



INSTITUTO SUPERIOR DE GESTÃO

Sobre o Reinvestimento nas Mais-valias Imobiliárias
auferidas por Pessoas Singulares
Regime e Especialidades

ANA OLINDA PINTO MORAIS

Dissertação apresentada no Instituto Superior de
Gestão para obtenção do Grau de Mestre em Gestão
Fiscal.

Orientador: Professor Doutor Miguel Varela
Co-Orientador: Mestre Nuno de Oliveira Garcia

Lisboa

2017

Resumo

A presente dissertação de mestrado tem como desígnio a análise, normativa e jurisprudencial, das complexas condições de aplicação do regime do reinvestimento em Portugal, em sede de mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares, fora âmbito das atividades correntes. Pretende-se, deste modo, obter um estudo que englobe o conjunto significativo das condicionantes e pressupostos, por vezes de maior ou menor dificuldade de concretização do reinvestimento. Metodologicamente, a presente dissertação de mestrado é um trabalho de perfil qualitativo e baseia-se na investigação da legislação, da doutrina e da jurisprudência em Portugal, bem como no estudo comparativo dos regimes de tributação das mais-valias imobiliárias e dos regimes de reinvestimento em diversos países da Europa. O objetivo é, assim, analisar e refletir sobre a adequação do reinvestimento, enquanto regime legal de redução/exclusão da tributação. Como conclusão, podemos afirmar que o regime português afasta-se da maioria das jurisdições analisadas e que estabelece requisitos e obrigações excessivas para cumprimento do reinvestimento, limitando o Princípio Constitucional do Direito à Habitação. Nessa medida, verificamos que se impõe a revisão do regime legal vigente, em especial no que toca ao reinvestimento retroativo, ao conceito de habitação própria e permanente e à suposta obrigatoriedade da titularidade de idêntica quota-parte no imóvel alienado e no novo imóvel adquirido.

Palavras-chave: Reinvestimento, Mais-valias Imobiliárias, Pessoas Singulares, IRS, Europa.

Abstract

The purpose of this Master's thesis is the legal and case law analysis of the complex conditions to apply the reinvestment legal framework in Portugal, to reduce or exempt capital gains regarding the disposal of real estate obtained by individuals, outside current activities. For this purpose, we intend to obtain a study of the requirements and assumptions, with greater or lesser difficulty. Methodologically, the present Master's thesis is a qualitative work and is based on the investigation of the legislation, the doctrine and the case law in Portugal, as well as on the comparative study of the taxation systems of capital gains regarding the disposal of real estate and the reinvestment regimes in several countries in Europe. The objective is, therefore, to analyze and measure on the suitability of reinvestment, as a legal regime of reduction/exclusion of taxation. As a conclusion, we can state that the Portuguese law departs from most of the jurisdictions analyzed as establishes excessive requirements and obligations to apply the exemption, limiting the Constitutional Principle of the Right to Housing. To that extent, we verify that it is necessary to review the current legal regime, especially with regard to retroactive reinvestment, the concept of primary residence and the level of ownership of the real estate sold and the new property acquired.

Keywords: Reinvestment, Real Estate Capital Gains, Individuals, PIT, Europe.

Siglas e Abreviaturas

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis

IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

IRC – Imposto sobre os Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (*OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development*)

PIT – Personal Income Tax

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

UE – União Europeia (EU – *European Union*)

VPT – Valor Patrimonial Tributário

Índice

Introdução.....	1
I. Mais-valia. Conceito e tributação	3
II. Mais-valias imobiliárias. A evolução histórica da tributação em Portugal e a norma transitória vigente	11
III. Reinvestimento. Natureza e evolução histórica em Portugal	18
IV. Mais-valias imobiliárias. Tributação atual.....	27
V. Metodologia adotada	34
V.1.Natureza do estudo	34
V.2.Objeto do estudo.....	35
V.3.Objetivos do estudo.....	35
V.4.Instrumentos de recolha de dados	36
VI. Isenção da tributação das mais-valias através do reinvestimento.....	38
VI.1. Transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar	40
a) Transmissão de bem imóvel.....	40
b) Habitação própria e permanente	42
c) Agregado familiar	49
VI.2. Valor de realização a reinvestir.....	50
a) <i>Quantum</i> a reinvestir.....	50
b) Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação.....	52
VI.3. Concretização material do reinvestimento	57

VI.4. Limite temporal de concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente	61
VI.5. Manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento	63
VII. Tributação das mais-valias imobiliárias na Europa e os regimes especiais dos imóveis afetos à habitação.....	71
Conclusões.....	78
Bibliografia.....	83
Netgrafia	89
QUADRO I – Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo	90
QUADRO II – Jurisprudência do Tribunal Central Administrativo	92
QUADRO III – Jurisprudência do Centro de Arbitragem Administrativa.....	95
Questionário enviado para os Escritórios da Andersen Tax & Legal.....	97

Introdução

O tema que nos propomos analisar tem dado origem a inúmeros litígios nos tribunais comuns e arbitrais, em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ('IRS'), e prende-se essencialmente com a redução/exclusão da tributação respeitante a mais-valias imobiliárias, derivadas da alienação de imóveis, através da verificação das condições legais de aplicação do regime do reinvestimento. Neste âmbito, não iremos abordar o caso das mais-valias decorrentes da afetação de bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário. Da mesma forma não trataremos das mais-valias decorrentes de atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais (tributadas no âmbito da Categoria B), nem as mais-valias auferidas pelas sociedades e outras entidades sujeitas a IRC, focando-nos, deste modo, apenas nas mais-valias imobiliárias realizadas pelos particulares fora de qualquer tipo de atividade comercial ou profissional.

Para elaboração da presente dissertação adotamos uma abordagem qualitativa por se tratar do estudo mais adequado à problemática em causa, iniciando a análise individual das condições de aplicação do regime do reinvestimento através de um estudo prático, com vista ao diagnóstico do regime legal vigente, bem como a avaliação da sua adequação enquanto regime de isenção de tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares, fora de uma atividade comercial ou profissional. Adicionalmente realizamos um estudo comparativo dos regimes de tributação das mais-valias imobiliárias e dos regimes de reinvestimento em catorze países da Europa, procedendo ainda à recolha de informação através de um questionário enviado para os escritórios da Andersen Tax & Legal localizados em cada um dos países.

Considerando a temática apresentada, propomo-nos analisar o regime português das mais-valias imobiliárias, começando pela breve exposição da definição de mais-valias, tratada pela Doutrina e com efeitos decisivos na legislação, passando de seguida para a discussão sobre a adequação da opção pela sujeição das mais-valias a tributação, e ainda sobre os mecanismos para mitigar eventuais efeitos negativos da sujeição das mais-valias à tributação. Nos Capítulos II e III evidenciaremos a evolução histórica da tributação das mais-valias em Portugal e, em especial, a isenção consagrada através do regime do reinvestimento, começando por analisar a origem desse regime em Portugal, bem como a sua natureza jurídico-fiscal. No Capítulo IV faremos uma breve nota sobre o apuramento das mais-valias e menos-valias, *ie.* o método e a respetiva fórmula de cálculo, bem como uma concisa

concretização dos vários elementos que compõem o referido cálculo. No Capítulo V apresentamos a metodologia adotada e os respetivos fundamentos. No Capítulo VI passaremos à análise de cada uma das condições de aplicação do regime do reinvestimento, respetivas incoerências e dificuldades de apreensão pelo beneficiário (sujeito passivo), de forma a evitar a tributação das mais-valias auferidas na venda de imóvel afeto à sua habitação e do seu agregado familiar. De facto, este regime de afastamento da tributação das mais-valias imobiliárias, através do reinvestimento, tem sofrido diversas alterações, o que só por si dificulta a sua utilização pelo sujeito passivo. Por último, no Capítulo VII propomo-nos realizar um estudo comparativo do regime de tributação das mais-valias imobiliárias, objeto da presente investigação, bem como dos mecanismos de afastamento da tributação nos casos de alienação de imóveis afetos à habitação em 14 países, a saber: Alemanha, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Polónia, Portugal e Suécia. Para realização do estudo comparativo foram analisadas as seguintes questões: (a) tributação das mais-valias auferidas fora da atividade profissional, (b) aplicação de uma taxa fixa ou de taxas progressivas, (c) método de apuramento do rendimento tributável, (d) taxa (alíquota) aplicável e, por último, (e) regras especiais para as mais-valias decorrentes da alienação de bens afetos à habitação do sujeito passivo. A análise comparativa tem como objetivo aferir da adequação do regime português de reinvestimento face aos objetivos que originaram o seu enquadramento legal, atendendo às várias soluções e regimes em vigor na Europa.

O presente estudo tem, assim, como principais conceitos chave a tributação das mais-valias imobiliárias, que não se incluam nos rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas, a isenção operada através do reinvestimento, a habitação própria e permanente do sujeito passivo, bem como do seu agregado familiar, e o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

I. Mais-valia. Conceito e tributação

De acordo com a Doutrina existem cinco tipos de sistemas de tributação pessoal do rendimento, (a) o denominado sistema clássico (*comprehensive income tax*) no qual se tributa a totalidade do rendimento através de uma tabela de taxas progressivas, sem distinção dos rendimentos do trabalho ou dos rendimentos de capitais; (b) o sistema dual (*dual system*) em que os rendimentos líquidos são tributados a uma taxa proporcional, e quando excedam determinado montante são aplicadas taxas progressivas aos rendimentos do trabalho e das pensões, o que significa que esta categoria de rendimentos é tributada a taxas mais altas que os rendimentos de capital; (c) o sistema semi dual (*semi-dual system*) com diferentes taxas nominais sobre os vários tipos de rendimento; o sistema de taxa proporcional (*flat rate system*) que aplica uma taxa proporcional a todos os rendimentos auferidos que excedam uma dedução específica; e (d) o sistema de tributação da despesas (*expenditure tax*) em que apenas se tributa o rendimento gasto em consumo (Basto, 2007, p. 26).¹

Com base neste elenco de sistemas de tributação e atendendo à incidência de imposto, a Doutrina fiscal apresenta três noções de rendimento² – *rendimento-produto*, o *rendimento-consumo* e o *rendimento-acrécimo*. No primeiro o rendimento advém dos valores tendencialmente regulares auferidos com o exercício de determinada atividade económica e como tal poderá incluir salários, rendas e lucros. No segundo, a noção de rendimento como *rendimento-consumo* reduz o rendimento ao consumo, o que implicaria um sistema fiscal sustentado na tributação indireta, ficando excluídos de tributação os ganhos de capital. Por último, na teoria do *rendimento-acrécimo* estamos perante o rendimento numa aceção que inclui qualquer acréscimo patrimonial líquido, quer advenha, ou não, do exercício de uma atividade económica, sendo exemplo disso as mais-valias que, tratando-se de ganhos, devem ser considerados manifestações de capacidade contributiva (Basto, 2007, p. 379). Atendendo às normas constantes da Constituição, podemos afirmar que o sistema fiscal português acolhe

¹ Rui Duarte Morais segue o entendimento que o IRS é um imposto semidual, o que se confirmou com a reforma realizada em 2014, considerando que coexistem duas formas de tributação, uma de carácter pessoal concretizada nas deduções e nas taxas progressivas aplicáveis e outra de carácter real que se reflete na aplicação de taxas fixas (proporcionais), taxas especiais sobre rendimentos líquidos e taxas liberatórias sobre rendimentos brutos. Ficando assegurada a unicidade e progressividade exigidas pela Constituição através da opção pelo englobamento. Acrescenta ainda o Autor que se trata de uma consequência direta da crescente globalização e da necessidade de investimento (Morais, 2014).

² Xavier de Basto (Basto, 2007, p. 99 ss); José Saldanha Sanches (Sanches, 2001) e (Sanches, 2007, p. 215 ss); Rui Duarte Morais (Morais, 2014, p. 36 ss) e André Salgado Matos (Matos, 1999, p. 51).

a terceira noção de rendimento anteriormente exposta, *ie.* a teoria do *rendimento-acrécimo*.³ Deste modo, questiona-se a relevância da tributação dos ganhos no que respeita à sua utilidade e qual o nível de tributação atendendo à exigência Constitucional de igualdade horizontal e vertical, e de tributação de acordo com a capacidade contributiva de cada sujeito passivo.

Ensina a Doutrina que «um conceito vale pela sua utilidade como instrumento de análise, e essa utilidade é tanto maior quanto menor a diferença que ocorra entre a sua abrangência e o contexto em que se destine a ser utilizado. Uma abrangência muito vasta num contexto muito restrito de utilização retira-lhe a vantagem analítica e uma abrangência muito restrita num contexto muito vasto de utilização acrescenta-lhe complexidades desnecessárias» (Simões, 2000a, p. 39). Pelo que começaremos por procurar aferir, brevemente, do conceito de mais-valia.⁴

Neste âmbito, a Comissão de Reforma Fiscal de 1988, presidida por Paulo de Pitta e Cunha, entendia que as mais-valias são «aumentos ocasionais no valor dos bens que constituem acréscimos do poder aquisitivo obtido em esforço ou pelo acaso da sorte» (Cunha, 1988, p. 686). Já para José Teixeira Ribeiro as mais-valias são aumentos inesperados do valor dos bens, que não foram produzidos, comprados ou conservados para vender e que não constituem objeto da atividade especulativa de industriais, comerciantes ou agricultores (Ribeiro, 1995, p. 110). Para Xavier de Basto, as mais-valias são aumentos inesperados do valor dos ativos patrimoniais, sendo inesperados por não resultarem da contrapartida de uma atividade. Não obstante, evidencia o Autor que este critério teórico de distinção confere dificuldades operacionais pela sua relação com o elemento subjetivo, que se reflete nas expectativas do seu titular sobre a evolução do valor do bem. Neste sentido, exige-se a consagração de critérios objetivos de distinção (Basto, 2007, p. 379). Deste modo, um primeiro critério faz presumir que o aumento de valor foi esperado ou inesperado atendendo a fatores como o tipo de atividade (por exemplo quem se dedica à atividade imobiliária presumivelmente detém um bem para revenda). Um segundo critério está relacionado com a duração do tempo de detenção, pois a venda após um curto espaço de tempo pode indiciar que o objetivo seria a revenda.

³ Ver os artigos 103.º e 104.º da Constituição.

⁴ Sobre a multiplicidade e evolução do conceito das mais-valias ver ainda Pedro Soares Martinez (Martinez, 2006).

