imóveis à sua atividade e constituíram, por isso, a base da revolta gerada. O legislador, perante este cenário, decide atuar, mas de forma circunscrita à satisfação dos interesses de quem, no fundo, apresentava peso económico suficiente para fundamentar tal alteração, mais concretamente, para satisfazer os interesses dos proprietários de imóveis afetos à atividade de alojamento local, sob a modalidade de moradia ou de apartamento. Note-se, fê-lo, mas condicionando tal benefício à afetação do imóvel para a obtenção de rendimentos prediais, servindo-se, no fundo, de iniciativas legislativas fiscais de forma a combater tendências opressivas do mercado (i.e.; subida exponencial do preço de rendas).

Contudo, esta estabilidade foi passageira, sendo que com o surgimento do conceito de áreas de contenção com a Lei n.º 62/2018 que, só por si, restringiu a possibilidade de investimento nas atividade de alojamento local em Portugal, veio a servir como complemento à previsão da Lei do Orçamento de Estado de 2020, nomeadamente, à de aplicação de um coeficiente de 0,50 sobre os rendimentos auferidos pelos proprietários de estabelecimento de alojamento local nas modalidades de moradia ou apartamento, de acordo com a alteração introduzida ao artigo 31.º, n.º 1, alínea h) do CIRS¹²⁴. Novas tensões surgiram e, em 2021, o legislador fiscal vem, aparentemente, satisfazer o que há tanto tempo era pedido pelos proprietários de bens imóveis, nomeadamente, o cessar de um regime fiscal das mais-valias tributáveis pela afetação e desafetação do bem à atividade empresarial ou profissional.

Quanto à nova solução criada em 2021, apesar de finalmente resolver a controversa da tributação de rendimentos geradas ao abrigo da categoria G, aquando do retorno do bem para a esfera patrimonial privada do sujeito passivo, em total desrespeito do princípio da realização, peca pela total desconsideração dos fundamentos e natureza da tributação das

¹²⁴ Informação também disponível em <https://www.pwc.pt/pt/pwcinforfisco/orcamento-estado/2020/pwc-newsletter-oe-2020.pdf>.

mais-valias ao abrigo das diferentes categorias B e G. É importante notar que, de acordo com esta alteração, ou estaremos a deslocar rendimentos “privados” para a esfera empresarial ou profissional, ou estaremos a desconsiderar a natureza específica e contabilística dos acréscimos gerados aquando a afetação. E, repare-se, sem qualquer fundamento para tal.

Após esta análise aprofundada, mais não nos resta do que concluir da mesma forma como iniciámos a presente dissertação, nomeadamente, através do reconhecimento de que “(...) *a história da tributação das mais-valias no sistema fiscal Português está longe e ser pacífica e resulta mais de “lutas ideológicas ou de conveniência do que propriamente de uma aplicação técnica e objetiva de um determinado sistema fiscal que tem de ser visto de um ponto de vista técnico e coerente (...).”*

VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AULT, HUGH, Principal Author, *Comparative Income Taxation, A Structural Analysis*, Kluwer, 2004.

BASTO, JOSÉ GUILHERME XAVIER DE, *Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra Editora, 2007, nota 161, p. 154-177.

CUNHA, PAULO DE PITTA E, *Alterações na tributação do rendimento: Reforma Fiscal ou simples ajustamentos?*”, em *Fisco*, Ano XIII, n.º 103/104, junho de 2011.

DUQUE, MÓNICA, *Mais-valias, afetação e desafetação de bens imóveis e princípio da realização: alguns problemas*”, *Artigos, Cadernos de Justiça Tributária, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Cejur*, junho 2018.

FAUSTINO, MANUEL, *Sobre a Reforma do IRS*, in *Revista de Fiscal Públicas e Direito Fiscal*, n.º 4, 2014.

FERNANDS, MARÍLIA, *Preenchimento de IRS Modelo 3*, Ordem dos Contabilistas Certificados, 2020, ACD Print, Lda.

LITTLEWOOD, MICHAEL, *Capital gains taxes – a comparative survey*, Faculty of Law, University of Auckland, New Zealand, Edward Elgar.

MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Código do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares: IRS, anotado*.

MORAIS, RUI DUARTE, *Sobre o IRS*, 2014, 3ª edição, Almedina.

NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Direito Fiscal*, 11ª edição, Almedina.

NUNES, GONÇALO NUNO CABRAL DE ALMEIDA AVELÃS, *A Cláusula Geral Anti-abuso do Direito em Sede Fiscal, artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária. À luz dos princípios constitucionais do direito fiscal*, Lisboa, 2000.

PEREIRA, M. H. DE FREITAS, *Tratamento Fiscal da Transferência de bens imóveis entre o património privado e o património empresarial de uma pessoa singular*, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 367, julho-setembro 1992.

PEREIRA, PAULA ROSADO, *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias*

PEREIRA, PAULA ROSADO, *Manual de IRS*, 2019, 2ª edição.

