

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Diana Duarte Menezes

**A TRIBUTAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE PARTES SOCIAIS
E QUOTAS NO CIMT**
PROBLEMAS E PERSPETIVAS DE EVOLUÇÃO

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado Científico, na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Fiscal, orientada pela
Professora Doutora Maria Matilde Costa Lavouras e apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de Coimbra

Dezembro de 2022

Diana Duarte Menezes

A tributação da aquisição de partes sociais e quotas no CIMT
Problemas e perspectivas de evolução

*Taxation of company shares acquisitions in the CIMT (Municipal Property
Sales Tax Code)*

Problems and evolution prospects

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Fiscal, sob a orientação da Professora Doutora Maria Matilde Costa Lavouras

Coimbra 2022

AGRACEDIMENTOS

Aos meus pais, irmãos e ao Guilherme, um obrigado gigante.
À professora Doutora Maria Matilde Costa Lavouras, por todo o apoio prestado.

Um especial obrigado ao professor Doutor Fernando Rocha Andrade
Foi um privilégio!

RESUMO

A necessidade de conferir um tratamento igualitário aos diferentes tipos legais societários e, conseqüentemente, eliminar oportunidades de planeamento fiscal levou o legislador a alterar o regime da tributação da aquisição de partes sociais e quotas.

O Orçamento de Estado de 2021, através da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro procurou não só ir ao encontro desta preocupação, mas também ser impulsionador de um conjunto de mudanças num regime que durante largos anos permaneceu intocado e que, por essa razão, se foi tornando, desatualizado e desligado da vida real, acarretando por isso significativas injustiças e desigualdades.

As mudanças provocadas pela referida lei, não só no artigo 2.º, n.º 2, alínea d) do Código do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis que, frise-se, surge agora com uma redação mais rica e complexa, mas também em tantas outras normas que com esta têm relação direta, foram da mais variada índole. Da tributação pela aquisição de ações em sociedades anónimas, à restrição da tributação no caso de aquisição de quotas e outras partes sociais, da imputação das partes sociais ou quotas detidas pela própria sociedade aos sócios ao combate dos paraísos fiscais.

Procurou-se assim através do presente trabalho de investigação conceder uma visão geral e crítica do regime previsto pela lei para a tributação da aquisição de partes sociais e quotas, abordando sobretudo as mudanças que neste regime foram provocadas pelo Orçamento de Estado de 2021.

Somos a crer que, não obstante serem de saudar as mudanças provocadas, desde logo por terem contribuído para uma maior uniformidade de tratamento entre os diferentes tipos legais societários, há, no presente regime, questões que carecem de uma maior concretização por parte do legislador e, sem a qual se poderão suscitar algumas falhas e eventuais injustiças.

PALAVRAS CHAVES: IMT, elisão fiscal, Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, partes sociais e quotas, igualdade de tratamento.

ABSTRACT

The intent to eliminate opportunities for tax planning and the commitment to the equal treatment of the corporations, independently of the legal form that they assume, led the portuguese legislator to introduce modifications on the taxation regime for the company shares acquisitions.

The changes introduced on the legal regime by the Portuguese budget for 2021 – approved by the Law no. 75-B/2020, of 31 December – intended not only to address this concern, but also to be the driving force behind a set of changes in an outdated and disconnected regime, that has caused several inequalities and inequities.

The changes introduced, not only in Article 2(2)(d) of the Municipal Property Sales Tax Code but also on other norms directly related to this norm, created an enhanced and more complex regime, but also fairer. The new rules established intend to tax the acquisition of shares in public limited companies, attribution of shares and other participations held by the company itself to the partners, fight against tax havens and restraint the taxation in the case of acquisition of shares and other participations, according to certain requisites.

On this work we will try to give a general and critical view of the regime addressing directly the changes that were brought about in this regime by the state budget 2021.

Despite the fact that the changes introduced are very positive, because they have contributed to a greater uniformity of treatment between the different corporate legal types, there are, in the present regime, issues that require better implementation or some faults and biases may arise.

KEYWORDS: IMT, tax avoidance, Law no. 75-B/2020, of December 31, shares and quotas, equal treatment.

LISTA DE SIGLAS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

AIMI	Adicional ao Imposto Municipal de Imóveis
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CFC	<i>Controlled Foreign Corporation</i>
CIMI	Código do Imposto Municipal de Imóveis
CIMSISDD	Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações
CIMT	Código do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
IMI	Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT	Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis
INE	Instituto Nacional de Estatística
LGT	Lei Geral Tributária
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OE2021	Orçamento de Estado de 2021
TAF	Tribunal Administrativo e Fiscal
TCA	Tribunal Central Administrativo
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

UE	União Europeia
VPT	Valor Patrimonial Tributário
Art.	Artigo
Cfr.	Conforme\Confrontar
Coord.	Coordenação
Dir.	Direção
N.º/N.ºs	Número/Números
Op. Cit.	<i>Opus citatum</i>
P./pp	Página/ Páginas
Ss.	Seguintes
Vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	8
-----------------	---

CAPÍTULO I

O SURGIMENTO DO REGIME DA TRIBUTAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE PARTES SOCIAIS QUOTAS.....	10
---	----

1. A Reforma da Tributação do Património	10
1.1. Factos sujeitos a IMT	11
2. A história da norma.....	13
2.1. Da sua criação à sua alteração: O período 1958-2021	13
2.2. A criação da norma como forma de combate à elisão fiscal	15

CAPÍTULO II

A ANÁLISE DA NORMA: PROBLEMAS E PERSPETIVAS DE EVOLUÇÃO ..	22
--	----

1. Contraposição da redação atual da norma à redação de 2004.....	22
2. As alterações provocadas pela Lei 75-B/2020, de 31 de dezembro.....	25
2.1. O alargamento e diminuição do âmbito de incidência.....	25
2.1.1. O alargamento do âmbito de incidência.....	26
2.1.1.1. A figura da sociedade	26
2.1.1.2. As sociedades em Portugal	28
2.1.1.3. A exclusão das sociedades anónimas.....	31
2.1.2. Diminuição do âmbito de incidência.....	41
2.1.3. O nosso entendimento	42
2.2. A detenção direta/indireta dos bens imóveis	46
2.3. A norma do art. 2.º, n.º 2, d) e o combate aos paraísos fiscais	51
2.3.1. Os Paraísos Fiscais	52
2.3.2. As taxas agravadas em IMT	58

2.4. O fim da dupla tributação	70
2.5. A imputação das partes sociais e quotas detidas pela sociedade aos sócios	74
2.5.1. A aquisição de quotas/ações pelas sociedades	75
2.5.2. A derrogação da Informação Vinculativa.....	78
2.5.2.1. O entendimento da Autoridade Tributária.....	79
2.5.2.2. O nosso entendimento.....	80
CONCLUSÃO.....	82
BIBLIOGRAFIA	86
INFORMAÇÕES VINCULATIVAS	92
JURISPRUDÊNCIA.....	93
INSTRUMENTOS NORMATIVOS.....	95

INTRODUÇÃO

Nos termos do artigo 80.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) a organização económica e social do Estado assenta, designadamente, na liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista. Reconhece-se, desta feita, liberdade de gestão aos agentes económicos.

Esta liberdade não é, contudo, absoluta, estando os contribuintes sujeitos aos limites impostos pela própria lei. Não obstante, os mesmos buscam, constantemente, soluções que lhes permitam reduzir ou mesmo evitar o pagamento dos impostos, seja através da adoção de estratégias da mais variada índole, seja através do proveito de lacunas jurídicas. Cabe assim ao legislador, confrontado com tal realidade, adotar uma posição que lhe permita combater tais comportamentos. Esta tomada de posição passa, por exemplo, pelo emprego de métodos que permitem colmatar algumas “falhas” da lei aproveitadas pelos contribuintes em ordem a evitar o pagamento do imposto.

Um dos métodos adotados pelo legislador encontra respaldo na alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do Código do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis (CIMT), onde se ficciona a existência de transmissões sujeitas a imposto, para efeitos de incidência do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis (IMT). Surge assim prevista nesse mesmo artigo, como transmissão de imóveis, a aquisição de partes sociais e quotas em sociedades detentoras de imóveis, verificados que sejam determinados requisitos. Pretendeu o legislador evitar que os contribuintes, ao invés de comprar imóveis, adquirissem partes sociais ou quotas numa sociedade detentora de imóveis. Isto porque, atingindo o sócio uma posição de domínio, considerando-se como tal a participação social que represente mais de 75% do capital social, o mesmo teria o controlo sobre a sociedade e consequentemente o domínio, idêntico ao direito de propriedade, sobre os ditos bens imóveis.

Tal norma encontrava-se já prevista no Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Susceções e Doações (CIMSISDD), sendo mais tarde transposta para o CIMT. Acontece, no entanto, que ao excluir-se dessa norma a tributação da aquisição de ações em sociedades anónimas, deu o legislador azo a uma diferença de tratamento entre os tipos legais

societários, criando-se condições que permitiam aos contribuintes ajustar as suas decisões em ordem a reduzir a devida carga fiscal.

Esta realidade veio a ser mudada com o Orçamento de Estado de 2021 (OE2021) que, através da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, procedeu a uma verdadeira reforma da norma. Foi precisamente isso que motivou o presente trabalho de investigação.

Propomo-nos assim, a proceder a uma análise detalhada da norma consagrada na alínea b), do n.º 2 do artigo 2.º, atentando não só às origens do referido normativo, mas também aos motivos que estiveram presentes na sua criação. Posteriormente, será feita uma contraposição da norma na sua redação anterior com a redação atual, tendo em vista proceder-se a uma comparação, análise dos problemas e, salientar eventuais soluções.

Não nos ficaremos, contudo, pela análise da referida norma. Optamos assim por analisar outros preceitos que com aquela têm relação direta e que foram, igualmente, alvo de alterações pelo OE2021. Referimo-nos, designadamente, à norma prevista no n.º 4 do art. 17.º do CIMT, relativo às taxas a serem aplicadas às diferentes situações de transmissões onerosas de imóveis, apresentando tal norma uma íntima relação com o objetivo do legislador combater os paraísos fiscais, e ao art. 12.º, n.º 4, 19.ª regra, alínea c) do referido diploma que, conforme melhor explicaremos na nossa exposição, veio contribuir para uma maior coerência no regime da tributação da aquisição de partes sociais e quotas em IMT.

CAPÍTULO I

O SURGIMENTO DO REGIME DA TRIBUTAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE PARTES SOCIAIS QUOTAS

1. A Reforma da Tributação do Património

A publicação do Decreto-Lei n.º 287/2003 de 12 de novembro, procedeu à Reforma da Tributação do Património, introduzindo uma série de inovações no quadro legal vigente. As alterações a que aqui nos referimos tinham como finalidade principal pôr fim à situação que se vivenciava, em que as iniquidades que caracterizavam os impostos sobre o património eram evidentes, gerando situações de injustiça. Assim, poder-se-á afirmar que os objetivos da Reforma de 2003 consistiram na introdução de normas que levaram a uma maior equidade fiscal, maior transparência e permitiram adensar o combate à evasão fiscal.

Apesar de ser comum referir que a criação de novos impostos, como seja o caso do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI), substituto da antiga contribuição autárquica, e do IMT, sucessor da Sisa, foi a alteração mais marcante da Reforma de 2003, tal não é verdade, como teremos oportunidade de explicitar. Estes novos impostos mantiveram a lógica justificativa dos seus antecessores, apresentando, no entanto, uma designação diferente e alguns traços de regime também eles bastante diferenciadores. Para comprovar o que acabamos de referir basta consultar o preâmbulo do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI), de onde consta “Mantêm-se, no entanto, plenamente actuais as razões que, aquando da reforma de 1988-1989, levaram à criação de um imposto sobre o valor patrimonial dos imóveis...”.

A nossa análise será, porém, centrada no IMT, imposto cujos aspetos relacionados com o tema que nos propusemos tratar serão abordados ao longo desta exposição.

O CIMT, não se limitou a reproduzir o antigo Código da Sisa, procedendo a uma reformulação da linguagem normativa e a uma reestruturação do seu articulado, como aliás, é assumido no próprio preâmbulo. A grande inovação deste diploma prendeu-se com a extensão/ alargamento da base de incidência do imposto, já que o legislador procedeu a uma alteração do conceito legal de “transmissão onerosa” para efeitos de incidência de IMT, por forma a passar a abranger realidades como as cedências sucessivas da posição contratual de promitentes adquirentes nos contratos-promessa de compra e venda e as procurações irrevogáveis.

No entanto, e apesar das mudanças, umas mais significativas que outras, muito do regime se manteve intacto, continuando o IMT a incidir sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade sobre imóveis e das figuras parcelares desse direito. Ademais, continuou o legislador a ficcionar, como transmissões sujeitas a imposto, determinadas operações que direta ou indiretamente implicam a transmissão de bens imóveis revestindo-se de características económicas que justificam o seu enquadramento no âmbito da incidência. São exemplos, as promessas de aquisição e alienação acompanhadas de tradição dos bens, do contrato de locação em que seja, desde logo, clausulada a posterior venda do imóvel, dos arrendamentos a longo prazo e da aquisição de partes sociais que confirmam ao titular uma participação dominante em determinadas sociedades.

1.1. Factos sujeitos a IMT

Uma leitura rápida do CIMT, permite inferir que está sujeita a imposto a aquisição onerosa de imóveis. Nas sábias palavras de JOSÉ FERNANDES PIRES, “ O objeto da sujeição do imposto não é propriamente o ato ou contrato que titulam a aquisição, mas sim o efeito desses atos ou contratos, ou seja, a transmissão da propriedade ou dos direitos correspondentes sobre esses imóveis.”¹, daí que o art. 1.º do CIMT, prevendo a incidência geral do IMT, consagre que, “O imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) incide sobre as transmissões previstas nos artigos seguintes, qualquer que seja o título por que se operem”. Torna-se assim evidente que, ao consagrar tal disposição pretendeu o nosso legislador que o conceito de transmissão, para efeitos de incidência de IMT, atenda sobretudo à vertente económica dos negócios onerosos sobre bens imóveis.

Nas disposições legais seguintes o CIMT estabelece, de uma forma exaustiva, todos os tipos de atos e contratos que para efeitos do Código se consideram suscetíveis de integrar o conceito de transmissão de imóveis, estando por isso sujeitas a imposto². Todas as transmissões de imóveis operadas por contratos ou atos jurídicos que não estejam previstos

¹ JOSÉ MARIA FERNANDES PIRES, *Lições de Impostos sobre o Património e do Selo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 239.

² Importa notar que, tanto a jurisprudência como a doutrina apontam para o facto de o conceito de transmissão para efeitos de IMT ser mais amplo do que aquele que resulta da lei civil. O objetivo do legislador foi dar importância a atos que acabam por conduzir a resultados idênticos aos da transmissão operada pela lei civil, conforme melhor será explicado *infra*.

nas normas de incidência do CIMT não estão sujeitas a este imposto, por decorrência direta do princípio da legalidade fiscal³.

Assim, o art. 2.º ao elencar todas as situações de incidência objetiva de IMT, aponta, no seu n.º 2 para casos concretos como, as promessas de aquisição e de alienação, logo que verificada a tradição para o promitente adquirente, ou quando este esteja a usufruir dos bens, exceto se se tratar de aquisição de habitação para residência própria e permanente do adquirente ou do seu agregado familiar e não ocorra qualquer das situações previstas no número 3 do mesmo artigo. Consta ainda do n.º 2, o arrendamento com a cláusula de que os bens arrendados se tornam propriedade do arrendatário depois de satisfeitas todas as rendas acordadas, a aquisição de partes sociais ou quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples, por quotas ou anónimas, verificados que sejam determinados requisitos. Repare-se que, neste último caso, a tributação não incide sobre a aquisição de imóveis, mas sim de partes do capital das sociedades que detenham esses imóveis. Já o n.º 5 do supramencionado artigo determina estarem ainda sujeita a IMT, designadamente, “As entradas dos sócios com bens imóveis para a realização do capital e para a realização de prestações acessórias à obrigação de entrada de capital das sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica (...)” e, a “adjudicação dos bens imóveis aos sócios na liquidação, redução de capital e no reembolso de prestações acessórias ou outras formas de cumprimento de obrigações pelas sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica”.

Olhemos mais de perto para a norma que prevê a tributação da aquisição de partes sociais e quotas.

³ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 141-149. Vide ainda, ANA PAULA DO VALLE-FRIAS DE MADUREIRA E PIEDADE DOURADO, *O princípio da legalidade fiscal: Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Lisboa, 2005, pp. 33-342. Acórdão do Tribunal Constitucional, de 27 de março de 1996, Processo: n.º 134/94. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=casalta&ficha=164&pagina=6&exacta=&nid=7066 (11.11.2022).

2. A história da norma

2.1. Da sua criação à sua alteração: O período 1958-2021

Se é verdade que as alterações legislativas são uma constante, que a nossa legislação está em constante mutação, também não deixa de ser verdade que há certas normas que gozam de uma relativa estabilidade no nosso ordenamento jurídico. Exemplo disso é, precisamente, a norma que prevê a tributação da aquisição de partes sociais e quotas.

Introduzida no ordenamento jurídico português em 1958, por via da Lei n.º 41969, de 24 de novembro de 1958, lei esta que aprovou o CIMSISDD, a norma que previa a tributação da aquisição de partes sociais e quotas, art. 2.º, parágrafo 1.º, n.º 6, dispunha estarem sujeitas a Sisa “As aquisições de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome colectivo, em comandita simples ou por quotas, bem como a amortização ou quaisquer outros factos, quando tais sociedades possuam bens imobiliários e por aquelas aquisições ou estes factos algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75 por cento do capital social, ou o número de sócios se reduza a dois, sendo marido e mulher, casados com comunhão geral de bens ou de adquiridos”.

Quarenta e cinco anos depois dá-se a tão desejada Reforma da Tributação do Património trazendo com ela significativas alterações, desde logo, a criação de um novo imposto, substituto da Sisa, e com ele a aprovação de um novo Código, o Código de IMT.

Importa frisar que quarenta e cinco anos não foram suficientes para provocar qualquer tipo de alteração neste preceito legislativo, continuando-se a prever, na redação original do art. 2.º, n.º 2, alínea d) do CIMT que, seria devido IMT quando, por via da aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome colectivo, por quotas ou em comandita simples, detentoras de bens imóveis, algum dos sócios ficasse a dispor de, pelo menos, 75% do capital social da sociedade em causa.

Portanto, da redação da lei, resulta claro que tanto em 1958, com o CIMSISDD, como em 2004, com o CIMT, decidiu o legislador ficcionar, visando evitar situações de fuga ao imposto⁴, como transmissão sujeita a imposto a aquisição de partes sociais e quotas. Repare-se que no caso específico das ações, sendo estas um valor mobiliário⁵, a sua aquisição

⁴ Como será melhor explicado infra, a introdução desta norma no ordenamento jurídico fiscal teve como objetivo evitar situações de elisão fiscal.

⁵ Art. 1.º do Código de Valores Mobiliários. Neste caso, referimo-nos apenas às ações em sociedades em comandita, já que à data não estavam previstas na norma as sociedades anónimas.

ficaria afastada das regras de incidência da Sisa e do IMT, não fosse o legislador incluí-las expressamente nas regras de incidência dos referidos códigos.

Da sua redação resulta igualmente claro que foi intenção do legislador deixar excluída da abrangência desta norma a aquisição de partes sociais em sociedades anónimas.

Sobre a necessidade de alterações nesta regra fiscal pronunciou-se a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal⁶ no seu relatório, tornado público em 1996, de onde constava, desde logo, a necessidade de tornar menos exigentes os requisitos do art. 2.º, n.º 6 do CIMSISD, para efeitos de tributação em imposto de Sisa, diminuindo assim a percentagem de capital adquirido a partir do qual ocorria a tributação. Por outro lado, era feita menção à necessidade de o regime em causa se passar a aplicar às sociedades anónimas de uma forma idêntica à que já vigorava para as restantes sociedades, designadamente para as sociedades por quotas. Importa, no entanto, notar que quanto a esta última medida os membros da Comissão não chegaram a um consenso, já que o dito relatório nos dá conta que parte da Comissão entendeu que as transmissões relativas a sociedades anónimas não deveriam ficar sujeitas a tal regime.

Na altura, pretendeu-se manter inalterado o regime e, assim, não introduzir na norma em causa qualquer alteração. Pelo contrário, a norma manteve a sua redação intacta até 2016, data à qual a disposição legal em causa veio a ser alterada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, lei esta que aprovou o Orçamento de Estado de 2016.

É então que a norma, alterada pela primeira vez, passa a prever a sujeição a IMT da aquisição de partes sociais ou quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, quando tais sociedades possuam bens imóveis, e quando por aquela aquisição, amortização ou quaisquer outros factos, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75% do capital social, ou o número de sócios se reduza a dois e que estes sejam casados ou unidos de facto. Portanto, se anteriormente havia sujeição a IMT com a redução a dois sócios casados no regime de comunhão geral de bens ou comunhão de adquiridos, com o Orçamento de Estado de 2016 passou a exigir-se apenas que o número de sócios se

⁶ *Vide*, MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, “Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal”, Lisboa, 1996, p. 785. A Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal foi criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 6/94 (2.º série), de 7 de abril, e apresentou o seu Relatório final em 30 de abril de 1996. O trabalho desenvolvido pela Comissão, teve como objetivo fundamental “...propor medidas para o aperfeiçoamento e desenvolvimento do sistema fiscal e para a melhoria do funcionamento da Administração”. Disponível em: https://purl.sgmf.pt/COL-MF-0028/1/COL-MF-0028_master/COL-MF-0028_pdf/ReformaFiscal.pdf (10.09.2021).

reduza a dois, casados ou unidos de facto. Deixou assim a nossa lei de fazer a distinção entre o regime de bens do casamento, para equiparar o casamento à união de facto para os devidos efeitos.

Por outro lado, a aquisição de unidades de participação em fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular, independentemente da localização da sociedade gestora, bem como operações de resgate, aumento ou redução do capital ou outras, das quais resulte que um dos titulares ou dois titulares casados ou unidos de facto fiquem a dispor de, pelo menos, 75 % das unidades de participação representativas do património do fundo, passa a integrar o conceito de transmissão para efeitos de incidência de IMT.

Portanto, embora a norma tenha sofrido alterações pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, essas modificações acabaram por não atingir propriamente a substância da norma, não provocando as mudanças há muito pretendidas.

É, contudo, com o OE2021, passados sensivelmente sessenta e três anos da redação original da norma que previa a tributação da aquisição de partes sociais e quotas, que a disposição legal em apreço sofre alterações verdadeiramente significativas, passando a prever-se, designadamente, estarem sujeitas a IMT as aquisições de participações sociais em sociedades anónimas. Como consta do relatório do OE2021, esta é uma das medidas que tem em vista o combate à erosão de bases tributáveis, a par, por exemplo, da medida que prevê o reforço das normas nacionais respeitantes à definição de estabelecimento estável.

Salienta-se que as alterações operadas na norma em causa não se limitaram à inclusão das sociedades anónimas no leque das sociedades cuja transmissão de capital poderia estar sujeita a IMT, antes poderemos afirmar que o preceito foi, todo ele, alvo de uma verdadeira “reforma”, como veremos em seguida.

2.2. A criação da norma como forma de combate à elisão fiscal

O problema da fuga aos impostos⁷ por parte dos contribuintes é transversal à maioria dos Estados e assume uma importância decisiva, já que as consequências negativas

⁷ De acordo com GONÇALO NUNO CABRAL DE ALMEIDA AVELÃS NUNES o fenómeno da fuga aos impostos corresponde a todos “...os comportamentos voluntários praticados pelos contribuintes com vista a evitar o pagamento de um imposto ou pelo menos a alcançar uma situação jurídico-fiscal mais favorável.”. GONÇALO NUNO CABRAL DE ALMEIDA AVELÃS NUNES, "A Cláusula Geral Anti-Abuso de Direito em sede fiscal-art.38º/nº2 da LGT- à luz dos princípios constitucionais de Direito Fiscal", in Revista Fiscalidade, n.º 3, Lisboa, 2000. Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/3_2_CLAUSULAGERALANTIABUSO.pdf (17.07.2022).

que derivam deste fenómeno são evidentes, afetando não só os próprios Estados, que veem a receita pública diminuir, surgindo tal diminuição como um verdadeiro obstáculo ao desenvolvimento e evolução do país, mas também os próprios cidadãos, confrontados com as injustiças sociais decorrentes deste fenómeno⁸.

Os contribuintes, sejam eles pessoas singulares ou coletivas, recorrem muitas vezes a práticas que lhes permitem contornar as normas fiscais, seja com o intuito de reduzirem ou mesmo aniquilarem o montante de imposto a ser pago, seja para obterem vantagens que à partida não seriam devidas. Ora, sendo o Estado um dos lesados com tais práticas, cabe-lhe tomar medidas que contrariem esses comportamentos, seja sob as vestes de legislador, seja sob as vestes de Administração Tributária⁹.

Como já foi por nós enunciado, a introdução desta norma no ordenamento jurídico fiscal teve como objetivo condicionar eventuais situações de fuga aos impostos, ou melhor dizendo, evitar situações de elisão fiscal¹⁰¹¹ (*tax avoidance* como designado na doutrina anglo-saxónica, *elusione* para os italianos e *Steuernumgehung* em alemão)¹².

⁸ Como refere Jónatas Machado e Paulo Nogueira da Costa, a fuga ao imposto, falseia a concorrência, o que por seu turno desincentiva as empresas a melhorarem os seus desempenhos, já que estas conseguem uma redução de custos através da fuga ao imposto, aumentando deste modo a sua capacidade competitiva. Continuam os doutos autores "... como consequência da evasão e da fraude fiscais, existe a necessidade por parte do Estado em proceder ao aumento das taxas para compensar a receita não arrecadada pelos cofres públicos, o que, para além de penalizar duplamente os contribuintes cumpridores, torna o sistema fiscal menos competitivo". JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *Manual de Direito Fiscal, perspectiva multinível*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 482 e 483.

⁹ Refira-se que, desde 2006, o Governo está obrigado a apresentar ao Parlamento um relatório anual relativo à evolução do combate à fraude e evasão fiscal. O combate à fraude e evasão fiscais e aduaneiras constitui, nos termos do dito relatório, um pilar basilar do sistema fiscal.

¹⁰ Neste ponto, é feita por nós a autonomização da evasão *extra legem* (elisão fiscal) e da evasão *contra legem* (evasão fiscal em sentido estrito). Neste sentido e para mais desenvolvimentos, FERNANDO ROCHA ANDRADE, "Concorrência fiscal internacional na tributação do lucro das empresas", in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, (2002), pp. 72 a 80 e RITA FERREIRA JORGE, *Planeamento Fiscal, Contributo para uma diferenciação entre práticas abusivas e práticas agressivas*, Coimbra, 2019. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/90255/1/Tese%20Mestrado-%20Rita%20Ferreira%20Jorge.pdf> (10.11.2022).

¹¹ É notório o esforço empregue pelo legislador nacional e europeu no sentido de combater a elisão fiscal. Exemplo disso são as Diretivas ATAD I e II (*Anti Tax Avoidance Directives*) que, em linha com o plano BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), vieram consagrar mecanismos anti abuso. A Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016 (ATAD I), veio estabelecer as regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do Mercado Interno e, por seu turno, a Diretiva (UE) 2017/952 do Conselho de 29 de maio de 2017 (Diretiva ATAD II), veio alterar a Diretiva 2016/1164 no que concerne às assimetrias híbridas com países terceiros. Entre nós, a Lei n.º 32/2019, de 3 de maio procedeu à transposição da Diretiva 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016 e, mais tarde, a Lei n.º 24/2020, de 6 de julho veio alterar parcialmente a citada Diretiva no que respeita às assimetrias híbridas.