Analisando o conceito na legislação portuguesa, começamos por verificar que o Decreto-Lei n.º 46373, de 9 de junho de 1965, que aprovou o Código do Imposto de Mais-valias, veio definir as mais-valias como «os aumentos de valor dos bens que os contribuintes não produziram nem adquiriram para venda», ainda que sob a alçada deste imposto se tenha optado não pela tributação das transmissões de bens imóveis que cumprissem essa premissa, mas apenas dos bens cujas mais-valias se verificariam com maior frequência (principalmente com base no fundamento de maior frequência e de não oferecerem dificuldades sérias de determinação).⁵ Refere, nessa medida o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46373 que «só se visam com este imposto valorizações meramente ocasionais ou, no dizer dos Ingleses, ganhos trazidos pelo vento», esclarecendo ainda que estariam incluídos os ganhos que não tivessem a natureza de rendimentos tributáveis em contribuição industrial. Trata-se assim, de acordo com o legislador de 1965, de um acréscimo patrimonial meramente ocasional – *ie.* não regular – do bem imóvel que foi alienado por um valor superior ao que tinha sido adquirido, bem esse que não tinha sido produzido nem adquirido para venda.

Porém, este conceito sofreria uma ligeira evolução, bem visível no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro que aprovou o Código do IRS, no qual se pode ler que «na construção do conceito de rendimento tributável, contrapõe-se a conceção da fonte, que leva a tributar o fluxo regular de rendimentos ligados às categorias tradicionais da distribuição funcional (rendimento-produto) à conceção do acréscimo patrimonial, que alarga a base da incidência a todo o aumento do poder aquisitivo, incluindo nela as mais-valias e, de um modo geral, as receitas irregulares e ganhos fortuitos (rendimento-acréscimo)». Assim, entendeu o legislador de 1988 que as «razões de justiça recomendam a tributação das mais-valias, que constituem acréscimos de poderes aquisitivos obtidos sem esforço ou pelo acaso da sorte e que, aliás, tendem a concentrar-se nos escalões elevados de rendimento». Quer isto dizer que as mais-valias antes consideradas como os aumentos de valor dos bens, que os contribuintes não produziram nem adquiriram para venda, seriam agora entendidas como acréscimos de poderes aquisitivos obtidas sem esforço ou pelo acaso da sorte, independentemente do objetivo com que tinham sido adquiridas. Não obstante, em qualquer

⁵ De acordo com o Decreto-Lei n.º 46373, de 9 de junho de 1965 as mais-valias mais frequentes advinham da venda de terrenos para construção, elementos do ativo imobilizado das empresas (entre eles os trespases e os alvarás) e os seus bens de rendimento, com o direito ao arrendamento dos escritórios e consultórios, bem como quotas e ações.

um dos casos estamos perante o entendimento que se trata de um rendimento-acrécimo, não tendo o conceito sofrido uma alteração significativa nessa matéria.

Regressando ao conceito apresentado acima por José Teixeira Ribeiro que, como vimos, defende que as mais-valias são aumentos inesperados do valor dos bens, que não foram produzidos, comprados ou conservados para vender e que não constituem objeto da atividade especulativa de industriais, comerciantes ou agricultores, para evidenciar que a solução da lei não coincide com os ensinamentos do Autor, no que respeita às mais-valias imobiliárias da Categoria G. Efetivamente, defende o Autor que estes ganhos «respeitam a transmissões de bens que umas vezes foram e outras não foram produzidos, comprados ou conservados para vender», e acrescenta que «tratando-se de ganhos de indivíduos não empresários, quase sempre é impossível saber qual a intenção destes ao produzirem, comprarem ou conservarem os bens», pelo que seria aceitável a presunção de que adquiriram o bem para vender se o vendessem a curto prazo, por exemplo até decorrido 1 ano (Ribeiro, 1995, p. 111). Não obstante, essa distinção entre curto e longo prazo não viria a ser acolhida pelo legislador português no âmbito das mais-valias imobiliárias, ao contrário de vários países na Europa, conforme evidenciamos no Capítulo VII.

Face ao referido, coloca-se, então, a questão de saber se as mais-valias deverão, ou não, ser alvo de tributação e concluindo-se de forma positiva a essa primeira questão, em que medida deverão ser tributadas. Neste âmbito, importa referir que é manifesta a diferença da tributação das mais-valias em vários ordenamentos jurídicos, umas vezes tributando-se nos mesmos moldes dos rendimentos provenientes do trabalho, e outras vezes beneficiando de um regime mais favorável de tributação. E veja-se que esta temática não se coloca apenas na Europa, mas também nos Estados Unidos, verificando-se uma manifesta dificuldade em aferir da adequação da tributação das mais-valias. Situação tanto mais grave quando as regras são constantemente alteradas em vários países, não existindo uma *tributação padrão* das mais-valias, nem tão pouco verdadeiros princípios norteadores da tributação deste tipo de rendimento. Neste sentido Gammie (2001, p. 87) afirma que estamos perante um «*unprincipled tax*», ainda que sobressaia o *Princípio da Realização* como ponto comum em várias jurisdições, que apenas tem sido afastado no âmbito da tributação dos instrumentos financeiros, no qual se verifica uma opção clara pelo valor de mercado (Ault e Arnold, 2004, p. 194). Certo é que as preocupações da Doutrina dos vários ordenamentos jurídicos são semelhantes, de realçar e, com o desincentivo à poupança privada e ao investimento, ainda que estes ganhos aumentem o rendimento disponível do sujeito passivo e como tal aumentem a sua capacidade de gastar e de poupar.

Sobre esta temática, conclui Vasco Branco Guimarães que «desde que do ganho das mais-valias não resultem obrigações desproporcionadas atentatórias da igualdade não haveria limitação constitucional à sua tributação englobada e progressiva» (Guimarães, 2010, p. 260). Contudo, ressalva o autor que a tributação integrada das mais-valias fica colocada em causa pelo conceito económico de neutralidade do capital, o qual parece recomendar uma tributação liberatória ou mesmo a sua isenção. Este conceito procura garantir a livre circulação do capital sem restrições significativas que coloquem em causa a sua utilização e que condicionem as opções do operador económico, levando-o a não investir em bens que possam conduzir à obtenção de mais-valia.⁶ Conforme evidencia Xavier de Basto, as mais-valias parecem proporcionar a mesma capacidade de gastar do que qualquer outro rendimento, ainda que possa ser considerada uma capacidade mais diminuída. Não obstante, defende o Autor que a não tributação violaria o princípio da igualdade horizontal, excluindo os argumentos essencialistas ou conceituais que defendem que as mais-valias não são rendimento, nem tão pouco que estamos perante uma dupla tributação. Todavia, aceita que a irregularidade com que as mais-valias ocorrem, e o facto de se tratarem de valorizações que foram sendo acumuladas durante anos, a sua sujeição a taxas progressivas poderia gerar uma tributação desproporcionada, facto que pode fundamentar o tratamento mais favorável (Basto, 2007, p. 382).⁷ Nas palavras de José Teixeira Ribeiro, um dos argumentos a favor do tratamento mais favorável da tributação das mais-valias deve-se ao facto de constituírem «um rendimento deveras irregular, sobretudo por só serem atingidas aquando da realização, o que as torna muito mais gravosamente tributadas pelos impostos progressivos do que os rendimentos regulares», ainda que tal seja compensado «pelo adiamento da cobrança do imposto até à realização» (Ribeiro, 1995, p. 110), e certo é que em vários países as mais-valias beneficiam de um tratamento mais favorável, conforme se pode aferir da análise comparativa no Capítulo VII.⁸

⁶ Também Miguel Cadilhe defende a tributação mais favorável para as mais-valias, ainda que condicionada por razões de ordem substancial e política, limitadas pelo excesso de libertação de rendimento disponível por contraoposição do acréscimo de défice orçamental (Cadilhe, 1998).

⁷ Medina Carreira entende que muito embora se tratem de ganhos com carácter regular, certo é que evidenciam uma capacidade contributiva, ainda que anormal, que pode afetar significativamente a tributação em caso de aplicação das taxas progressivas (Carreira, 1990, p. 110 ss).

⁸ O Grupo para o Estudo da Política Fiscal constituído em 2009 sugere que todos os rendimentos das atuais categorias E, F e G do IRS passem a ser subtraídos ao englobamento obrigatório, ficando submetidos a uma taxa única, que alvitra de 20%, com possibilidade de opção pelo englobamento – *Cfr.* Relatório do Grupo para o

Ainda assim, parte da Doutrina considera que a tributação das mais-valias deveria ser mais gravosa quando comparada com a tributação dos restantes rendimentos, muito embora reconheça-se que não há adesões suficientes a este entendimento. Neste sentido, Rogério Fernandes Ferreira que defende que «as diferenciadas tributações havidas em matéria de mais-valias tornaram o sistema extremamente complexo e têm acarretado injustiças pela sua controversa diversidade», sugerindo como opção para uma *equidade mínima* «tributar todas as mais-valias uniformemente, por exemplo na base de metade da matéria coletável e às taxas comuns da lei» (Ferreira, 2002, p. 8).⁹ Por outro lado, refere o Autor que nunca concordou com a solução de incentivo fiscal em casos de reinvestimento.¹⁰

Concluindo-se pela tributação das mais-valias, ainda que com um regime mais favorável (justificado pela natureza destes ganhos), a verdade é que se encontram excluídas de tributação as mais-valias puramente nominais, isto é, os ganhos atribuíveis à desvalorização da moeda, bem como as mais-valias não realizadas, consideradas meras mais-valias potenciais, e que, de qualquer modo, são quase sempre extremamente difíceis de avaliar, sendo a transmissão do bem a condição da tributação da mesma. Neste contexto, podemos afirmar que a tributação das mais-valias tem como princípio basilar o *Princípio da Realização*, justificado pela Doutrina por questões administrativas, relacionadas com a necessidade de avaliação periódica dos bens e, por outro lado, por questões de liquidez do proprietário do bem, relativamente à capacidade de pagar o imposto no decurso da detenção do bem sem que este gere um ganho efetivo, bem como a diminuta compreensão dos contribuintes da efetiva melhoria da sua situação económica, sem proceder à venda do bem imóvel (Basto, 2007, p. 386).

Contudo, não obstante a Doutrina defender que o *Princípio da Realização* é um princípio basilar da tributação das mais-valias, a mesma Doutrina alerta para alguns efeitos negativos desta tributação, que terão reflexos na arrecadação de imposto, em especial o efeito de concentração (*brunching effect*) e o efeito de imobilização (*lock-in effect*), os quais podem ainda justificar uma tributação diferenciada, nomeadamente através de taxas diferenciadas ou

Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal. Coordenação Geral António Carlos dos Santos e António Ferreira Martins, p. 25.

⁹ No mesmo sentido José Casalta Nabais quanto ao alargamento da tributação das mais-valias em metade do seu valor, para as empresas singulares e empresas coletivas (Nabais, 2004, p. 19).

¹⁰ Refere-se expressamente ao reinvestimento em sede de IRC, defendendo que «não há que incentivar o que deve ser feito», e que dever-se-ia antes premiar «soluções de crédito fiscal ao investimento adequado à nossa difícil Economia» (Ferreira, 2002, p. 8).

englobamentos parciais (Basto, 2007, p. 386).¹¹ O efeito de concentração (*brunching effect*) é associado à acumulação de sucessivas valorizações do bem que foram sendo reunidas ao longo de vários anos, o que significa que a aplicação das taxas progressivas no momento da realização poderá conduzir ao agravamento da tributação, que caso tivesse sido efetuada anualmente seria mais proporcional. Por outro lado, o efeito de imobilização (*lock-in effect*) poderá verificar-se caso a tributação das mais-valias realizadas incentive o sujeito passivo a não vender o bem, conservando-o e diferindo a tributação no tempo ou evitando o pagamento do tributo.¹²

Neste âmbito, ensina Xavier de Basto que um dos modos de contrariar ou, pelo menos, de moderar o efeito de imobilização que leva à paralisação do bem imóvel, é através do reinvestimento do produto da realização da mais-valia em outros ativos patrimoniais, num determinado prazo que deverá ser tendencialmente curto – técnica conhecida como *roll over* (Basto, 2007, p. 386). No entanto, caso se pretendesse eliminar por completo os efeitos de imobilização gerada pelo regime de tributação da mais-valia, a solução alternativa seria abandonar o *Princípio da Realização*, permitindo assim tributar as mais-valias potenciais. Por outro lado, Simões (2000a, p. 56) propõe que a solução para os efeitos de concentração e imobilização seja, igualmente, preferir a tributação dos ganhos potenciais, em detrimento da tributação dos ganhos realizados. Para o efeito, recomenda o seguinte «divida-se o valor do ganho de capital pelo número dos períodos de tributação que demorou a formar-se, e, a partir daí, determine-se, pelo englobamento dessa parcela com os rendimentos ordinários do período de tributação em que o ganho foi realizado a taxa do imposto; considere-se, depois, a totalidade do rendimento do período a tributar a essa taxa, que deve corresponder agora ao somatório de todos os rendimentos ordinários auferidos durante esse período e de todos os ganhos de capital durante realizados» (Simões, 2000a, p. 55).

Do exposto concluímos que as mais-valias são hoje entendidas como acréscimos inesperados de poder aquisitivo, obtidas sem esforço ou pelo acaso da sorte, que deverão ser alvo de tributação em sede de IRS, atendendo ao Princípio da Capacidade Contributiva e da garantia de Igualdade Horizontal e Vertical. Defendendo, assim, a efetiva tributação das mais-valias, exige-se, contudo, um tratamento mais favorável na sua tributação, dada a irregularidade com que as mais-valias imobiliárias ocorrem, conjugado com o facto de resultarem de valorizações que foram sendo reunidas durante os anos da detenção do bem

¹¹ Ver ainda Rui Duarte Morais (Morais, 2014, p. 134).

¹² Para um maior desenvolvimento *vide* Xavier de Basto (Basto, 1971).

imóvel, que apenas são consideradas no ano da alienação. Nesse sentido, aliás, seguem as teorias de neutralidade do capital, que procuram garantir a livre circulação do capital e evitar que o proprietário de um determinado bem opte por alienar, ou não, o referido bem com base na obtenção de mais-valias e da sua tributação.

Por último, deverá assegurar-se como princípio basilar da tributação das mais-valias o *Princípio da Realização*, não só por questões administrativas, relacionadas com a necessidade de avaliação periódica dos bens ou por dificuldades de liquidez do proprietário do bem, mas sim porque apenas os ganhos efetivamente recebidos são reveladores da capacidade contributiva do sujeito passivo, princípio determinante no âmbito da legislação portuguesa por força da sua consagração expressa na Constituição. Acresce ainda que apenas a tributação dos ganhos efetivamente recebidos cumpre o Princípio Constitucional da tributação pelo *Rendimento Real*, que embora esteja expressamente previsto para as empresas e não para as pessoas singulares, a Doutrina sustenta ser «defensável ver nesse princípio a expressão de uma hostilidade geral do legislador dos impostos de rendimento a fazer incidir esses impostos sobre valores normais, quando valores reais estão ao alcance e podem ser determinados com segurança» (Basto, 2007, p. 447).