PEREIRA, RUI MANUEL OLIVEIRA, O regime fiscal do alojamento local, IPCA, 2019.

PINTO, ERNESTO, *IRS para independentes, Regime Simplificado*, 2005, Edideco, Lda.

PIRES, JOSÉ MARIA FERNANDES, *Mais-Valias Imobiliárias em IRS, Regime Transitório e Retroatividade da Lei Fiscal*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 11, números 1 e 2.

RAQUEL REIS, *Mais-valias imobiliárias enquadráveis na categoria G do IRS e o valor a considerar para efeitos do IMT – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 211/2017, de 2.5.2017, Proc. 285/15, anotado por Raquel Reis*, Cadernos de Justiça Tributária, outubro, dezembro, 2018, Cejur.

RIBEIRO, TEIXEIRA, *REFORMA DOS ANOS SESSENTA, EM REFORMA FISCAL*, COIMBRA, 1989.

RODRIGUES, JOSÉ PEDRO SILVA, *Algumas reflexões e terno da efetiva concretização do princípio da capacidade contributiva*, Coimbra Editora, 2003.

SOARES, CARLA CRISTINA, Ordenamento do Território, Urbanismo e Cidades. Que Rumo, *Mais-Valias Imobiliárias, O IRS e a insustentável leveza do IRC*”, Almedina, 2017, Vol. II.

TABORA, DANIEL/ MARTINS, ANTÓNIO, *A neutralidade fiscal e as entradas em espécie para a realização do capital: uma nota*”, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, ano 7, n.º 4.

VALE, MARIA DE LOURDES CORREIA E, *A tributação do lucro das empresas individuais*, Documento de trabalho do GT do IRC da Comissão de Reforma Fiscal, Lisboa, novembro de 1986.

VASQUES, SÉRGIO, *Capacidade Contributiva, rendimento e património*, Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal, dição do Instituto Superior Gestão, Julho-Setembro.

VIII. LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 46 373 de 9 de junho de 1965, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 2/2020, de 31 de março, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 119/2019, de 18 de setembro, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 62/2018, disponível em www.dre.pt;

Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, disponível em www.dre.pt;

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, disponível em www.boe.es;

Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de julho, disponível em www.dre.pt;

Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de novembro, disponível em www.dre.pt;

Decreto-Lei n.º 398/98, de 12 de dezembro, disponível em
www.info.portaldasfinancas.gov.pt;

Decreto-Lei n.º 150/99, de 11 de setembro, disponível em www.dre.pt;

Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, disponível em www.dre.pt;

Decreto Lei n.º 228/2009, de 14 de setembro, disponível em www.dre.pt;

Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto, disponível em www.dre.pt;

Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro, disponível em www.dre.pt;

Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho, disponível em www.dre.pt;

Ofício-circulado n.º 20187/2016, de 5/4 da AT, disponível em www.oa.pt.

Ofício-circulado n.º 20180/2015, de 19/8, III 4, disponível em www.fiscalidade.blogs.sapo.pt.

IX. JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES ARBITRAIS

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 01.07.2020 (Processo 0315/14.0BEFUN). Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STA de 22.03.2018, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão *Hollmann* do TJUE, de 11.10.2007 (C-443/06, eu:C:2007:600). Disponível em www.eur-lex.europa.eu.

Acórdão do TJUE, de 18.03.2021 (processo C-388/10). Disponível em www.curia.europa.eu.

Decisão do CAAD, de 10.11.2014 (processo n.º 435/2014-T). Disponível em www.caad.org.pt.

Acórdão TC de 2010, n.º 399/2010. Disponível em www.dre.pt.

Acórdão TC de 2009, n.º 128/2009. Disponível em www.dre.pt.

VIII. OUTRAS REFERÊNCIAS

Parecer Técnico, Ordem dos Contabilistas, Alojamento Local, de 24 de julho de 2020. Disponível em [occ.pt](#).

Rosa Branca Areias, Um Orçamento “virtualmente” superavitário, maio de 2020. Disponível em <https://www.pwc.pt/pt/pwcinformisco/orcamento-estado/2020/pwc-newsletter-oe-2020.pdf>.

Rita Neto, Mais-valias acabam, mas vem aí um novo imposto no alojamento local, *Jornal Económico*, de 23 de outubro de 2020. Disponível em [www.eco.sapo.pt](#).

Paulo Marques, Tributação de Mais-Valias na Afetação e Desafetação, 25 de maio de 2018. Disponível em [www.blogsapo.pt](#).

Teresa Pala Schwalbach e Rita Botelho Moniz, OE 2019 Categoria B de IRS: as mais-valias na afetação de imóveis, 19 de outubro de 2018. Disponível em [www.servulo.com](#).

Bruno Andrade Alves, OE 2021: afinal como fica o Alojamento Local em termos fiscais?, 10 de dezembro de 2020, *Idealista News*. Disponível em [www.idealista.pt](#).

Luís Villalobos, Quem sair do alojamento local deixa de pagar mais-valias, *Jornal Público*, 13 de outubro de 2020. Disponível em [www.publico.pt](#).