¹² Alberto Xavier apesar de nos definir as situações de elisão fiscal como sendo aquelas em que "... o particular consegue evitar, impedir a realização do pressuposto de facto de um tributo, não praticando o ato jurídico que a lei arvorou em elemento da previsão ou praticando outro a que a mesma lei não atribuiu consequências fiscais", distinguindo-as das situações de evasão fiscal, entende que tal classificação deveria ser abandonada e substituída por uma outra. Assim, no âmbito dos negócios fiscalmente menos onerosos, conceito

A elisão fiscal também designada por fraude à lei fiscal¹³ por determinados autores, constitui, nas palavras de CASALTA NABAIS “... um abuso da liberdade de planeamento e gestão fiscais...”¹⁴. Não queremos com isto dizer que nos encontramos no campo da ilicitude, aliás, como veremos mais à frente, a elisão fiscal é uma prática que visa a diminuição do pagamento de impostos ou a poupança fiscal de uma forma ilegítima, mas, saliente-se, lícita.

Como é sabido, a nossa lei reconhece aos sujeitos uma ampla liberdade de gestão, bastando para tal olhar para o art. 80.º da CRP que prevê que a organização económica e social assenta nos seguintes princípios: “... c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista”. É precisamente desta liberdade de iniciativa e de organização fiscal que decorre o princípio da liberdade de gestão fiscal¹⁵, fortemente relacionado com o princípio da neutralidade fiscal¹⁶. Ora, essa liberdade de gestão fiscal compreende, designadamente, a liberdade de as pessoas e empresas se gerirem fiscalmente¹⁷.

Como afirma CASALTA NABAIS “... tanto os indivíduos como as empresas podem, designadamente, verter a sua acção económica em actos jurídicos e actos não jurídicos de

que o autor reserva para os casos em que os particulares praticam certos atos jurídicos com intuito de não pagar imposto ou de o pagar de um forma menos gravosa, é feita pelo mesmo a distinção entre negócios simulados, isto é, negócios jurídicos que visam desde logo prejudicar o Fisco, encontrando-se tais negócios no campo da simulação fiscal e os negócios reais ou verdadeiros, em que o contribuinte não procura apresentar uma aparência enganosa ao Fisco, praticando antes um ato que corresponde à sua vontade real, obtendo um resultado económico equivalente a outro ato mas que se encontra submetidos a um regime fiscal menos favorável. É exemplo de um negócio simulado o caso em que as partes celebram um contrato de compra e venda quando na realidade pretendiam celebrar uma doação, e de um negócio verdadeiro, o caso em que uma sociedade proprietária de imóveis, pretendendo transmitir os ditos imóveis, transmite antes as suas ações de modo a evitar o pagamento de imposto. ALBERTO P. XAVIER, “O Negócio Indireto em Direito Fiscal”, in *Separata de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 147 (1971), pp. 9-18.

¹³ J.L. SALDANHA SANCHES, *Os Limites do Planeamento Fiscal: Substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 21 e ss.

¹⁴ JOSÉ CASALTA NABAIS, “Avaliação Indirecta e manifestações de fortuna na luta contra a evasão fiscal”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol.II, Diogo Leite Campos (org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 288.

¹⁵ Esta liberdade de gestão empresarial reconhecida às pessoas e empresas manifesta-se, designadamente, na possibilidade de as empresas poderem, em regra, escolherem livremente as formas da sua organização, empresa individual ou societária, sociedade por quotas ou sociedade anónima, o/os objeto(s) da(s) sua(s) atividade(s) empresarial/empresariais, na possibilidade de haver lugar à reestruturação e/ou reorganização das empresas, assim como, haver lugar à fusão ou cisão de sociedades.

¹⁶ Enquanto que o princípio da liberdade de gestão fiscal cria direitos para as empresas, o princípio da neutralidade fiscal cria deveres para o Estado.

¹⁷ Importa notar que só se poderá falar num “direito” de os contribuintes se planearem fiscalmente quando em causa estejam atos lícitos e *intralegem*, não se verificando qualquer desconformidade com as exigências do nosso ordenamento jurídico. Contudo, haverá situações que o legislador considera abusivas, embora não o sejam aos olhos dos contribuintes, e que por tal motivo são merecedoras de inibição e sanção. Nestes casos já não estaremos no campo do planeamento, mas sim de outras realidades fiscais, como seja a elisão e a evasão fiscal.

acordo com a sua autonomia privada, guiando-se mesmo por critérios de elisão ou evitação dos impostos ou de aforro fiscal (*tax avoidance*) desde que, por uma tal via, não se violem as leis fiscais, incorrendo em fraude fiscal (*tax fraud*), nem se abuse da (liberdade de) configuração jurídica dos factos tributários, provocando evasão fiscal ou fuga aos imposto...”¹⁸.

Portanto, embora seja reconhecida uma ampla liberdade de gestão aos agentes económicos, essa liberdade não é desprovida de limites, tendo os mesmos que ser respeitados, sob pena de tal atuação se configurar um abuso.

Ora, a elisão fiscal (tema que por nós está a ser abordado) situa-se entre o planeamento fiscal *intra legem* e o planeamento fiscal *contra legem*, encontrando-se, portanto, no campo do planeamento fiscal abusivo, o que significa que o sujeito passivo vai tomar decisões e adotar escolhas que se encontram fora do âmbito da lei, escolhas que revestem uma natureza *extra legem*.

No seguimento do nosso entendimento, GUSTAVO LOPES COURINHA define elisão fiscal como sendo “... a atuação planeada do contribuinte que se traduz num comportamento aparentemente lícito, geradora de uma vantagem fiscal não admitida pelo ordenamento tributário. Embora a conduta não seja contrária à lei, o resultado obtido não é admitido”¹⁹. Já seguindo as palavras de JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA ²⁰, a elisão fiscal consiste “...num comportamento formalmente não contrário à lei, mas pelo qual se atinge resultado idêntico ao que esta visa(va) impedir”, ou seja, “... não se preenche a hipótese normativa, não surge a obrigação fiscal, mas o resultado económico é alcançado”. No fundo, o contribuinte adota comportamentos que lhe permitem contornar a lei atingindo efeitos equivalentes aos pretendidos, mas sem ser tributado, ou sendo-o de uma forma mais favorável.

Portanto, nestes casos, praticam-se atos jurídicos lícitos, diferentes dos previstos na norma de incidência de um determinado imposto “... conseguindo[-se] assim evitar o nascimento de uma relação jurídica fiscal ou provocar o surgimento de uma (diferente da pretendida pelo legislador) cujo regime jurídico-fiscal lhe seja mais favorável”²¹.

¹⁸ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 50.

¹⁹ GUSTAVO LOPES COURINHA, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua Compreensão*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 15.

²⁰ JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, “Elisão fiscal e cláusula geral anti-abuso”, in *Revista da Ordem dos advogados*, Ano 66, Vol.II, 2006.

²¹ GONÇALO NUNO CABRAL DE ALMEIDA AVELÃS NUNES, *op. cit*, p. 43.

Perante este cenário, e tendo em vista evitar que os contribuintes recorram a técnicas de elisão fiscal, aproveitando-se de lacunas jurídicas e de outras estratégias dentro da lei, foram surgindo “métodos de luta contra a elisão fiscal”, assim os designa NUNO SÁ GOMES²². Este autor dá-nos conta que, o combate ao fenómeno da elisão fiscal pode ser feito através de diferentes métodos, como sejam, por exemplo, os métodos interpretativos ou através do alargamento dos conceitos jurídicos do direito comum, com o objetivo de abranger novas realidades económicas²³. Passam, portanto, os conceitos jurídicos a ter um sentido mais amplo e abrangente do que o que normalmente têm. Nesta senda, o autor aponta como exemplo o que sucede com o conceito de transmissão fiscal que, “... partindo embora do conceito comum de transmissão jurídica, vem a abranger novas realidades económicas que, não sendo transmissões jurídicas, ficam sujeitas a tributação”²⁴. O conceito apresenta assim contornos bem mais amplos do que aqueles com que surge em sede civil. De forma semelhante, CASALTA NABAIS entende que o conceito de transmissão, para o direito fiscal, coincide em princípio com o do direito privado, “...só assim não sendo nos casos em que a lei fiscal, nomeadamente com o objetivo de prevenir a fuga ao imposto, dispuser em sentido contrário”²⁵.

Portanto, é como se houvesse uma absorção, por parte do direito fiscal, do conceito jurídico de transmissão tal qual é usado noutros ramos do direito, procedendo-se ao alargamento do mesmo com o intuito de abranger outras realidades que, embora não sejam transmissões jurídicas são equiparadas a tal, ficando deste modo sujeitas a imposto. Em sentido próximo do que defendemos, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) Norte, proferido em 19.06.2019, refere que “... em sede de direito tributário releva mais o conceito naturalístico e económico da transmissão que a correspondente qualificação jurídica - civilista”²⁶.

²² NUNO SÁ GOMES, *Evasão Fiscal, Infração Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Rei dos Livros, Lisboa, 1997, pp. 41-53.

²³ Como se sabe, o art. 11.º, n.º 2 da LGT, determina que, “Sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer diretamente da lei”. Sublinhado nosso.

²⁴ NUNO SÁ GOMES, *op. cit.*, p. 51.

²⁵ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal... op.cit.*, p. 613.

²⁶ Acórdão do TCA-Norte, de 19 de junho de 2019 - Processo n.º 03355/04. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/a7778b5dc22fbbe48025843c002e84ef?O=penDocument> (14.11.2022).

²⁷ Como exemplo, poderemos referir as promessas de aquisição e de alienação, logo que verificada a tradição para o promitente adquirente e a outorga de procuração com a renúncia ao direito de revogação. Segundo a alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do CIMT, integram o conceito de transmissão de bens imóveis, “As promessas de aquisição e de alienação, logo que verificada a tradição para o promitente adquirente, ou quando

Foi precisamente neste sentido que o legislador previu a tributação da aquisição de partes sociais e quotas, quando por tal aquisição alguns dos sócios fique a dispor de mais de 75% do capital social. Segundo JOSÉ FERNANDES PIRES, a *ratio* desta norma “... consiste numa espécie de transparência fiscal”²⁸ pois, a aquisição de partes sociais ou quotas numa sociedade que detenha imóveis pode originar a obtenção do domínio, idêntico ao direito de propriedade, sobre os ditos imóveis. A não estar prevista uma norma deste género o adquirente das partes sociais aproveitaria mecanismos legais para evitar o pagamento do imposto, numa situação em que materialmente não há uma diferença face a um negócio translativo destinado à transmissão da propriedade sobre os imóveis, caso este em que seria devido pagamento de IMT. Note-se que, na ausência desta norma, o comportamento do adquirente não poderia ser classificado como fraudulento.

Como bem sabemos, com passar dos anos, as formas de negociação de transmissão das empresas societárias foram sofrendo uma evolução. Assim, para que se possa considerar haver lugar à aquisição de uma empresa societária, não tem mais que se recorrer aos tradicionais negócios de transmissão direta, como seja o *trespasse*, capaz de dotar o adquirente da titularidade jurídica da empresa (propriedade). Antes, procura-se investir o adquirente na titularidade económica das empresas negociadas, através da aquisição de uma posição dominante nessa mesma empresa, que lhes permite obter o controlo sobre o seu capital social e governo²⁹.

Portanto, com a introdução desta norma no ordenamento jurídico fiscal, pretendeu o nosso legislador impedir que ao invés de se comprar imóveis diretamente, se “comprassem” sociedades que detivessem imóveis obstando assim à tributação em Sisa/IMT. Atingindo uma posição de domínio, considerando-se como tal a participação social

este esteja usufruindo os bens, excepto se se tratar de aquisição de habitação para residência própria e permanente do adquirente ou do seu agregado familiar e não ocorra qualquer das situações previstas no n.º 3”. Considera assim o CIMT que, a mera tradição do bem imóvel determina a sua sujeição a imposto. Ora, para efeitos de direito civil, a tradição só por si não opera a transmissão do direito de propriedade, operando-se apenas tal transmissão aquando da celebração do documento particular autenticado ou da escritura pública de compra e venda do imóvel.

²⁸ JOSÉ MARIA FERNANDES PIRES, *op. cit.*, p. 277.

²⁹ É feita assim a contraposição entre a transmissão direta de empresas (*asset deals*), operada, designadamente por intermédio do *trespasse* e da locação, e a transmissão indireta (*share deals*), operada, sobretudo, por via da compra e venda de participações sociais. Os negócios transmissivos diretos, constituem a modalidade típica de circulação de pequenas empresas individuais, enquanto os negócios transmissivos indiretos representam a modalidade típica da média e grande empresa coletiva. Neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “A empresa como objeto de negócios” in Revista da Ordem dos Advogados, ISSN 0870-8118. Ano 68, N. 2/3 (2008), pp. 715-793.

que represente mais de 75% do capital social, o sócio dominante, adquiria, ainda que de forma indireta, o controlo sobre a sociedade, e inclusive, sobre os ditos imóveis.

Não se torna difícil compreender que os agentes económicos preferissem recorrer a um negócio deste género com o intuito de conseguir obter vantagens fiscais uma vez que, conseguiriam o mesmo objetivo e evitariam suportar a carga fiscal associada ao pagamento de imposto devido e os demais custos de cumprimento.

Ora, uma norma como a prevista pelo nosso legislador no art. 2.º, n.º 2, alínea d) em muito se assemelha aquilo que designamos de cláusulas especiais anti-abuso³⁰, criadas pelo legislador em ordem a combater a elisão fiscal. Estas cláusulas tipificam determinadas situações – aquelas que se pressupõe terem efeitos elisivos –, sujeitando-as a tributação e eliminando deste modo, comportamentos específicos. Numa ótica comparativa, é isto que acontece com esta norma.

³⁰ São várias as normas específicas anti-abuso consagradas pelo nosso legislador, são exemplos, o art. 63.º do CIRC, relativo aos preços de transferência, art. 64.º CIRC, referente às correções ao valor de transmissão de direitos reais sobre bens imóveis. Já no âmbito do CIRS encontramos normas como o art.16º, n.º 6 que regula o enquadramento da residência das pessoas de nacionalidade portuguesa que alterem a sua residência fiscal para territórios com regime fiscal mais favorável, art. 43.º, n.º 5 relativo às mais-valias. Já no CIMT o art. 17.º, n.º 4, regula as taxas de IMT aplicáveis, indicando que, caso o adquirente tenha residência ou sede em território sujeito a regime fiscal privilegiado, a taxa aplicável será sempre de 10%, negando-se qualquer isenção ou redução.

CAPÍTULO II

A ANÁLISE DA NORMA: PROBLEMAS E PERSPETIVAS DE EVOLUÇÃO

1. Contraposição da redação atual da norma à redação de 2004

Aprovado no dia 26 de novembro de 2020, o OE2021 veio introduzir alterações há muito reclamadas por quem defendia a uniformização das regras de tributação para os diferentes tipos societários. Portanto, esta Lei do Orçamento de Estado - Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro -, entre tantas outras alterações ao nosso sistema fiscal, veio modificar o CIMT, passando a consagrar, designadamente, como fazendo parte do elenco de situações a considerar como transmissão de bens imóveis a aquisição de partes sociais em sociedades anónimas.

O artigo 2.º, n.º 2, alínea d) do CIMT, na sua versão anterior³¹, estabelecia que integrava o conceito de transmissão de bens imóveis,

“A aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, quando tais sociedades possuam bens imóveis, e quando por aquela aquisição, por amortização ou quaisquer outros factos, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75 % do capital social, ou o número de sócios se reduza a dois casados ou unidos de facto”

Tal como resultava da letra da lei esta norma de sujeição não era aplicada às aquisições de partes sociais em sociedades anónimas.

Da sua leitura resulta igualmente que são duas as situações que acabam por determinar a incidência de IMT aquando da aquisição de partes sociais ou quotas em sociedades que possuam bens imóveis no seu ativo. Por um lado, quando a aquisição dessas partes sociais ou quotas coloque o adquirente na situação de ficar a dispor de pelo menos 75% do capital social, por outro lado, quando o número de sócios se reduza a dois casados ou unidos de facto.

³¹ Isto, sem nos olvidarmos que a redação de tal artigo em 1958 era outra, já que se previa a sujeição a imposto da aquisição de partes sociais ou quotas quando o número de sócios se reduzisse a dois, sendo marido e mulher casados em regime de comunhão geral de bens ou de adquiridos.

No fundo, eram estes os requisitos que teriam de estar preenchidos para que houvesse incidência do IMT. A forma como o sócio adquiria a situação de domínio sobre a sociedade não era de todo relevante para a determinação da incidência do imposto.

As mudanças que o artigo sofreu com o OE2021 não foram moderadas, mas verdadeiramente significativas, e por isso entendemos que se trata de uma verdadeira “reforma” do artigo, que passou a contar com três subalíneas na sua redação³². Assim, dispõe o atual art. 2.º, n.º 2, alínea d) do CIMT:

“A aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples, por quotas ou anónimas, quando cumulativamente³³:

- i) O valor do ativo da sociedade resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50 % por bens imóveis situados em território nacional, atendendo ao valor de balanço ou, se superior, ao valor patrimonial tributário;
- ii) Tais imóveis não se encontrem diretamente afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, excluindo a compra e venda de imóveis;
- iii) Por aquela aquisição, por amortização ou quaisquer outros factos³⁴, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75 % do capital social, ou o número de sócios se reduza a dois casados ou unidos de facto, devendo em qualquer dos casos as partes sociais ou quotas próprias detidas pela sociedade ser proporcionalmente imputadas aos sócios na proporção da respetiva participação no capital social”

³² Verificados que sejam os requisitos previstos na norma, haverá incidência de IMT a uma taxa de 6,5%, por corresponder à taxa prevista para “outras aquisições onerosas” (cfr. art.17.º, n.º 1, alínea d)). A liquidação e pagamento do imposto deverão correr antes do ato ou facto translativo das partes sociais ou quotas.

³³ Nos termos do art. 12.º, n.º 4, 19.º regra, alínea a), o imposto será liquidado pelo valor patrimonial tributário dos imóveis correspondente à quota ou parte social maioritária, ou pelo valor total desses bens, consoante os casos, preferindo em ambas as situações o valor do balanço, se superior.

³⁴ Tem sido entendimento que, esta norma não se poderá aplicar aquando da constituição das sociedades, mesmo nos casos em que as sociedades vejam o seu ativo ser realizado por via da entrada de bens imóveis, pertencentes aos sócios, que decidem constituir a referida sociedade e, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75% do capital social. Haverá, contudo, sujeição a imposto se uma outra entidade adquirir parte do capital social da sociedade e, com isso, passe a dispor de, pelo menos, 75% do capital social (verificados que sejam os demais requisitos exigidos). Importa, contudo, denotar que se encontram abrangidos pelo âmbito de incidência da norma os casos em que um dos sócios, já detentor de 75% ou mais do capital social, adquira novas partes do capital da sociedade. Cfr. ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *Tributação do Património, IMI-IMT e Imposto de Selo (Anotados e Comentados)*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 491 e J. SILVÉRIO MATEUS e L. CORVELO DE FREITAS, *Os impostos sobre o património imobiliário. O imposto de selo*, Engifisco, Lisboa, 2005, p. 320.

Aquando da leitura da norma várias são as diferenças denotadas em relação à sua anterior redação.

Pondo fim a uma diferenciação que privilegiava a detenção de participações sociais em sociedades anónimas, veio o legislador a contemplar esse tipo societário no leque de sociedades já previstas na norma, ficando assim sujeita a IMT a aquisição de ações em sociedades anónimas, verificados que sejam os demais requisitos.

Poder-se-á afirmar que deixamos de ter um tratamento diferenciado em função da qualificação jurídica da sociedade para passarmos a ter, e bem, em nosso entendimento, uma regra que pondera a relevância dos imóveis no ativo da sociedade, daí se exigir que os imóveis representem mais de 50% do seu ativo. Caso isso se verifique, concorre apenas para o valor tributável o valor dos imóveis que não se encontrem diretamente afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial e comercial, e os afetos à atividade de compra e venda de imóveis. Cremos que neste ponto há questões que carecem de uma melhor clarificação.

Sem alterações mantém-se a regra de que o IMT apenas incide sobre as cessões de partes sociais ou quotas pelos quais algum dos sócios passe a deter, pelo menos, 75% do capital social - por se considerar que, a ser assim e este se encontra já em posição de domínio naquela sociedade³⁵ - ou que o número de sócios se reduza a apenas dois, casados ou unidos de facto³⁶.

Ademais, de forma semelhante à antiga redação do artigo, manteve-se a expressão "... Por aquela aquisição, por amortização ou quaisquer outros factos". Aqui se compreendendo as divisões de quotas ou partes sociais ou as respetivas cessões, a reintegração ou redução do capital social ou mesmo o aumento do capital social³⁷.

A *ratio* desta expressão é englobar todos os factos tributários dos quais resulte uma situação de domínio da sociedade pelo sócio, logo que este alcance ou ultrapasse os 75% do

³⁵ Como consta do número 6 do preâmbulo do CIMSISDD, "Só nos casos em que o adquirente da quota ou parte social se torna como que dono da sociedade é que a tributação pode justificar-se à luz dos princípios e é que ela se mostra verdadeiramente necessária para impedir a grande maioria das fraudes".

³⁶ Neste sentido, rezava já o preâmbulo do CIMSISDD, "Resolveu-se, por isso, sujeitar a sisa apenas as cessões pelas quais algum dos sócios obtenha 75 por cento do capital, o que lhe dará nítida posição de predomínio, ou pelas quais o marido e a mulher, casados com comunhão geral de bens ou de adquiridos, fiquem sendo os únicos sócios da sociedade".

³⁷ Vide, Informação Vinculativa - Processo: 2020001106 - IV n.º 19470 com despacho concordante de 2021.02.19, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Disponível em: https://eventos.apeca.pt/203_vinculativa_19470.pdf (11.12.2021).

capital social. Portanto, mais uma vez, a forma como o sócio adquire a posição de domínio numa sociedade é, para estes efeitos, irrelevante.

Com as alterações provocadas passou-se ainda a contemplar uma nova regra no que à aferição da percentagem de detenção de 75% do capital social, diz respeito. Assim, determina a subalínea iii) que devem as partes sociais ou quotas próprias detidas pela sociedade ser proporcionalmente imputadas aos sócios na proporção da respetiva participação no capital social.

De uma forma genérica, podemos questionar quais as razões por detrás da introdução destas alterações à norma naquele momento. Na proposta de lei e relatório do OE2021, esta alteração surge como uma das várias iniciativas que têm em vista o combate à fraude e evasão fiscais, como já tivemos oportunidade de referir. Ao longo da nossa investigação pudemos ter acesso a diferentes opiniões, quanto a este ponto. Eventualmente, esta iniciativa por parte do nosso legislador poderá ser justificada pelo aumento do número de operações de transmissão de partes de capital de sociedades anónimas detentoras de imóveis, fruto de uma adaptação dos agentes à norma por nós analisada, a nosso ver uma razão credível. Por outro lado, foi apontado o facto de o país se encontrar num estado de pandemia, permitindo esta medida uma obtenção rápida de receita³⁸. Julgamos que esta razão é merecedora de algumas críticas conforme melhor explicado infra.

2. As alterações provocadas pela Lei 75-B/2020, de 31 de dezembro

2.1. O alargamento e diminuição do âmbito de incidência

Como já foi por nós mencionado a nova redação da alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT trouxe consigo uma alteração há muito pretendida, passando a integrar-se no conceito de transmissão de bens imóveis para efeitos de sujeição a IMT a aquisição de ações em sociedades anónimas detentoras de bens imóveis, excetuadas que sejam as sociedades com ações admitidas à negociação em mercado regulamentado conforme consta do n.º 7 do referido artigo³⁹.

³⁸ Cfr. ANA SILVA, *Os bens imóveis, o IMT e as Sociedades Anónimas*, 2021, disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/20210128-1020-os-bens-imoveis-o-imt-e-as-sociedades-anonimas> (11.01.2021).

³⁹ Do n.º 7 consta uma remissão para alínea f) do artigo 4.º do Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, regime este aprovado em anexo à Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto. Nesse mesmo artigo pode ler-se: “Excluem-se do âmbito de aplicação do presente regime: (...) f) As sociedades com ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, sujeitas a requisitos de divulgação de informações consentâneos com o direito da União Europeia ou sujeitas a normas internacionais equivalentes, que garantam

Poderemos afirmar que uma das alterações mais importantes trazidas pelo OE2021 prendeu-se com o simultâneo alargamento/ diminuição do âmbito de incidência da norma. Quer isto dizer que, se por um lado assistimos a um aumento das entidades abrangidas, há por outro lado uma diminuição do seu âmbito de incidência.

2.1.1. O alargamento do âmbito de incidência

Parece-nos inquestionável que a previsão das sociedades anónimas na norma em causa é o ponto que mais mediático desta nova redação, falando-se assim num alargamento do âmbito de incidência da norma.

Referidas supra as razões que levaram à consagração de uma norma como esta no ordenamento jurídico fiscal, importa perceber o porquê de o legislador em 1958 ter decidido excluir a tributação da aquisição de partes sociais em sociedades anónimas, dando azo a uma diferença de tratamento entre os vários tipos societários e o porquê de tal exclusão se ter mantido até 2021.

Para tal, julgamos de considerável utilidade fazer uma referência, ainda que breve, à figura da sociedade.

2.1.1.1. A figura da sociedade

Como é do conhecimento geral, as sociedades podem assumir duas espécies, por um lado temos a sociedade civil, por outro a sociedade comercial. De uma forma genérica e seguindo COUTINHO DE ABREU, podemos definir sociedade como sendo “... a entidade que, composta por um ou mais sujeitos - sócio (s) -, tem um património autónomo para o exercício de atividade económica, a fim de (em regra) obter lucro e atribuí-lo ao(s) sócio(s) ficando este(s), todavia, sujeito(s) a perdas”⁴⁰.

De acordo com o art. 1.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais (CSC) uma sociedade é comercial quando, tenha objeto comercial e tipo ou forma comercial. Por outro lado, as sociedades civis têm um objeto civil ou não comercial, ou seja, são civis as sociedades que não tenham por objeto a prática de atos de comércio. Ainda no que toca às sociedades civis importa realçar que estas podem assumir uma de duas espécies, isto é,

suficiente transparência das informações relativas à titularidade das ações, bem como as suas representações permanentes”.

⁴⁰ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 40.

podem ser sociedades civis simples ou sociedades civis de forma ou tipo comercial, daí que o n.º 4 do artigo em causa mencione que “As sociedades que tenham exclusivamente por objeto a prática de atos não comerciais podem adotar um dos tipos referidos no n.º 2, sendo-lhes, nesse caso, aplicável a presente lei”.