II. Mais-valias imobiliárias. A evolução histórica da tributação em Portugal e a norma transitória vigente

Nos últimos 60 anos foram realizadas diversas reformas fiscais, nas quais foram sendo alteradas as normas referentes à tributação das mais-valias. Em primeiro lugar tivemos a Comissão de Reforma de 1958 presidida por José Teixeira Ribeiro, de seguida, a Comissão de Reforma de 1988 presidida por Paulo de Pitta e Cunha, depois a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal de 1994 presidida por José Silva Lopes, à qual se seguiu a Comissão para a Revisão do IRS de 1998 presidida por Rogério Fernandes Ferreira, e mais recentemente a Comissão da Reforma do IRS de 2014, presidida por Rui Duarte Morais.¹³ Contudo, o regime da tributação das mais-valias apenas teve uma significativa transformação com a Reforma de 1988, que deu origem ao Código do IRS, conforme veremos de seguida.

A tributação das mais-valias imobiliárias foi sistematizada no Código do Imposto de Mais-valias aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 373, de 9 de junho de 1965, em cujo preâmbulo se pode ler que muito embora se trate de um imposto novo, não se cria uma «nova espécie de tributação», atendendo ao facto das mais-valias ou ganhos de capital já serem tributados através dos encargos de mais-valia, previstos na Lei n.º 2030, de 21 de julho 1948 e no Decreto-Lei n.º 41616, de 10 de maio de 1958.¹⁴ Contudo, a tributação das mais-valias imobiliárias, ao abrigo do Código do Imposto de Mais-valias de 1965, estava limitada à transmissão onerosa de terreno para construção, qualquer que fosse o título, quando dela resultassem ganhos não sujeitos aos encargos de mais-valia previstos no artigo 17.º da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, ou no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 41616, de 10 de maio de 1958.¹⁵ Atendendo ao facto de as mais-valias provirem de fontes muito diversas, entendeu o

¹³ Para uma síntese das propostas formuladas pelas diversas comissões *vide* Azevedo (2010) e Santos (2001).

¹⁴ Conforme refere Cardoso Mota «trata-se agora do imposto de mais-valias, que é um imposto novo, apesar de não ser nova a espécie de tributação que com ele se realiza» (Mota, 1973, p. 21).

¹⁵ Referimo-nos apenas aos terrenos para construção, por representarem a incidência objetiva das mais-valias auferidas por pessoas singulares. Contudo, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 46 373, de 9 de junho de 1965 dispunha na sua totalidade o seguinte: «O imposto de mais-valias incide sobre os ganhos realizados através dos atos que a seguir se enumeram: 1.º Transmissão onerosa de terreno para construção, qualquer que seja o título por que se opere, quando dela resultem ganhos não sujeitos aos encargos de mais-valia previstos no artigo 17.º da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, ou no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 41616, de 10 de maio de 1958, e que não tenham a natureza de rendimentos tributáveis em contribuição industrial. 2.º Transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, de elementos do ativo imobilizado das empresas ou de bens ou valores por elas mantidos como reserva ou para fruição. 3.º Trespasse de locais ocupados por escritórios ou consultórios afetos ao exercício de profissões constantes da tabela anexa ao Código do Imposto Profissional. 4.º Incorporação de

legislador de 1965 que tal não permitia atribuir um tratamento unitário à determinação da matéria coletável. Por outro lado, e citando Cardoso Mota (1973, p. 30), estávamos perante um imposto incidente sobre ganhos efetivos, excluindo-se as mais-valias meramente virtuais e puramente nominais, só «a valorização real, obviamente, traduz o enriquecimento patrimonial que constitui o substrato económico tributável», sob pena de perfilhar-se um sistema de tributação formal, alheio às realidades e sem qualquer suporte económico.

No referido Código do Imposto de Mais-valias a taxa aplicável à transmissão de imóveis era de 20% e aos restantes casos 10%, tributação esta entendida como moderada e modesta, e que teve como principais razões o facto de não estarem sujeitos a imposto todos os ganhos, nem talvez a sua maior parte, e pelo facto do reporte das menos-valias só ser possível ao nível das empresas.¹⁶ Para justificar a diferença nas alíquotas apresentadas, o legislador invocou como fundamento a rapidez na subida dos preços dos terrenos para construção e as respetivas valorizações, considerando não ser provável que o imposto viesse a encarecer os terrenos, o qual se repercute sobre os compradores. Por outro lado, como se tratava de uma tributação nova, era conferido um carácter experimental às alíquotas em causa, as quais poderiam ser reconsideradas e reajustadas no futuro próximo.

Impõe-se ainda realçar que já no âmbito do Código do Imposto de Mais-Valias de 1965, os valores de aquisição seriam corrigidos mediante a aplicação dos coeficientes de correção monetária, norma que ainda se mantém atualmente.¹⁷ Adicionalmente importa também destacar, conforme evidencia Mateus (1989, p. 14), que o Código do Imposto de Mais-Valias deu azo a algumas controvérsias, em primeiro lugar no âmbito da sua relação e articulação com a Contribuição Industrial, que se revelou premente atendendo à diferença significativa das alíquotas aplicáveis e em segundo lugar pelo tipo de encargos que poderia afastar a incidência de imposto, não existindo concordância entre a Autoridade Tributária e a Jurisprudência.¹⁸

reservas no capital das sociedades anónimas, em comandita por ações, ou por quotas e emissão de ações, com reserva de preferência para os acionistas, ou, no caso de transformação de sociedades por quotas em sociedades anónimas, para os sócios da sociedade na sua forma anterior».

¹⁶ Ver o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 46 373, de 9 de junho de 1965.

¹⁷ Ver o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 46 373, de 9 de junho de 1965.

¹⁸ A AT defendia que apenas os dispositivos legais referidos no n.º 1 do artigo 1.º relevavam para o apuramento dos encargos, ao invés a jurisprudência entendia que o preceito aludia apenas às disposições existentes à data da aprovação do imposto, sendo igualmente aplicáveis os que posteriormente fossem consignados por lei (Mateus, 1989, p. 14).

A tributação das mais-valias imobiliárias tal como a conhecemos atualmente foi consagrada pelo atual Código do IRS publicado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, com entrada em vigor em 1 de janeiro de 1989, que teve origem na Comissão de Reforma de 1988 presidida por Paulo de Pitta e Cunha.^{19/20} Este diploma veio abolir o imposto profissional, o imposto de capitais, a contribuição industrial, a contribuição predial, o imposto sobre a indústria agrícola, o imposto complementar, o imposto do selo constante da verba 134 da Tabela Geral do Imposto do Selo e, ainda, o imposto de mais-valias.

A reforma de 1988 em sede de tributação das pessoas singulares procurou instituir um sistema denominado de «imposto único ou sintético» (Basto, 2007, p. 24) e, por contrapartida, substituir a tributação cedular ou parcelar do rendimento, tributação esta que se pautava pela presença de diferentes impostos consoante o rendimento a tributar, nomeadamente o Imposto de Mais-valias. Não obstante, muito embora a premissa da reforma fosse implementar um sistema único, certo é que manteve a técnica cedular.²¹ Na tributação única ou sintética estamos perante a incidência objetiva de imposto sobre o rendimento global da pessoa singular e do seu agregado familiar, que se pauta essencialmente pelo englobamento da totalidade dos rendimentos auferidos, aproveitando não apenas os ganhos, mas também as perdas de todos os rendimentos, ainda que estes se encontrem elencados em diferentes categorias, atendendo à sua natureza, e à sua sujeição a tributação através de taxas progressivas.²²

¹⁹ Contudo o texto final da lei sofreu inúmeras alterações face à proposta apresentada pela Comissão conforme desenvolvimento em Paulo de Pitta e Cunha (Cunha, 1988).

²⁰ Também Medina Carreira entende que estamos perante um afastamento claro da fórmula unitária, considerando o retorno à cedularidade, tendo o Governo violado o disposto na Constituição quando se afastou do apresentado pela Comissão de Reforma (Carreira, 1990, p. 61)

²¹ Todavia, o Grupo para o Estudo da Política Fiscal constituído em 2009 entende que «a busca de um modelo puro de tributação unificada não seria uma solução praticável, pois seria posta em causa por várias condicionantes de facto. Uma condicionante, referida no relatório, é o ambiente de concorrência fiscal induzida pela globalização da economia, com as suas exigências de competitividade fiscal. Outra seria a da progressiva complexidade do sistema fiscal que, a curto prazo, poderia tornar o sistema de muito difícil gestão, desde logo de um ponto de vista informático» – *Cfr.* Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal. Coordenação Geral António Carlos dos Santos e António Ferreira Martins, p. 24.

²² Atualmente as taxas progressivas de IRS são as constantes da tabela anexa ao artigo 68.º do Código do IRS, dividida por 5 escalões até ao final de 2017 e 7 escalões em vigor a partir de 2018, com a taxa mínima de 14,5% e taxa máxima de 48%.

Por outro lado, com o Código do IRS, as mais-valias passaram a estar integradas em duas categorias de rendimentos, a Categoria B (que em 2000 agregou a Categoria B – Rendimentos do trabalho independente, a Categoria C – Rendimentos comerciais e industriais e a Categoria D – Rendimentos agrícolas com a Lei n.º 30-G/2000, 29 de dezembro) e a Categoria G (que em 2000 agregou a Categoria G – Mais-valias e a Categoria I – Outros rendimentos), com diferentes níveis de tributação e de apuramento da matéria coletável, saindo à partida beneficiadas as transmissões de bens imóveis que se enquadrem na Categoria G. Veja-se ainda que a Categoria G inicialmente tinha como denominação Categoria G – Mais-valias, passando a designar-se de Categoria G – Incrementos Patrimoniais com a Lei n.º 30-G/2000, 29 de dezembro, muito embora esta designação seja amplamente criticada pela Doutrina (Basto, 2007, p. 359).²³

Conforme pode ler-se no preâmbulo do diploma que aprovou o Código do IRS, o legislador optou pela consagração de um enunciado taxativo – *numerus clausus* – em detrimento de uma definição genérica de ganhos, mantendo-se em linha com o sistema cedular existente até à data. Não obstante, alargou-se substancialmente a incidência objetiva no que se refere às mais-valias, dando origem à tributação de ganhos gerados pela transmissão onerosa de qualquer forma de propriedade imóvel, o que não acontecia com o Código do Imposto de Mais-valias. Porém, é de notar que, mesmo alargando a base de incidência, nem todas as mais-valias apuradas na venda de bens foram incluídas no elemento objetivo de incidência do imposto, dado que apenas estão sujeitas a imposto as mais-valias que se encontram expressamente elencadas no Código do IRS.

Tal significa que estão excluídas, nomeadamente, as mais-valias – ainda que efetivamente realizadas – de bens móveis, como automóveis ou objetos de arte, o que poderá colocar em causa os Princípios Constitucionais da Igualdade Tributária Horizontal ou Vertical. Quanto a esta preferência, refere José Saldanha Sanches que optou-se pelos bens cujo controlo dos valores de aquisição e de alienação seria mais executável, principalmente pela existência de requisitos formais e de registo (Sanches, 2007, p. 318). Contudo, muito embora este argumento possa fundamentar a exclusão da tributação de obras de arte, que por regra representam bens do domínio privado e, como tal, não são expostos ao público,

²³ José Casalta Nabais realça, ainda, que uma das principais diferenças de tratamento estava relacionada com o valor dos imóveis para efeitos de apuramento da mais-valia, o qual para as empresas era sempre o valor declarado no respetivo contrato e para as entidades não empresariais o que relevava era o valor para efeitos de SISA, caso fosse superior ao declarado. Diferença que deixou de existir com reforma na tributação do património de 2003 (Nabais, 2004, p. 19).

difícilmente a opção de exclusão de tributação das mais-valias auferidas pela venda de automóveis ou outros veículos a motor era justificada à data da publicação do Código do IRS, bem como nos dias de hoje. De facto, ainda que a alienação destes bens não tenha a intervenção de um notário, dada a não exigência de escritura pública, não deixa de ser evidente que estamos perante bens sujeitos a registo, e, assim, não se colocam questões da sua executabilidade no momento da aquisição e no momento da alienação, nem tão pouco nos valores de aquisição e de venda que são declarados para efeitos de registo.²⁴ E muito embora a maioria dos automóveis padeça, ao longo da sua vida útil, de uma tendência para a diminuição do seu valor, o certo é que alguns automóveis mantêm a sua valorização e, nessa medida, estes ganhos deveriam ser alvo de tributação, cumprindo-se o princípio da igualdade tributária.

O referido alargamento da sujeição a imposto foi acompanhado de um regime transitório que ainda se encontra em vigor nos dias de hoje, constante do artigo 5.º do supracitado diploma. De acordo com este regime transitório,²⁵ os ganhos que não estavam sujeitos ao imposto de mais-valias, criado pelo Código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 373, de 9 de junho de 1965, bem como os que resultam da alienação a título oneroso de prédios rústicos afetos ao exercício de uma atividade agrícola ou da afetação destes a uma atividade comercial ou industrial, exercida pelo respetivo proprietário, só estão sujeitos a IRS se a aquisição dos bens ou direitos a que respeitam tiver ocorrido após a entrada em vigor do Código, ou seja, 1 de janeiro de 1989.²⁶ Nesta matéria, poderá alegar-se que o Código do IRS optou por uma *justiça individual* em detrimento de uma *igualdade horizontal* com a consagração do referido regime transitório. Atendeu-se, assim, às expetativas dos sujeitos passivos que tinham adquirido os bens imóveis sem perspetiva de tributação em caso de alienação, tendo o legislador seguido um entendimento diferente para os contratos de trabalho, e outros, com início antes da entrada em vigor do Código do IRS, aplicando-se nesses casos, a lei nova a situações iniciadas ao abrigo da lei antiga. Contudo, esta aparente simplicidade de aplicação da lei antiga vs. a lei nova provoca algumas dúvidas de

²⁴ O registo automóvel foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de fevereiro, que ainda se encontra em vigor, ainda que com inúmeras alterações.

²⁵ Na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 141/92, de 17 de junho que acrescentou a parte «bem como os derivados da alienação a título oneroso de prédios rústicos afetos ao exercício de uma atividade agrícola ou da afetação destes a uma atividade comercial ou industrial, exercida pelo respetivo proprietário».

²⁶ Para este efeito, cabe ao sujeito passivo fazer a prova de que os bens foram adquiridos em data anterior, devendo a mesma ser efetuada, mediante qualquer meio de prova legalmente aceite, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.

enquadramento, nomeadamente no âmbito nos terrenos para construção,²⁷ bem como na realização de obras de reparação e benfeitorias, ou as obras de ampliação,²⁸ que originem uma nova parte do imóvel suscetível de utilização independente e de inscrição matricial autónoma.