Resta saber qual o sentido de alcance da expressão “tipo”. Quando nos referimos a estes conceitos remetemos para o artigo referido supra. De acordo com o mesmo, as sociedades comerciais têm de adotar o tipo de sociedade em nome coletivo, por quotas, sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações, daí a lei utilizar a expressão “...devem adotar”. Idêntica possibilidade existe para as sociedades civis⁴¹, mas em termos meramente facultativos, neste sentido, é empregue a expressão “...podem adotar”. Esta tipicidade societária a que a nossa lei alude conduz, desde logo, a um *numerus clausus* de sociedades⁴², o que acaba por se consubstanciar numa verdadeira limitação ao princípio da autonomia privada quanto à liberdade contratual no que respeita ao tipo societário adotado. Assim sendo, as sociedades comerciais só podem adotar um dos tipos societários enunciados na lei, tal como as sociedades com objeto civil que queiram adotar forma comercial.

Estes tipos legais de sociedades distinguem-se entre si por via de um conjunto de características, para as quais nos remetemos os art.ºs. 175.º, 197.º, 271.º, e 465.º do CSC. De acordo com os mesmos a caracterização dos tipos societários é feita, designadamente, por via da delimitação da responsabilidade dos sócios, sendo igualmente feita referência às espécies de participações sociais. Contudo, autores como COUTINHO DE ABREU, entendem que estas duas notas caracterizadoras apontadas pelo CSC não são suficientes para descrever os diferentes tipos societários. Neste sentido, o autor convoca outras notas caracterizadoras para lá das enunciadas nos artigos referidos anteriormente, tais como, a estrutura organizatória das sociedades, a transmissão das participações sociais, o número mínimo de sócios e ainda o capital social⁴³. Entre nós não será feita uma explicação de todas estas notas

⁴¹ Importa referir que a regra é as sociedades civis poderem adotar qualquer tipo mencionado, contudo há exceções. Há casos em que as sociedades civis não podem adotar nenhum dos tipos societários mercantis, assim como há sociedades que só podem adotar certos tipos. Neste sentido, JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 60.

⁴² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I*, 5.ª edição, Almedina, Lisboa, 2022, pp. 258 - 261.

⁴³ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 66 e ss.

caracterizadoras por entendermos que algumas delas não são relevantes para a temática por nós tratada.

2.1.1.2. As sociedades em Portugal

O conceito de sociedade como hoje o conhecemos é fruto do desenvolvimento e evolução contínua da história. Em Portugal, o regime jurídico das sociedades encontra-se, grosso modo, explanado no CSC de 1986, diploma que surgiu no seguimento de um conjunto de trabalhos preparatórios para a reforma do Código Comercial de 1888 e que já foi alvo de inúmeras alterações⁴⁴. Para além da evolução legislativa, o desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial nesta matéria em muito contribuiu para o redesenhar das antigas *societas*.

É inegável que ao longo dos anos as sociedades têm vindo a incrementar a sua presença no nosso país. Arriscaremos a dizer que tempos houve em que se assistia uma multiplicação desmesurada do número de sociedades em Portugal⁴⁵.

Uma consulta a dados estatísticos fornecidos pela base de dados PORDATA⁴⁶, que nos dá a conhecer os principais atos celebrados por escritura pública, permite-nos concluir que os anos de 1990 a 2006 foram marcados pelo elevado número de atos de constituição de sociedades, comerciais e civis, nunca baixando dos 17 mil atos anuais. A título exemplificativo veja-se o ano de 1990 que registou um número total de 19377 atos de constituição de sociedades, já em 1998 o número de atos foi de 28113. Dentro deste intervalo (1990-2006), o pico é atingido em 2001 com um total de 46174 atos registados. A partir do ano de 2006 deixamos de ter acesso a dados concretos já que a “grande reforma do Direito das Sociedades”⁴⁷ ocorrida em 2006, tendo em vista evitar um duplo controlo público, tornou facultativas as escrituras públicas relativas à vida das empresas, entre tantas outras medidas.

⁴⁴ Diga-se, mais concretamente, trinta e nove alterações diretas, sendo algumas delas bastantes significativas, designadamente, a publicação do Código de Mercado de Valores Mobiliários e posteriormente o Código dos Valores Mobiliários, importantes diplomas complementares. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 132.

⁴⁵ Importa notar que as sociedades assumem, entre nós, um papel primacial em termos económicos, sociais e humanos. Só no ano de 2019 as sociedades empregavam um total de 3.259.007 pessoas. Dados extraídos da base de dados do INE, que poderão ser consultados em relação aos diferentes anos. INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Empresas em Portugal*, s.d. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESStipo=ea&PUBLICACOEScolecao=107678&selTab=tab0&xlang=pt (10.11.2021).

⁴⁶ Os dados enunciados foram retirados da base de dados PORDATA, que podem ser consultados em: <https://www.pordata.pt/portugal/cartorios+notariais+principais+actos+notariais+celebrados+por+escritura+publica+por+tipo+de+acto-279> (10.05.2022).

⁴⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 199 e ss. O autor dá conta de uma forma pormenorizada de todas as alterações operadas pela Reforma de 2006 e reformas subsequentes.

Portanto, com base no exposto, poderemos afirmar que, com o passar do tempo foi-se assistindo a um aumento generalizado do número de sociedades constituídas.

Ora, como sabemos, a decisão de constituir uma sociedade⁴⁸ implica que seja feita uma opção entre os diferentes tipos legais societários, já que tal escolha não é totalmente discricionária dado existir um conjunto de pontos que em concreto podem influenciar essa decisão, sem atender a eventuais imposições legais de um destes tipos. Se for intenção dos sócios limitar a sua responsabilidade, então a opção cairá entre sociedade anónima e sociedade por quotas. Por outro lado, a opção entre estes dois tipos societários também exige que sejam ponderados fatores como, a dimensão da sociedade, o capital social e o número de sócios. Se, por exemplo, houver um único sócio, então as opções de escolha de um tipo legal societário ficam muito limitadas, tendo de se optar por uma sociedade unipessoal. Caso o número de sócios não seja igual ou superior a cinco, então, em princípio, a escolha não poderá recair sobre uma sociedade anónima.

Focando-nos nos dois tipos societários mais comuns em Portugal, cabe fazer alguns esclarecimentos relativos à questão do número mínimo de sócios e do capital social. Quanto às sociedades por quotas, em regra exige-se que sejam constituídas por dois sócios, salvo quando a lei permita a sua constituição por um único sujeito, tal como previsto no art. 270.º-A, n.º 1 do CSC, falando-se assim numa sociedade por quotas unipessoal. Por seu lado, as sociedades anónimas têm em regra de ser constituídas por cinco pessoas (acionistas), como consta do art. 273.º, n.º 1⁴⁹.

No que ao capital social concerne, importa referir que para as sociedades por quotas vigora a regra do "capital social livre", o que significa que o capital social pode ser livremente fixado pelos sócios, tendo-se em consideração, contudo, que o valor nominal de cada quota não pode ser inferior a um euro, conforme art.ºs. 201.º, 219.º, n.º 3 e 270.º-G⁵⁰. Assim a ser, se uma sociedade por quotas tiver dois sócios, o capital social mínimo será de dois euros. Passou a ser assim a partir de 2011, data até à qual o capital social mínimo era

⁴⁸ Referimo-nos às sociedades comerciais, bem como às sociedades civis sob forma comercial.

⁴⁹ Importa referir que apesar da regra, isto é, de no mínimo uma sociedade anónima ter de ser constituída por cinco sócios, há casos em que as sociedades anónimas podem ser constituídas por uma outra sociedade ou então por dois sócios, sendo que neste caso um deles tem que ser o estado, empresa pública ou entidade equiparada que detém a maioria das ações. Neste sentido, ver os art.ºs 481.º, n.º 1, 488.º/1 e art. 273.º, n.º 2.

⁵⁰ A mesma regra vale para as sociedades por quotas unipessoais, que terá um capital social mínimo de um euro.

de cinco mil euros. Em relação ao capital social das sociedades anónimas, a lei fixa o valor mínimo de cinquenta mil euros, conforme consta do art. 276.º, n.º 5 do CSC.

Nesta linha de raciocínio, conseguimos compreender que, entre nós, as sociedades por quotas são o tipo societário mais atrativo, já que exige a presença de (apenas) dois sócios para a sua constituição⁵¹, não exige um montante mínimo de capital social, não podendo, no entanto, cada um dos sócios ter uma quota de valor nominal inferior a um euro, e para além disso, contrariamente ao que acontece, por exemplo, nas sociedades em nome coletivo, os sócios não respondem pelas obrigações sociais, como consta do n.º 3 do art. 197.º “Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade”, prevendo-se, no entanto, exceções⁵².

Se a isto alicerçarmos o facto de este tipo legal societário ser um dos eleitos, a par das sociedades anónimas, pelos “empresários” para a exploração de empresas de pequena e média dimensão, preponderantes no nosso país⁵³, facilmente compreendemos o vivo sucesso das sociedades por quotas entre nós.

No entanto, e apesar da predominância das sociedades por quotas, a verdade é que as sociedades anónimas têm vindo a assumir um papel fundamental no tecido empresarial do nosso país, assistindo-se a um aumento constante do número destas sociedades como demonstraremos de seguida. É que, para lá das sociedades por ações oferecerem aos acionistas, no âmbito da sua relação contratual com os credores, o benefício da irresponsabilidade⁵⁴, as mudanças que este tipo societário foi sofrendo em matéria da sua organização e funcionamento tornaram-no muito mais convidativo⁵⁵.

Desde os seus primórdios que este tipo societário, bem como o regime que se lhe aplicava era visto como desadequado para a exploração de pequenas e médias empresas,

⁵¹ Excetuada que sejam os casos de sociedades por quotas unipessoais.

⁵² Nos termos do art. 198.º, n.º 1, podem os estatutos sociais estabelecer que um ou mais sócios respondam, ainda que limitadamente, perante os credores sociais. Ainda de acordo com o mesmo artigo caberá aos estatutos sociais determinar se esta responsabilidade é solidária com a da sociedade, ou subsidiária relativamente à mesma e a efetivar-se apenas na fase de liquidação da mesma.

⁵³ Uma consulta a dados estatísticos comprova tal preponderância. Em 2004, de um total de 1 115 456 empresas, 1 114 354 eram pequenas e médias empresas. Dados mais recentes, remontando a 2019 demonstram que das 1 335 006 empresas, 1 333 649 eram pequenas e médias empresas. Dados disponíveis em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Empresas+total+e+por+dimens%C3%A3o-2857> (10.11.2021).

⁵⁴ Cfr. RICARDO COSTA, *A Administração da Sociedade PME e o Sócio Gestor*, in *As Pequenas e Médias Empresas e o Direito*, JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coord.), Instituto Jurídico, AFDL, Coimbra, 2017, pp. 361-296, disponível em: https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_62_2017122612820.pdf (22.12.2021).

⁵⁵ Para um maior desenvolvimento sobre a história e evolução das sociedades comerciais em Portugal cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 53 e ss; JOÃO PIRES CARDOSO, *Sociedade Anónima: ensaio económico*, Lisboa, 1943.

sendo antes ajustada à medida dos empreendimentos económicos de grande vulto⁵⁶. Esta ideia não é mais correta nos dias de hoje, já que afora o caso das grandes sociedades anónimas⁵⁷, é muito comum a exploração de pequenas e médias empresas por sociedades anónimas, em regra compostas por um número reduzido de acionistas, muitas vezes ligados por relações familiares. Neste sentido se afirma que a estrutura jurídica das sociedades anónimas deixou de ser vista como desadequada às empresas de cariz familiar, constituindo, ao inverso “...o paradigma atual das modernas empresas comerciais”⁵⁸.

Este terá sido um dos fatores que contribuiu para o crescimento do número de sociedades anónimas constituídas em Portugal.

2.1.1.3. A exclusão das sociedades anónimas

As sociedades anónimas e as sociedades por quotas são, como já referimos, as formas de sociedade mais utilizados no nosso país. Nos últimos anos temos vindo a assistir, aliás, a um aumento do número das primeiras, o que nos leva a indagar quais as razões por detrás da norma que previa que, nas sociedades por quotas, uma vez alienada 75% de uma

⁵⁶ Cfr. ASSIS TAVARES, *As Sociedades Anónimas*, 2.^a edição, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1972, pp. 17-20. Seguindo as palavras do autor “No mundo atual, as empresas têm de possuir enorme capacidade financeira e técnica, e para tanto, nela terão de concentrar-se os capitais necessários à promoção do seu objeto”. Para o autor, essa concentração de capitais não pode ser feita senão através de um conjunto de indivíduos, “...em primeiro lugar, porque muitas vezes, não existem tais indivíduos com capacidade financeira suficiente. Em segundo lugar, porque mesmo a existirem, eles não queriam, certamente, envolver-se em tal empresa, dados os riscos a que se sujeitariam, mormente em razão de estarem a comprometer o seu património por mais tempo do que aquele que pode durar a vida humana”. Neste sentido, o autor apresenta a sociedade anónima como sendo uma solução para os problemas apresentados. Em sentido semelhante A. FERRER CORREIA, “A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 47, (1987), pp. 59 e 60. O autor argumenta que “... a legislação anterior (referindo-se à lei 11-4-1901, lei esta que veio introduzir em Portugal a “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”) teve por antecedente próximo e por modelo a lei alemã de 20.04.1892, cuja motivação consistiu essencialmente na necessidade de estender o estatuto de irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais à pequena e média empresa. A esta não se mostrava efetivamente adequado o regime das sociedades anónimas...” dado seu complicado processo formativo, a exigência de um número mínimo de acionistas, a rigidez da sua orgânica, o seu “funcionamento pesado”, o carácter imperativo da grande maioria das normas próprias deste tipo societário, a fácil circulabilidade das ações, bem como a “frouxa ou nula vinculação dos sócios à empresa coletiva”. Em contrapartida o autor sublinha a grande flexibilidade do regime das sociedades por quotas, bem como a importância do papel reconhecido aos sócios na condução dos negócios sociais, sendo tais características denotadas na preferência por este tipo legal societário por parte dos pequenos e médios empresários. Ver ainda, HERBERT WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht: ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrecht*, München, 1980, pp. 27 e 28.

⁵⁷ Vide, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 101-103. As grandes sociedades anónimas surgem como um subtipo de sociedade anónima criado pela Reforma de 2006. A estas é aplicado igualmente o CSC em geral, atendendo, no entanto, às especificidades que lhes são impostas em razão da sua dimensão (vide em especial, art.^{os} 413.º, n.º 2, al. a), 374.º-A, 396.º, n.º 1...). Semelhante cenário vale para as sociedades anónimas cotadas.

⁵⁸ Processo n.º 196/2013-T, de 31 de julho de 2014 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisooes/decisao.php?listPage=32&id=424> (02.01.2022).

quota, e verificados que estivessem os demais requisitos, se presumisse que o património imobiliário estava a ser vendido e houvesse, deste modo, tributação em IMT, e no caso de alienação de ações numa sociedade anónima não houvesse lugar a semelhante tributação.

Esta questão foi já abordada pela doutrina, aliás os trabalhos levados a cabo pela Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, bem como os projetos da Reforma da Tributação do Património contemplavam o alargamento da sujeição a IMT a essas aquisições. E se de facto se compreende as razões que levaram o legislador de 1958 a excluir a tributação em sede do imposto de Sisa da aquisição de ações em sociedades anónimas, tal exclusão surge agora como desajustada do contexto atual.

Entre nós as sociedades anónimas eram muito poucas, mas, com o passar dos anos, o seu número aumentou consideravelmente. Como poderemos ver na tabela apresentada de seguida, a evolução do número de sociedades por quotas e anónimas em Portugal tem sido crescente. Da mesma resultam dados para uma comparação da evolução destes dois tipos societários.

Como sabemos, as ações e as quotas constituem o tipo de participações sociais mais vulgares enquanto títulos representativos do capital de sociedades anónimas e por quotas, respetivamente. Assim, optamos por não incluir na tabela os dados relativos às sociedades em nome coletivo e às sociedades em comandita, pelo facto de não assumirem, entre nós, grande expressão.

Ano	Sociedades por Quotas	Sociedades Anónimas
1939	8206	494
1947	8728	537
1950	17783	583
1954	18848	614
1959	21407	661
1964	23549	939
1969	30965	1664
1980	54747	1993
1988	139894	3288
1999	388517	17757
2004	534337	26014
2013	508641	32994

Tabela 1 - Número de sociedades por quotas e anónimas em Portugal no período 1939-2013

A partir da análise da tabela torna-se evidente que ao longo dos anos se tem assistido a um crescimento acentuado quer de sociedades por quotas, estas em número maior, quer de sociedades anónimas. Num primeiro momento teremos como referência os anos de 1939 a 2013⁵⁹.

O ano de 1939 é marcado pelo reduzido número de sociedades anónimas em Portugal (494) o que poderá ser justificado pela complexidade associada à constituição e funcionamento deste tipo societário. No mesmo ano, as sociedades por quotas representavam um total de 8 206 sociedades. Apesar de não termos acesso a dados relativos ao ano 1958, data em que a nossa lei passou a prever a tributação da aquisição de partes sociais e quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples e por quotas, fazendo a interpolação entre os anos cujos valores se encontram disponíveis, isto é, 1954 a 1959, fácil se torna entender que o número de sociedades anónimas, em comparação com as sociedades por quotas, era deveras simbólico. Em 1954 existiam apenas 614 sociedades anónimas, representando aproximadamente 3 por cento do total de sociedades existentes em Portugal⁶⁰ na data em causa. Nesse mesmo ano o número de sociedades por quotas era de 18 848. Já em 1959 existiam 661 sociedades anónimas no nosso país, em contraposição, as sociedades por quotas cresciam a um ritmo notório, representando aproximadamente 83 por cento do total de sociedades existentes no nosso país à data.

Dentro do nosso intervalo de análise, para as sociedades por quotas o pico é atingido em 2004, contabilizando-se um total de 534 337 sociedades. Ora, este valor representava aproximadamente 95 por cento do total de sociedades existentes em Portugal nesse mesmo ano. No que respeita às sociedades anónimas, em 2004 existiam 26 014 sociedades no nosso país.

Já de acordo com dados mais recentes, fornecidos pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), em 2016 contabilizavam-se 349 810 sociedades por quotas em Portugal e

⁵⁹ Optamos por dividir a nossa análise em dois períodos temporais uma vez que não dispomos de uma única fonte que nos permita denotar a evolução do número de sociedades por quotas e anónimas em Portugal. De 1939 a 2013 iremos ter em conta os dados constantes do manual Curso de Direito Comercial do Professor Doutor J.M. Coutinho de Abreu e, num segundo momento apresentaremos os dados fornecidos pelo INE - que apenas dispõe de dados relativos ao número de sociedades não financeiras em Portugal a partir do ano de 2008. Apesar da imensa discrepância verificada entre os valores das duas fontes, não poderemos deixar de fazer referência, na nossa análise, a números mais atuais. *Vide*, JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 86 e ss. e INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA - Empresas em Portugal : 2020. Lisboa : INE, 2022. Disponível em: [www:url:https://www.ine.pt/xurl/pub/15413305](https://www.ine.pt/xurl/pub/15413305) (22.11.2022).

⁶⁰ Importa referir que apenas foram consideradas as sociedades comerciais e as sociedades civis de forma comercial, encontrando-se assim excluídas as sociedades civis simples.

22 541 sociedades anónimas. No que respeita às sociedades por quotas, tais valores mantiveram-se relativamente estáveis até ao ano de 2018, data a partir da qual as mesmas ultrapassaram o valor de 400 000. Já no que concerne às sociedades anónimas, em 2018 houve um decréscimo mais significativo do seu número (21 826), recuperando em 2020, data à qual as mesmas perfaziam um total de 22 039.

Ora, uma das razões que levaram o legislador de 1958 a excluir a tributação em Sisa da aquisição de ações em sociedades anónimas, foi precisamente o facto de nessa altura poucas serem as sociedades anónimas existentes⁶¹, como já foi por nós analisado supra. No entanto, com o passar dos anos as sociedades anónimas foram assumindo a sua importância entre nós e nem por isso passaram a ser contempladas pela lei.

Atento o exposto, poderemos questionar quais terão sido as razões explicativas da inação quanto a este ponto na Reforma da Tributação do Património ocorrida em 2003. Da análise da tabela conseguimos perceber que tanto em 1999 como em 2004, as sociedades anónimas assumiam já um peso significativo, e facilmente se compreende que a tendência seria para o seu aumento e não o contrário.

De facto, tanto o relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal⁶² como os projetos da Reforma da Tributação do Património previram, sem sucesso, o alargamento da sujeição a imposto da aquisição de ações em sociedades anónimas detentoras de bens imóveis. Segundo JOSÉ FERNANDES PIRES uma das razões invocadas para justificar a manutenção dessa não sujeição foi a perturbação que eventualmente se causaria no mercado de capitais sempre que se efetuassem transações de ações sujeitas a imposto⁶³. Em jeito de crítica o mesmo autor entende que “... tal preocupação seria facilmente ultrapassável com a adequação do regime de liquidação”⁶⁴.

O reduzido número das sociedades anónimas não foi a única razão que levou o legislador a excluí-las da norma em causa. É que, basta pensar que também as sociedades em comandita e em nome coletivo eram escassas e nem por isso deixou o legislador de as prever. Assim, outro dos motivos históricos apontados para tal exclusão prendeu-se com a dimensão das sociedades anónimas.

⁶¹ JOSÉ MARIA FERNANDES PIRES, *op. cit.*, p. 279.

⁶² Importa notar, e como já foi sublinhado por nós em momento anterior, que não existiu unanimidade dos membros da Comissão, no que concerne a esta medida que previa a sujeição a imposto das ações adquiridas em sociedades anónimas.

⁶³ JOSÉ MARIA FERNANDES PIRES, *op. cit.*, p. 279.

⁶⁴ *Idem.*

Para lá de poucas, as sociedades anónimas eram de grande dimensão, onde raramente se constatavam operações de evasão fiscal.

Essa grande dimensão trazia a si associada a ideia de dispersão de capital. Parece-nos evidente que numa sociedade que apresente um elevado número de sócios e uma ampla dispersão de capital, a prática de atos que consubstanciem elisão fiscal torna-se mais complicada. Mais complicado se torna também, numa sociedade deste género, que algum dos sócios adquira uma posição dominante mediante a detenção de uma participação social que corresponda, pelo menos, a 75% do capital social.

Por outro lado, compreendemos que, de certa maneira, pareça contraditório que um sujeito passivo, dados os custos associados à constituição e a própria manutenção de uma sociedade anónima escolha este tipo de estrutura com o intuito único de praticar evasão fiscal. No entanto, se os custos são uma componente essencial na atuação dos indivíduos, nem sempre acontece o mesmo no mundo empresarial. Assim, esta norma tornou-se apenas mais um fator a ter em conta no momento de tomada de decisões.

Julgamos assim que estas - o reduzido número e a grande dimensão - são razões credíveis para justificarem a exclusão operada pela lei em 1958, contudo, com o decorrer do tempo e as mudanças que foram surgindo, a verdade é que há muito deixaram de se verificar os pressupostos em que se baseava tal exclusão⁶⁵.

⁶⁵ Uma outra razão que poderá ter assumido influência na opção do legislador, de excluir as sociedades anónimas da norma de tributação em causa, prende-se com o facto de os diversos tipos de sociedades poderem enquadrar-se, do ponto de vista doutrinal, na categoria de sociedade de pessoas ou de sociedade de capitais.

Cabe esclarecer que, as sociedades de pessoas são aquelas em que a pessoa do sócio assume um papel relevante, ou seja, são sociedades que se encontram em grande medida dependentes da individualidade dos sócios, é o caso das sociedades em nome coletivo, já que nestas, os sócios assumem responsabilidade pelas dívidas sociais (art. 175.º, n.º 1), sendo exigido o consentimento de todos os sócios para que possa haver transmissão das participações sociais (art. 182.º), os sócios assumem um papel fundamental na gestão das sociedades, sendo que, em regra, todos os sócios são gerentes (art. 191.º, n.º 1). Por outro lado, as sociedades de capitais, de que são exemplo típico as sociedades anónimas, assentam principalmente nas contribuições patrimoniais dos sócios, sendo pouco relevante a individualidade daqueles. Os sócios não são responsáveis pelas dívidas da sociedade, é livre a transmissão de participações sociais, o princípio maioritário é a regra, praticamente sem exceções, na tomada das deliberações, a firma social, em regra, não contém o nome ou firma dos sócios. Em todo este contexto, as sociedades por quotas, bem como as sociedades em comandita combinam notas características de ambos os tipos doutrinários. Nas sociedades em comandita simples prevalecem claramente as notas personalísticas. Já nas sociedades por quotas, o facto de, por exemplo, os sócios serem solidariamente responsáveis por todas as entradas (art. 197.º/n.º 1), denota a existência de características personalísticas, no entanto, são também evidentes notas capitalísticas (art. 197.º, n.º 1). Assim, a sujeição a imposto, Sisa/IMT, quando se verifique a aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, poderia ser justificada pelo facto de estarmos perante sociedades de pessoas, ou sociedades que "...pelo seu estatuto, conferem prevalência à participação dos sócios nas incidências da vida societária". Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 76 e 77 e Processo n.º 849/2019-T, de 27 de outubro de 2020 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario>

As sociedades anónimas cresciam a um ritmo considerável, a constituição de uma sociedade deste tipo ficou cada vez mais acessível⁶⁶ passando esta forma societária a ser vista como adequada à exploração de empresas de diferente formato e dimensão⁶⁷ e, além disso, a evasão fiscal foi-se tornando prática cada vez mais corrente. Por outro lado, importa denotar que a norma, tal como se encontrava concebida, não só colidia com o propósito geral da neutralidade fiscal, propósito que norteia a atuação de intervenção do Estado, como acabava por ser uma clara evidência de que a forma prevalece sob a substância, contrariando assim a velha máxima de que a substância prevalece sob a forma.

Como já foi por nós referido supra, o princípio da neutralidade⁶⁸ encontra-se fortemente relacionado com o princípio da liberdade de gestão fiscal. Importa, mais uma vez, frisar que esta liberdade de gestão concedida aos agentes económicos tem de ser operacionalizada dentro dos limites jurídicos, sob pena de se configurar um abuso. Neste sentido se afirma que, “... as empresas, sejam quais forem as formas que escolham e as opções que tomem conquanto que assentes numa base de racionalidade económica própria, paguem idêntico imposto”⁶⁹.

Com o princípio da neutralidade fiscal, almeja-se que sejam razões económicas a guiar as opções negociais das pessoas e empresas. O direito fiscal, não pode, deste modo, penalizar com maiores/menores encargos as opções tomadas pelos agentes económicos. Pretende-se assim que os impostos não sejam um fator decisivo para os agentes económicos no momento da tomada das suas decisões. Não obstante, a diferenciação operada pela lei entre os diferentes tipos societários acabou por ser um fator de distorção no momento de os sujeitos passivos tomarem as suas decisões. Os investidores decidiam entre uma sociedade por quotas ou anónima consoante “...os custos de estrutura adicionais de uma sociedade

/decisoes/view.php?l=MjAyMTAxMTAxODEyNDkwLIA4NDIlfMjAxOS1UIC0gMjAyMC0xMC0yNyAtIEpVUKITUFJVREVOQ0IBLnBkZg%3D%3D (03.01.2022).

⁶⁶ Importa ressaltar que, em 2005 e 2006 foi introduzido o regime especial de constituição imediata de sociedades (empresa na hora) e o regime especial de constituição online de sociedades (empresa online) tendo em vista simplificar e tornar mais célere o processo de constituição de sociedades.