Por outro lado, atendendo ao carácter de rendimento excecional e procurando evitar a excessiva gravosidade que o englobamento total poderia acarretar (sobretudo ao nível da determinação da taxa), foi consagrado pelo Decreto-Lei que aprovou o Código do IRS uma «substancial dedução à matéria coletável» através da consagração da redução para 50% da mais-valia tributada (artigo 41.º - atual 43.º) e com a possibilidade de reporte pelo período de 5 anos das menos valias apuradas (artigo 54.º - atual 55.º).²⁹ A possibilidade de englobamento, em conjunto com o afastamento, das taxas liberatórias devolve o regime das mais-valias ao modelo do imposto *tendencialmente* único, ainda que estejamos perante um englobamento parcial de 50%. As razões que conduziram a consagração da redução em 50% são evidenciadas pela Doutrina como uma resposta aos efeitos negativos do princípio da realização, *i.e.* o efeito de concentração (*brunching effect*) e o efeito de imobilização (*lock in effect*), procurando não motivar o proprietário do imóvel a manter determinado bem para evitar o pagamento do imposto.³⁰

Foi ainda consagrado que o rendimento coletável da categoria G seria o correspondente ao *saldo* apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano. Todavia a Comissão de Reforma tinha proposto que o resultado negativo de algumas categorias, incluindo a categoria G das mais-valias, pudesse ser abatido ao rendimento global, solução essa que não foi acolhida. O que denota um recuo para o anterior sistema cedular, dado que afeta visivelmente a característica da unicidade (Cunha, 1989, p. 320). Outra novidade da reforma de 1988 foi a exclusão de tributação dos ganhos gerados com a alienação

²⁷ Sobre o conceito de terreno para construção e a problemática da aferição de tributação da mais-valia e aplicação do regime transitório ver João Taborda da Gama (Gama, 2007).

²⁸ Para um maior desenvolvimento sobre a problemática da aplicação do regime transitório às obras de ampliação ver André Salgado Matos (Matos, 1999, p. 165).

²⁹ Contudo a redação inicial do n.º 2 do artigo 41.º do Código do IRS que estabelecia a regra da redução em 50% determinava que «as mais-valias referidas nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 10.º são consideradas por 50% do seu valor». Esta redação gerava algumas dúvidas na sua conjugação com o n.º 1 do artigo 41.º, uma vez que a letra da lei referia as *mais-valias* e não o *saldo positivo entre as mais e menos-valias*. Para resolver as questões levantadas, o Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho veio alterar o referido n.º 2 e estabelecer que o saldo, positivo ou negativo, seria considerado em 50% do seu valor, para efeito de rendimento coletável da Categoria G.

³⁰ Ver Xavier de Basto (Basto, 2007, p. 390) e Rui Duarte Morais (Morais, 2014, p. 134).

de imóveis destinados à habitação própria, tendo sido consagrado no n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS que «os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar não são considerados como rendimento se, no prazo de 24 meses, o produto da realização for reinvestido na aquisição de outro imóvel ou de terreno para a construção de imóvel ou na construção de imóvel, exclusivamente com o mesmo destino». Assim, no caso de reinvestimento parcial do valor de realização, apenas seria tributada a parte proporcional dos ganhos. Contudo, em 1988 apenas foi contemplado o reinvestimento a realizar no futuro, no prazo de 24 meses seguintes à alienação do imóvel gerador de mais-valia. Efetivamente, só com a Lei n.º 10-B/96, de 23 de março seria legalmente consagrado o reinvestimento retroativo, através da separação do n.º 5 do artigo 10.º em duas alíneas, a alínea *a)* para o reinvestimento futuro e a alínea *b)* para o reinvestimento retroativo, tema que aprofundamos no próximo Capítulo sobre o Reinvestimento.

III. Reinvestimento. Natureza e evolução histórica em Portugal

O reinvestimento das mais-valias imobiliárias, como forma de afastamento da tributação das mais-valias, surge no ordenamento jurídico português com o Código do IRS publicado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1989. Este regime permite, em termos muito preliminares, afastar a tributação do saldo positivo das mais-valias apuradas através do reinvestimento em outro bem imóvel.

De acordo com Xavier de Basto o referido mecanismo de reinvestimento, conhecido como *roll over*, representa um dos modos de contrariar ou moderar o efeito de imobilização (*lock in effect*), efeito que se verifica na tributação das mais-valias confrontada com o Princípio da Realização, através do incentivo à não alienação do bem, conservando-o e diferindo no tempo, ou evitando o pagamento do imposto (Basto, 2007, p. 386). Contudo o Autor considera também que a exclusão de tributação inerente à consagração do regime do reinvestimento tem como objetivo favorecer a propriedade de imóveis destinados à habitação permanente e não «embaraçar a aquisição, imediata ou mediata, de habitação própria e permanente financiada pelo produto da alienação de um outro imóvel a que fora dado o mesmo destino» (Basto, 2007, p. 413). No mesmo sentido, veja-se a posição de Rui Duarte Morais que defende que «o objetivo da lei é claro» e pretende «eliminar obstáculos fiscais à mudança de habitação, em casa própria, por parte das famílias». Este último antes precisa que se trata de um objetivo muito limitado, dado que o relevante seria proteger a aquisição de habitação própria, e não sujeitar a tributação de bens imóveis desde que o reinvestimento fosse realizado nessa mesma aquisição afeta à habitação do sujeito passivo ou seu agregado familiar (Morais, 2014, p. 137).

Quanto à natureza do regime constante do Código do IRS, para Xavier de Basto o regime do reinvestimento representa uma delimitação negativa de incidência da tributação das mais-valias (Basto, 2007, p. 412). No mesmo sentido, Manuel Faustino (Faustino, 1993, p. 2007), Herculano Madeira Curvelo, Vasco Branco Guimarães e Joaquim dos Ramos Costa (Curvelo, Guimarães & Costa, 1993, p. 202) e ainda Nuno Sá Gomes (Gomes, 1991, p. 27, 33, 37 e 114). Para este último Autor as exclusões tributárias enquadram-se nos desagravamentos fiscais em sentido amplo, de natureza estrutural e inerentes ao sistema, que sendo inerentes à tributação-regra comportam-se como desagravamentos-regra.³¹

³¹ No mesmo sentido da exclusão de tributação enquanto delimitação negativa expressa de uma norma de incidência, ao abrigo do princípio da legalidade, devendo respeitar a reserva de lei e a tipicidade taxativa, ver Vieira de Almeida & Associados (2004).

Diferentemente Rui Duarte Morais defende que estamos na presença de um benefício fiscal (Morais, 2014, p. 140), o mesmo sustentando André Salgado Matos ao sugerir que o regime do reinvestimento contém uma isenção de IRS (Matos, 1999, p. 16).³²

Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo conclui-se que a mesma não oferece consenso quanto a esta matéria, dado que parte tem entendido que o reinvestimento representa uma delimitação negativa expressa no n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS,³³ não obstante outra jurisprudência do mesmo Tribunal indicar expressamente que se trata de um benefício fiscal.³⁴

Por último, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho que procedeu à primeira alteração do regime do reinvestimento e que teve como intuito estabelecer as condições em que o rendimento do valor de realização obtido na alienação de habitação própria deveria ser efectuado, parece indicar que estamos perante um benefício, quando determina que este diploma «traça com precisão o quadro legal em que a referida operação, para poder usufruir do benefício, deve realizar-se». Por outro lado, também a letra da lei na atual redação do n.º 6 do artigo 10.º indicia que estamos perante um benefício ao consagrar que «não haverá lugar ao benefício referido» (afastamento da tributação através do reinvestimento) fazendo menção ao n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS.

Atendendo, assim, aos diferentes enquadramentos na Doutrina e na Jurisprudência, coloca-se a questão de aferir qual a natureza do regime do reinvestimento; a reter: estaremos perante uma delimitação negativa da incidência, um benefício fiscal ou perante uma isenção?

³² Veja-se ainda que o n.º 1 do artigo 268.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, que tem como epígrafe «Benefícios relativos a impostos sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas» determina que «as mais-valias realizadas por efeito da dação em cumprimento de bens do devedor e da cessão de bens aos credores estão isentas de impostos sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas, não concorrendo para a determinação da matéria coletável do devedor».

³³ Ver o Acórdão do STA de 16/01/2013, Processo n.º 0950/12, Rel. Lino Ribeiro. Também parte da jurisprudência do TCA Sul entende que estamos perante uma delimitação negativa da incidência, a título de exemplo os Acórdãos de 22/10/2015, Processo n.º 05729/12, Rel. Cristina Flora; de 12/12/2013, Processo n.º 07073/13, Rel. Joaquim Condesso; e de 15/05/2014, Processo n.º 07529/14, Rel. Joaquim Condesso.

³⁴ Ver o Acórdão do STA de 13/07/2016, Processo n.º 0384/16, Rel. Casimiro Gonçalves, bem como o Acórdão de 13/02/2008, Processo n.º 0996/07, Rel. Brandão de Pinho. Também o TCA Sul refere que estamos perante um benefício fiscal no Acórdão de 02/03/2010, Processo n.º 03734/10, Rel. José Gomes Ferreira, tal como a Decisão Arbitral de 19/09/2014, Processo n.º 47/2014-T, Arbs. Jorge Alves de Sousa, Eduardo Paz Ferreira e José Rodrigo de Castro.

Recorrendo às palavras de Alberto Xavier «a *não incidência* decorre da não verificação de um elemento positivo do tipo legal do facto tributário ou da verificação de um seu elemento negativo – fenómenos que são por vezes objeto de preceitos meramente definitórios ou declarativos. A *isenção* dá-se quando, não obstante se ter verificado o facto tributário em todos os seus elementos, a eficácia constitutiva deste é paralisada originariamente pela ocorrência de um outro facto a que lei atribui assim eficácia impeditiva» (Xavier, 1974, p. 283). Tal significa que a isenção tem a natureza jurídica de um facto impeditivo autónomo e originário e não de uma simples delimitação negativa do facto constitutivo (incidência). Deste modo para distinguir entre uma delimitação negativa e uma isenção, há que atender ao facto da primeira representar o elemento negativo do tipo e a segunda o facto impeditivo.

No que respeita à eventual qualificação como benefício fiscal, veja-se o Relatório do Grupo de Trabalho que procedeu à reavaliação dos benefícios fiscais em 1998, que determina que um benefício fiscal define-se em três critérios, a saber: derrogar excepcionalmente as regras gerais de tributação, constituir uma vantagem para os contribuintes e, por último, ter um objetivo económico ou social relevante.³⁵ Por outro lado, distingue-se os benefícios da delimitação negativa da incidência com base no critério da manifestação do próprio sistema normal de tributação, sendo relevante saber, se faz parte da tributação-regra que certas situações não sejam tributadas. Todavia, conclui o referido Grupo de Trabalho que, ao nível do imposto sobre o rendimento, apenas o englobamento parcial de 50% das mais-valias imobiliárias representa um benefício fiscal motivado por razões constitucionais de proteção e incentivo à habitação, referindo-se residualmente que está previsto um mecanismo de reinvestimento que exclui a tributação, sem contudo parecer indicar que o reinvestimento, em si mesmo, se trata de um benefício fiscal.

Continuando com Alberto Xavier, este ensina que, no caso dos benefícios fiscais, «o facto tributário desempenha plenamente a sua eficácia constitutiva, nascendo a obrigação de imposto, embora com um conteúdo quantitativo inferior àquele que se verificaria na ausência dos referidos benefícios ou sujeita de início a uma condição resolutiva» (Xavier, 1974, p. 293). Já para José Casalta Nabais os benefícios fiscais integram uma noção mais lata de desagravamentos fiscais, nos quais coexistem por um lado os desagravamentos *stricto sensu*

³⁵ Reavaliação dos Benefícios fiscais: Relatório do Grupo de Trabalho Constituído pelo Despacho n.º 130/97-XIII do Ministro das Finanças e presidido por Manuel Freitas Pereira. Cadernos de ciência e técnica fiscal n.º 180, p. 21 ss e 280.

que são as *não sujeições tributárias*, cuja modalidade mais relevante é constituída pelas chamadas *exclusões tributárias*, e por outro lado os benefícios fiscais (Nabais, 2010, p. 432).

De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, os benefícios fiscais são medidas de carácter excecional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem, os quais podem revelar-se através de isenções, reduções de taxas, deduções à matéria coletável e à coleta, as amortizações e reintegrações aceleradas. Por outro lado, o artigo 4.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais determina que as situações de não sujeição tributária não são benefícios fiscais, acrescentando ainda que as não sujeições tributárias são medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabelecem delimitações negativas expressas da incidência. Conclui José Casalta Nabais que «nas exclusões tributárias há uma situação que a lei exclui da incidência do imposto, nas isenções há uma situação que a lei, num primeiro momento, integra na incidência e, num segundo momento, exceciona dessa mesma incidência» (Nabais, 2010, p. 433). Também Freitas Pereira defende que a delimitação negativa da incidência resulta de um pressuposto de facto da obrigação tributária descrito pela negativa, originando uma não sujeição, ao contrário do que sucede com as isenções em que o facto tributário mantém-se inalterado e um facto autónomo é que impede a tributação, temporária ou definitivamente, por razões políticas ou económicas externas (Pereira, 2011, p. 31 e 381). As isenções são, portanto, uma figura que integra o conceito amplo de benefícios fiscais, ainda que nem todas as isenções possam qualificar-se como benefícios fiscais.

Com base na distinção *supra* descrita, é de qualificar o regime do reinvestimento como um benefício fiscal que assume a forma de isenção. De facto, o Código do IRS consagra a tributação das mais-valias decorrentes da alienação de bens imóveis, o que consubstancia o elemento positivo do tipo legal do facto tributário, e muito embora o referido facto tributário (alienação de bens imóveis) se verifique na totalidade em todos os seus elementos, a sua eficácia é paralisada pela realização do reinvestimento, que representa em si mesmo um facto ao qual a lei atribui eficácia impeditiva.