⁶⁷ Repare-se que existem sociedades por quotas que apresentam uma maior dimensão do que algumas sociedades anónimas. Nesse caso, questionamos se fará sentido excluir da tributação em IMT, nos termos por nós analisado, uma sociedade anónima que tenha uma menor dimensão do que uma sociedade por quotas.

⁶⁸ Princípio este que se encontra consagrado na alínea f), do n.º 1, do art. 81.º da CRP, segundo o qual, incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social “Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”. Sobre este princípio, *vide* JOSÉ CASALTA NABAIS, *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas...*, *op. cit.*, p. 54 e ss.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 55.

anónima se antecipem mais baixos do que a tributação em IMT que seria aplicada no caso de aquisição de quotas numa sociedade por quotas”⁷⁰.

Desta feita, a falta de uniformidade de tributação nesta matéria acaba por ser mais um obstáculo para o nosso ordenamento jurídico fiscal alcançar a tão desejada neutralidade fiscal⁷¹, já que a forma jurídica escolhida pelos agentes económicos irá ditar o maior ou menor pagamento de imposto. Está, portanto, o direito fiscal a penalizar quem opte por um determinado tipo legal societário contrariando a ideia de neutralidade fiscal.

Repare-se ainda que, tendo em vista escapar à tributação em IMT, muitas vezes os particulares “...“transformam” o imóvel em ações de sociedades anónimas”⁷², ou seja, ao invés de vender diretamente os imóveis, simplesmente passaram a integrar os seus imóveis em sociedades anónimas para posteriormente alienarem as suas ações. Ora, tal operação não estaria sujeita ao pagamento de IMT, conquanto a transmissão de ações de sociedades anónimas não era, aos olhos da lei, operação sujeita a tributação. No entanto, se estivermos a falar de semelhante operação no seio de uma sociedade por quotas, então haverá sujeição a IMT⁷³. Assim, apesar de em ambos os casos, o objetivo visado ser o mesmo e, portanto, a substância económica da operação em si mesma ser semelhante, a sujeição a imposto é ditada pela forma adotada pela empresa, isto é, se uma sociedade anónima, ou uma sociedade por quotas.

Reforçando o nosso entendimento de que o passar do tempo fez emergir a necessidade de se prever neste regime as sociedades anónimas, refira-se a ideia de que a conversão de sociedades por quotas em sociedades anónimas⁷⁴ é uma operação cada vez

⁷⁰ HÉLDER MATIAS, *Imóveis: as razões para o diferente tratamento entre Lda e SA*, 2018, disponível em: <https://easytax.jornaleconomico.pt/imoveis-as-razoes-para-o-diferente-tratamento-entre-lda-e-sa> (05.01.2022).

⁷¹ O que se reflete nas inúmeras concretizações legais no nosso ordenamento jurídico fiscal, seja no domínio da tributação do rendimento, da tributação do património, e ainda em sede de IVA. No que concerne à tributação do património, veja-se, a título de exemplo, as isenções conferidas pelos art.ºs 7.º e 8.º do CIMT, relativo à aquisição de prédios para revenda por adquirentes que exerçam normal e habitualmente a atividade de compradores de prédios para revenda e a aquisição de imóveis por instituições de crédito em processo de execução movido por essas instituições ou efectuadas em processo de insolvência, desde que, em qualquer caso, se destinem à realização de créditos resultantes de empréstimos feitos ou de fianças prestadas, respetivamente. Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, “A liberdade de gestão fiscal das empresas”, in *Revista de Direito e Gestão Fiscal*, Vol. I, n.º 44, Instituto Superior de Gestão, (2010).

⁷² COMISSÃO DA REFORMA DA TRIBUTAÇÃO DO PATRIMÓNIO, “Projecto de Reforma da Tributação do Património” in *cadernos da Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 182, Lisboa, 1999, p. 61.

⁷³ Pressupondo que se encontram preenchidos os demais requisitos exigidos pela lei para que se verifique e tal sujeição.

⁷⁴ *Vide*, ANA TAVEIRA DA FONSECA, “A protecção legal e estatutária dos sócios minoritários na transformação das sociedades por quotas em sociedades anónimas”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*,

mais comum⁷⁵, porquanto tal transformação está cada vez mais ao alcance de qualquer pessoa. Aliás, a passagem de sociedades por quotas para sociedades anónimas sempre foi um ato possível ao abrigo do CSC, sendo certo que o legislador optou por desburocratizar e simplificar o processo de transformação dos tipos legais societários^{76 77}.

Importa, num primeiro momento, esclarecer que a mudança da forma de organização jurídica de uma sociedade está condicionada a determinados requisitos⁷⁸.

Deste modo, o art. 131.º do CSC determina quais os impedimentos à transformação de uma sociedade. De acordo com a alínea a) do mencionado artigo, exige-se, desde logo, que o capital esteja integralmente liberado, isto é, impõem-se a liberação integral das entradas ainda não vencidas por força do seu deferimento, abrangendo quer as inicialmente assumidas, quer as provenientes de aumentos de capital. Dessa mesma alínea consta ainda a exigência de estarem realizadas todas as entradas convencionadas no contrato, o que, segundo a doutrina, se traduz na obrigação de se encontrar realizado o valor das entradas convencionadas que supera o valor nominal, ou na falta deste, o valor de emissão das respetivas participações, isto é, do ágio ou do prémio de emissão. A alínea b) do artigo 131.º reporta-se à situação líquida da sociedade, exigindo-se o equilíbrio patrimonial da sociedade a transformar. Assim, refere a lei que “...o valor do seu património [não pode ser] (...) inferior à soma do capital e reserva legal”⁷⁹.

Já na alínea c) encontramos refletido, enquanto critério necessário para que haja lugar à transformação de uma sociedade, o princípio da intangibilidade dos direitos especiais

Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 281-283. A autora explica-nos quais as razões subjacentes à mudança de sociedades por quotas em sociedades anónimas.

⁷⁵ Nos dias de hoje, e dada a constante desvalorização monetária causada pela inflação, torna-se cada vez mais acessível cumprir o limite mínimo de capital social exigido pela lei para a constituição de uma sociedade anónima.

⁷⁶ Exemplo disso foi a revogação do art.135.º do CSC que previa a necessidade de a transformação ser consignada em escritura pública, outorgada pela administração da sociedade.

⁷⁷ Como refere Elda Marques, as operações de transformação de sociedades pode assentar em diferentes motivos, designadamente, “... razões fiscais (actualmente no que respeita ao regime mais favorável de tributação da transmissão de ações em relação à alienação de partes sociais ou quotas, nos termos do art. 2.º, n.º 2, al. d) do CIMT), questões de “moda”, ou uma imposição legal, exigindo que certa actividade seja prosseguida por uma sociedade de um determinado tipo...”. ELDA MARQUES, “Transformação de Sociedades” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 607-609.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 620-648. Vide ainda FRANCISCO MENDES CORREIA, “Transformação de Sociedades” in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, António Menezes Cordeiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 594-618. Ambos os autores, exploram de uma forma pormenorizada o regime da transformação de sociedades. Cfr. ainda art.ºs 130.º a 140-A do CSC.

⁷⁹ Visa assim o legislador dar cumprimento ao princípio da exata formação do capital.

contra a vontade do seu titular⁸⁰. Deste modo, a lei impõe que, não obstante a mudança do tipo legal societário, os direitos especiais que existem na sociedade a transformar sejam mantidos na sociedade transformada. Por fim, prescreve ainda o mencionado artigo, na sua alínea d) que não será possível haver transformação de sociedade se “...tratando-se de uma sociedade anónima, esta tiver emitido obrigações convertíveis em ações ainda não totalmente reembolsadas ou convertidas”. Segundo ELDA MARQUES, a estes quatro requisitos, acresce ainda o previsto na alínea b), do n.º 2, do art.º 140.º-A, que cuida de garantir que o património social não se torne inferior ao capital social e reservas indisponíveis num momento posterior ao das deliberações de aprovação da transformação⁸¹⁸².

Cumpram ainda fazer menção ao art. 133.º, n.º 1, que determina que a transformação da sociedade tem de ser deliberada pelos sócios, havendo lugar a três deliberações autónomas, enunciadas na lei segundo uma sequência lógica. São elas, a aprovação do balanço ou da situação patrimonial, a aprovação da transformação e a aprovação do contrato pelo qual a sociedade passará a reger-se. A não aprovação de uma das três deliberações obrigatórias impede a transformação da sociedade. Nos termos do art. 132.º do CSC, deverá a administração da sociedade em causa, apresentar aos sócios um relatório justificativo da transformação, acompanhado do balanço que sirva de base à deliberação (balanço do último exercício, se tiver sido encerrado e aprovado nos seis meses anteriores à deliberação de transformação, ou balanço especial) e do projeto de contrato pelo qual a sociedade passará a reger-se.

Para além de todas estas exigências, pode ocorrer que, em virtude da transformação de uma sociedade, tenha de haver lugar a determinadas alterações. Referimo-nos, por exemplo, a alterações no que respeita ao número mínimo de sócios e, ao valor mínimo do capital social. Assim, no caso específico da transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima, terá ainda de se verificar, por exemplo, se o capital social daquela é inferior ao mínimo exigido pela lei para a constituição de uma sociedade anónima. Em caso afirmativo deve ser deliberado um aumento de capital, pelo menos, para o mínimo exigido pela lei para este tipo legal societário. Para além disso, se o número de sócios na sociedade por quotas for inferior a cinco terá de se verificar a entrada de novos sócios, que entrarão por

⁸⁰ Cfr. art. 24.º, n.º 5 do CSC.

⁸¹ ELDA MARQUES, *op. cit.*, pp. 622 e 623.

⁸² Se algum destes impedimentos se verificar a possibilidade de transformação ficará vedada.

via do aumento de capital, de modo a perfazer o mínimo legalmente previsto para as sociedades anónimas⁸³. Neste caso, e nos termos do art. 268.º, n.º 2 do CSC, os sócios terão de declarar que aceitam associar-se nas condições do contrato vigente e da deliberação de aumento do capital⁸⁴.

Ora, não obstante todas estas formalidades, a conversão de uma sociedade por quotas em anónima é uma operação comum no mundo societário⁸⁵, de tal maneira que a jurisprudência é vasta nesta matéria⁸⁶. Aliás, já foi questionada pela Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) a validade deste tipo de conversão ao abrigo da cláusula geral anti-abuso com o argumento de que essas operações de conversão seriam realizadas com o fim de obter somente vantagens fiscais.

Na verdade, não temos como negar que a “brecha” existente na norma por nós analisada possibilitava que a conversão de uma sociedade por quotas numa sociedade anónima acarretasse claras vantagens, dado o regime mais favorável da tributação no caso da transmissão de ações de sociedades anónimas em relação à alienação de outras partes sociais e quotas.

O que podemos questionar é se, poderá considerar-se reprovável um ato que a própria lei admite (ou admitia até há muito pouco tempo) ou melhor dizendo, um ato que a própria lei não fez questão de acautelar. A lei não obriga as sociedades a manterem o tipo societário legal que adotaram no momento da sua constituição, além disso, é de parecer que

⁸³ Dispõe a lei no seu art. 273.º “A sociedade anónima não pode ser constituída por um número de sócios inferior a cinco, salvo quando a lei o dispense”. Assim, remete a lei para o art. 273.º, n.º 1 que prevê a possibilidade de uma sociedade anónima ser constituída por dois sócios, devendo um deles ser o Estado, empresa pública ou entidade equiparada por lei, que terá que deter a maioria das ações e para o art. 488.º que determina que uma sociedade poderá constituir uma sociedade anónima de cujas ações ela seja inicialmente a única titular.

⁸⁴ Cfr. SÓNIA PINTO, “Transformação”, in *Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, Marisa Dinis (coord.), Rei dos Livros, Lisboa, 2019, pp. 228 e 229.

⁸⁵ Conquanto tal operação de transformação não estará sujeita a IMT, uma vez que “...considera-se que o CIMT tipifica quais as situações que dão origem a tributação por via do alargamento da noção de transmissão. A transformação das sociedades não é uma das situações tipificadas no alargamento da incidência. E percebe-se que assim seja porquanto estamos perante uma mesma pessoa coletiva que adotou um outro tipo social ou seja assumiu um conjunto de características diferentes, mas com a mesma personalidade jurídica ou seja, é o mesmo ente detentor dos mesmos direitos e deveres anteriores”. *Vide* Informação vinculativa, Processo 2017001043 – IVE n.º 12618 com despacho concordante de 02.11.2017, da Diretora de Serviços da DSIMT, por subdelegação da Subdiretora-Geral da Área de Gestão Tributária – Património. Disponível em: http://www.taxfile.pt/file_bank/news0318_26_1.pdf (10.02.2022).

⁸⁶ Cfr. Acórdão do TAF-Porto, de 28 de setembro de 2017 - Processo n.º 01188/11.0BEPRT. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/6628575ee13ab28380_2581b500496e17?OpenDocument; Processo n.º 196/2013-T, de 31 de julho de 2014 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=32&id=424> (02.01.2022). Em ambos os casos, se discute se a conversão de uma sociedade por quotas em anónima teve como principal objetivo obter vantagens em matéria de exclusão de tributação que vigorava para as mais valias provenientes da alienação de ações.

a tendência do legislador será tornar os processos de transformação cada vez mais simples, evitando dissoluções e criações de sociedades apenas por razões de mudança do tipo societário⁸⁷.

Daqui decorre que, escapar à tributação de IMT, neste contexto, não requer especial engenho por parte dos sujeitos passivos, porquanto o legislador optou por não tributar a aquisição de ações em sociedades anónimas.

2.1.2. Diminuição do âmbito de incidência

As sociedades por quotas, em nome coletivo e em comandita, simples e por ações, estão contempladas na norma por nós analisada desde a sua origem, como já tivemos oportunidade de referir.

Com a publicação da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, muito se ouviu falar sobre a inclusão das sociedades anónimas na norma em causa. Contudo, cremos que deve ser dado o devido realce às alterações provocadas por esta mesma lei e que apresentam repercussões na vida das sociedades por quotas, em nome coletivo e em comandita. Referimo-nos à diminuição do âmbito de incidência da norma, isto porque, designadamente, na atualidade não é a simples detenção de um imóvel por parte de uma sociedade que determina, para o adquirente da participação social, a incidência em IMT⁸⁸.

Lembremos que da redação anterior da norma constava, “A aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, quando tais sociedades possuam bens imóveis...”. Ora, de acordo com a nova redação a detenção de imóveis por parte da sociedade, pressupondo-se que estarão preenchidos os demais requisitos, não é determinante para que a cessão de partes sociais e quotas esteja sujeita a imposto. Determinante é sim, que esses imóveis representem, direta ou indiretamente, mais de 50% do seu ativo.

Além disso, as alterações operadas pelo OE2021 vieram provocar um alargamento das exceções a serem aplicadas aquando da aquisição de partes sociais em sociedades por quotas, em nome coletivo e em comandita.

⁸⁷ No mesmo sentido, RAÚL VENTURA, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 417 e 418.

⁸⁸ Pressupondo-se, claro está, que estejam preenchidos os demais requisitos exigidos pela norma para que haja incidência do imposto.

Importa salientar que a letra da lei é taxativa quanto aos bens imóveis objeto de exclusão, referindo na sua subalínea ii) que, para o cômputo da percentagem dos 50% deverão ser incluídos os imóveis da sociedade, bem como, eventualmente, das suas participadas, que se encontrem afetos a uma atividade comercial, consubstanciada na compra e venda de imóveis, bem como os restantes imóveis que não se encontrem afetos a qualquer atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial. Denote-se ainda que para a determinação da percentagem, apenas serão considerados os imóveis situados em território português.

Portanto, optou o nosso legislador por não se limitar a exigir que a sociedade detenha bens imóveis para que haja sujeição a IMT aquando da aquisição de partes sociais, impondo, desde logo, que tais imóveis não se encontrem afetos às atividades descritas.

Tomemos como exemplo o caso da aquisição de mais de 75% do capital social de uma sociedade por quotas, em que o seu ativo seja constituído em mais de 50% por imóveis, afetos a uma atividade industrial. Ora, não fossem as alterações provocadas pelo OE2021, e tal operação estaria sujeita a imposto, dado em causa estar uma sociedade por quotas e, portanto, um dos tipos legais societários consagrados no art. 2.º, n.º 2, alínea d) e tal aquisição permitir a um dos sócios ficar a dispor de mais de 75% do capital social.

Portanto, se anteriormente tal operação estaria automaticamente sujeita a IMT, nos dias de hoje, e neste caso, não estão preenchidos os pressupostos de incidência do imposto, pelo facto de tal imóvel se encontrar afeto a uma atividade industrial, sendo assim um imóvel excluído de acordo com o requisito previsto na subalínea ii).

2.1.3. O nosso entendimento

Começamos por referir que, não partilhamos da opinião que uma das eventuais justificações para a introdução de tais alterações à norma em causa poderá ter sido a tentativa de uma obtenção rápida de receita por parte do governo. É que, de facto, dado o significativo número de sociedades anónimas entre nós, se poderia antever que a receita obtida em IMT iria aumentar. No entanto, não nos poderemos olvidar que toda a norma sofreu uma verdadeira reformulação, e por força de tal alteração passou a aplicar-se a casos mais restritos do que antes, designadamente no contexto das sociedades por quotas, o que por seu turno também conduz a uma diminuição das receitas que são obtidas através da cobrança deste imposto.

Noutro prisma, e por tudo o que por nós foi explanado supra não se torna difícil compreender que esta nova redação foi um verdadeiro (des)agrado para os diferentes tipos societários. Por um lado, temos as sociedades anónimas que passando a estar previstas na norma em causa, encontram-se agora numa posição desfavorável em relação à situação anterior, mas repita-se, em pé de igualdade em relação às demais sociedades, o que nos parece de saudar. Por outro lado, temos os restantes tipos legais societários, as sociedades em nome coletivo, em comandita e por quotas portanto, que se encontram agora numa posição mais favorável uma vez que para estes tipos societários, anteriormente, qualquer aquisição, de pelo menos 75% do capital social de uma destas sociedades que detivesse imóveis estava sujeita a IMT, e em sentido diferente, a partir de 1 de janeiro de 2021 passaram a estar sujeitas a imposto apenas as aquisições de participações sociais em sociedades (exigindo-se assim que o sócio em causa detenha, pelo menos, 75% do capital social) que detenham imóveis, tendo estes que representar mais de 50% do valor do seu ativo, não podendo estar afetos a uma das atividades previstas pela norma, isto é, a atividades de natureza agrícola, industrial ou comercial. Com esta exigência, pretendeu o legislador salvaguardar o investimento produtivo em atividades daquela natureza. A ser assim, enquadra-se na incidência objetiva da norma em causa apenas as aquisições de partes sociais e quotas quando as sociedades possuam no seu ativo imóveis da espécie habitacional, serviços, terrenos para construção, outros prédios urbanos, prédios adquiridos para revenda ou construídos para venda⁸⁹⁹⁰.

Apesar do que foi dito, importa esclarecer que a intenção originária não era conceder este tratamento igualitário aos diferentes tipos legais societários, beneficiando-se, deste modo e mais uma vez, as sociedades anónimas⁹¹.

A proposta inicial de alteração da norma em causa previa que se mantivesse a redação do art. 2.º, n.º 2, alínea d), determinando-se assim que para que a aquisição de partes sociais e quotas em sociedades em nome coletivo, em comandita simples e por quotas estivessem sujeitas ao pagamento de IMT, bastava que as mesmas fossem detentoras de

⁸⁹ Cfr. ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *op. cit.*, p. 490.

⁹⁰ Não poderemos, contudo, deixar de reconhecer que esta exigência suscita algumas questões, designadamente, por não se encontrar delimitada de uma forma rigorosa.

⁹¹ <https://www.parlamento.pt/OrcamentoEstado/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=47464> (25.03.2022).

imóveis, sem se fazer referência ao montante que esses bens imóveis deveriam representar no ativo da sociedade⁹².

Por seu turno, a tributação da aquisição de ações em sociedades anónimas, não se bastava com os requisitos mencionados, assim, em acrescento exigia-se, designadamente, que o valor do ativo da sociedade resultasse, de forma direta ou indireta, em mais de 50% de bens imóveis situados em território nacional, não sendo tidos em consideração no cômputo desses 50% os bens imóveis afetos, diretamente, a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, excluindo a compra e venda de imóveis⁹³.

De facto, a previsão da tributação em IMT da aquisição de ações em sociedades anónimas, do modo como se encontrava prevista, representava uma evolução ao permitir-se uma diminuição das desigualdades de tratamento até então verificadas. Contudo, mais uma vez encontravam-se as sociedades anónimas numa posição mais favorável em relação às demais, já que a lei passaria a exigir que, para que houvesse incidência de IMT, no caso de aquisição de ações em sociedades anónimas, se verificasse uma série de requisitos, contrariamente ao que acontecia com os outros tipos legais societários.

Foi, neste sentido, apresentada uma proposta de alteração tendo em vista propiciar a igualdade entre os diferentes tipos legais societários, propondo que se passasse a prever os mesmos requisitos de sujeição a imposto para todas formas jurídicas societárias. Tal proposta de alteração fez-se acompanhar da seguinte justificação, “A inclusão das sociedades anónimas no regime de incidência de IMT no caso de transmissão de participações sociais em sociedades cujo ativo seja, essencialmente, composto por ativos imobiliários não afetos

⁹² De acordo com a proposta inicial, a alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT passava a ter a seguinte redação: “A aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, quando tais sociedades possuam bens imóveis e quando, por aquela aquisição, por amortização ou quaisquer outros factos, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75 % do capital social ou o número de sócios se reduza a dois casados ou unidos de facto, devendo em qualquer dos casos as quotas próprias detidas pela sociedade ser proporcionalmente imputadas aos sócios na proporção da respetiva participação no capital social”.

⁹³ Assim, passaria o n.º 2, do art. 2.º do CIMT a contar com uma alínea f) que passaria a dispor “ A aquisição de ações em sociedades anónimas quando o valor do ativo resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50 % de bens imóveis situados em território português que não se encontrem diretamente afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, excluindo a compra e venda de imóveis, e quando, por aquela aquisição, por amortização ou por quaisquer outros factos, algum dos acionistas fique a dispor de, pelo menos, 75 % do capital social ou o número de acionistas se reduza a dois casados ou unidos de facto, devendo, em qualquer dos casos, as ações próprias detidas pela sociedade ser imputadas a cada um dos acionistas na proporção da respetiva participação no capital social”.

à atividade comercial, industrial ou agrícola, implica nivelar com as outras formas jurídicas societárias as regras de tributação, eliminando oportunidades de planeamento fiscal”⁹⁴.

Na altura da introdução desta “nova” norma muito se excogitou sobre o impacto que esta alteração à lei teria no setor do imobiliário⁹⁵, designadamente, na aquisição de sociedades anónimas que detivessem imóveis. Contudo, cremos que o impacto não será tão significativo como à partida se faria prever, dado que esta medida se encontra agora circunscrita a situações específicas e muito particulares, pois têm de estar preenchidos todos os requisitos exigidos pela nossa lei para que possa haver incidência do imposto.

Tendemos a concordar com quem entende ser de saudar a intenção do legislador, pois apesar da possível penalização do setor imobiliário, não tão significativa como *a priori* se poderia antever, faz-se jus à intenção originária do legislador que é a de garantir que há uma extensão das situações em que a transmissão onerosa, direta ou indiretamente, de imóveis é tributada uniformemente.

Além disso, parece-nos não haver atualmente razões que justifiquem que uma norma anti-abuso deste género exclua do seu âmbito de aplicação as sociedades anónimas, e bem assim, conceda às sociedades um tratamento diferenciado em função da sua qualificação jurídica. Cremos assim que a melhor solução passa, de facto, por basear essa diferenciação na relevância que os imóveis assumem no total de ativos de uma sociedade, tal como passou a estar previsto com o OE2021 e de forma semelhante ao que a nossa lei já previa, noutros diplomas, designadamente, no artigo 51.º - C, n.º 4 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC)⁹⁶.

⁹⁴<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?Path=6148523063446f764c304653546d56304c334e706447567a4c31684a566b784652793950525338794d4449784d6a41794d4445774d544976554545765a47517959575a684e4745744e7a49354d5330304d57597a4c54686b4e6d5974595451305a6a677a5a446b304e5446684c6e426b5a673d3d&Fich=dd2afa4a-7291-41f3-8d6f-a44f83d9451a.pdf&Inline=true>.

⁹⁵ Não nos olvidemos que a área do investimento imobiliário é uma importante fonte de receita. Só no ano de 2020, em Portugal, a receita proveniente dos dois principais impostos municipais, isto é, a receita do IMI e do IMT, rendeu aos municípios portugueses 2 471,8 milhões de euros. Já no ano de 2021 tal receita ascendeu aos 2 825,2 milhões de euros. Dados disponíveis em Anuário Financeiro dos Municípios Portugueses de 2020 e 2021. Disponível em: https://www.occ.pt/fotos/editor2/amp2021_dig.pdf (02.11.2022).

⁹⁶ “4 - O disposto no n.º 1 não é aplicável às mais-valias e menos-valias realizadas mediante transmissão onerosa de partes sociais, bem como à transmissão de outros instrumentos de capital próprio associados às partes sociais, designadamente prestações suplementares, quando o valor dos bens imóveis ou dos direitos reais sobre bens imóveis situados em território português, com exceção dos bens imóveis afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial que não consista na compra e venda de bens imóveis, represente, direta ou indiretamente, mais de 50 % do ativo” (sublinhado nosso).

Todas estas alterações à lei acabaram por se traduzir em mais um passo dado no sentido da uniformização das regras de tributação aplicáveis às diferentes formas jurídicas societárias.

Se é verdade que a estabilidade legislativa é importante para os operadores económicos, por trazer previsibilidade e segurança jurídica, também não deixa de ser verdade que neste caso em concreto essa imutabilidade legislativa era suscetível de conduzir a severas desigualdades.

2.2. A detenção direta/indireta dos bens imóveis

As novidades trazidas pelo OE2021 não se reduziram ao alargamento/ diminuição do âmbito de incidência da norma.

Dúvidas não há de que esta nova redação veio tornar o preceito legislativo muito mais rico e complexo, basta para tal atender à primeira subalínea do art. 2.º, n.º 2, alínea d), onde está previsto, como um dos requisitos para que haja sujeição a imposto, que, “O valor do ativo da sociedade resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50 % por bens imóveis situados em território nacional, atendendo ao valor de balanço ou, se superior, ao valor patrimonial tributário;”.

Importa notar que da redação anterior da norma não constava qualquer menção expressa neste sentido, prevendo-se apenas haver sujeição a IMT quando “A aquisição de partes sociais ou de quotas nas sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou por quotas, quando tais sociedades possuam bens imóveis (...)”. Assim, não era feita referência à exigência de se ter em conta os bens imóveis que a sociedade detinha de forma direta ou indireta para se determinar a incidência do imposto.

Questionemos, no entanto, o que se entende por titularidade indireta. A lei não nos define tal conceito, tornando a tarefa de determinação da titularidade mais árdua. Em nosso entender, é merecedora de adesão a definição apresentada por JOSÉ ALBERTO PINHEIRO PINTO para quem, a titularidade indireta de bens imóveis ocorre quando uma empresa participa no capital de outra empresa que é de igual modo titular de bens imóveis. Por seu turno esta última poderá ser titular de tais bens de uma forma direta ou indireta⁹⁷.

⁹⁷ JOSÉ ALBERTO PINHEIRO PINTO, *Enquadramento em IRS das vendas de ações*, 2010, disponível em: https://www.occ.pt/downloads/files/1272547910_PinheiroPinto61-64.pdf (10.05.2022).

Vejamus através de um esquema qual o raciocínio a seguir para determinar a detenção indireta de imóveis por parte das sociedades.

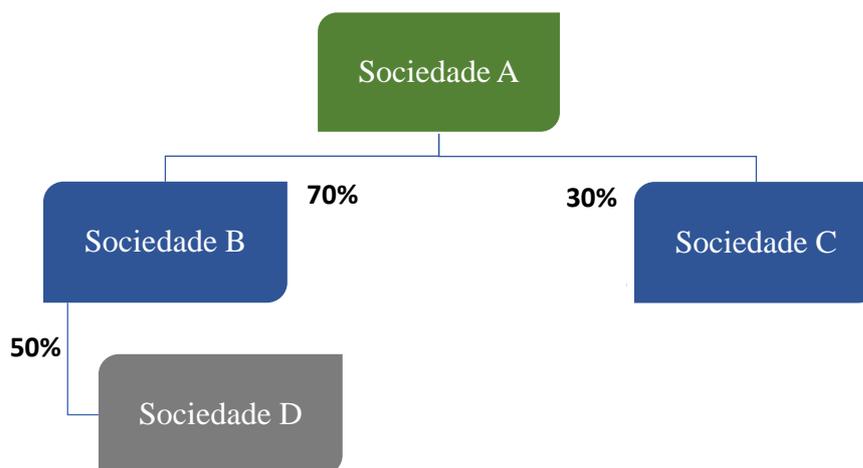


Figura 1 - Participação da Sociedade A nas sociedades B, C e D

Suponhamos que se pretende saber se os bens imóveis, quer os detidos diretamente quer os detidos indiretamente, representam para a sociedade A mais de metade do seu ativo. De acordo com o esquema por nós apresentado, a sociedade A tem participação social no capital das sociedades B e C. A sociedade B, por seu turno, participa no capital da sociedade D. Suponhamos agora que dispomos do balanço destas quatro sociedades do grupo, nos termos seguintes:

Sociedade A		
Ativos	Valor absoluto	Valor relativo
Imóveis	200	19%
Sociedade B	350	33%
Sociedade C	300	29%
Outros	200	19%

Tabela 2 - Ativos detidos pela Sociedade A

De acordo com os dados enunciados na tabela, poderemos afirmar que os imóveis detidos pela Sociedade A apresentam um valor contabilístico de 200, representando tal valor 19% do total do seu capital social.

No entanto, atendendo à estrutura de participação do grupo de sociedades liderado pela Sociedade A, concluímos que para lá destes imóveis, por ela detidos diretamente, a Sociedade A, detém, ainda que indiretamente, imóveis que fazem parte dos balanços da Sociedade B e C.

Atendendo ao facto de a participação da Sociedade A no capital da Sociedade B valer no seu ativo 350, e tendo em conta a composição do ativo da Sociedade B, poder-se-á efetuar a seguinte repartição proporcional:

Sociedade B		
Ativos	Valor absoluto	Valor relativo
Imóveis	50	33%
Sociedade D	50	33%
Outros	50	33%

Tabela 3 - Ativos detidos pela Sociedade B

Sabendo que o balanço da Sociedade B representa um valor de 150 e sendo a distribuição proporcional poderemos obter o valor dos imóveis que a Sociedade A detém, de forma indireta na Sociedade B.

Dado que os imóveis representam 33% do balanço da Sociedade B, então representarão de igual forma, 33% da participação da Sociedade A na Sociedade B, obtendo assim um valor de 117.

Neste ponto, temos já que a sociedade A é titular de imóveis no valor de 200, de forma direta, e 117 de forma indireta, por via da participação que a mesma detém na Sociedade B. Importa, no entanto, notar que a Sociedade B detém ainda uma participação, no valor de 50% na Sociedade D, que por sua vez é igualmente titular de bens imóveis. Ora, a ser assim, a Sociedade A deterá, por intermédio da sua participação na Sociedade B, uma parte dos imóveis pertencentes à Sociedade D.

Sociedade D		
Ativos	Valor absoluto	Valor relativo
Imóveis	50	100%

Tabela 4 - Ativos detidos pela Sociedade D

Apresentando os imóveis da Sociedade D um valor de 50, que representa a totalidade do seu balanço, a quantia que no ativo da Sociedade B representa a titularidade indireta de imóveis que são propriedade da Sociedade D é de 50.

Tendo obtido o valor dos imóveis da Sociedade B na sociedade D estaremos agora em condições de efetuar semelhante cálculo para os imóveis detidos indiretamente pela sociedade A na sociedade D.

Ora, representando o valor dos imóveis da Sociedade D 33% do balanço da sociedade B, o valor de imóveis detidos indiretamente pela Sociedade A consistirá em 33% da sua participação na Sociedade B. Assim, a quantia que no ativo da Sociedade A representa a titularidade indireta de imóveis propriedade da sociedade D é de 117.

Resta, por fim, analisar a Sociedade C, isto porque, a Sociedade A tem uma participação de 30% na Sociedade C, que por sua vez também detém imóveis, o que significa que a Sociedade A, indiretamente, deterá uma parte desses imóveis.

Sociedade C		
Ativos	Valor absoluto	Valor relativo
Imóveis	300	43%
Outros	400	57%

Tabela 5 - Ativos detidos pela Sociedade C

Seguindo a lógica por nós empregue supra e atendendo aos valores da tabela chegaremos à conclusão de que a Sociedade A é indiretamente titular de imóveis pertencentes à Sociedade C no montante de 129.

Aqui chegados, cumpre-nos averiguar se o ativo da Sociedade A é ou não composto em mais de 50% por bens imóveis.

Sociedade A – Imóveis		
Diretamente Detidos		200
Indiretamente Detidos	Sociedade B	117
	Sociedade C	129
	Sociedade D	117
Subtotal		563

Tabela 6 - Total de imóveis detidos direta e indiretamente pela Sociedade A

Ora, analisando a tabela chegamos à conclusão de que a Sociedade A detém imóveis no valor total de 563, sendo que 200 são detidos diretamente, e 363 são detidos indiretamente. A ser assim, poderemos afirmar que a Sociedade A é titular de imóveis que no seu ativo representam um total de 54%.

Sendo o ativo da sociedade A constituído em mais de 50% por bens imóveis situados em território nacional⁹⁸, estaria já preenchido um dos requisitos exigidos pela norma para a incidência de IMT quando da aquisição das respetivas participações sociais⁹⁹.

Repare-se que esta exigência da lei, ou seja, que o ativo da sociedade resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50 % por bens imóveis, não é desprovida de dúvidas podendo levantar algumas questões para as quais não se encontra resposta na letra da lei. Por exemplo, se atendermos ao valor inscrito no balanço, por este ser superior ao Valor Patrimonial Tributário (VPT) do imóvel, poderemos questionar em que data deverá ser aferida o montante que os imóveis representam no ativo da sociedade. Se deverá ter-se em conta o momento da venda ou, ao invés, ter-se em consideração a data do último balanço aprovado.

Por um lado, aferir-se a percentagem que os bens imóveis representam no ativo da sociedade no momento da venda, implica a adoção de um procedimento específico para o efeito. Por outro lado, proceder-se à essa aferição tendo-se em consideração a data do último balanço aprovado acarreta inegáveis “injustiças”, isto porque, mesmo que à data do balanço o ativo de uma sociedade não seja constituído em mais de 50% por bens imóveis, poderá vir

⁹⁸ Considerados que sejam os imóveis detidos direta e indiretamente pela sociedade.

⁹⁹ Importa posteriormente considerar as demais alíneas do artigo em causa, assim será necessário, designadamente, que tais imóveis não se encontrem diretamente afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, excluindo a compra e venda de imóveis.

a sê-lo à data da transação da participação social. Ou, *a contrariu*, a percentagem de 50% poderá vir a ser atingida no balanço, mas no momento da venda da participação social a sociedade deter uma percentagem menor de imóveis ou não ter qualquer imóvel. Portanto, ao recorrer-se ao valor do balanço como base de cálculo do imposto, insere-se, nesta matéria, uma nota de aleatoriedade que, não existirá caso se atenda, ao invés, ao VPT do imóvel.

Assim, e apesar da complexidade inerente, cremos que a solução passaria pela realização de um balanço que se reportasse à data da venda das participações sociais, um balanço verdadeiramente representativo da realidade da sociedade no momento da transação. A não ser possível terá de se recorrer ao último balanço aprovado, o que como referimos é suscetível de conduzir a algumas injustiças.

Por fim, o facto de a lei exigir que o valor representado pelos imóveis no ativo de uma sociedade seja aferido por via da detenção direta e indireta, acaba por resultar numa complexa análise de todas as entidades envolvidas indiretamente, o que, na maioria das vezes não representa um processo célere e, em alguns casos, diremos mesmo, exequível.

2.3. A norma do art. 2.º, n.º 2, d) e o combate aos paraísos fiscais

As alterações provocadas pelo OE2021, não se limitaram, de uma forma direta, à norma por nós analisada e que representa tema central do presente trabalho. Outras normas sofreram, de uma forma mais ou menos notória, alterações na sua redação¹⁰⁰. Referimo-nos, designadamente, ao art. 17.º, n.º 4 que apresenta como epígrafe “Taxas”, e prevê as taxas de IMT a serem aplicadas às diferentes situações de transmissões onerosas de imóveis.

O art. 33.º do CIMSISDD, previa no seu n.º 4 que, “A taxa será sempre de 15%, não se aplicando qualquer isenção ou redução, sempre que o adquirente tenha residência ou sede em país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças”, contrapondo-se assim, por exemplo, à taxa de 6,5% prevista para as “Aquisição de outros prédios urbanos e outras aquisições onerosas”, na qual se incluem, designadamente, a aquisição de quotas e partes sociais.

Na versão inicial do CIMT manteve-se esta mesma tributação agravada a uma taxa de 15%, nos casos em que a aquisição fosse realizada diretamente por entidades residentes

¹⁰⁰ Referimo-nos a normas que se encontram relacionados com a alínea d), do n.º 2 do artigo 2.º do CIMT.

em paraísos fiscais, prevendo-se assim que a taxa a aplicar seria sempre de 15% quando o adquirente “tenha residência ou sede em país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável”, tal como constava da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, não se aplicando qualquer isenção ou redução, salvo a prevista no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho¹⁰¹.

Esta mesma taxa passou de 15% para 8%, por força da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, lei esta que aprovou o Orçamento de Estado para 2007. Mais tarde, e às mãos da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2012, a taxa a ser aplicada nesta situação em específico passou para 10%. Em ambos os casos, continuaram os adquirentes a verem impossibilitada a aplicação de qualquer isenção ou redução, tal como já se encontrava previsto anteriormente, excetuando-se a isenção prevista no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho.

Com a lei que aprovou o OE2021, Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, decidiu o legislador alargar a aplicação da taxa agravada de 10%, sempre que o adquirente “seja uma entidade dominada ou controlada, direta ou indiretamente, por entidade que tenha domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças”.

Assim, na senda das alterações provocadas na alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT¹⁰², optou-se por alargar a tributação agravada às transações indiretas, isto porque, a taxa de 10% passa a ser aplicada não só nos casos em que a aquisição e detenção são feitas de uma forma direta, ou seja, por entidades residentes em paraíso fiscal, mas também às aquisições e detenções que, embora não sejam feitas por entidades residentes num paraíso fiscal, são-no por entidades “dominadas ou controladas” por estas.

2.3.1. Os Paraísos Fiscais

O facto de existirem diferentes sistemas fiscais, a praticar diferentes taxas de imposto, permite que empresas e indivíduos adotem práticas de planeamento fiscal

¹⁰¹ O Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho, institui um sistema de poupança-crédito destinado aos emigrantes portugueses. Nos termos do referido artigo “1. Beneficiam de isenção de sisa as aquisições de prédios ou suas fracções autónomas efectuadas com empréstimos concedidos nos termos deste diploma. 2. Os imóveis mencionados no número anterior ficam também, durante dez anos, isentos, de contribuição predial”.

¹⁰² Referimo-nos, especificamente, ao facto de a lei exigir que o ativo da sociedade resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50% por bens imóveis, como um dos requisitos para que haja sujeição da operação a IMT.

internacional, o que lhes concede a possibilidade de diminuir, ou mesmo evitar, o montante de imposto a ser pago. Ora, se por um lado os indivíduos e as empresas procuram formas de minimizar o imposto a ser pago, já que, no caso das últimas, o mesmo se assume como um verdadeiro preço de custo, por outro lado, os Estados, procurando atrair investimento estrangeiro adotam medidas da mais variada índole, visando a criação de um ambiente favorável em sede de fiscalidade.

O que acontece muitas vezes é que os Estados, de modo a criarem esse ambiente favorável em sede de fiscalidade, adotam práticas de concorrência fiscal nociva¹⁰³. A concorrência fiscal nociva existe quando “... um Estado pretende, agressivamente, atrair fluxos de capital e rendimentos, que efectivamente pertencem a outros Estados, estimulando a evasão e fraude fiscal nesses Estados”¹⁰⁴. Nestes casos, “...a atração de rendimentos não aparece como um efeito indirecto das medidas fiscais adoptadas pelo Estado, sendo antes o seu objetivo principal a atração de fluxos financeiros que não têm elementos de conexão com o Estado, e que, portanto, deveriam antes caber a outro Estado”¹⁰⁵.

Relacionadas com a adoção destas práticas tributárias nocivas estão os paraísos fiscais. Como sabemos, é prática comum as empresas, sobretudo as empresas transnacionais, utilizarem paraísos fiscais de forma a obterem uma menor tributação dos seus rendimentos.

Existem várias definições para caracterizar o conceito de paraíso fiscal, não sendo nenhuma delas universal e exata. Foi neste sentido que LAURENT LESERVOISIER proferiu a célebre frase “há tantas definições de paraísos fiscais quantos paraísos fiscais existem”¹⁰⁶.

Os famosos “*tax havens*”, responsáveis pela redução, para alguns Estados drástica, das receitas fiscais, sempre foram uma das grandes preocupações dos Estados. Ora, a dificuldade de aprovar medidas que permitam aos Estados combater os paraísos fiscais, reside no facto de não existir uma definição única para este conceito, tratando-se fundamentalmente de uma

¹⁰³ Segundo JOSÉ NEVES CRUZ, dado haver grandes assimetrias de dimensão entre as jurisdições, a consequência da concorrência fiscal internacional, tem sido uma “corrida para o fundo”, ou seja, cada jurisdição procura atrair capitais através da redução de tributação, atuando por si própria, gerando um problema do “dilema do prisioneiro” em que o resultado alcançado não é o mais eficiente do ponto de vista mundial. Assim, ainda segundo o mesmo autor, “(...) as receitas de tributação acabarão por ser demasiado baixas em todo o mundo, sendo o montante de bens e serviços públicos disponibilizados inferiores ao ótimo, o que se traduz numa situação de ineficiência e de aumento da desigualdade económica. Este fenómeno tem sido designado de concorrência fiscal prejudicial”. Cfr. JOSÉ NEVES CRUZ, “A concorrência fiscal prejudicial dos paraísos fiscais e o desenvolvimento da cooperação internacional em termos de troca de informação”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 11, (2014), p. 131.

¹⁰⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O controlo e combate às práticas tributárias nocivas” in Ciência e Técnica Fiscal, n.ºs 409 – 410, Lisboa, (2003), p. 119.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ LAURENT LESERVOISIER, *Os Paraísos Fiscais*, Publicações Europa-América, 1990, p. 13.

questão doutrinária. Aliás, a infinitude de expressões utilizadas pelos diferentes autores demonstra, precisamente, a ambiguidade ligada a este conceito. Assim, expressões como “territórios de fiscalidade privilegiada”, “regimes fiscais claramente mais favoráveis”, “oásis fiscais”, são comumente utilizados ao invés de paraísos fiscais.

O facto de não haver um consenso, doutrinal e legal, relativamente ao conceito de paraíso fiscal, torna a sua tarefa de identificação mais árdua. Deste modo, importa determinar como e em que circunstâncias poderemos identificar um determinado território como sendo um paraíso fiscal.

De acordo com MENEZES LEITÃO, existem três opções para definir paraíso fiscal. Uma definição comparativa, uma definição absoluta e uma enumeração casuística por listas. Segundo o mesmo autor, não será aconselhável a adoção de um conceito absoluto de paraíso fiscal à semelhança do que prevê a legislação alemã, pois tal definição apresenta-se, nas palavras do autor, como “extremamente redutora”¹⁰⁷.

A melhor solução passa, segundo o mesmo, por seguir o exemplo francês, adotando-se assim um conceito relativo para a definição de paraíso fiscal, cumulativamente com a aprovação de uma lista de territórios que se encontrem a funcionar como paraísos fiscais. Este método apresenta a vantagem de permitir uma fácil identificação dos Estados constantes da lista e de tutelar eficazmente as garantias dos contribuintes.

Apesar de não existir uma definição universalmente aceite de paraíso fiscal, os mesmos são normalmente definidos como “um país ou território que atribua a pessoas físicas ou coletivas vantagens fiscais susceptíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime fiscal mais favorável que o desse país, sobretudo em matéria de imposto sobre o rendimento e sobre as sucessões”¹⁰⁸. Dito por outras palavras, a expressão paraíso fiscal é utilizada para denominar os ordenamentos fiscais que «... isentam certos factos que deveriam “normalmente” tributar, de harmonia com os princípios gerais comumente aceites, ou os tributam a taxa “anormalmente” baixa»¹⁰⁹.

Vários autores reconhecem a subjetividade resultante desta definição, isto porque, basta que um país aplique uma taxa inferior em relação à praticada num outro país para ser

¹⁰⁷ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pp. 121-123.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 121 e ss.

¹⁰⁹ ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 357 e 358.

considerado um paraíso fiscal. Por outro lado, um país com o mesmo nível de tributação já não considerará tal território como paraíso fiscal.

Em ordem a combater tal subjetividade a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) criou um grupo de trabalho, de onde resultou um Relatório com o objetivo essencial de identificar os países que poderão efetivamente ser considerados paraísos fiscais¹¹⁰. Segundo esta Organização, o ponto de partida necessário para identificarmos um território como paraíso fiscal prende-se com a existência de uma tributação nula ou mínima dos rendimentos. Contudo, se este é critério necessário, não é suficiente, tendo assim de se recorrer a uma série de critérios complementares para o efeito.

Assim, de acordo com o Relatório da OCDE, são quatro os fatores que nos permitem identificar os paraísos fiscais. Passamos a enunciá-los:

a) Tributação nula ou mínima dos rendimentos;

A nula ou baixa tributação é, como já referimos, ponto de partida para a identificação de uma jurisdição como um paraíso fiscal. No entanto, não é critério suficiente para qualificar um certo território como paraíso fiscal, a não ser que, o país se apresente como um local onde os não residentes se podem evadir à tributação do país de residência e aí sim, surgirá como fator suficiente¹¹¹.

b) Falta de uma troca efetiva de informações, consagrada quer legislativamente, quer através de práticas administrativas que conduzam a tal resultado;

Estas práticas impedem a tributação no país de residência. Referimo-nos, por exemplo, à permissão de contas anónimas, existência de segredo comercial e bancário.

c) Falta de transparência relativamente às disposições legais ou administrativas;

Um regime para ser transparente, em termos de práticas administrativas terá de observar duas condições. Por um lado, terá de dar a conhecer de forma clara os requisitos de aplicabilidade aos contribuintes, permitindo-lhes o respetivo acesso em condições de igualdade, de forma que possam ser invocados junto das autoridades e, por outro lado, disponibilizar às autoridades fiscais dos outros países tais requisitos¹¹².

d) Ausência de atividades económicas substanciais, o que conduz à atração de investimentos por razões meramente fiscais.

¹¹⁰ Cfr. OCDE, “Harmful tax competition: an emerging global issue”, 1998, Paris, pp. 22 e ss.

¹¹¹ Cfr. ANTÓNIO CARLOS DOS SANTOS E CLOTILDE CELORICO PALMA, “A Regulação Internacional da Concorrência Fiscal Prejudicial” in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 395, Lisboa, (1999), pp. 27-29.

¹¹² *Idem*.

A falta de uma atividade económica substancial reflete a natureza meramente fiscal das operações levadas a cabo nestes territórios.

Portanto, em termos gerais, quando falamos em paraísos fiscais, falamos de territórios que possibilitam uma minimização da carga fiscal, oferecendo regimes fiscais mais favoráveis, permitindo uma ocultação dos rendimentos, um tratamento preferencial para os não residentes, estabilidade política, estritas leis de sigilo bancário. Estas são as características comuns a qualquer paraíso fiscal.

Como referimos supra, os paraísos fiscais têm como principal objetivo atrair investimento estrangeiro. Ora, com o intuito de alcançar tal objetivo, esses mesmos territórios apresentam legislação específica relativa à constituição de sociedades, visando, deste modo, atender aos interesses de quem a eles recorre. Por exemplo, nas Bermudas as formas mais habituais de instalação são as empresas de responsabilidade limitada, sociedades e trusts, podendo, às mesmas, ser concedido um estatuto de isenção sujeito ao consentimento do Ministério das Finanças, à qual está ligada uma isenção tanto dos impostos diretos como dos controlos cambiais¹¹³.

Facilmente compreendemos que as empresas são, de facto, os principais clientes dos paraísos fiscais, quer em matéria de fluxos de capitais, quer no que concerne às receitas para os Estados¹¹⁴. No entanto, também os indivíduos privados recorrem, muitas vezes, a estes territórios com o intuito de obterem vantagens fiscais.

Representando os paraísos fiscais, uma verdadeira ameaça ao enriquecimento dos Estados de residência, os mesmos têm unido esforços, adotando medidas que desincentivem esta mesma fuga por parte dos contribuintes.

Em Portugal, procurou fazer-se face ao problema da evasão fiscal e fraude internacional através da Portaria n.º 150/2004 de 13 de fevereiro¹¹⁵, onde se pode ler «Tendo em conta as dificuldades em definir “paraíso fiscal” ou “regime fiscal claramente mais favorável”, o legislador nacional, na esteira das orientações seguidas por outros

¹¹³ Cfr. CAROLINE DOGGART, *Paraísos Fiscais*, 3.ª edição, Vida Económica, Porto, 2003, pp. 246-269. Importa notar que o suprarreferido manual remonta ao ano de 2003, muito já foi feito desde então no sentido de alterar tal cenário, tal como descrito minuciosamente pela própria autora na sua análise.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 25.

¹¹⁵ A Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, aprova a lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, alterada, pela primeira vez pela Portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro, e mantida em vigor, para todos os efeitos legais, pelo artigo 215.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, a qual veio aditar o art. 63.º-D da LGT e, mais recentemente, alterada pela Portaria n.º 309-A/2022, de 31 de dezembro, que eliminou Andorra da referida lista.

ordenamentos jurídico-fiscais, optou, nuns casos, por razões de segurança jurídica, pelo sistema de enumeração casuística e, noutros, por um sistema misto, estando, no entanto, ciente de que tais soluções obrigam a revisões periódicas dos países, territórios ou regiões que figuram na lista». Assim, por um lado, consagrou-se uma lista de jurisdições¹¹⁶ que o nosso ordenamento jurídico considera como sendo paraísos fiscais¹¹⁷ e, por outro lado, passou a prever-se na lei uma espécie de cláusula aberta que alarga o regime estipulado para os paraísos fiscais a jurisdições que, embora não constam da lista suprarreferida, se encontrem em incumprimento dos critérios enunciados na lei. Assim, serão igualmente considerados paraísos fiscais, os territórios que não disponham de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo tal imposto, a taxa aplicável seja inferior a 60% da

¹¹⁶ Segundo o artigo 63.º-D da LGT, o membro do Governo responsável pela área das finanças aprova, através de portaria e após parecer da Autoridade Tributária e Aduaneira, a lista dos países, territórios ou regiões com regime claramente mais favorável. Segundo o n.º 2 do citado artigo, na elaboração da lista e do parecer suprarreferidos, deverão ser considerados os seguintes critérios: a) inexistência de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo, a taxa aplicável seja inferior a 60% da taxa de imposto prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC; b) As regras de determinação da matéria coletável sobre a qual incide o imposto sobre o rendimento diverjam significativamente dos padrões internacionalmente aceites ou praticados, nomeadamente pelos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE); c) Existência de regimes especiais ou de benefícios fiscais, designadamente isenções, deduções ou créditos fiscais, mais favoráveis do que os estabelecidos na legislação nacional, dos quais resulte uma redução substancial da tributação e d) A legislação ou a prática administrativa não permita o acesso e a troca efetiva de informações relevantes para efeitos fiscais, nomeadamente informações de natureza fiscal, contabilística, societária, bancária ou outras que identifiquem os respetivos sócios ou outras pessoas relevantes, os titulares de rendimentos, bens ou direitos e a realização de operações económicas. Segundo o n.º 3 do mencionado artigo os territórios que constem da mencionada lista podem solicitar pedido de revisão dessa inclusão, indicando, para o efeito, que deixaram de preencher os critérios enunciados.

¹¹⁷ Atualmente são 80 as jurisdições consideradas como “países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis”, são elas: Anguilha; Antígua e Barbuda; Antilhas Holandesas; Aruba; Ascensão; Bahamas; Bahrain; Barbados; Belize; Ilhas Bermudas; Bolívia; Brunei; Ilhas do Canal (Alderney, Guernesey, Jersey, Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou e Lihou); Ilhas Cayman; Ilhas Cocos e Kelling; Ilhas Cook; Costa Rica; Djibouti; Dominica; Emiratos Árabes Unidos; Ilhas Falkland ou Malvinas; Ilhas Fiji; Gâmbia; Grenada; Gibraltar; Ilha de Guam; Guiana; Honduras; Hong Kong; Jamaica; Jordânia; Ilhas Keslim; Ilha de Kiribati; Koweit; Labuán; Líbano; Libéria; Liechtenstein; Ilhas Maldivas; Ilha de Man; Ilhas Marianas do Norte; Ilhas Marshall; Maurícias; Mónaco; Monserrate; Nauru; Ilhas Natal; Ilha de Niue; Ilha Norfolk; Sultanato de Oman; Ilhas Pacífico; Ilhas Palau; Panamá; Ilha de Pitcairn; Polinésia Francesa; Porto Rico; Quatar; Ilhas Salomão; Samoa Americana; Samoa Ocidental; Ilha de Santa Helena; Santa Lúcia; São Cristóvão e Nevis; São Marino; Ilha de São Pedro e Miguelon; São Vicente e Grenadinas; Seychelles; Suazilândia; Ilhas Svalbard; Ilha de Tokelau; Tonga; Trinidad e Tobago; Ilha Tristão da Cunha; Ilhas Turks e Caicos; Ilha Tuvalu; Uruguai; República de Vanuatu; Ilhas Virgens Britânicas; Ilhas Virgens dos Estados Unidos da América; República Árabe do Yémen.

taxa de imposto prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC. A este critério acrescem outros dois pressupostos¹¹⁸¹¹⁹.

O regime desta cláusula aberta não será aplicado a “Estados-Membros da União Europeia ou a Estados-Membros do Espaço Económico Europeu, neste último caso desde que esse Estado esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia”, nos termos do n.º 6 do artigo 63.º-D da LGT. Portanto, a transparência fiscal internacional, mormente a existência de instrumentos vinculativos de cooperação administrativa entre as jurisdições, funciona como fator de exclusão.