Seguindo a teoria sobre o conceito de isenção, e as suas espécies, delineada por Alberto Xavier, o regime do reinvestimento poderá ser definido como uma isenção objetiva, permanente, total, condicionada e automática. Assim, estamos perante uma isenção objetiva e não subjetiva uma vez que o reinvestimento consubstancia o facto impeditivo da tributação da mais-valia imobiliária apurada, operando relativamente a todos os sujeitos passivos e/ou agregado familiar e não a determinada categoria de pessoas sujeitas ao imposto. Por outro

lado, trata-se de uma isenção permanente e não temporária, uma vez que o regime do reinvestimento não se encontra limitado no tempo, e a lei não atribui nenhum período máximo da sua aplicação. Neste sentido, verificando-se todos os requisitos de enquadramento do regime do reinvestimento, a isenção torna-se *permanente* e não haverá lugar à tributação das mais-valias. Em terceiro lugar, esta isenção, tal como consagrada na lei, detém ainda o carácter de isenção *total*, na medida em que estatui a não-tributação da totalidade da mais-valia imobiliária apurada, no pressuposto do cumprimento do regime na sua totalidade, e sem prejuízo dos casos em que o reinvestimento efetivamente realizado é apenas parcial, nos quais ocorre uma tributação parcial da mais-valia apurada. O regime do reinvestimento é ainda uma isenção *condicionada*, por contraposição das isenções puras, uma vez que o facto impeditivo está subordinado à realização de um facto acessório, denominado de *conditio iuris*, que condiciona os efeitos do reinvestimento à verificação dos referidos factos acessórios. Pelo que, a isenção só se verificará mediante a verificação dos referidos factos acessórios que, como veremos em sede própria do presente estudo, são essencialmente (a) a manifestação da intenção do reinvestimento, (b) a realização do reinvestimento em determinado tipo de imóvel num espaço de tempo previamente definido na lei, e (c) a sua afetação à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Não se verificando estes factos acessórios, a isenção da tributação das mais-valias, que ocorreu no ano em que foi manifestada a intenção do reinvestimento, caduca por força da não verificação das condições dentro do prazo legal concedido para a realização do investimento. Por último, estamos perante uma isenção *automática* que não depende de reconhecimento da Autoridade Tributária, bastando ao sujeito passivo declarar na sua Declaração de IRS que procedeu ao reinvestimento e em que moldes.

Como já referimos, desde a sua publicação o Código do IRS foi alvo de inúmeras alterações. O regime do reinvestimento, em especial, foi alterado nove vezes desde a sua implementação no diploma de aprovação do Código do IRS, a saber: pelo Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho, pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de março, pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril, pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 211/2005, de 7 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de novembro, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Vejam, então, as principais alterações que o regime foi sofrendo: em primeiro lugar o Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho veio alterar a configuração do regime do reinvestimento no n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS, vindo a determinar que os ganhos derivados das mais-valias seriam excluídos da tributação, quando até à data a referida norma estabelecia que os ganhos não eram considerados rendimentos se concretizado o regime do reinvestimento. O Decreto-Lei n.º 206/90 veio, também, introduzir as várias alíneas do n.º 6 do artigo, implementado a regra da afetação do imóvel à habitação do sujeito passivo e ainda os prazos para início de obras e respetivas inscrições na matriz predial. Por último, veio esclarecer que a determinação do rendimento coletável em 50% respeitava ao saldo positivo das mais e menos-valias e não apenas às mais-valias apuradas.

De seguida, a Lei n.º 10-B/96, de 23 de março (Orçamento do Estado para 1996) veio instituir o *reinvestimento retroativo*. Veja-se que o diploma que aprovou o Código do IRS (Decreto-Lei n.º 442-A/88) apenas contemplava o reinvestimento no prazo de 24 meses seguintes à alienação do imóvel gerador de mais-valia. Passando a ser possível o reinvestimento retroativo apenas com a Lei n.º 10-B/96, que dividiu o n.º 5 do artigo 10.º em duas alíneas, a alínea *a)* para o reinvestimento futuro em 24 meses e a alínea *b)* para o reinvestimento retroativo em 12 meses. Contudo, este tipo de reinvestimento encontrava-se previsto apenas para a aquisição de imóvel, regime que se manteve inalterado até à reforma do IRS operada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, que veio equiparar o reinvestimento futuro ao reinvestimento retroativo, quanto ao tipo de reinvestimento a realizar.

Posteriormente, a Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril (Lei do Orçamento do Estado para 2000) veio estabelecer a obrigatoriedade do sujeito passivo manifestar a *intenção de proceder ao reinvestimento*, bem como a entrega de declaração de substituição, com os valores efetivamente reinvestidos, em caso de reinvestimento de montante diverso do inicialmente declarado. Esta segunda regra manteve-se até à sua revogação pelo Decreto-Lei n.º 211/2005, de 7 de dezembro. Ainda no mesmo ano, a Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, veio introduzir o conceito de *habitação própria e permanente*, dado que até à data era apenas exigido pela lei que os imóveis fossem destinados à *habitação* do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, sem outros critérios adicionais.

No ano seguinte, com a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2002) foi expressamente consagrada a possibilidade de deduzir a amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel ao valor de realização para efeitos de

concretização do reinvestimento, questão controvertida nos tribunais^{36/37} e que causava um grave impacto na esfera do sujeito passivo que era penalizado em termos financeiros com este regime.³⁸ De facto, para evitar a tributação das mais-valias auferidas, o sujeito passivo via-se obrigado a reinvestir o preço recebido pela venda num novo imóvel, mas apenas tinha liquidez para a diferença entre o valor que tinha de pagar ao banco e o remanescente. Sendo certo que não poderia pedir um novo empréstimo para aquisição do novo imóvel, dado que este empréstimo não seria considerado como realização do reinvestimento.³⁹ Assim, apenas poderiam beneficiar do regime do reinvestimento os sujeitos passivos com liquidez financeira, prejudicando necessariamente os sujeitos passivos com menor liquidez e, por consequência, limitando o propósito constitucional do afastamento da tributação por força do reinvestimento na habitação própria e permanente.

³⁶ Ver os Acórdãos do STA de 14/01/2004, Processo n.º 01357/03, Rel. Lúcio Barbosa; e de 24/03/2010, Processo n.º 01241/09, Rel. Dulce Neto.

³⁷ Contudo, esta alteração é considerada pela jurisprudência como uma norma inovadora, não sendo aplicável aos casos ocorridos antes da entrada em vigor da nova norma, o que significa que «não se podia estender a aplicação dessa norma a casos não previstos pela sua letra, porque nada comprova que a dedução poderia ser compreendida pelo seu espírito; muito menos aplicá-la a situações que nem sequer são abrangíveis pelo seu espírito, porque a isso se opõe o n.º 4 do artigo 11º da LGT» – *Cfr.* Acórdão do STA de 16/01/2003, Processo n.º 0950/12, Rel. Lino Ribeiro.

³⁸ Sobre esta temática veja-se que o Grupo para o Estudo da Política Fiscal constituído em 2009 entende que «o tratamento favorável das mais-valias resultantes da alienação de habitação própria e a dedutibilidade fiscal dos empréstimos contraídos para a sua aquisição são um forte elemento de distorção dos mercados imobiliários, uma vez que promovem a especulação imobiliária e o endividamento das famílias» – *Cfr.* Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal. Coordenação Geral António Carlos dos Santos e António M. Ferreira Martins, p. 290.

³⁹ Nesta matéria a jurisprudência é unânime: Acórdãos do STA de 12/03/2003, Processo n.º 01721/02, Rel. Almeida Lopes; de 14/01/2004, Processo n.º 01357/03, Rel. Lúcio Barbosa; de 28/01/2004, Processo n.º 01359/03, Rel. Almeida Lopes; de 03/03/2004, Processo n.º 01774/03, Rel. Lúcio Barbosa; de 24/03/2004, Processo n.º 02053/03, Rel. Vítor Meira; de 20/04/2004, Processo n.º 01876/03, Rel. Pimenta do Vale; de 16/06/2004, Processo n.º 0392/04, Rel. Brandão de Pinho; de 12/07/2004, Processo n.º 0938/04, Rel. Jorge de Sousa; de 28/06/2006, Processo n.º 0125/06, Rel. Pimenta do Vale; de 11/02/2009, Processo n.º 0892/08, Rel. Miranda de Pacheco; de 24/03/2010, Processo n.º 01241/09, Rel. Dulce Neto; de 16/01/2013, Processo n.º 0950/12, Rel. Lino Ribeiro.

Posição igualmente assumida no Tribunal Arbitral – ver a título de exemplo a Decisão Arbitral de 12/02/2015, Processo n.º 343/2014-T, Arbs. Manuel Malheiros, Jorge Carita e Vera Figueiredo.

Já em 2007, o Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de novembro veio sanar a incompatibilidade com o direito comunitário declarada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 26 de outubro de 2006, proferido no processo C-345/05, instituindo a exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar, quando o reinvestimento do valor de realização seja concretizado em imóveis situados no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu.⁴⁰ Para este efeito, foi instituído na alínea b) do n.º 3 do artigo 57.º do Código do IRS que o sujeito passivo ficaria obrigado a comprovar, quando solicitado, a afetação do imóvel à sua habitação permanente ou do seu agregado familiar, através de declaração emitida por entidade oficial do outro Estado.

Por sua vez, com a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2009) foram alargados os prazos de concretização do reinvestimento. Assim, o prazo para o reinvestimento futuro que estava previsto de 24 meses, foi alargado para 36 meses e o prazo para o reinvestimento retroativo que estava previsto de 12 meses, foi alargado para 24 meses. Por força da norma transitória constante do artigo 69.º da Lei n.º 64-A/2008, a alteração do período de reinvestimento era aplicável às situações em que o período de 24 ou 12 meses ainda se encontrava vigente, ou se extinguia no ano de 2009.

Por último, o regime do reinvestimento foi alterado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, que procede à reforma da tributação das pessoas singulares, e que veio reorganizar os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º. Este diploma veio inovar no âmbito da consagração do reinvestimento retroativo através da consagração da hipótese da construção de imóvel, dado que a lei não contemplava expressamente esta possibilidade e os tribunais superiores excluía a construção de imóveis no âmbito do reinvestimento retroativo, com base precisamente na falta de incidência expressa.⁴¹ Este diploma veio ainda alargar o prazo de afetação do imóvel à habitação própria e permanente, tratando-se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel,

⁴⁰ De acordo com o TJCE, o Estado Português «ao manter em vigor disposições fiscais como as do artigo 10.º, n.º 5, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, que subordinam o benefício da exclusão da tributação das mais-valias resultantes da alienação onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou dos membros do seu agregado familiar à condição de que os ganhos obtidos sejam reinvestidos na aquisição de imóveis situados em território português, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE e 28.º e 31.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992».

⁴¹ A título de exemplo o Acórdão do STA de 13/02/2008, Processo n.º 0996/07, Rel. Brandão de Pinho.

para 12 meses (a redação anterior previa apenas 6 meses), acompanhado de uma alteração no modo de contagem do prazo de afetação do imóvel, o qual passa a contar a partir do momento em que se realiza o reinvestimento e não a partir do termo do prazo estabelecido para o reinvestimento, conforme redação anterior.⁴² Por outro lado, a Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro veio alterar o enquadramento da condição de aplicação relativa à realização de obras. Assim, com este diploma, o sujeito passivo fica obrigado a requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações até decorridos 48 meses desde a data da realização (alienação do imóvel gerador da mais-valia), sendo irrelevante o momento em que se iniciam as obras. Ao invés, no regime anterior (até à alteração operada em 2014), o reinvestimento na aquisição de terreno para construção exigia que o sujeito passivo iniciasse a construção até 6 meses após o termo do prazo em que o reinvestimento deva ser efectuado e por outro lado que requeresse a inscrição do imóvel na matriz até decorridos 24 meses sobre a data de início das obras.

⁴² Esta alteração no método de contagem tem por base o entendimento de que estando o reinvestimento concretizado, não se justifica a concessão de um prazo adicional e variável – *Cfr.* Projeto da Reforma do IRS 2014 da Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, presidida por Duarte Moraes, p. 43.

IV. Mais-valias imobiliárias. Tributação atual

De acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º do Código do IRS, constituem mais-valias os ganhos obtidos no momento da prática do ato⁴³ que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis pelo sujeito passivo.⁴⁴ Decorre, deste modo, da referida norma que existem dois tipos de mais-valias imobiliárias tributadas em sede de IRS: (a) os ganhos que se enquadrem nas Categorias B,⁴⁵ E e F e (b) por contrapartida residual, os ganhos tipificados na Categoria G. Quanto aos ganhos da Categoria B, dispõe a alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do Código do IRS, que serão tributadas ao abrigo das regras desta categoria as mais-valias apuradas no âmbito das atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais, definidas nos termos do artigo 46.º do Código do IRC. Por sua vez, os ganhos da Categoria E estão elencados no artigo 5.º e os ganhos da Categoria F no artigo 8.º, ambos do Código do IRS.

Considerando a não tributação das mais-valias imobiliárias em sede de Categoria G, importa ainda referir que, no seguimento do regime de tributação das mais-valias existente desde 1965, também a atual versão do Código do IRS não tributa as mais-valias puramente nominais, resultantes da desvalorização da moeda, bem como as mais-valias latentes, sendo

⁴³ De acordo com o n.º 3 do artigo 10.º do Código do IRS, os ganhos consideram-se obtidos no momento da prática dos atos previstos no n.º 1 do artigo 10.º, exceto (a) nos casos de promessa de compra e venda ou de troca, nos quais se presume que o ganho é obtido logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos, objeto do contrato; (b) nos casos de afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida pelo seu proprietário, nos quais o ganho só se considera obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas; e (c) nos contratos de permuta de bens presentes por bens futuros, nos quais a tributação apenas ocorre no momento da celebração do contrato que formaliza a aquisição do bem futuro, ou no momento da sua tradição, se anterior.

⁴⁴ A par da tributação das mais-valias em sede de IRS, José Casalta Nabais ressalta ainda a denominada tributação especial das mais-valias, que se reflete essencialmente em contribuições especiais ou tributos especiais, nos quais se incluem o encargo de mais-valia na titularidade dos municípios à taxa de 50% sobre o aumento de valor dos prédios rústicos derivados de planos de urbanização ou obras de urbanização, o encargo de mais-valias à taxa de 60% dos prédios rústicos e terrenos para construção da margem sul do Tejo, decorrentes da construção da ponte entre Lisboa e Almada, e o encargo de mais-valias à taxa de 50% sobre os prédios rústicos valorizados pela construção de estradas e outras grandes vias de comunicação (Nabais, 2004, p. 20).

⁴⁵ Segundo Xavier de Basto, que faz referência a Manuel Faustino atribuindo-lhe a análise desta questão já em 1993, a Categoria B tem como principal característica o seu *carácter predominante* face às restantes categorias atraindo para si rendimentos de outras categorias (Basto, 2007, p. 169).

tributadas apenas as mais-valias realizadas. Ainda que, como aponta Xavier de Basto, a correção monetária tenha sido consagrada em termos «incompreensivelmente restritivos» e não aproveite a todos os ganhos auferidos, estando previsto apenas para a alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis (Basto, 2007, p. 458).