Aos territórios que sejam considerados paraísos fiscais, Portugal tem optado por aplicar normas anti abuso, visando desincentivar o recurso a estas jurisdições, e que se traduzem, sobretudo, na aplicação de taxas agravadas, quer no que respeita aos impostos que incidem sobre o rendimento¹²⁰, quer no que respeita aos impostos sobre o património, mais concretamente, o IMI e o IMT.

2.3.2. As taxas agravadas em IMT

O alargamento da aplicação de taxas agravadas aos casos em que as entidades adquirentes sejam “dominadas ou controladas, direta ou indiretamente, por entidade que tenha domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável”, passou a ser uma realidade com o OE2021, como já tivemos oportunidade de referir. Antes, essas mesmas taxas agravadas eram aplicadas apenas quando essa aquisição ou detenção fosse feita por entidades com “domicílio fiscal em país território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável”.

Para lá da aplicação de taxas mais elevadas a lei prevê ainda que não poderá haver lugar à aplicação de qualquer isenção ou redução nestes casos.

¹¹⁸ Seja feita remissão expressa nos códigos e leis tributárias para este número do presente artigo e existam relações especiais, nos termos das alíneas a) a g) do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, entre as pessoas ou entidades envolvidas nas operações subjacentes às normas referidas na alínea anterior, conforme alíneas a) e b) do n.º 5 do artigo 68.º da LGT.

¹¹⁹ Optamos assim por adotar uma abordagem do conceito de paraíso fiscal diferente daquela que seria empregue para outros efeitos. Como sabemos, nos termos do n.º 6, do art. 66.º do CIRC, que se apresenta como sendo uma regra *CFC*, considera-se estarmos perante uma entidade submetida a um regime fiscal claramente mais favorável quando, o território da mesma constar da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças ou o imposto sobre os lucros efetivamente pago seja inferior a 50% do imposto que seria devido nos termos do CIRC. Variam assim os critérios de determinação de um “regime fiscal claramente mais favorável, em virtude da norma a ser aplicada.

¹²⁰ Sobre as quais não vamos versar a nossa atenção por extravasar o âmbito do presente trabalho.

Este regime mais gravoso não é aplicado somente em sede de IMT, tal como previsto no n.º 4 do art. 17.º do CIMT, prevendo o legislador semelhante regime para o IMI e para o Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis (AIMI). No caso do IMI, o sujeito passivo do imposto, seja ele uma entidade residente num paraíso fiscal, seja ele uma entidade dominada ou controlada, direta ou indiretamente, por uma entidade residente num paraíso fiscal, estará sujeito a uma taxa de 7,5%. Já no que respeita ao AIMI, prevê a lei a aplicação de uma taxa de 7,5% sempre que os imóveis sejam propriedade de uma entidade sujeita a um regime fiscal mais favorável. Repare-se que, contrariamente ao que sucedeu com o IMT e o IMI¹²¹, em sede de AIMI, esta tributação agravada não foi estendida aos imóveis detidos por entidades que sejam dominadas ou controladas por entidades residentes em paraísos fiscais.

No que ao CIMT concerne cremos que o n.º 4 do art. 17.º é claro, “A taxa é sempre de 10%, não se aplicando qualquer isenção ou redução sempre que o adquirente (...)”. Portanto, por via desta medida, passou a ser aplicada uma taxa agravada não só nos casos em que, por exemplo, uma sociedade residente num paraíso fiscal adquire um imóvel em Portugal, mas também nos casos em que a sociedade que adquire um imóvel é dominada por uma outra entidade, essa sim residente em território com um regime fiscal mais favorável.

Repare-se, no entanto, que a intenção do legislador não foi restringir a aplicação deste regime mais gravoso aos casos de aquisição de imóveis. Deste modo, seremos levados a concluir que também nos restantes casos, designadamente nos casos de aquisição de participações sociais, haverá sujeição à taxa agravada de 10%¹²².

¹²¹ A previsão desta tributação agravada constava já da versão original do CIMI, prevendo-se no n.º 3 do seu art. 112.º que “Para os prédios que sejam propriedade de entidades que tenham domicílio fiscal em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constantes de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, a taxa do imposto é de 5%”. Contudo, às mãos da lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2006, Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, esta taxa veio a ser reduzida para 1% e 2%, esta última a ser aplicada no caso de prédios devolutos, há mais de um ano. Com a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, essa taxa voltou novamente a ser elevada para 5% e mais tarde, com a lei que aprovou o orçamento de estado para 2012, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, essa taxa foi elevada para 7,5%, mantendo neste valor até então.

¹²² Importa fazer tal esclarecimento dado que segundo a proposta de lei responsável pela introdução desta alteração no CIMT, “... os paraísos fiscais têm contribuído e continuam a contribuir, aliás, de forma muito acentuada, para a imoralidade e para a injustiça fiscal que vai reinando entre nós”. Neste sentido, defendeu-se “... alargar a taxa agravada do imposto aplicável aos prédios de uma entidade veículo que seja criada por entidade com domicílio fiscal num offshore”. Assim, embora a proposta de lei se refira expressamente a “prédios”, cremos que a mesma lógica se aplicará aos casos das participações sociais.

A ser assim, esta taxa agravada será igualmente aplicável à aquisição de participações sociais, que representem, no mínimo 75% no capital social de empresas portuguesas, quando, mais de 50% do valor do ativo dessas empresas, corresponda, direta ou indiretamente, a imóveis localizados em território nacional, sendo que os referidos imóveis não poderão estar afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, com exceção da compra e venda de imóveis.

Importa, assim, determinar o sentido e alcance para efeitos fiscais do conceito de entidades dominadas ou controladas.

Num primeiro momento cumpre-nos esclarecer que uma sociedade pode ser participante exercendo, deste modo, algum poder sobre a sociedade participada, e não ser dominante. O n.º 8 do art. 17.º do CIMT procura clarificar esta questão através de uma remissão para o art. 486.º do CSC¹²³. Neste mesmo artigo veio o legislador consagrar a chamada relação de domínio¹²⁴.

Atendendo à definição constante da norma, estaremos diante uma relação de domínio quando uma sociedade, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedade ou pessoas que preencham os requisitos indicados no n.º 2 do art. 483.º do CSC¹²⁵, sobre uma outra sociedade, dita dependente, uma influência dominante¹²⁶. De seguida, no n.º 2 do art. 486.º, entendeu por bem o legislador apresentar um conjunto de presunções da existência de uma influência dominante¹²⁷.

Assim, presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, direta ou indiretamente, detém uma participação maioritária no capital da primeira, dispõe de mais de metade dos votos ou se a mesma tem a possibilidade de designar mais de metade dos

¹²³ “Para efeitos da alínea b) do n.º 4, considera-se haver uma situação de domínio ou controlo quando se verifique uma relação de domínio nos termos estabelecidos no artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro”.

¹²⁴ O título VI do CSC remete-nos para as denominadas “Sociedades coligadas”. Ora, nos termos do art.º 482.º do referido diploma, consideram-se sociedades coligadas, designadamente, as sociedades em relação de domínio.

¹²⁵ Nos termos do n.º 2 do citado artigo, “À titularidade de quotas ou acções por uma sociedade equipara-se, para efeito do montante referido no número anterior, a titularidade de quotas ou acções por uma outra sociedade que dela seja dependente, directa ou indirectamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de acções de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades”.

¹²⁶ De acordo com a lei, esta influência dominante tanto pode ser exercida de forma direta, como por via de uma outra sociedade dependente, de sociedade em relação de grupo ou de uma pessoa que seja titular de acções por conta de qualquer dessas sociedades.

¹²⁷ Cfr. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 280. Vide ainda, RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 486.º - Sociedades em relação de domínio” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. VII, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 80 e ss.

membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. Deste modo, *in casu*, considerar-se-á que uma entidade é dominada ou controlada por uma entidade residente num paraíso fiscal se, mais de 50% do seu capital social for detido, direta ou indiretamente, por uma entidade residente num paraíso fiscal, se mais de 50% dos seus direitos de voto forem detidos, direta ou indiretamente, por entidade aí sediada ou se, a entidade que tiver domicílio fiscal em paraíso fiscal tiver poderes para proceder à nomeação de mais de metade dos membros do órgão de administração ou fiscalização da entidade em causa.

JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES chama a atenção para o facto de a existência de uma participação maioritária traduzir, geralmente, embora não necessariamente, a existência de uma influência dominante¹²⁸. Para comprovar tal tese basta pensarmos no caso das ações preferenciais sem direito de voto, permitidas pelos estatutos de uma determinada sociedade. Um sócio detém 50.000 ações, de um total de 100.000 ações, sendo que essas ações correspondem a ações preferenciais sem direito de voto. As restantes (ações ordinárias) são detidas por quatro outros sócios, na proporção de 4.999,10.000,10.000 e 25.001. Na verdade, o detentor da participação maioritária no capital, na perspetiva do poder de voto, e conseqüentemente de influência sobre a sociedade, será o sócio que dispõe das 25.001 ações¹²⁹.

Importa notar que estes três instrumentos de influência dominante apresentados pelo legislador não se enquadram numa lista taxativa, ou seja, a intenção não terá sido a de restringir o leque de situações suscetíveis de dar azo a uma influência dominante a estas três presunções indiciadores. Nem assim poderia ser, já que se correria o risco de as sociedades, tendo em vista evitar o pagamento do imposto, recorrerem a instrumentos não tipificados pela lei para obterem o domínio sobre uma outra sociedade.

Deste modo, apesar de a lei conter três presunções da existência de uma influência dominante, tais previsões “... correspondem a outros tantos instrumentos de domínio em que se poderá alicerçar uma tal influência”¹³⁰. Tomemos como exemplo o caso de uma sociedade, sócia minoritária que, embora não disponha do poder de voto necessário para o exercício de uma influência dominante, consegue uma união negocial de votos com outros sócios, mediante a celebração de um acordo parassocial, garantindo deste modo o controlo

¹²⁸ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *op. cit.*, p. 488.

¹²⁹ Seguimos de perto, RUI PEREIRA DIAS, *op. cit.*, p. 93.

¹³⁰ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *ob. cit.*, p. 484.

das deliberações tomadas em sede de Assembleia Geral por parte da sociedade participada¹³¹.

Analisado que seja o conceito de relação de domínio, olhemos mais concretamente para a norma.

“4 - A taxa é sempre de 10 %, não se aplicando qualquer isenção ou redução sempre que o adquirente:

a) Tenha domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, sem prejuízo da isenção prevista no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho;

b) Seja uma entidade dominada ou controlada, direta ou indiretamente, por entidade que tenha domicílio fiscal em país, território ou região sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.”

A leitura da norma permite-nos compreender qual o seu fim, qual a sua *ratio legis*. Como é sabido, o nosso sistema fiscal consagra uma série de normas adotadas com o intuito de desincentivar/penalizar o recurso, por partes dos agentes económicos, aos paraísos fiscais. Veja-se, a título de exemplo os art.ºs 59.º, n.º 1 e 60.º, n.º 1 ambos do CIRC, bem como o art. 72.º, n.º 17, alínea d) do Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS)¹³². Deste modo, este normativo surge apenas como mais uma medida que apresenta como objetivo o combate aos paraísos fiscais.

No entanto, e apesar de compreendermos o intento do legislador, cremos que o presente normativo é suscetível de provocar algumas inquietações.

¹³¹ *Ibidem*, p. 499.

¹³² A preocupação do nosso legislador em combater os paraísos fiscais por via das normas anti abuso, é denotada não só nas normas por nós acabadas de referir, mas também noutros normativos do CIMI que, como referimos, estabelecem a não aplicação de qualquer isenção, como seja, por exemplo, o art. 9.º, n.º 7. Segundo o mesmo, encontra-se excluída do âmbito de aplicação da isenção prevista na alínea d) e e) do n.º 1 do citado artigo, isto é, a isenção prevista para os terrenos de construção que passaram a figurar no inventário de uma empresa que tenha por objeto a construção de edifícios para venda, bem como, para prédios que tenham passado a figurar no inventário de uma empresa que tenha por objeto a sua venda, os imóveis detidos por entidade residente em paraíso fiscal, ou dominada ou controlada por entidade que tenha o seu domicílio fiscal num paraíso fiscal. Para além disso, o art. 135.º- J, que apresenta como epígrafe “Dedução em IRC”, prevê no seu n.º 3 que quando em causa estejam “imóveis detidos direta ou indiretamente” por entidades residentes em paraíso fiscal, não haverá a possibilidade de deduzir à coleta “o montante do adicional ao imposto municipal sobre imóveis pago durante o exercício a que respeita o imposto, limitada à fração correspondente aos rendimentos gerados por imóveis, a ele sujeitos, no âmbito de atividade de arrendamento ou hospedagem”.

Desde logo, poderemos questionar o que é que legitima o legislador a introduzir semelhante desincentivo ao investimento nas empresas portuguesas. Relembremos que, anteriormente ao regime que entrou em vigor em 2021 já a lei consagrava uma tributação agravada nos casos em que se constatasse que o adquirente de uma participação social era residente em território com um regime fiscal mais favorável desincentivando, deste modo, o investimento direto. Com as alterações operadas decidiu o legislador alargar a aplicação destas taxas agravadas aos investimentos indiretos.

Terá sido entendimento do legislador que, qualquer transação económica que envolva a existência/participação de uma entidade sediada em território com regime fiscal mais favorável, é coberta por um certo nível de opacidade e ilegalidade daí surgindo a necessidade de se adotar medidas que permitam combater o recurso ao mecanismo dos paraísos fiscais, e conseqüentemente combater a evasão fiscal.

Para além disso, poderemos afirmar que com as alterações então operadas, o que o legislador pretendeu foi penalizar as sociedades¹³³ que, pelos mais variados motivos, são dependentes de uma outra sociedade sediada num paraíso fiscal.

Como sabemos, as sociedades comerciais bem como as sociedades civis sob a forma comercial, adquirem personalidade jurídica a partir da data do registo definitivo do respetivo ato constitutivo, conforme art.º 5.º do CSC. A aquisição de personalidade jurídica representa, para estas entidades a aptidão, enquanto pessoas jurídicas que são, para exercer direitos e contrair obrigações. Ora, importa notar que a existência de uma relação de domínio entre sociedades, não implica que a sociedade dominada perca a sua personalidade jurídica individual e distinta mantendo, deste modo, a titularidade autónoma de direitos e obrigações.

Como referimos supra, a lei enuncia alguns instrumentos de influência dominante, frise-se, de um modo não taxativo. Se olharmos com atenção, conseguiremos compreender que seja qual for o instrumento de domínio em causa, a sua existência representa a possibilidade de a sociedade dominante impor a sua vontade face à dependente. No entanto, cremos que é discutível se essa influência dominante poderá conduzir, em todos os casos, à perda da autonomia por parte da sociedade dominada.

Como afirma NOGUEIRA SERENS, verificando-se a possibilidade de uma sociedade exercer sobre uma outra uma influência dominante, a situação de facto desta última irá variar

¹³³ Referimo-nos a sociedades já que se excluem deste regime agravado as aquisições feitas por pessoas singulares que sejam residentes em paraísos fiscais.

consoante essa influência seja ou não efetivamente exercida. A ser exercida, poderá afirmar-se que a relação de dependência em que a sociedade maioritariamente dominada por outra se encontra, é em tudo semelhante àquela em que se encontraria caso fosse totalmente dominada por uma outra remetendo-se, deste modo, para os art.ºs 488.º e 489.º do CSC¹³⁴, relativos às sociedades em relação de grupo. Nestes, o legislador previu expressamente, desde logo, o direito de a sociedade diretora dar instruções à subordinada, não prevendo semelhante regime para o caso das sociedades em relação de domínio¹³⁵. Assim, neste caso, “a «relação de domínio» transmuta-se *de facto* em «relação de grupo»”.

Na hipótese da influência dominante não ser efetivamente exercida, a situação de dependência da sociedade dominada não se poderá comparar aquela que o legislador considera que seria a sua caso se verificasse um domínio total. Nesta hipótese, segundo o autor “a «relação de domínio» não se transmuta *de facto* em “relação de grupo””. Neste último caso a sociedade dominante não possuirá mais do que um poder *facto* sobre a dominada, o que se traduz num respeito pela sua autonomia e interesses individuais¹³⁶.

Em sentido não coincidente COUTINHO DE ABREU distingue de forma clara a disciplina aplicada às sociedades em relação de grupo, da disciplina aplicada às sociedades em relação de domínio, sendo seu entendimento que o regime das primeiras não valerá para as segundas. Além disso, segundo opinião do autor não se deverá falar em “interesse de grupo” no que às relações de domínio concerne, isto porque, “Nem as sociedades dominantes têm o direito de sacrificar o interesse das dependentes, nem estas têm o direito (ou o dever) de se guiarem por finalidades extrassociais (das dominantes ou de outrem)”¹³⁷.

Pretendemos com isto demonstrar que, embora as sociedades em relação de domínio possam submeter-se a uma “direção única”¹³⁸ de uma forma mais ou menos intensa,

¹³⁴ Repare-se que, contrariamente ao previsto para as sociedades em relação de domínio total, no art. 486.º, optou o legislador por não regular pormenorizadamente o seu regime. Deste modo, do mencionado artigo não se extrai que haja lugar à transferência dos poderes para a sociedade dominante, assim como não se extrai, por exemplo, que a sociedade dominante tenha a possibilidade de emitir diretrizes vinculativas à sociedade dominada.

¹³⁵ Cfr. M. NOGUEIRA SERENS, «“Empresas Locais” e “Grupos de Sociedades”»: uma comparação», in *Revista de Direito da ULP*, Lisboa, 2022, pp. 17-19.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 200-202.

¹³⁸ A expressão direção única ou direção económica unitária é utilizada pela doutrina para classificar o processo da transferência de soberania de decisão da sociedade dominada para a dominante com a consequente centralização do poder último de direção desta última sob as demais sociedades. A nível económico, a direção unitária consiste na existência de uma política económico-empresarial geral e comum para o conjunto das sociedades agrupadas. Neste sentido, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *op. cit.*, pp. 121 e 122.

as mesmas mantêm a sua personalidade jurídica individual e distinta e, em decorrência de tal premissa mantêm, ou deveriam manter, a respetiva autonomia jurídico patrimonial e jurídico organizativa¹³⁹.

Perante o exposto, poderemos questionar-nos se terá andado bem o legislador ao prever a aplicação de uma tributação agravada aos casos em que a sociedade que adquire uma participação social¹⁴⁰, é dominada ou controlada por uma outra sediada num paraíso fiscal.

De facto, parece algo estranho que uma sociedade, detentora de personalidade jurídica própria, se veja sujeita ao pagamento de impostos a uma taxa agravada pelo simples facto de se encontrar integrada num grupo de sociedades em que a sociedade considerada dominante se encontra sediada num paraíso fiscal. Poderão suscitar-se algumas reticências, desde logo porque, *prima facie*, nos parece que a norma acaba por descurar da substância económica da transação em si e antes se foca no estabelecimento de uma diferenciação, ou mesmo uma discriminação, em função do lugar em que se situa o domicílio fiscal do adquirente. Portanto, o legislador pressupõe, *a priori*, que tal operação económica não terá na sua base uma razão económica válida quando, em nosso entendimento, não tem necessariamente de ser assim. Não nos poderemos olvidar que muito embora os paraísos fiscais tenham a si associada uma conotação negativa, o recurso aos mesmos não tem de passar por algo artificial.

Por outro lado, com estas alteração a lei passou a estar apta para abranger investimentos efetuados por estruturas societárias que, embora sejam dominadas por uma entidade sediada num paraíso fiscal o que, portanto, seria indiciador de alguma opacidade, foram criadas por razões economicamente válidas.

No entanto, acredita-se que na maior parte das vezes não é isso que acontece. E desta ideia partiu o nosso legislador quando previu semelhante alteração ao art. 17.º, n.º 4 do CIMT.

¹³⁹ Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de dezembro de 2004 - Processo 0326763, sustentando, em sumário, que «É possível requerer-se a declaração conjunta da falência de várias empresas (coligação passiva), se elas se encontrarem numa relação de domínio ou de grupo. II — A coligação não prejudicará, todavia, os efeitos patrimoniais resultantes da personalidade jurídica distinta das empresas coligadas, significando desde logo que as massas patrimoniais se mantêm autonomizadas, apesar da coligação» (22.04.2022).

¹⁴⁰ Pressupondo estarem verificados todos os requisitos que determinam a incidência do imposto.

Não é novidade que, não raras vezes, as sociedades dependentes atuam sob as vestes das sociedades dominantes. Queremos com isto dizer que, embora formalmente seja a sociedade dominada que está a atuar, ela fá-lo no interesse da sociedade dominante. A sociedade dominada funciona como mero veículo, instrumentalizada para ir ao encontro dos interesses da sociedade dominante. Ora, transpondo essa mesma ideia para o nosso caso, conseguiremos compreender que não será de estranhar que quando uma sociedade adquire uma participação social, o esteja a fazer sob a alçada da sociedade dominante. Foi precisamente nestes casos que o legislador terá pensado ao prever tal alteração à norma que agora analisamos.

Destarte, o facto de ser a sociedade dominada a adquirir a participação social, não significa que ela seja a verdadeira adquirente já que, por detrás da decisão de praticar tal transação estará a sociedade dominante.

Creemos, contudo, que as inquietações que podem vir a ser suscitadas pela redação da norma por nós analisada não ficam por aqui.

Como já referimos, a norma tal como concebida pelo legislador, é suscetível de dissuadir ou simplesmente tornar menos atrativo os investimentos de não residentes em Portugal. Repare-se que o que esta norma faz é conceder um tratamento diferenciado aos sujeitos passivos em função do seu lugar de residência (bem como em função de ser ou não uma entidade dominada ou controlada por uma outra sediada em um paraíso fiscal). Ora, poderemos questionar se isso será ou não compatível com o Direito da União Europeia¹⁴¹.

Nos termos do art. 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) todas as medidas nacionais restritivas, isto é, suscetíveis de limitar ou mesmo impedir os movimentos de capitais entre Estados Membros e entre Estados Membros e países terceiros, são proibidas. Como salienta ANTÓNIO CASTRO CALDAS E RAQUEL MAURÍCIO, o TFUE não define o conceito de “movimentos de capitais”, sendo que o mesmo tem vindo a ser densificado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹⁴², considerando-se como tal a realização de investimentos, designadamente, investimentos diretos. Nos termos do anexo I, da Diretiva 88/361/CEE, do Conselho de 24 de junho de

¹⁴¹ Seguimos de perto, ANTÓNIO CASTRO CALDAS E RAQUEL MAURÍCIO, “A tributação agravada sobre o património imobiliário detido por entidades residentes em paraísos fiscais e a liberdade de circulação de capitais” in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, 2021 e Processo n.º 217/2021-T, de 16 de novembro de 2021 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?id=5856> (10.05.2022).

¹⁴² ANTÓNIO CASTRO CALDAS E RAQUEL MAURÍCIO, *op. cit.*, p. 212.

1988¹⁴³, compreende-se por investimentos diretos, a criação e extensão de sucursais ou de empresas novas pertencentes exclusivamente ao investidor e a aquisição integral de empresas existentes, bem como a participação em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros.

Portanto, a aquisição de uma participação social que confira ao adquirente a possibilidade de participar efetivamente na gestão e controlo da sociedade¹⁴⁴ é, nos termos da Diretiva, um investimento direto e, conseqüentemente um movimento de capital para efeitos do Direito da União Europeia.

Ora, nos termos dos art.ºs 64.º a 66.º do TFUE, são admitidas algumas exceções a esta liberdade de circulação de capitais as quais devem, segundo jurisprudência do TJUE, ser objeto de interpretação restrita. Sendo nosso entendimento que em causa não estará uma das exceções previstas nos art.ºs 64.º e 66.º do TFUE, olhemos mais atentamente para o art. 65.º do mencionado diploma.

De acordo com o art. 65.º, n.º 1 do TFUE, o disposto no art. 63.º do TFUE não prejudica o direito de os Estados Membros, “aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido”, não podendo tal disposição ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que estabeleça uma distinção entre os contribuintes, atendendo ao lugar em que residem ou do Estado Membro onde decidem investir os seus capitais, ser compatível com o Tratado¹⁴⁵.

Ainda de acordo com o n.º 3 do art. 65.º do TFUE, as diferenças de tratamento que são permitidas pelo mencionado artigo, não devem constituir um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais. Deste modo, segundo o TJUE, as diferenças de tratamento permitidas pelo artigo, só poderão ser autorizadas se disserem respeito a “situações que não são objetivamente comparáveis ou, no caso contrário, quando forem justificadas por uma razão imperiosa de interesse geral”¹⁴⁶.

¹⁴³ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&from=PT> (20.10.2022).

¹⁴⁴ Veja-se, neste sentido, parágrafo 26 do acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0135&from> (10.08.2022).

¹⁴⁵ Cfr. parágrafo 60 do acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17, e demais jurisprudência aí citada.

¹⁴⁶ Cfr. parágrafo 61 do acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17.

Como já referimos, o normativo por nós analisado, tal como delineada pelo nosso legislador, tem a virtualidade de desincentivar o investimento em território nacional, o que constitui, segundo entendimento do TJUE, uma restrição à liberdade de circulação de capitais¹⁴⁷. Ora, não estando em causa uma das exceções consagradas no art. 64.º, nem no art. 66.º, então a restrição à liberdade de circulação de capitais preconizada pela norma em causa só será admissível, como já referimos, se as situações objeto de tratamento diferenciado, em função da residência do sujeito passivo, forem situações que não são comparáveis objetivamente ou se poderem ser justificadas por “razões imperiosas de interesse geral”.

Quanto à primeira, e atendendo ao entendimento do TJUE, não se poderá aceitar que as situações “sejam não comparáveis pelo simples facto de envolverem um investimento de (ou em) países terceiros”, já que isso retiraria todo o conteúdo útil ao art. 63.º do TFUE¹⁴⁸.

No que respeita às “razões imperiosas de interesse geral”, admitiu o TJUE que as mesmas poderão consubstanciar-se, por exemplo, na necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados Membros e os países terceiros ou na necessidade de controlo fiscal e de prevenção da fraude fiscal¹⁴⁹.

In casu, o critério que marca a diferença da aplicação de taxa normal de IMT ou da taxa agravada é, no fundo, o critério da residência, ou seja, a nossa lei baseia tal distinção no facto de o sujeito passivo residir num país enumerado na lista que consta da Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro ou não, bem como no facto de ser ou não dominada ou controlada por uma sociedade que resida num dos países constantes da referida lista.

Embora tenhamos de admitir que existe de facto uma diferença entre entidades que residam num território com regime claramente mais favorável e entidades que residam em outros territórios, refletindo-se tal diferença numa tributação mais ou menos “pesada”, essa

¹⁴⁷ Cfr. parágrafo 49 do acórdão de 30 de janeiro de 2020, processo C-156/17, nos termos do qual, todas as medidas, fiscais ou de outra natureza, que os Estados Membros consagrem e que sejam “suscetíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutro Estado”, constituem uma restrição à liberdade de circulação de capitais. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=87E27A74BB79A88CE92A44369D93733B?text=&docid=222885&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4588551> (13.07.2022).

¹⁴⁸ Cfr. parágrafo 68 do acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17. Ver ainda Processo n.º 217/2021-T, de 16-11-2021 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?id=5856> (21.07.2022).