Para efeitos de apuramento do rendimento coletável, a mais-valia imobiliária no âmbito da Categoria G é englobada nos rendimentos das várias categorias de rendimentos auferidos em cada ano.⁴⁶ O que implica que sejam aplicadas as taxas de imposto progressivas constantes da tabela do artigo 68.º do Código do IRS à totalidade do rendimento coletável englobado. Não serão, contudo, englobados (a) os rendimentos auferidos por não residentes em território português, salvo opção pelo englobamento, aplicável a alguns rendimentos conforme disposto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 72.º do Código do IRS, e (b) os rendimentos auferidos por residentes em território português, regulados nos artigos 71.º e 72.º, por se aplicarem taxas liberatórias e taxas especiais respetivamente, salvo opção pelo englobamento.⁴⁷ Assim, no caso de mais-valias imobiliárias auferidas por não residentes, estas poderão ser tributadas à taxa autónoma de 28%, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º do Código do IRS.

Tratando-se de sujeitos passivos residentes para efeitos fiscais em território português, e de acordo com o artigo 15.º do Código do IRS, o imposto incidirá sobre a totalidade dos rendimentos auferidos, incluindo os obtidos fora de Portugal. Como é sabido, na tributação dos não residentes, o IRS incidirá unicamente sobre os rendimentos obtidos em território português. Para este efeito, e considerando que o presente estudo versa sobre a transmissão onerosa de bens imóveis, os não residentes apenas serão tributados sobre os rendimentos respeitantes a imóveis situados em território português, incluindo as mais-valias resultantes da sua transmissão, conforme alínea h) do n.º 1 do artigo 18.º do Código do IRS.

⁴⁶ De acordo com o artigo 22.º do Código do IRS, o rendimento coletável em IRS é o que resulta do englobamento dos rendimentos, incluindo a Categoria G onde se inserem as mais-valias imobiliárias, depois de feitas as respetivas deduções e os abatimentos de cada categoria.

⁴⁷ Ao abrigo do disposto no artigo 16.º do Código do IRS, consideram-se residentes fiscais em Portugal as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos: a) tenham permanecido em território português mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa; ou b) tendo permanecido por menos tempo, disponham, num qualquer dia do período referido, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual; ou c) em 31 de dezembro, sejam tripulantes de navios ou aeronaves, desde que aqueles estejam ao serviço de entidades com residência, sede ou direção efetiva em território português; ou d) desempenhem no estrangeiro funções ou comissões de caráter público, ao serviço do Estado Português.

Para efeitos de tributação, o ganho será apurado pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, líquidos da parte qualificada como rendimento de capitais, sendo apurado através da seguinte fórmula:

$$MV = VR - (VA \times CM + EVB + CAA)^{48}$$

Passando à análise da fórmula apresentada, determina o artigo 45.º do Código do IRS para apuramento do valor de aquisição, que no caso de bens ou direitos adquiridos a título gratuito deverá ter-se em conta o valor que tenha sido considerado para efeitos de liquidação de Imposto do Selo, ou o valor que serviria de base à liquidação de Imposto do Selo, caso este fosse devido. Nos casos de bens imóveis adquiridos por doação isenta de Imposto do Selo, deverá considerar-se como valor de aquisição o valor patrimonial tributário constante da matriz até aos dois anos anteriores à data em que foi realizada a doação.⁴⁹

Quanto aos bens adquiridos a título oneroso, ao abrigo do disposto no artigo 46.º do Código do IRS, considera-se *valor de aquisição* o que tiver sido considerado para efeitos de liquidação de IMT e, caso não tenha havido lugar, o valor que lhe serviria de base, caso fosse devida. Nos casos em que os imóveis tenham sido construídos pelos próprios sujeitos passivos, o valor de aquisição corresponderá ao valor patrimonial inscrito na matriz ou ao valor do terreno, acrescido dos custos de construção devidamente comprovados, quando superior. Por último, nos bens imóveis adquiridos através do exercício do direito de opção de compra no termo da vigência do contrato de locação financeira, o valor de aquisição corresponderá ao somatório do capital incluído nas rendas pagas durante a vigência do contrato e o valor pago para efeitos de exercício do direito de opção, com exclusão de quaisquer encargos.

Por força do disposto no artigo 51.º do Código do IRS, acrescem ainda ao valor de aquisição os encargos com a valorização dos bens,⁵⁰ comprovadamente realizados nos últimos

⁴⁸ MV – Mais/Menos Valia, VR – Valor de Realização, VA – Valor de aquisição, EVB – Encargos com a valorização do bem, CAA – Custos de aquisição e alienação, CM – Coeficiente de Correção Monetária.

⁴⁹ Nos termos da alínea e) do artigo 6.º do Código do Imposto do Selo, as transmissões gratuitas de bens encontram-se isentas de imposto do selo, quando este constitua seu encargo o cônjuge ou unido de facto, descendentes e ascendentes, nas transmissões gratuitas sujeitas à verba 1.2 da tabela geral de que são beneficiários.

⁵⁰ À luz da redação anterior que apenas considerava o período de 5 anos, defende Rui Duarte Morais que este critério nem sempre tem correspondência com a realidade, dado que o sujeito passivo pode adquirir o imóvel, construir, vender após esse período e não são consideradas essas obras. Pelo que a solução seria considerar como valor de aquisição o VPT fixado na sequência de tais obras (Morais, 2014, p. 136).

12 anos,⁵¹ bem como as despesas necessárias e efetivamente praticadas, inerentes à aquisição e alienação do imóvel⁵² e ainda a indemnização comprovadamente paga pela renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a esses bens.⁵³ O valor de aquisição deve ser corrigido pela aplicação de coeficientes para o efeito aprovados por Portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, sempre que tenham decorrido mais de 24 meses entre a data da aquisição e a data da alienação ou afetação. Para o efeito, a data de aquisição é a que constar do título aquisitivo, sem prejuízo dos casos previstos no n.º 3 do artigo 46.º nos quais relevará a data de inscrição na matriz e no caso previsto no artigo 47.º, a data da transferência.

No que respeita ao apuramento do *valor de realização*, nos termos do artigo 44.º do Código do IRS há que atender à natureza da transação que resulta na transmissão do bem imóvel.⁵⁴ Assim no caso de permuta, será relevante o valor atribuído no contrato ou o valor de mercado, quando o primeiro não exista ou quando o valor de mercado for superior, acrescidos ou diminuídos, um ou outro, da importância em dinheiro a receber ou a pagar. Nos casos de

⁵¹ A Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2015 veio alargar este período. Anteriormente apenas relevavam os encargos comprovadamente realizados nos últimos 5 anos.

⁵² Sobre as despesas inerentes à aquisição e alienação, entende a jurisprudência do TCA Sul que «do texto legal resulta a expressão despesas “necessárias” e “inerentes” pelo que devem ser interpretadas conforme a necessidade e a inerência da despesa face à aquisição e posterior alienação do imóvel, pelo que se coloca a questão de saber se tal “assunção”, com os gastos inerentes, constitui despesa enquadrada naquele normativo, a considerar para efeitos de tributação da mais-valia respetiva. E, aí, a subordinante é, sem dúvida, “a inerência” da despesa à aquisição e alienação. No critério legal, só as despesas inerentes são necessárias, pelo que só elas são relevantes. Tal critério contém uma ideia de inseparabilidade, uma relação intrínseca - que não meramente extrínseca - com a alienação: para ser considerada relevante, a despesa há-de sê-lo pela sua posição relativamente à alienação, há-de, em suma, ser dela indissociável» – *Cfr.* Acórdão de 10/07/2015, Processo n.º 05834/12, Rel. Bárbara Tavares Teles.

⁵³ A Autoridade Tributária tem vindo a considerar, como despesas *necessárias* e *inerentes* à aquisição e alienação, o IMT, os encargos notariais e de registo predial, por, entender que sem estas despesas não se pode vir a realizar a operação. São, também, *necessárias* as despesas efetuadas com a certificação energética prevista no Decreto-Lei n.º 78/2006, de 4 de abril (Informação Vinculativa, Processo n.º 3089/10, 08/07/2010) e os montantes pagos ao mediador imobiliário com a transação concreta que originou a mais-valia, desde que esteja devidamente documentada a intervenção do respetivo mediador (Informação Vinculativa, Processo n.º 12/2008, 12/08/2008). De acordo com a Autoridade Tributária os encargos com o processo judicial de despejo de ocupantes de um imóvel não são dedutíveis (Informação Vinculativa, Processo n.º 2483/2004, 04/03/2004). Porém a Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro veio instituir a dedutibilidade da indemnização comprovadamente paga pela renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos.

⁵⁴ Para desenvolvimento sobre a problemática do apuramento do valor de realização ver Amaral (2010).

expropriação, será considerado valor de realização o valor da indemnização. Sobre estes montantes prevalecerão, quando superiores, os valores por que os bens houverem sido considerados para efeitos de liquidação de IMT ou, não havendo lugar a esta liquidação, os que devessem ser, caso fosse devida, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 44.º do Código do IRS, exceto se for feita prova de que o valor de realização foi inferior ao ali previsto, a ser efetuada de acordo com o procedimento previsto no artigo 139.º do Código do IRC, com as necessárias adaptações, conforme disposto no n.ºs 5 e 6 do artigo 44.º do Código do IRS.^{55/56/57}

⁵⁵ A previsão normativa da apresentação de prova do valor de realização foi aditada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro. Até esta data não era admissível ao sujeito passivo demonstrar que o valor de venda era de facto inferior ao VPT do prédio alienado, determinado nos termos do Código do IMI, regime que era entendido como «penalizador e não consentâneo com o princípio da capacidade contributiva que, para efeitos do cálculo da mais-valia em sede de IRS (diferentemente do que se passa em sede de IRC) se presume que o valor de realização é sempre igual ao valor patrimonial tributário – *Cfr.* Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal. Coordenação Geral António Carlos dos Santos e António M. Ferreira Martins, p. 249.

⁵⁶ Xavier de Basto defende que a redação anterior teria de ser interpretada no sentido de se limitar a estabelecer uma presunção sobre o valor de realização, sob pena de não ser tributado o rendimento real (Basto, 2007, p. 446). Não sendo possível ao sujeito passivo apresentar prova em contrário, estaríamos perante uma insuficiência, se não mesmo ausência, da manifestação da respetiva capacidade contributiva, tal como comentado por José Casalta Nabais no âmbito do Acórdão n.º348/97 do TC (Nabais, 1998). Também Ana Paula Dourado refere que o legislador deve «utilizar, tanto quanto possível, presunções *iuris tantum*, evitando as presunções inilidíveis (e as ficções), de forma que a tributação incida sobre a capacidade contributiva e, fundamentalmente, sobre o rendimento real como exige a Constituição» (Dourado, 2007, p. 630).

Este entendimento foi sufragado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 211/2017, de 2 de maio de 2017, decidindo no sentido de «julgar inconstitucional a norma contida no artigo 44.º, n.º 2, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, na interpretação segundo a qual, para efeitos da determinação dos ganhos sujeitos a IRS relativos a mais-valias decorrentes da alienação onerosa de bens imóveis, ali se estabelece uma «presunção inilidível», por violação do princípio da capacidade contributiva ínsito nos artigos 103.º, n.º 1 e 13.º da Constituição da República Portuguesa».

⁵⁷ Também a jurisprudência do STA entende que não estamos perante uma regra objetiva de determinação do valor de realização. Assim, atendendo ao Princípio da Igualdade, na vertente da imposição de imposto de acordo com a capacidade contributiva, a previsão normativa em apreço deverá reconduzir-se a uma presunção ou ficção legal ilidível – Acórdão de 11/10/2017, Processo n.º 0880/16, Rel. Casimiro Gonçalves. Por outro lado, entende a jurisprudência do STA que a interpretação da lei no sentido de impedir a possibilidade de prova em contrário deve ter-se por inconstitucional, tal como confirmado no Acórdão do TC n.º 211/2017, de 2 de maio de 2017 – Acórdão do STA de 08/11/2017, Processo n.º 01108/14, Rel. Fonseca Carvalho.

Nos casos de afetação de quaisquer bens do património particular do titular de rendimentos da categoria B a atividade empresarial e profissional, releva o valor de mercado à data da afetação.⁵⁸ E, por último, quando não estejamos perante um dos casos elencados anteriormente, a relevância é atribuída ao valor da respetiva contraprestação. Quando sejam efetuados ajustamentos, positivos ou negativos, ao valor de realização, e se à data em que for conhecido o valor definitivo tiver decorrido o prazo para a entrega da declaração de rendimentos, deve o sujeito passivo proceder à entrega de declaração de substituição durante o mês de janeiro do ano seguinte.

Cumpra ainda realçar que a Autoridade Tributária tem a faculdade de proceder à correção do valor de realização, caso considere fundadamente que possa existir divergência entre o valor declarado e o valor real da transmissão, conforme dispõe o artigo 52.º do Código do IRS. É neste contexto que a Lei Geral Tributária determina no artigo 39.º que em caso de simulação de negócio jurídico, a tributação recai sobre o negócio jurídico real e não sobre o negócio jurídico simulado.^{59/60}

Por fim, importa referir que, após determinado o valor da mais-valia ou da menos-valia auferida pelo sujeito passivo, com base na fórmula *supra* mencionada, a lei institui que o rendimento coletável será o correspondente ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano, e que esse saldo será apenas considerado em 50% do seu valor, conforme disposto no artigo 43.º do Código do IRS.⁶¹ Tratando-se de um resultado

⁵⁸ Sobre este montante prevalecerá, se o houver, o valor resultante da correção a que se refere o n.º 4 do artigo 29.º, nos termos do n.º 4 do artigo 44.º ambos do Código do IRS.

⁵⁹ Com a Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, foi revogada a norma que exigia decisão judicial que declarasse a nulidade do negócio jurídico constante de documento autêntico, para efeitos de correção da matéria tributável.

⁶⁰ Para um maior desenvolvimento sobre a Simulação Fiscal ver Courinha (2011).

⁶¹ A tributação em 50% do valor da mais-valia apurada já constava da redação inicial do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, que aprovou o Código do IRS, contudo essa redação inicial determinava que «as mais-valias referidas nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 10.º são consideradas por 50% do seu valor», redação, essa, que foi alvo de discussão relativamente à sua conjugação com o n.º 1, dado que a letra da lei não era clara quanto à aplicação da redução de 50% ao saldo positivo das mais-valias e menos-valias ou apenas às mais-valias apuradas.

Com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho ficou expressamente estatuído que o saldo, positivo ou negativo, seria apenas considerado em 50% do seu valor, para efeito de rendimento coletável da Categoria G.

líquido negativo, a percentagem de 50% só pode ser reportada aos cinco anos seguintes àquele a que respeita, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 55.º.⁶²

Apurado o saldo da mais-valia a tributar, poderá ainda operar a exclusão da tributação, que tem a natureza de isenção fiscal, da tributação das mais-valias que resultem da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, e cujo valor de realização seja reinvestido na aquisição de outro imóvel com o mesmo destino. Tal significa que sendo apurado um rendimento coletável positivo em sede das mais-valias imobiliárias da Categoria G, apenas em caso de reinvestimento poderá ser afastada a tributação destas mais-valias.