¹⁴⁹ Veja-se, a título de exemplo, acórdão de 10 de fevereiro de 2011, processo C-436/08 e C-437/08. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0436&from> (22.11.2022).

diferença não será, como referimos supra, condição suficiente para que possamos afirmar que objetivamente a situação de ambas as entidades não é a mesma¹⁵⁰.

A ser assim, tal restrição à liberdade de circulação de capitais representada pela aplicação desta taxa agravada em sede de IMT, só se poderá manter se a diferença de tratamento que está na sua base poder ser justificada por “razões imperiosas de interesse geral”, exigindo-se que a mesma seja “adequada para garantir a realização do objetivo por ela prosseguido e não for além do necessário para o alcançar”¹⁵¹.

A tributação agravada tal como consagrada na nossa lei enquadra-se, como já tivemos oportunidade de o referir, na categoria de medidas que apresentam como finalidade o combate à fraude e evasão fiscal. Ora, se por um lado é inegável que o combate a tais fenómenos constitui, de uma forma clara, “razões imperiosas de interesse geral”¹⁵², por outro lado, dúvidas teremos quanto a saber se esta tributação agravada será ou não uma medida proporcional e adequada para prosseguir o fim pretendido. Mais hesitantes ficamos se olharmos para a lista de jurisdições que são consideradas como “países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis”, podendo mesmo afirmar-se que a lista portuguesa é das mais numerosas de toda a União Europeia (UE). Contrapondo a lista de jurisdições constante da lei portuguesa, com a lista apresentada pela UE de países “não cooperantes”, que atualmente contempla 12 jurisdições, poderemos afirmar que a adoção desta medida pelo legislador português se apresenta como “manifestadamente excessiva”¹⁵³.

Por outro lado, poderemos questionar-nos se a norma tal como concebida é ou não de aplicação imediata. Isto é, verificados os requisitos exigidos pela norma parece aplicar-se, sem mais, esta taxa agravada, sem que seja dada a possibilidade de o adquirente

¹⁵⁰ Repare-se que, com a alteração trazida pelo OE2021 a diferenciação operada pela lei passa, como referimos, a basear-se não só na residência do adquirente, mas também na residência da entidade que domina ou controla o adquirente. Cremos que a lógica a aplicar em ambos os casos será a mesma.

¹⁵¹ Cfr. parágrafo 83 do acórdão de 30 de janeiro de 2020, processo C-156/17, bem como demais jurisprudência aí citada.

¹⁵² O TJUE pronunciou-se já neste sentido em matéria de restrição à livre prestação de serviços. Segundo o mesmo “o Tribunal de Justiça teve ocasião de admitir, como exigência imperiosa de interesse geral suscetível de justificar uma restrição à livre prestação de serviços, a luta contra a fraude em geral, nomeadamente no domínio dos jogos de azar (...), ou contra a fraude fiscal em particular (...)”. *Vide*, parágrafo 47 das conclusões do advogado-geral Pedro Cruz Villalón, de 19 de julho de 2012, Comissão Europeia contra Reino da Bélgica - Processo C-577/10. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=125202&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13545022> (18.05.2022).

¹⁵³ Expressão utilizada pelo Tribunal Arbitral relativamente à medida consagrada no art. 72.º, n.º 17, alínea d) do CIRS (atual art. 72.º, n.º 18, alínea d) do CIRS). Processo n.º 217/2021-T, de 16 de novembro de 2021 do CAAD, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?id=5856> (10.05.2022).

demonstrar que, no caso concreto, não houve qualquer operação artificial. Segundo o TJUE a possibilidade de o sujeito passivo apresentar elementos justificativos da realização da transação em causa é um elemento essencial, mesmo quando em causa esteja uma restrição à livre circulação de capitais entre um Estado Membro e um país terceiro. Sendo que tais restrições só serão permitidas quando for impossível ao Estado Membro obter essa informação junto do país terceiro, designadamente por não haver qualquer obrigação convencional de tal país fornecer essas informações¹⁵⁴¹⁵⁵.

Perante o exposto, poderemos concluir que, a aplicação de taxas agravadas aquando da aquisição de partes sociais poderá constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais. Embora tal entendimento já pudesse ser defendido antes das alterações operadas pelo OE2021 a verdade é que, com o alargamento provocado pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, mais casos estarão abrangidos por este regime agravado e, portanto, mais questões se poderão suscitar.

2.4. O fim da dupla tributação

Numa abordagem muito sintética, mas cremos merecedora de referência, importa destacar outra novidade que o CIME veio a suportar às mãos do OE2021, e que se encontra diretamente relacionada com o art. 2.º, n.º 2, alínea d). Entendemos que esta é uma das alterações que veio conceder uma maior coerência ao regime da tributação da aquisição de partes sociais e quotas em IMT. Remetendo agora para o art.12º do CIME, cabe atentar no seu n.º 4, 19.ª regra, mais concretamente a sua alínea c).

Como consta da lei, nomeadamente do CSC, a decisão de constituir uma sociedade traz a implicância de todo o sócio “...entrar para a sociedade com bens suscetíveis de penhora ou, nos tipos de sociedade em que tal seja permitido, com indústria”, nos termos do art. 20.º, n.º 1, alínea a) do mesmo. Isto leva-nos a concluir que se reconhece a existência de dois tipos de entrada: as entradas de capital e as entradas em indústria. As primeiras compreendem, por um lado, as entradas em dinheiro e por outro lado, as entradas em espécie, que são relevantes para o tema por nós desenvolvido, já que nela se incluem, designadamente, as entradas em bens imóveis. As segundas que podem consistir na prestação de trabalho, serviço ou atividade à sociedade, são admitidas apenas para os sócios

¹⁵⁴ Cfr. acórdão de 26 de fevereiro de 2019, processo C-135/17.

¹⁵⁵ Não nos poderemos olvidar que Portugal celebrou convenções para evitar a dupla tributação com territórios considerados paraísos fiscais, aí se prevendo mecanismos de troca de informações.

de responsabilidade ilimitada, ou seja, os sócios das sociedades em nome coletivo e para os sócios comanditados das sociedades em comandita¹⁵⁶, conforme art.ºs 176.º, n.º 1, alínea a) e b) e 468.º do CSC. Daqui se retira que são permitidas as entradas em espécie para o capital social das sociedades comerciais.

Ora, se o bem com que o sócio preenche a sua entrada, ou parte dela, for um bem imóvel, então é devido imposto, porquanto estejamos perante uma “...transmissão onerosa do direito de propriedade sobre bens imóveis...” para efeitos de IMT, figurando-se como sujeito passivo a própria sociedade (art. 2.º, n.º 5, alínea e) do CIMT)¹⁵⁷.

À *contrariu*, será igualmente devido imposto quando haja transferência do direito de propriedade da sociedade para os sócios, caso em que o sujeito passivo será o(s) sócio(s) para quem se transmite tal bem¹⁵⁸. Neste sentido, o art. 12.º, n.º 4, 19º regra, alínea c) do CIMT determina que, se aquando da liquidação de uma sociedade esta possuir património imobiliário que venha a ser adjudicado aos sócios¹⁵⁹, o(s) sócio(s) que receber(em) bens

¹⁵⁶ Vide, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pp. 260-264, SOFIA RAINHO FERNANDES, “Obrigações dos sócios”, in *Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, Marisa Dinis (coord.), Rei dos Livros, Lisboa, 2019, pp. 45-47.

¹⁵⁷ De acordo com o artigo mencionado, são sujeitas a IMT “As entradas dos sócios com bens imóveis para a realização do capital e para a realização de prestações acessórias à obrigação de entrada de capital das sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica, as entregas de bens imóveis dos participantes no ato de subscrição de unidades de participação de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular”, redação conferida pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, lei esta que aprovou o Orçamento de Estado para 2022.

Importa notar que a lei prevê também a hipótese de tributação caso haja entradas de sócios com bens imóveis para a realização do capital para as sociedades civis sem forma comercial, na parte em que os outros sócios adquiram comunhão ou qualquer outro direito nesses imóveis bem como, nos mesmos termos, as cessões de partes sociais ou de quotas ou a admissão de novos sócios conforme art. 2.º, n.º 5, al. g) do CIMT.

Contrariamente ao previsto na al. e) a al. g) refere-se às sociedades sem personalidade jurídica, integrando na sua incidência objetiva, não a transferência de bens para a sociedade como a *priori* seria de pensar, mas sim a parte em que os outros sócios adquiram comunhão, nos bens imóveis, ou seja, o enriquecimento dos sócios destas sociedades. Neste caso, o sujeito passivo serão todos os outros sócios que integrem tais sociedades. De igual modo, ficam sujeitos a imposto as cessões de partes sociais ou quotas, na medida em que estas determinem um aumento do enriquecimento dos outros sócios, bem como a admissão de novos sócios na parte em que estes passem a integrar a comunhão nos bens imóveis. Cfr. ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, *op.cit.*, pp. 504-509.

¹⁵⁸ Nos termos do art. 2.º, n.º 5, al. f), está sujeita a IMT “ A adjudicação dos bens imóveis aos sócios na liquidação, redução de capital e no reembolso de prestações acessórias ou outras formas de cumprimento de obrigações pelas sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica, e a adjudicação de bens imóveis aos participantes como reembolso em espécie de unidades de participação decorrente do resgate das unidades de participação, da liquidação e da redução de capital de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular”, redação conferida pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho.

¹⁵⁹ A liquidação e pagamento do imposto deve ocorrer antes da respetiva adjudicação, conforme art.ºs 22.º, n.º1 e 36.º, n.º 1 do CIMT.

imóveis terá(o) que liquidar e pagar o correspondente imposto¹⁶⁰. Vejamos em que termos é devido este imposto.

Antes das mudanças provocadas pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, disponha o art. 12.º, 19.º regra, alínea c), que “Se a sociedade ou o fundo de investimento imobiliário vierem a dissolver-se e todos ou alguns dos seus imóveis ficarem a pertencer ao sócio, sócios, participante ou participantes que já tiverem sido tributados, o imposto respeitante à nova transmissão incidirá sobre a diferença entre o valor dos bens agora adquiridos e o valor por que anteriormente o imposto foi liquidado”¹⁶¹. De acordo com a norma, o IMT respeitante à transmissão para a esfera do(s) sócio(s) ou participante(s), incide sobre a diferença entre o valor dos bens agora adquiridos e o valor por que anteriormente o imposto foi liquidado. Portanto, no caso de algum dos imóveis vir a ser adjudicado ao sócio que já tenha sido tributado, então o imposto já pago por este será levado em conta no momento da liquidação devida pelo facto tributário que operou a transmissão jurídica dos bens¹⁶². Contudo, esta medida somente se encontrava prevista para os casos de dissolução das sociedades¹⁶³.

Da norma resulta agora uma redação diferente já que se consagrou um alargamento da possibilidade de compensação de IMT, a outras transmissões a título oneroso, que não somente ao caso específico da dissolução das sociedades. Citando a referida alínea, lê-se agora, “Se, na sequência de dissolução da sociedade ou do fundo ou através de outras transmissões a título oneroso...”.

Tenhamos em conta o seguinte exemplo. Um sócio de uma sociedade por quotas pretende sair da mesma, chegando a acordo com os demais sócios para que a sua quota seja amortizada pelo valor de 150.000,00 euros. O pagamento do valor devido por tal amortização será realizado por via da entrega de um imóvel da sociedade, que apresenta um valor contabilístico de 85.000,00 euros e um VPT de 72.351,00 euros¹⁶⁴. Se o art. 12.º, n.º 4,

¹⁶⁰ Cfr. ESMERALDA NASCIMENTO e MÁRCIA TRABULO, *Imposto Municipal sobre transmissões, Notas Práticas*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 24.

¹⁶¹ Redação dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março.

¹⁶² Cfr. ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS...*op. cit.*, p. 581.

¹⁶³ Para uma explicação detalhada sobre o “fenómeno” da dissolução de sociedades, *Vide* RAÚL VENTURA, *Dissolução e Liquidação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2011. O autor define dissolução como sendo “... a modificação da relação jurídica constituída pelo contrato de sociedade, consistente em ela entrar na fase de liquidação”. *Vide* ainda, JOANA PEREIRA DIAS, “Dissolução da Sociedade” in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, António Menezes Cordeiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 618-636.

¹⁶⁴ Exemplo extraído de: <https://www.rc-sroc.com/amortizacao-de-quota-por-saida-de-socio-tributada-em-irs-imt-e-irc/>.

19ª regra, alínea c) não tivesse sofrido qualquer alteração, então o sócio que pretende sair da sociedade teria de pagar IMT sobre o valor de 85.000,00 euros, sem se ter em consideração o valor já pago por este a título de imposto aquando da aquisição da respetiva quota. Isto porque, estamos perante uma transmissão onerosa operada por força da amortização de uma quota, prevendo anteriormente a lei que a consideração do valor já pago deveria ser feito só e apenas em caso de dissolução da sociedade.

Com a aprovação do OE2021 deixou de ser assim, passando a haver compensação neste caso concreto. Deste modo, estando nós perante uma transmissão, da sociedade para o sócio, do direito de propriedade sobre o respetivo imóvel, a título oneroso, estão preenchidos os requisitos previsto pela norma para que o imposto respeitante à nova transmissão incida sobre a diferença entre o valor dos bens agora adquiridos e o valor por que anteriormente o imposto tenha sido liquidado.

Seguindo o entendimento de ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS, cremos que nestas situações, uma vez que se verifica a transmissão jurídica dos bens, a taxa a aplicar será aquela que corresponder à natureza jurídica dos próprios bens e já não a taxa de 6,5%¹⁶⁵.

Há que notar que esta medida, ao permitir o alargamento da possibilidade de se efetuar esta compensação a outras transmissões a título oneroso que não só ao caso de dissolução, representa um verdadeiro alívio fiscal e surge com relevância denotada, é que até então o que se verificava é que, afora os casos de dissolução da sociedade, o sócio seria duplamente tributado, uma vez aquando da aquisição da participação social era tributado em IMT¹⁶⁶, e sê-lo-ia novamente quando os imóveis por força, por exemplo, de uma amortização, lhe ficassem a pertencer. Daqui decorriam situações de dupla tributação, em nossa opinião pouco compreensíveis.

De facto, se é intenção do legislador tributar a aquisição de participações sociais de sociedades que sejam titulares de bens imóveis por estas se poderem equiparar a uma compra indireta dos ditos imóveis, então é de entender-se que numa aquisição posterior deva ser descontado o imposto já pago pelo sócio aquando da aquisição da participação social¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Cfr. ANTÓNIO SANTOS ROCHA e EDUARDO JOSÉ MARTINS BRÁS...*op. cit.*, p. 581.

¹⁶⁶ Referimo-nos aos casos em que estarão preenchidos todos os requisitos da alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT, havendo, portanto, incidência de IMT.

¹⁶⁷ O mesmo valerá para os fundos de investimento imobiliário.

2.5. A imputação das partes sociais e quotas detidas pela sociedade aos sócios

A redação dada à norma pela lei que aprovou o OE2021 veio trazer novas regras na determinação da aferição da percentagem da detenção de 75% do capital social por parte dos sócios, isto porque, anteriormente a alínea d) do n.º 2 do art. 2.º do CIMT não contava com uma previsão expressa quanto a esta questão.

Imaginemos a seguinte situação: uma sociedade pretende adquirir a quota de um sócio minoritário (pouco mais de 25%). O capital remanescente é detido por um único sócio, neste caso, o sócio maioritário.

Importa saber se estaremos, neste caso, perante uma operação que se subsume ao art. 2.º, n.º 2, alínea d) do CIMT e, portanto, se a sujeição a IMT, das aquisições de quotas nas sociedades que possuam bens imóveis, representando estes mais de 50% do seu ativo, e quando por tal aquisição, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75% do capital social, apenas se verifica quando o sócio fique a deter, diretamente, essa percentagem de capital.

Repare-se que numa situação deste género é a sociedade, e não um qualquer outro sócio, que vai adquirir a quota minoritária e o que se pretende saber é se haverá “cumulação” da participação social do sócio maioritário com a percentagem que ficará a dispor, indiretamente, por força da aquisição da quota do sócio minoritário pela sociedade.

Esta questão é em todo relevante pois irá determinar a incidência (ou não) de IMT sobre a respetiva operação.

Se anteriormente esta questão poderia suscitar algumas reticências, até porque a lei era omissa quanto a este ponto em específico não havendo expressa previsão legal nesse sentido, deixou de ser assim com a aprovação do OE2021, que passou a prever na subalínea III, da alínea d), n.º 2, do art. 2.º do CIMT que “...Por aquela aquisição, por amortização ou quaisquer outros factos, algum dos sócios fique a dispor de, pelo menos, 75 % do capital social, ou o número de sócios se reduza a dois casados ou unidos de facto, devendo em qualquer dos casos as partes sociais ou quotas próprias detidas pela sociedade ser proporcionalmente imputadas aos sócios na proporção da respetiva participação no capital social” (sublinhado nosso).

Contudo, num passado não muito distante veio a AT admitir, na sequência de um pedido de informação, que no caso por nós referido supra não haveria lugar a “cumulação”

da participação social do sócio maioritário com a percentagem que ele ficaria a dispor, ainda que indiretamente, por força da aquisição da quota do outro sócio pela sociedade.

2.5.1. A aquisição de quotas/ações pelas sociedades

A despeito deste assunto, cabe-nos, antes de partirmos para a análise do pedido de informação apresentado à AT, determinar os casos em que é possível haver a aquisição de quotas/ações pela própria sociedade, leia-se, aquisição de quotas/ações próprias, como designado na lei.

As participações sociais próprias são, nas palavras de COUTINHO DE ABREU, “...quotas ou ações numa sociedade por ela mesma adquiridas (e a quem ficam, por isso, a pertencer)”¹⁶⁸.

Num primeiro momento importa dar conta do enquadramento legal da aquisição de quotas próprias, previsto, essencialmente, nos art.^{os} 220.º, 246.º e 324.º, e da aquisição de ações próprias previsto nos art.^{os} 316.º a 325.º-B do CSC.

Apesar de se apresentarem em pontos diferentes do CSC, o regime jurídico das quotas próprias apresenta-se fortemente influenciado pelas opções legislativas respeitantes às ações próprias, para comprovar tal tese basta-nos a leitura do art. 220.º, n.º 3 do CSC quando este remete para o seu art. 324.º.

A aquisição de quotas/ações próprias não é livre, embora possamos afirmar que o regime da aquisição de quotas é bem mais permissivo que o regime da aquisição de ações¹⁶⁹.

Em primeiro lugar, importa notar que contrariamente ao que acontece com as ações próprias, a lei não impõe qualquer limite quanto ao montante de quotas próprias que uma

¹⁶⁸ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 367.

¹⁶⁹ A DIRETIVA (UE) 2017/1132 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 14 de junho de 2017 relativa a determinados aspetos do direito das sociedades, impõe restrições à aquisição de ações próprias, não sendo aplicável, contudo, às sociedades por quotas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132> (22.11.2022).

sociedade poderá adquirir e deter¹⁷⁰, não sendo de aplicar analogicamente, de acordo com a doutrina maioritária, o art. 317.º, n.º 2 do CSC, relativo à aquisição de ações próprias¹⁷¹.

Quanto aos casos em que pode haver lugar à aquisição de quotas próprias, prevê a lei que a sociedade não pode adquirir quotas próprias não integralmente liberadas¹⁷², salvo em caso de exclusão de sócio remisso¹⁷³ (art. 220.º, n.º 1 CSC). Já segundo o art. 220.º, n.º 2, as quotas (integralmente liberadas) só podem ser adquiridas nas seguintes situações, a) a título gratuito, b) em ação executiva movida contra sócio, ou c) quando a sociedade opta pela aquisição de quota dispondo, para tanto, de reservas livres num montante igual ou superior ao dobro do contravalor a prestar.

A aquisição e alienação de quotas próprias estará sempre dependente de prévia deliberação dos sócios, tal como afirma o art. 246.º, n.º 1, alínea b).

Entre a doutrina¹⁷⁴ questiona-se a possibilidade de aplicação analógica das normas sobre ações próprias à aquisição de quotas próprias. É entendimento comum que, embora a lei não o refira expressamente, uma sociedade não pode subscrever quotas próprias, diretamente ou por interposta pessoa, por aplicação analógica do art.316.º, n.ºs 1 e 2.¹⁷⁵

De uma forma direta, a lei remete no seu art. 220.º, n.º 4 para o art. 324.º do CSC, respeitante ao regime da aquisição de ações próprias, portanto. Desta remissão se retira que a aquisição de quotas e ações pela sociedade conduz à suspensão de todos os direitos

¹⁷⁰ Parece assim ser de aceitar os casos em que à sociedade passam a pertencer todas as quotas, falando-se assim em “sociedades de ninguém”, *Keinmannengesellschaft* como lhe chamam os alemães. Cfr. ANTÓNIO GARCIA ROLO, “A ‘sociedade de ninguém’ (*Keinmannengesellschaft*) como consequência da aquisição da totalidade dos títulos próprios pela sociedade por quotas: reflexões sobre a admissibilidade da figura”, in Revista de Direito das Sociedades, Lisboa, 2012, disponível em: [www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20\(663-675\)%20-%20Doutrina%20%20A%20na%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20%20OPA%20obrigat%C3%B3ria%20e%20controlo%20indireto.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20(663-675)%20-%20Doutrina%20%20A%20na%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20%20OPA%20obrigat%C3%B3ria%20e%20controlo%20indireto.pdf) (22.02.2022). Nos seus escritos o autor questiona a admissibilidade desta figura.

¹⁷¹ *Idem*.

¹⁷² O objetivo do legislador é garantir o cumprimento do princípio da exata formação do capital social.

¹⁷³ Uma vez interpelado ao cumprimento da sua obrigação de entrada e mantendo-se remisso, o sócio poderá ser excluído da sociedade, com a consequente perda, a favor da sociedade da quota respetiva. Cfr. MARGARIDA COSTA ANDRADE, “Artigo 220.º - Aquisição de quotas próprias” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. III, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 365.

¹⁷⁴ *Vide*, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 367 e 368.

¹⁷⁵ Como nos indica Margarida Costa Andrade, da primeira parte do art. 316.º, n.º 1 do CSC retiram-se duas consequências a funcionar em momentos distintos da vida de uma sociedade: em primeiro, a sociedade não pode reservar para si um conjunto de participações sociais logo no momento constitutivo da nova pessoa coletiva; depois, a sociedade encontra-se igualmente impossibilitada de subscrever ações próprias emitidas por força de um aumento do capital social. MARGARIDA COSTA ANDRADE, “Artigo 220.º - Aquisição de quotas próprias”, *op. cit.*, p. 371.

inerentes à participação social¹⁷⁶, designadamente, o direito de voto e o direito aos dividendos, mantendo-se, no entanto, o direito à atribuição de novas ações no caso de aumento de capital por incorporação de reservas (art. 324.º, n.º 1, alínea a)).

Já no que respeita à aquisição de ações próprias, a lei estabelece rigorosas limitações a estas aquisições. Não nos poderemos olvidar que “... a aquisição de ações próprias implica a utilização de activos da sociedade para pagamento aos acionistas”¹⁷⁷, assim, sem prejuízo de os estatutos estabelecerem condições mais rigorosas prevê a lei que a aquisição de ações próprias está sujeita às seguintes regras legais:

1. As ações próprias detidas pela sociedade não podem representar mais de 10% do capital social (art. 317.º, n.º 2);
2. As ações devem estar integralmente liberadas (art. 318.º);
3. O pagamento de contrapartidas aos acionistas está dependente da salvaguarda do princípio da intangibilidade do capital social (art. 317.º, n.º 4 e 318.º, n.º 2);
4. A aquisição está dependente de deliberação da assembleia geral (art. 319.º, n.º 1);
5. A deliberação de aquisição deverá respeitar o princípio da igualdade de tratamento (art. 321.º);
6. A sociedade não pode encarregar outrem de, em nome deste mas por conta da sociedade, subscrever ou adquirir ações dela própria, nem conceder empréstimos ou garantias para esse fim (art.ºs 316.º e 322.º).

Estas regras admitem, contudo, exceções. Assim, por exemplo, casos há em que o limite dos 10% poderá ser excedido, tal como consta do art. 317.º, n.º 3¹⁷⁸, sendo, no entanto, de atentar no disposto no art. 323.º do CSC, “Sem prejuízo de outros prazos ou providências estabelecidas na lei, a sociedade não pode deter por mais de três anos um número de ações superior ao montante estabelecido no artigo 317.º, n.º 2 [mais de 10% do seu capital social], ainda que tenham sido licitamente adquiridas”.

¹⁷⁶ Ferrer Correia fala-nos em “teoria da suspensão ou paralisação dos direitos”.

¹⁷⁷ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 681.

¹⁷⁸ Entendeu assim o legislador haver situações em que se justifica permitir que uma sociedade adquira ações que representem mais de 10% do seu capital social. Contudo, encontra-se a sociedade obrigada a vender as ações na parte que exceda os 10% do capital social no prazo de três anos sob pena de anulação, conforme consta do art. 323.º, n.º 1 e 2. Neste sentido, MARGARIDA COSTA ANDRADE, “Artigo 317.º - Casos de aquisição lícita de ações próprias” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. V, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 469-474.

Por outro lado, derogando a regra consagrada no art. 318.º (nosso ponto 2), prevê a lei nas alíneas b), c), e) e f) do n.º 1 do mesmo artigo que a sociedade poderá adquirir ações próprias não integralmente liberadas.

Ademais, a nossa lei prevê ainda a possibilidade de a deliberação da assembleia geral ser dispensada, sendo a aquisição de ações próprias antes decidida pelo conselho de administração ou pelo conselho de administração exclusivo apenas se, por meio delas, for evitado um prejuízo grave e iminente para a própria sociedade, o qual se presume existir nos casos previstos no art. 317.º, n.º 3, alínea a) e e). O princípio da igualdade de tratamento poderá ser afastado quando a ele obste a própria natureza do caso, conforme consta do art. 321.º.

2.5.2. A derrogação da Informação Vinculativa

O pedido apresentado a consideração da AT foi o seguinte¹⁷⁹:

“1-A Requerente é uma sociedade por quotas, com o capital social de € 40.000,00, tendo um dos sócios uma quota no valor de € 29.900,00 e o outro sócio uma quota no valor de € 10.100,00.

2-Esta sociedade tem um bem imóvel com o valor patrimonial tributário (VPT) de €

3-O sócio minoritário pretende ceder a sua quota.

4-Em face do exposto, a Requerente pretende que lhe seja prestada uma informação vinculativa, nos termos do art.º 68.º da LGT, esclarecendo se:

- Caso seja a sociedade a adquirir a quota do sócio minoritário, o que é possível nos termos do pacto social, há lugar ao pagamento de IMT e, em caso afirmativo, quem é o sujeito passivo do imposto;
- Caso haja lugar ao pagamento de IMT, o seu cálculo é feito com base em que valor e, sendo feito com base no VPT, é sobre o seu valor total”

¹⁷⁹ Processo: 2017000663 - IVE n.º 12099, com despacho concordante de 27.10.2017, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/patrimonio/cimt/Documents/IMT_IV_12099.pdf (10.03.2022).