⁶² No âmbito da Categoria B o resultado líquido negativo apurado pode ser reportado aos 12 anos e no caso da categoria F pode ser reportado aos 6 anos, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 55.º.

V. Metodologia adotada

Atendendo ao objeto de estudo, bem como o objetivo pretendido, apresentamos no presente Capítulo o respetivo enquadramento metodológico, por forma a fundamentar os métodos da investigação efetuada, incluindo a abordagem e técnicas utilizadas, com o objetivo de expor os procedimentos através dos quais concebemos as conclusões finais. Tal como refere a doutrina «o método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros –, traçando o caminho a ser seguido, detetando erros e auxiliando as decisões do investigador» (Freixo, 2012, p. 88), pelo que apresentaremos de seguida o método escolhido e as razões da nossa escolha.⁶³

V.1. Natureza do estudo

Elegemos um estudo de natureza qualitativa quanto à recolha e tratamento dos dados obtidos, por se tratar do estudo mais adequado à problemática em causa, a saber: da adequação do regime do reinvestimento enquanto regime legal de redução/exclusão da tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares, que advém da observância do Princípio Constitucional do Direito à Habitação.

Veja-se que de acordo com a «expressão moderna da tradição dualista» as duas tendências metodológicas da investigação centram-se nas denominadas (a) investigações quantitativas, também conhecidas por investigações experimentais, científicas e positivistas, e nas denominadas (b) investigações qualitativas, igualmente conhecidas por naturalistas, etnográficas, interpretativas, descritivas, construtivistas e de observação participante (Pardal & Lopes, 2011, p. 20). Não obstante, importa referir que a «pesquisa qualitativa não é, claramente, uma metodologia única, suportando-se em diversas tradições epistemológicas e de pesquisa, o que dificulta a possibilidade de dar conta quer das suas invariantes, quer das suas especificidades» (Rosado, Mesquita & Colaço, 2012, p. 7). Por outro lado, tal como refere Bodgan (1994, p. 50), «os investigadores qualitativos tendem a analisar os seus dados de forma indutiva. Não recolhem dados ou provas com o objetivo de confirmar ou infirmar hipóteses construídas previamente; ao invés disso, as abstrações são construídas à medida que

⁶³ Para maior desenvolvimento sobre o conceito de método, em especial a pesquisa autoral ver Marconi & Lakatos (2003), bem como Freixo (2012).

os dados particulares que foram recolhidos se vão agrupando», a denominada teoria fundamentada. É neste sentido que a investigação qualitativa é qualificada como descritiva (Bogdan, 1994, p. 48).

Neste contexto, a metodologia quantitativa ao constituir «um processo sistemático de colheita de dados observáveis e quantificáveis» (Freixo, 2012 p. 171) não se adapta ao presente objeto de estudo. Com a utilização do método qualitativo pretendemos descrever, interpretar e compreender o regime do reinvestimento e não quantificá-lo, na medida em que o objeto da presente dissertação incide sobre as condições de aplicação do regime, bem como na análise comparativa do regime de tributação a vigor em Portugal e noutros estados membros da UE.

V.2. Objeto do estudo

O objeto do presente estudo é o regime legal da redução/exclusão da tributação respeitante a mais-valias imobiliárias, derivadas da alienação de imóveis, através da verificação das condições legais de aplicação do regime do reinvestimento. Neste âmbito apenas se destaca a tributação em sede de IRS das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares fora da atividade comercial ou profissional. O que implica que estão excluídas as mais-valias decorrentes da afetação de bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual, bem como as mais-valias auferidas pelas sociedades e outras entidades sujeitas a IRC.

V.3. Objetivos do estudo

O objetivo a que nos propomos é analisar e refletir sobre a adequação do reinvestimento, enquanto regime legal de redução/exclusão da tributação, que advém da observância do Princípio Constitucional do Direito à Habitação. Deste modo, o objetivo geral da investigação é analisar as disposições legais do regime do reinvestimento, em articulação com a sua concretização prática e em especial na jurisprudência, e em comparação com os regimes de tributação das mais-valias imobiliárias e dos regimes de reinvestimento em diversos países da Europa. Assim, propomo-nos aferir, em particular, o enquadramento de cada uma das condições de aplicação do regime do reinvestimento, e analisar os principais constrangimentos do sujeito passivo na aplicação das referidas condições.

V.4. Instrumentos de recolha de dados

Para elaboração do presente estudo iniciámos a análise individual das condições de aplicação do regime do reinvestimento através do denominado *estudo prático*. De facto, dos tipos de estudo de caso identificados pela Doutrina (Pardal & Lopes, 2011, p. 33), enquadrámos o estudo das condições de aplicação do regime do reinvestimento como um *estudo prático*, visto que procuramos estabelecer o diagnóstico do regime legal vigente, bem como avaliar a sua adequação enquanto regime de isenção de tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares, fora de uma atividade comercial ou profissional. Neste campo recorreremos à técnica de recolha de informação documental, com maior incidência na jurisprudência dos tribunais comuns e nas decisões do tribunal arbitral, através do uso de «diferentes fontes de evidência, por forma a explorar o maior leque de informações, alargando o âmbito das questões a serem investigadas» (Barañano, 2008, p. 108).

Tal como refere a Doutrina «os estudos de casos qualitativos debruçam-se sobre o caso, ou seja, o fenómeno em análise, considerando as relações contexto-caso, pelo que a sua abordagem é tendencialmente, multinível» (Rosado et. al, 2012, p. 22). Podem ser relatados diversos tipos de estudo de caso: desde os que tratam de uma única problemática, um único foco de observação (holísticos), aos que envolvem múltiplos níveis de observação sobre diferentes aspectos e considerando diversas unidades de análise (embutidos ou incorporados), passando pelos estudos de caso único (um indivíduo, um grupo, uma organização), aos estudos múltiplos.

Neste sentido, preferimos um estudo de caso dado que a análise das condições de aplicação do regime do reinvestimento reflete uma «uma investigação empírica que (i) estuda o fenómeno contemporâneo, dentro de um contexto real, especialmente quando os limites entre o fenómeno e o contexto não são claramente evidentes; (ii) lida com uma situação no qual pode haver variáveis de interesse; (iii) conta com muitas fontes de evidência; e (iv) precisa de desenvolvimento prévio de proposições teóricas para orientar a recolha e a análise de dados» (Barañano, 2008, p. 102). O estudo revela ainda um *método comparativo* constante, dado que estamos perante «um plano de investigação para fontes múltiplas de dados, no qual, a análise formal se inicia precocemente e está, praticamente, concluída no final da recolha de dados» (Bogdan & Biklen, 2013, p. 101). Por outro lado estamos perante um estudo descritivo, dado que «a finalidade principal do método descritivo é assim fornecer uma caracterização precisa das variáveis envolvidas num fenómeno ou acontecimento» (Freixo, 2012, p. 118).

Adicionalmente realizamos um estudo comparativo dos regimes de tributação das mais-valias imobiliárias e dos regimes de reinvestimento em diversos países da Europa. Tal como postulam Pardal & Lopes (2011, p. 46), por um lado «o método comparativo é útil à investigação social em todas as etapas da pesquisa: apoia a construção de hipóteses, podendo mesmo sugeri-las; fornece elementos de verificação; e abre algumas “pistas” para a explicação». Por outro lado, o método comparativo visa a «deteção das causas das diferenças ou semelhanças observadas, num ou em vários aspetos, viabilizando sugestões de explicação».

Para elaboração do estudo comparativo da tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares, bem como o respetivo regime de exclusão/redução da tributação, nos 14 países identificados *infra*, procedemos ainda à recolha de informação através de um questionário enviado para os escritórios da Andersen Tax & Legal localizados em cada um dos países. Para Pardal & Lopes (2011, p. 73), «o questionário constitui seguramente a técnica de recolha de dados mais utilizada no âmbito da investigação sociológica», pelo que com base nesta premissa elaborámos um questionário com perguntas fechadas (procurando limitar a opção de resposta), explícitas (com vista à obtenção de informação direta e imediata) e de facto (sobre um assunto em concreto).

VI. Isenção da tributação das mais-valias através do reinvestimento

Os ganhos resultantes da transmissão de imóvel destinado a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar estão isentos de IRS quando o sujeito passivo proceda ao seu reinvestimento. Tal significa que apesar de se verificar o facto tributário em todos os seus elementos, o efeito constitutivo deste é paralisado pela ocorrência de um outro facto a que lei atribui eficácia impeditiva (*ie.* o reinvestimento). Como veremos de seguida, o regime do reinvestimento é caracterizado por um elevado grau de complexidade, atendendo ao enquadramento legal que o legislador português optou por consagrar e à necessidade de verificação de várias condições de aplicação, por vezes de difícil interpretação e geradoras de distintas aceções.

Certo é que estamos perante uma norma que detém em si mesma uma finalidade extrafiscal, como corolário do Princípio Constitucional do *Direito à Habitação*.⁶⁴ Tal como já referido, para Rui Duarte Morais o objetivo da lei é «eliminar obstáculos fiscais à mudança de habitação, em casa própria, por parte das famílias» (Morais, 2014, p. 137). O mesmo Autor entende, todavia, tratar-se de um objetivo limitado, dado que o relevante seria proteger a aquisição de habitação própria, e não sujeitar a tributação qualquer tipo de bens imóveis desde que o reinvestimento fosse realizado nessa mesma aquisição afeta a habitação do sujeito passivo ou seu agregado familiar.

Quer isto dizer que apenas poderá ser afastada a tributação das mais-valias, em sede de IRS, através do reinvestimento noutra bem imóvel. Dito de outro modo, o benefício de exclusão de tributação opera apenas com o efetivo reinvestimento. Mas, tal como aponta Rui Duarte Morais, esta situação poderá gerar nefastas consequências nos casos de alienação de imóvel e mera amortização do empréstimo bancário contraído para a sua aquisição, casos em que a eventual mais-valia apurada será ainda assim sujeita a tributação (Morais, 2014, p. 140). De facto, para que opere a não tributação das mais-valias auferidas, o sujeito passivo fica obrigado a comprar um outro imóvel, não podendo limitar-se a vender o mesmo e amortizar a dívida bancária. Para evitar as consequências nocivas deste regime, em época de crise económica, foi consagrado um regime transitório aplicável às alienações de imóveis ocorridas entre os anos de 2015 a 2020, adquiridos com contratos de empréstimo celebrados até 31 de dezembro de 2014, que permite estender a exclusão da tributação às situações em que o valor de realização seja aplicado na amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição

⁶⁴ Ver o artigo 65.º da Constituição.

do imóvel alienado, e sem que seja realizado o reinvestimento noutra imóvel, desde que o sujeito passivo não seja proprietário de outro imóvel habitacional.⁶⁵ Porém, a exclusão de tributação abrange somente a parte proporcional dos ganhos correspondentes a essa aplicação e não a sua totalidade, o que significa que num exemplo em que um sujeito passivo aliena um bem imóvel por € 150.000 e apenas € 100.000 são utilizados para amortização do empréstimo, apenas € 50.000 serão alvo de tributação, ainda que não haja reinvestimento.⁶⁶

Vejamos, então, as condições de aplicação que deverão estar cumulativamente verificadas para que opere a isenção, que numa análise preliminar aparentam ser evidentes e claras: (a) transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar; (b) o valor de realização deverá ser reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel com o mesmo destino, entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização, (c) o sujeito passivo deverá manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, e por último (d) deverá ainda afetar o novo imóvel à sua habitação própria e permanente e do seu agregado familiar.

Dito de outro modo, para que seja aplicado o regime do reinvestimento, em primeiro lugar deverá ser alienado um bem imóvel destinado à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, o qual dará origem ao apuramento do ganho/mais-valia, o que implica conhecer o que se deve entender (a) por imóvel, (b) por imóvel destinado à habitação própria e permanente, e (c) por agregado familiar. Em segundo lugar importa saber o que se entende por valor de realização, isto é, qual o valor que deverá ser efetivamente reinvestido num novo imóvel. Em terceiro lugar determinar que tipo de imóvel deverá ser adquirido e em que moldes, por forma a ser aceite o reinvestimento, bem como o eventual nexa de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação do imóvel detido anteriormente. Em quarto lugar, encontramos a análise ao elemento temporal do reinvestimento, que poderá ter uma natureza retroativa se verificada nos 24 meses anteriores à venda do imóvel e uma natureza futura se realizada nos 36 meses posteriores contados da data da venda. Neste campo, poderão colocar-se várias questões, como seja saber

⁶⁵ Ver o artigo 11.º da Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro que procedeu à reforma da tributação das pessoas singulares, alterando o Código do IRS.

⁶⁶ Sobre esta matéria veja-se Manuel Faustino que considera este regime transitório como uma «grave entorse ao regime do reinvestimento», dado que muito embora o objetivo tenha sido desendividar o contribuinte, «o montante que for utilizado na amortização do empréstimo anterior repercutir-se-á, em regra, no montante do empréstimo seguinte», o que se reflete numa mera «situação contabilística e não perante uma situação que releve de materialidade suscetível de justificar qualquer proteção fiscal» (Faustino, 2016, p. 136).

em que data é considerada realizada a transmissão do bem e a contagem dos prazos. Em quinto lugar, deverá o sujeito passivo afetar o novo imóvel à sua habitação ou do seu agregado familiar num prazo máximo. Por último, o sujeito passivo deverá manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento.

VI.1. Transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar

A primeira condição de aplicação do regime do reinvestimento consubstancia-se na transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Neste sentido, estamos perante uma condição que contém três critérios, em primeiro lugar a transmissão de imóvel, em segundo lugar a afetação como habitação própria e permanente e por último, o sujeito passivo e o seu agregado familiar, que passaremos a apresentar:

a) Transmissão de bem imóvel

Nos termos do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS são excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis.⁶⁷ Esta condição de aplicação do regime do reinvestimento encontra-se relacionada com a exigência do imóvel alienado estar afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, critério que será analisado na secção seguinte do presente estudo. Neste contexto, e para efeitos do regime do reinvestimento, apenas relevam os imóveis que possam ter essa mesma afetação de habitação.