2.5.2.1. O entendimento da Autoridade Tributária

A AT foi clara no entendimento dado na informação vinculativa referida supra, ao referir “... conclui-se que, na sequência da aquisição da quota do sócio minoritário pela Requerente, nenhum dos sócios ficará a dispor, diretamente, de mais de 75% do capital social, não se subsumindo, assim, tal aquisição na alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT, pelo que não estará sujeita a IMT”. Entendeu assim a AT não haver lugar a qualquer tipo de “cumulação”.

O art. 2.º, n.º 2, alínea d) do CIMT sujeita a imposto a aquisição de quotas em sociedade que disponham de imóveis no seu ativo, nos casos em que um só sócio passe a dispor de 75% do capital social ou mais. Ora, de facto, a nossa lei admite, no art. 220.º do CSC, a possibilidade de uma sociedade adquirir quotas próprias, quando as mesmas estejam liberadas. Conforme referido supra, um dos principais efeitos da aquisição de quotas é o da suspensão dos direitos inerentes à quota adquirida, tal como previsto na alínea a), do n.º 1, do art. 324.º do CSC, por remissão do art. 220.º do mesmo diploma. Apesar da suspensão dos direitos inerentes à quota que foi adquirida, a quota em causa continua a existir, logo, o capital social mantém-se e a percentagem da participação social dos demais sócios permanece. A ser assim, entendeu a AT que, não se alterando a titularidade nem a representatividade social das restantes quotas, não se encontram preenchidos os requisitos de aplicação da norma em causa. Desta feita, no caso *sub judice*, o sócio maioritário mantém a sua quota de 74,75% do capital social. Segundo a AT é um requisito constitutivo do facto tributário, que o sócio (que passe a dispor de mais de 75% do capital social) passe a ter o direito de disposição daquelas parcelas do capital social, apresentando tal direito um conteúdo jurídico correspondente ao exercício do direito de propriedade.

Deste modo, para a AT não cabem no conteúdo do direito de disposição, a que nos referimos supra, as situações de domínio factual ou indireto da vontade da sociedade quando as mesmas não sejam acompanhadas do direito de disposição jurídica das partes representativas do capital social, juridicamente tuteladas. Assim, “Não integra os pressupostos legais do facto tributário qualquer poder de facto do sujeito passivo sobre os imóveis da sociedade”.

Importa, portanto, e no entendimento da AT, que da amortização da quota resulte o direito de o sócio dispor de, pelo menos, 75% do capital social da sociedade. Se a quota for adquirida pela própria sociedade, tal facto, não altera automaticamente o poder de disposição

pelos sócios do capital social da sociedade, pelo que, dessa aquisição, não poderá resultar, sem mais, sujeição a IMT.

2.5.2.2. O nosso entendimento

De facto, a posição assumida pela AT vai ao encontro daquela que é a razão de ser da norma prevista na alínea b), do n.º 2, do art. 2.º. É que, num caso como o apresentado o que faz nascer o facto tributário, é a situação do sócio passar a dispor de uma maior percentagem do capital da sociedade, havendo incidência do imposto quando seja atingido o limiar previsto na lei.

No entanto, e como referido na informação vinculativa, o sócio não passa, em virtude da imputação das quotas próprias da sociedade, a deter um poder de disposição sobre aquela parcela do capital. Para além disso, esta tese vai ao encontro do contemplado no art. 5.º do CSC, que determina que as sociedades gozam de personalidade jurídica, existindo como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem e do art. 6.º do citado diploma que prevê "...a capacidade das sociedades compreende os direitos e obrigações necessários...". Realça-se, portanto, que as sociedades constituídas pelos seus sócios, ou sócio único, no caso de uma sociedade unipessoal, são, de facto, entidades distintas e autónomas face aos seus sócios, com aptidão para ser titular de direitos, mas também de deveres.

Contudo, não poderemos deixar de reconhecer que, casos há em que este mecanismo da imputação, das quotas detidas pelas sociedades aos sócios, não é de todo despiciendo. Imaginemos, de forma semelhante ao que acontece no caso apresentado a apreciação da AT, que uma sociedade é constituída por dois sócios. A sociedade detém um capital social de 100 000 euros, sendo que um dos sócios dispõe de uma quota no valor de 70 000 euros e o outro sócio, minoritário, dispõe de uma quota no valor de 30 000 euros. Significa isto que, o sócio maioritário dispõe de 70% do capital social. Suponhamos agora o seguinte cenário. O sócio minoritário pretende ceder a sua quota, sendo a sociedade a adquirir tal quota. Cumprindo-se a regra da imputação, o sócio disporá de 91% do capital social, o que determinaria a incidência de IMT. Ora, neste caso, o facto de o sócio ser sócio único faz com que o mesmo tenha sobre os ditos bens imóveis um poder semelhante aquele que teria caso lhe fosse atribuído o correspondente direito de propriedade sobre aqueles bens, justificando-se, neste sentido, a incidência do imposto.

Contudo, o que acabamos de defender contrapõem-se ao entendimento da AT, ao referir que “...não cabem no conteúdo do direito de disposição do capital social as situações de domínio factual ou indireto da vontade da sociedade, quando não acompanhadas do direito de disposição jurídica das partes representativas do capital social, juridicamente tituladas”.

Portanto, embora não possamos deixar de ir ao encontro do entendimento da AT, a verdade é que, casos haverá em que o recurso a tal mecanismo se afigura prudente.

CONCLUSÃO

A consagração da norma que prevê a tributação da aquisição de partes sociais e quotas teve como objetivo central evitar eventuais comportamentos elisivos por parte dos contribuintes que, na ausência de uma norma deste género aproveitariam mecanismos legais para evitar o pagamento do imposto devido. Os contribuintes ao invés de comprar imóveis diretamente, passariam a adquirir partes sociais ou quotas em sociedades detentoras de bens imóveis, obtendo uma posição de domínio sobre as mesmas e conseqüentemente, obtendo o domínio sobre os ditos imóveis. Tudo isto, sem que houvesse qualquer sujeição a imposto.

Foi precisamente por essa razão que foi consagrada semelhante norma no CIMSISD em 1958, mantendo-se em 2004 no CIMT. Acontece, no entanto, que pelo facto da norma ter mantido, até há relativamente pouco tempo, a sua redação original, foi-se tornando desajustada do contexto atual.

Apenas com o OE2021, e através da Lei n.º 75-B/2021, de 31 de dezembro, veio o legislador conceder a devida atenção à alínea d), do n.º 2, do art. 2.º do CIMT, procedendo a uma verdadeira reforma da mesma, mas também de outros normativos que com esta têm relação direta. Passou, assim, designadamente, a prever-se no âmbito de incidência da norma as sociedades anónimas. Deste modo, a aquisição de ações em sociedades anónimas detentoras de bens imóveis, verificados que sejam os demais requisitos exigidos, determinará a incidência de IMT, de forma semelhante ao que acontece com os demais tipos legais societários. Cremos que esta terá sido a melhor solução, por não nos parecer adequado que o Direito Fiscal determine a incidência ou não de um imposto, em função da qualificação jurídica de uma sociedade. Parece-nos, contudo, adequado que, neste caso, tal diferenciação de tratamento entre sociedades se baseie, por exemplo, na relevância que os imóveis assumem no total de ativos da sociedade.

Por outro lado, a norma passou a contemplar uma série de requisitos que devem estar preenchidos para que possa haver lugar a incidência de IMT. Assim, para lá de os imóveis terem de representar mais de 50% do ativo da sociedade, torna-se ainda necessário que, para tal aferição sejam apenas considerados os imóveis que não se encontrem afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, excluindo-se a compra e venda de imóveis.

Ora, a exigência de se encontrarem verificados todos estes requisitos, torna mais difícil a concretização da sua incidência. Por essa razão, se poderá afirmar que as alterações

provocadas pela Lei 75-B/2021, de 31 de dezembro, foram em muito benéficas para as sociedades por quotas, em nome coletivo e em comandita, quando comparada com a situação em que as mesmas se encontravam antes da aprovação da referida lei.

Ainda no que concerne a aferição do montante que os imóveis devem representar no ativo das sociedades, para efeitos de incidência de IMT, trouxe o OE2021 outras novidades, passando a prever-se que, para essa aferição, serão contabilizados quer os imóveis detidos diretamente, quer os imóveis detidos indiretamente por essa mesma sociedade. Denotamos, contudo, as dificuldades emergentes de tal exigência. Por exemplo, a lei não determina qual o momento que se deverá considerar para efeitos de contabilização dessa percentagem, sendo que tal incerteza poderá suscitar algumas questões. Assim, se tal determinação se reportar à data do último balanço aprovado, poderá dar-se origem a algumas injustiças, uma vez que, embora o ativo de uma sociedade possa não ser constituído em mais de 50% por bens imóveis nessa mesma data, poderá vir a sê-lo à data da transação da participação social em causa e, de igual modo, poderão os imóveis representar mais de 50% do ativo de uma sociedade no momento do último balanço aprovado e, no entanto, não ser assim no momento da aquisição da participação social. Defendemos assim, não obstante a complexidade inerente, que para o efeito se deveria recorrer a um balanço específico que se reportasse à data da venda das participações sociais. Um balanço que representaria verdadeiramente a realidade da sociedade no momento da transação, evitando assim, eventuais injustiças. Por outro lado, não pudemos deixar de notar que, esta opção do legislador – de ter em consideração os imóveis detidos direta e indiretamente- implicará, em alguns casos, uma complexa análise de todas as entidades envolvidas, quer direta, quer indiretamente.

Como foi por nós referido, a nossa análise não se poderia centrar apenas na alínea d), do n.º 2, do art. 2.º, tendo por isso de se estender a outras normas que com aquela apresentam uma relação direta. Deste modo, remetemos igualmente a nossa atenção, para o art. 17.º do CIMT, que prevê as taxas de IMT a serem aplicadas nas diferentes situações de aquisições onerosas de imóveis. O n.º 4 do referido preceito legislativo determina estarem sujeitas a uma taxa mais agravada as aquisições, no nosso caso de partes sociais ou quotas, em que os adquirentes tenham domicílio fiscal num território considerado paraíso fiscal ou, tendo domicílio em território nacional, sejam dominados ou controlados, direta ou indiretamente, por entidade que tenham o seu domicílio fiscal em território considerado

como paraíso fiscal. A referida norma apresenta assim como objetivo central o combate aos paraísos fiscais. No entanto, e não obstante vislumbrarmos a intenção do legislador, apontamos, ao longo da nossa exposição, um conjunto de inquietações que podem vir a ser levantadas neste âmbito. Como frisamos, esta norma tem o condão de desincentivar o investimento nas empresas portuguesas, uma vez que nestes casos não será aplicada a taxa de 6,5% prevista na alínea d), do n.º 1, do art. 17.º do CIMT, mas sim a taxa agravada de 10%. As nossas críticas foram ainda no sentido de a referida norma, tendo em vista cumprir o seu intuito, isto é desincentivar/penalizar o recurso dos contribuintes aos paraísos fiscais, descurar, muitas vezes, da substância económica das transações efetuadas, focando-se antes, no estabelecimento de uma diferenciação em função do local onde se situa o domicílio fiscal da entidade adquirente. Queremos com isto dizer que, o recurso aos paraísos fiscais não tem de passar, de forma inquestionável, por algo artificial, pelo que nos parece excessivo que o legislador tribute de uma forma mais agravada as aquisições de partes sociais e quotas, verificados que sejam os devidos requisitos, feitas por uma entidade que seja controlada por uma outra com sede num paraíso fiscal, sem mais.

Ainda no âmbito da referida norma aferimos da compatibilidade da mesma com o Direito da União Europeia, uma vez que como referimos, a mesma é suscetível de dissuadir os residentes de um outro Estado Membro a investir em Portugal, o que, de acordo com o TJUE se poderá traduzir numa restrição à liberdade de livre circulação de capitais. Assim, centrando-nos nos art.ºs 63.º a 66.º do TFUE, e recorrendo à jurisprudência europeia, entendemos que a norma em causa, do modo como se apresenta, poderá, em determinados casos, constituir uma restrição aos movimentos de capitais

Ainda neste seguimento, não podíamos deixar de analisar uma norma que, em nosso entendimento, contribuiu para uma maior coerência no regime da tributação da aquisição de partes sociais e quotas em IMT. Referimo-nos à alínea c), 19.ª regra, n.º 4, do art. 12.º, que veio alargar a possibilidade de compensação de IMT, nos casos em que, na sequência de dissolução da sociedade ou através de outras transmissões a título oneroso, os bens imóveis da sociedade sejam transferidos para a esfera jurídica dos sócios, que por seu turno, poderão já ter suportado IMT aquando da aquisição da correspondente participação social. A redação anterior da norma, previa apenas tal compensação nos casos em que a adjudicação dos bens imóveis aos sócios, resultasse da dissolução da sociedade.

Por fim, a nossa atenção centrou-se na alteração introduzida pelo legislador no que respeita à aferição da percentagem da detenção dos 75% do capital social por parte dos sócios. Contrapondo o entendimento até então defendido pela AT, veio o legislador determinar que para nessa aferição se deverá imputar proporcionalmente aos sócios, as partes sociais ou quotas detidas pela própria sociedade. Não obstante, reconhecemos razão na posição defendida pela AT, somos a crer que casos haverá em que a utilização de tal mecanismo não será desprovida de razão.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol.II, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2021.
- Almeida, António Pereira, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, 6.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- Andrade, Fernando Rocha, "Concorrência fiscal internacional na tributação do lucro das empresas" in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, (2002), pp. 49-264.
- Andrade, Margarida Costa, "Artigo 220.º - Aquisição de quotas próprias" in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. III, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 362-377.
- Andrade, Margarida Costa, "Artigo 317.º - Casos de aquisição lícita de ações próprias" in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. V, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 464-479.
- Antunes, José Engrácia, "A empresa como objeto de negócios" in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, N. 2/3, (2008), pp. 715-793.
- Antunes, José Engrácia, *Os Grupos de Sociedades - Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002.
- Caldas, António Castro & Maurício, Raquel, "A tributação agravada sobre o património imobiliário detido por entidades residentes em paraísos fiscais e a liberdade de circulação de capitais", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, 2021.
- Calvão da Silva, João Nuno, "Elisão fiscal e cláusula geral anti-abuso", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, (2006), pp. 791-832.
- Cardoso, João Pires, *Sociedade Anónima: ensaio económico*, Lisboa, 1943.

- Comissão da Reforma da Tributação do Património, “Projecto de Reforma da Tributação do Património” in cadernos da Ciência e Técnica Fiscal, n.º 182, Lisboa, 1999, p. 61.
- Cordeiro, António Menezes, *Direito das Sociedades I*, 5.ª edição, Almedina, Lisboa, 2022.
- Correia, António Ferrer, "A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais" in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 47, (1987) pp. 659-700.
- Correia, Francisco Mendes, "Transformação de Sociedades" in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, António Menezes Cordeiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 594-618.
- Costa, Ricardo, "A Administração das sociedades PME e o Sócio Gestor", in *As Pequenas e Médias Empresas e o Direito*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Instituto Jurídico, AFDL, Coimbra, 2017, pp. 361 a 396. Disponível em: https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_62_2017122612820.pdf. Acedido pela última vez em: 22.10.2021.
- Courinha, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua compreensão*, Almedina, Coimbra, 2009.
- Cruz, José Neves, "A concorrência fiscal prejudicial dos paraísos fiscais e o desenvolvimento da cooperação internacional em termos de troca de informação" in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 11, (2014), pp. 127-157.
- Cunha, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.
- Dias, Joana Pereira, "Dissolução da Sociedade" in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, António Menezes Cordeiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 618-636.

- Dias, Rui Pereira, "Artigo 486.º - Sociedades em Relação de Domínio" in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. VII, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 76-105.
- Doggart, Caroline, *Paraísos Fiscais*, 3.ª edição, Vida Económica, Porto, 2003.
- Dourado, Ana Paula do Valle-Frias de Madureira e Piedade Dourado, *O princípio da legalidade fiscal: Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Lisboa, 2005.
- Fernandes, Maria José; Camões, Pedro; Jorge, Susana. Anuário Financeiro dos Municípios Portugueses 2020. Portugal: Ordem dos Contabilistas Certificados. 2021. Disponível em: <https://en.calameo.com/read/000324981be7002cef25a>. Acedido pela última vez em: 10.11.2022.
- Fernandes, Maria José; Camões, Pedro; Jorge, Susana. Anuário Financeiro dos Municípios Portugueses 2021. Portugal: Ordem dos Contabilistas Certificados. 2022. Disponível em: https://www.occ.pt/news/Anuarios/amp2021_DIG2ed.pdf. Acedido pela última vez em: 10.11.2022.
- Fernandes, Sofia Rainho, "Obrigações dos sócios" in *Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, Marisa Dinis (coord.), Lisboa, Rei dos Livros, 2019 , pp. 37-66.
- Fonseca, Ana Maria Taveira da, "A proteção legal e estatutária dos sócios minoritários na transformação das sociedades por quotas em sociedades anónimas" in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 275 a 337.
- Gomes, Nuno Sá, *Evasão Fiscal, Infração Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Rei dos Livros, Lisboa, 1997.
- Instituto Nacional de Estatística - *Empresas em Portugal: 2020*. Lisboa : INE, 2022. Disponível em: [www: url:https://www.ine.pt/xurl/pub/15413305](http://www.ine.pt/xurl/pub/15413305). Acedido pela última vez em: 22.11.2022.

- Instituto Nacional de Estatística - *Empresas em Portugal*, s.d. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOEStipo=ea&PUBLICACOEScoleccion=107678&selTab=tab0&xlang=pt. Acedido pela última vez em: 10.11.2021.
- Jorge, Rita Ferreira, *Planeamento Fiscal, Contributo para uma diferenciação entre práticas abusivas e práticas agressivas*, Coimbra, 2019. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/90255/1/Tese%20Mestrado%20Rita%20Ferreira%20Jorge.pdf> Acedido pela última vez em: 10.11.2022.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, "O controlo às práticas tributárias nocivas", in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.ºs 409-410, Lisboa, (2003), pp. 117-134.
- Leservoisier, Laurent, *Os paraísos fiscais*, Publicações Europa-América, 1990.
- Machado, Jónatas, e Costa, Paulo Nogueira, *Manual de Direito Fiscal, perspectiva multinível*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.
- Marques, Elda, "Transformação de Sociedades" in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), Vol. III, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 605-648.
- Matias, Hélder, *Imóveis: as razões para o diferente tratamento entre Lda e SA*, 2018. Disponível em: <https://easytax.jornaleconomico.pt/imoveis-as-razoes-para-o-diferente-tratamento-entre-lda-e-sa>. Acedido pela última vez em: 05.01.2022.
- Mateus, J. Silvério e Freitas, L. Corvelo de, *Os Impostos sobre o Património Imobiliário. O Imposto de Selo*, Engifisco, Lisboa, 2005.
- Ministério das Finanças, "Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal", Lisboa, 1996. Disponível em: https://purl.sgmf.pt/COL-MF-0028/1/COL-MF-0028_master/COL-MF-0028_pdf/ReformaFiscal.pdf. Acedido pela última vez em: 10.09.2021.
- Nabais, José Casalta, "A liberdade de gestão fiscal das empresas" in *Revista de Direito e Gestão Fiscal*, Vol. I, n.º 44, Instituto Superior de Gestão, (2010), pp. 5 a 42.

- Nabais, José Casalta, "Avaliação Indirecta e Manifestações de Fortuna na Luta Contra a Evasão Fiscal" in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II, Diogo Leite Campos (org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 285-309.
- Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, 11.^a edição, Almedina, Coimbra, 2021.
- Nabais, José Casalta, *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2018.
- Nascimento, Esmeralda e Trabulo, Márcia, *Imposto Municipal sobre transmissões, Notas Práticas*, Almedina, Coimbra, 2004.
- Nunes, Gonçalo Nuno Cabral de Almeida, "A Cláusula Geral Anti-Abuso de Direito em sede fiscal-art.38º/nº2 da LGT- à luz dos princípios constitucionais de Direito Fiscal", in *Revista Fiscalidade*, n.º 3, Lisboa, (2000). Disponível em: https://www.isg.pt/wpcontent/uploads/2021/02/3_2_CLAUSULAGERALANTIABUSO.pdf. Acedido última vez em: 17.07.2022.
- OCDE, Harmful tax competition: an emerging global issue, Paris, 1998. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#page3. Acedido última vez em: 17.10.2022.
- Pinto, José Alberto Pinheiro, *Enquadramento em IRS das vendas de ações*, 2010. Disponível em: https://www.occ.pt/downloads/files/1272547910_PinheiroPinto61-64.pdf. Acedido última vez em: 10.05.2022.
- Pinto, Sónia, "Transformação" in *Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, Marisa Dinis (coord.), Lisboa, Rei dos Livros, 2019 , pp. 197-229.
- Pires, José Maria, *Lições de Impostos sobre o Património e do Selo*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016.
- PORDATA, *Cartórios notariais: principais actos notariais celebrados por escritura pública por tipo de acto*, s.d. Disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal>

/cartorios+notariais+principais+actos+notariais+celebrados+por+escritura+publica
+por+tipo+de+acto-279. Acedido última vez em: 10.05.2022.

PORDATA, *Empresas: total e por dimensão. Quantas são as micro, pequenas e médias ou grandes empresas?* Disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal/empresas+total+e+por+dimensao-2857>. Acedido última vez em: 10.11.2021.

Rocha, António Santos e Brás, Eduardo José Martins, *Tributação do Património, IMI-IMT e Imposto de Selo (Anotados e comentados)*, Almedina, Coimbra, 2022.

Rolo, António Garcia, « "A sociedade de ninguém" (Keinmannengesellschaft) como consequência da aquisição da totalidade dos títulos próprios pela sociedade por quotas: reflexões sobre a admissibilidade da figura", in *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa, (2012), pp. 663-675.

Sanches, José Luís, *Os Limites do Planeamento Fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

Santos, António Carlos dos, "Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal: o fiscalista no seu labirinto" in *Revista de Direito e Gestão Fiscal*, N.º 38, Instituto Superior de Gestão, (2009), pp. 61-100.

Santos, António Carlos dos e Palma, Clotilde Celorico, "A Regulação Internacional da Concorrência Fiscal Prejudicial" in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 395, Lisboa, (1999), pp. 9-36.

Serens, Manuel Nogueira, «"Empresas Locais" e "Grupos de Sociedades": uma comparação» in *Revista de Direito da ULP*, Lisboa, (2022), pp. 17 a 27.

Silva, Ana, *Os bens imóveis, o IMT e as Sociedades Anónimas*, 2021. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniaodetalhe/20210128-1020-os-bens-imoveis-o-imt-e-as-sociedades-anonimas>. Acedido última vez em: 11.01.2021.

Tavares, Assis, *As Sociedades Anónimas*, 2.ª edição, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1972.

Ventura, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2006.

Ventura, Raúl, *Dissolução e Liquidação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2011.

Wiedeman, Herbert, *Gesellschaftsrech: ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrecht*, München, 1980.

Xavier, Alberto Pinheiro, *Direito Tributário Internacional*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020.

Xavier, Alberto Pinheiro, "O Negócio Indireto em Direito Fiscal" in *Separata de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 147, Lisboa, (1971).

INFORMAÇÕES VINCULATIVAS

Processo: 2020001106 - IV n.º 19470 com despacho concordante de 2021.02.19, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Disponível em: https://eventos.apeca.pt/203_vinculativa_19470.pdf. Acedido última vez em: 11.12.2021.

Processo: 2017000663 - IVE n.º 12099, com despacho concordante de 27.10.2017, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/patrimonio/cimt/Documents/IMT_IV_12099.pdf. Acedido última vez em: 10.03.2022.

Processo: 2017001043 – IVE n.º 12618 com despacho concordante de 02.11.2017, da Diretora de Serviços da DSIMT, por subdelegação da Subdiretora-Geral da Área de Gestão Tributária-Património Disponível em: http://www.taxfile.pt/file_bank/news/0318_26_1.pdf. Acedido última vez em: 10.02.2022.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência nacional:

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 27 de março de 1996, Processo n.º 134/94. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=casalta&ficha=164&pagina=6&exacta=&nid=7066. Acedido última vez em: 14.10.2022.

Acórdão do TAF-Porto, de 28 de setembro de 2017 - Processo n.º 01188/11.0BEPRT. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/6628575ee13ab283802581b500496e17?OpenDocument>. Acedido última vez em: 02.01.2022.

Acórdão do TCA-Norte, de 19 de junho de 2019 - Processo n.º 03355/04. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/a7778b5dc22fbbe48025843c002e84ef?OpenDocument>. Acedido última vez em: 14.11.2022.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de dezembro de 2004 - Processo 0326763. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/91207053E97557A580256F770061859D>. Acedido última vez em: 23.05.2022.

Jurisprudência CAAD:

Processo n.º 196/2013-T, de 31 de julho de 2014. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=32&id=424>. Acedido última vez em: 02.01.2022.

Processo n.º 849/2019-T, de 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/view.php?l=MjAyMTAxMTAxODEyNDkwLlA4NDIifMjAxOS1UIC0gMjAyMjAyMC0xMC0yNyAtIEpVUklTUUFJVREVOQ0iBLnBkZg%3D%3D>. Acedido última vez em: 03.01.2022.

Processo n.º 217/2021-T, de 16 de novembro de 2021. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?id=5856>. Acedido última vez em: 21.07.2022.

Jurisprudência comunitária:

Acórdão do TJUE, de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue - Processo C-0524/04. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0524&from=EN>. Acedido última vez em: 21.07.2022.

Acórdão do TJUE, de 10 de fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsmbH (C-436/08), Österreichische Salinen AG (C-437/08) contra Finanzamt Linz. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0436&from=PT>. Acedido última vez em: 22.11.2022.

Acórdão do TJUE, de 26 de fevereiro de 2019, X GmbH contra Finanzamt Stuttgart — Körperschaften - Processo C-135/17. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0135&from=pt>. Acedido última vez em: 10.08.2022.

Acórdão do TJUE, de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka contra Staatssecretaris van Financiën - Processo C-156/17. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=87E27A74BB79A88CE92A44369D93733B?text=&docid=222885&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4588551>. Acedido última vez em: 13.07.2022.

Conclusões do advogado-geral Pedro Cruz Villalón, de 19 de julho de 2012, Comissão Europeia contra Reino da Bélgica - Processo C-577/10. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=125202&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13545022>. Acedido última vez em: 18.05.2022.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Instrumentos de direito da União Europeia:

DIRETIVA (UE) 2017/1132 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 14 de junho de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132>. Acedido última vez em: 22.11.2022.

Directiva 88/361/CEE do Conselho de 24 de junho de 1988. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&from=PT> Acedido última vez em: 20.10.2022.

Directiva (UE) 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=L.V>. Acedido última vez em: 20.10.2022.

Directiva (UE) 2017/952 do Conselho de 29 de maio de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0952&from=EN>. Acedido última vez em: 20.10.2022.

Legislação Nacional:

Código do Imposto Municipal de Imóveis

Código do Imposto Municipal de Sisa e do imposto sobre Sucessões e Doações

Código do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis

Código do Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Constituição da República Portuguesa

Código sobre as Sociedades Comerciais

Lei Geral Tributária

Lei n.º 41969, de 24 de novembro de 1958

Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho

Decreto-Lei n.º 287/2003 de 12 de novembro

Portaria n.º 150/2004 de 13 de fevereiro

Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro

Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro

Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro

Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março

Lei n.º 32/2019, de 3 de maio

Lei n.º 24/2020, de 6 de julho

Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro

Lei n.º 12/2022, de 27 de junho

Legislação Europeia

Tratado de Funcionamento da União Europeia