Para determinar a natureza dos imóveis em apreço recorreremos aos conceitos de prédio rústico, urbano e misto conforme constam, respetivamente, dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Código do IMI, excluindo-se automaticamente os prédios rústicos, que por força da sua natureza não poderão estar afetos à habitação e como tal não integram o regime do reinvestimento. Quanto aos prédios urbanos, estes dividem-se em habitacionais, comerciais, industriais ou para

⁶⁷ Entende a AT que os ganhos advenientes da alienação onerosa do direito de superfície detido sobre imóvel afeto a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar poderão ser considerados reinvestidos na aquisição da propriedade de um outro imóvel com o mesmo destino desde que reunidos os demais requisitos estabelecidos para o efeito – *Cfr.* Despacho n.º 3919/2008, de 16 de dezembro de 2009.

serviços, terrenos para construção e outros, conforme dispõe o artigo 6.º do Código do IMI. Para distinguir entre os vários tipos de prédios urbanos a forma legal apropriada é através da licença obtida, ou, na falta de licença, o destino normal que o prédio tiver. Com base no exposto, excluimos automaticamente os prédios urbanos que tenham natureza de comerciais, industriais ou para serviços, terrenos para construção e outros de idêntica natureza. Pelo que apenas serão considerados como prédios habitacionais, condição de aplicação do regime do reinvestimento, os prédios licenciados como tal, ou, na falta de licença, que tenham como destino esse fim, conforme n.º 2 do artigo 6.º do Código do IMI.

Tal significa que os prédios destinados a habitação própria e permanente a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º do CIRS só podem ser prédios urbanos, que tenham como fim legalmente atribuído a habitação, concluindo-se que ficam excluídas do regime do reinvestimento as transmissões de prédios mistos, quanto à parte rústica, terrenos para construção, bem como outros prédios urbanos com outros fins legalmente atribuídos.⁶⁸ Por outras palavras, ainda que o sujeito passivo tenha adaptado determinado bem imóvel à sua habitação, tal facto não é suficiente para preencher o requisito legal de transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo, o imóvel tem também de ser legalmente destinado à habitação, sob pena de não preencher a condição de aplicação do regime do reinvestimento.⁶⁹

Tendo sido concretizado o que se entende por imóvel, importa agora determinar o que se deve entender por transmissão para efeitos do regime do reinvestimento. Assim, nos termos dos artigos 408.º (contratos com eficácia real), 1316.º (modo de aquisição) e 1317.º (momento de aquisição) todos do Código Civil o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei. Neste sentido, importa questionar em que momento é que se considera obtido o ganho de mais-valia para efeitos de IRS, ou seja, em que momento se considera transmitido o bem para efeitos fiscais. O Código do IRS, no n.º 3 do artigo 10.º, determina que os ganhos consideram-se obtidos no momento da prática dos atos previstos no n.º 1 do mesmo artigo 10.º. Todavia tal disposição apresenta algumas exceções, por exemplo nos casos de promessa de compra e venda os ganhos consideram-se obtidos logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos objeto do contrato. Quer isto dizer que a lei fiscal não discute os efeitos do contrato de

⁶⁸ Neste sentido o Acórdão do STA de 09/07/2014, Processo n.º 01146/13, Rel. Dulce Neto e o Acórdão do TCA Sul de 02/10/2012, Processo n.º 05320/12, Rel. Eugénio Sequeira.

⁶⁹ No mesmo sentido o Acórdão TCA Norte de 18/05/2017, Processo n.º 00128/05.0BEMDL, Rel. Paula Moura Teixeira.

promessa, nomeadamente a eficácia real constante do artigo 413.º do Código Civil. Pelo que o bem imóvel considera-se transmitido logo que ocorra a tradição do mesmo para o adquirente.

b) Habitação própria e permanente

Outra das condições de aplicação do regime do reinvestimento diz respeito ao tipo de utilização que é dada aos imóveis em causa. Exige-se, assim, que o imóvel transmitido esteja afeto à *habitação própria e permanente* do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar e que o novo imóvel tenha, também, exclusivamente o mesmo destino – habitação própria e permanente. Quer isto dizer que, na terminologia de Xavier de Basto, o imóvel *de partida* e o *de chegada* (Basto, 2007, p. 413) têm de ser destinados à habitação própria e permanente. Caso o imóvel vendido não tenha tido essa utilização e/ou o imóvel adquirido não seja afeto a esse destino, cessa a aplicação da isenção pela não verificação das condições de aplicação do regime do reinvestimento e, por consequência, o ganho auferido por força da transmissão do imóvel passa a ser tributado em sede de IRS.

Note-se, porém, que a delimitação desta condição de aplicação foi sofrendo alterações ao longo dos anos. Até 2002, a lei consagrava excluídos de tributação apenas os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis *destinados à habitação* do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, tendo surgido o atual conceito de habitação própria e permanente com a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro.⁷⁰ Neste contexto, além do bem imóvel cumprir o requisito de se tratar de uma efetiva habitação, esta tem de ser própria e permanente. O que nos leva a questionar o que se deve entender por cada um dos conceitos do referido binómio, a saber: *habitação própria* e *habitação permanente*.

Quanto ao primeiro conceito de *habitação própria*, este aparenta exigir que o bem imóvel seja propriedade do sujeito passivo, excluindo outras formas legais de ocupação ou

⁷⁰ Não obstante a letra da lei em vigor até 2002 apenas mencionar *destinados à habitação*, a jurisprudência entende que a «*ratio legis* daquele preceito legal é a de dar cumprimento ao direito constitucional à habitação consagrado no art. 65.º da CRP, e nessa medida, no n.º 3 “O Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria”. Deste modo, pese embora à data dos factos o preceito legal se refira apenas a “habitação do sujeito passivo ou do agregado familiar”, não poderá deixar de se atender ao fim da norma (de exclusão tributária) que é o de não obstaculizar por meio da tributação o acesso a habitação própria principal, mas já não habitações secundárias, que deverão se situar no regime de tributação das mais-valias dos imóveis» – *Cfr.* Acórdão do TCA Sul de 22/10/2015, Processo n.º 05729/12, Rel. Cristina Flora.

posse como o arrendamento ou o comodato.⁷¹ Assim, num caso em que um sujeito passivo tenha como habitação determinado imóvel, mas esta não seja sua propriedade para efeitos legais, a condição de aplicação já não se encontra verificada. É neste sentido que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo entende que o regime do reinvestimento «exige a concomitância ou simultaneidade do carácter próprio e permanente da habitação por parte do sujeito passivo, dado que só assim se cumpre a razão de ser de norma legal de proteção da aquisição de casa de habitação do agregado familiar».⁷² Dito de outro modo, o carácter *próprio* da habitação deve ser simultâneo ao carácter de *permanência*, ainda que a lei não determine um limite temporal mínimo para a observância quer da habitação como própria, quer como permanente.

Para efeitos de verificação dos conceitos em causa, o n.º 11 do artigo 13.º do Código do IRS determina que o domicílio fiscal faz presumir a habitação própria e permanente do sujeito passivo que pode, a todo o tempo, apresentar prova em contrário. Para o efeito, considera-se preenchido o requisito de prova aí previsto, designadamente quando o sujeito passivo (a) faça prova de que a sua habitação própria e permanente é localizada noutra imóvel; ou (b) faça prova de que não dispõe de habitação própria e permanente.⁷³ Note-se que em qualquer caso, o n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS não remete para o conceito jurídico-fiscal de *domicílio fiscal*, o qual apenas presume a habitação própria e permanente, mantendo-se a premissa da sua demonstração em morada distinta através de prova.⁷⁴ Para este

⁷¹ Tal como referido no Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0384/16, Rel. Isabel Marques da Silva, deverá atender-se ao conceito de habitação constante do artigo 1484.º do Código Civil, por força do n.º 1 do artigo 11.º da LGT e do artigo 9.º do Código Civil. O que significa que a utilização isolada da expressão «habitação» deverá ser interpretada com o significado que lhe é conferido pelo Direito Civil – direito de habitar imóvel cuja propriedade é de terceiro. Com a adição da palavra *própria* pelo legislador fiscal, a habitação (casa de morada) deverá ser da titularidade jurídica do sujeito passivo.

⁷² Ver o Acórdão do STA de 13/07/2016, Processo n.º 0384/16, Rel. Casimiro Gonçalves. No mesmo sentido o Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0384/16, Rel. Isabel Marques da Silva.

⁷³ A prova compete ao sujeito passivo, sendo admissíveis quaisquer meios de prova admitidos por lei, ao abrigo do disposto no n.º 13 do artigo 13.º do Código do IRS, devendo a Autoridade Tributária demonstrar a falta de veracidade dos meios de prova ou das informações neles constantes.

⁷⁴ Veja-se que, para efeitos da concessão da isenção de IMI (imóveis destinados à habitação própria permanente prevista), considera-se ter havido afetação do prédio à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar se aí se fixar o respetivo domicílio fiscal, conforme artigo 46.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. A este propósito, entendem os tribunais superiores que se no caso da isenção de IMI se admite que o sujeito passivo possa demonstrar a sua morada em certo lugar através de «factos justificativos» – quando não cumpriu com a sua obrigação de comunicação da mudança de domicílio fiscal – não se vê como no regime do

efeito, importa realçar que o artigo 19.º da LGT determina, como regra geral, que o domicílio fiscal do sujeito passivo para as pessoas singulares é o local da residência habitual, sendo obrigatória a comunicação do domicílio do sujeito passivo à Autoridade Tributária, sob pena de ser ineficaz a mudança de domicílio enquanto não for comunicada à Autoridade Tributária.⁷⁵ Assim, não beneficiando da presunção através do domicílio fiscal incumbe ao sujeito passivo vir demonstrar⁷⁶ que tem a sua habitação própria e permanente num outro imóvel, não impedindo ao preenchimento da condição de aplicação do regime do reinvestimento o facto de não ter comunicado a alteração do seu domicílio fiscal.⁷⁷ A este respeito invoque-se o disposto no artigo 73.º da Lei Geral Tributária, segundo o qual não é admissível qualquer presunção em sede de IRS que não admita prova em contrário.

Não obstante o exposto, mantém-se a incerteza do que deverá considerar-se como habitação *permanente*. De facto, o n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS ao consagrar a exclusão da tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, não regula o que se entende por habitação *permanente*, em especial quanto tempo é que deverá a habitação *permanente* perdurar. Assim, ao defender-se a simultaneidade entre o carácter *próprio* da

reinvestimento que nem sequer remete para o conceito de domicílio fiscal se poderia entender que obsta à «habitação permanente» a não comunicação da alteração do domicílio fiscal – *Cfr.* Acórdão do STA de 23/11/2011, Processo n.º 0590/11, Rel. Lino Ribeiro e Acórdão do TCA Sul de 08/10/2015, Processo n.º 06685/13, Rel. Cristina Flora.

⁷⁵ Sobre a eficácia perante a Autoridade Tributária e os efeitos da não comunicação entende o TCA Sul que «é legítimo à AT no procedimento tributário opor-se ao reconhecimento de determinado direito do contribuinte derivado de lei substantiva quando este se limita a invocar o seu domicílio fiscal, mas não tenha comunicado a sua alteração, já não é legítimo o não-reconhecimento desse direito quando para além da invocação do domicílio fiscal o sujeito passivo prove que à data dos factos constitutivos do seu direito substantivo tinha residência habitual no local em questão» – *Cfr.* Acórdão de 08/10/2015, Processo n.º 06685/13, Rel. Cristina Flora.

⁷⁶ Neste sentido o Acórdão do TCA Sul de 18/02/2016, Processo n.º 08826/15, Rel. Catarina Almeida e Sousa, bem como a Decisão Arbitral de 25/11/2013, Processo n.º 103/2013-T, Arbs. José Pedro Carvalho, Fernando Borges Araújo e José Rodrigues de Castro (que apresentou Declaração de voto em sentido contrário); Decisão de 29/11/2013, Processo n.º 37/2013-T Arbs. José Pedro Carvalho, Ana Teixeira Sousa e Olívio Mota Amador; e Decisão Arbitral de 12/02/2015, Processo n.º 343/2014-T, Arbs. Manuel Malheiros, Jorge Carita e Vera Figueiredo.

⁷⁷ O Tribunal Arbitral decidiu já em sentido contrário, considerando expressamente que «por motivos de segurança e certeza jurídicas, há a obrigatoriedade de comunicação do domicílio fiscal como requisito, para produzir efeitos, e subseqüentemente como requisito para a exclusão de tributação por reinvestimento nos termos do art.º 10 n.º 5 do CIRS» – *Cfr.* Decisão Arbitral de 19/11/2012, Processo n.º 80/2012-T, Arb. Paulo Ferreira Alves.

habitação e o carácter de *permanência*, questiona-se qual o limite temporal mínimo aplicável. Dito de outro modo, poderá ser considerada habitação própria e permanente aquela que perdurar um ano, ou bastará um dia? A título de exemplo, um imóvel adquirido em janeiro, no qual residiam o sujeito passivo e o seu agregado familiar é posteriormente vendido em junho do mesmo ano, terá a natureza de habitação permanente por força de residência durante cinco meses? E se o mesmo imóvel tivesse sido vendido em fevereiro, um mês após a família ter passado a residir no mesmo? A lei portuguesa não responde diretamente a esta questão, ao contrário do que sucede em vários países Europeus, cujas legislações expressamente atribuem relevância ao tempo de residência efetiva. Conforme veremos no Capítulo VII, a Alemanha exige que o imóvel tenha sido afeto à residência do sujeito passivo pelo menos no ano da venda e nos dois anos anteriores. A legislação na Finlândia e Polónia exige um período mínimo de dois anos e na Bélgica e na Noruega são exigidos doze meses.

Em resposta à questão da permanência a título de habitação própria e permanente no imóvel gerador de mais-valia, existem decisões arbitrais que confirmam que «nada [na lei fiscal] se diz quanto ao tempo em que o imóvel de “partida” tem que ser utilizado como habitação própria e permanente», contudo acrescenta ainda que afere «sem grandes dúvidas que na data da alienação do imóvel terá que estar afeto».⁷⁸ Tal entendimento poderá, no limite, levar o sujeito passivo a alterar a sua habitação dias antes da escritura e ainda assim beneficiar do regime em análise.

O Supremo Tribunal Administrativo entende que a lei consagra um *carácter de habitualidade*, e num caso em que o imóvel é adquirido e alienado no mesmo dia «não pode ter-se por verificada a destinação do imóvel adquirido à habitação própria e permanente do sujeito passivo, pois as necessárias menos de 24 horas que mediaram entre o momento em que o imóvel foi adquirido e em que o mesmo foi alienado são objetivamente insuficientes para se entender que o imóvel adquirido foi utilizado, com carácter de habitualidade, para habitação do sujeito passivo ou do seu agregado, antes constitui indício de que a aquisição do imóvel foi efectuada com destino à sua posterior revenda».⁷⁹

Por outro lado, considerando que, de acordo com o n.º 11 do artigo 13.º do Código do IRS, o domicílio fiscal faz presumir a habitação própria e permanente do sujeito passivo, então a mera comunicação da alteração do domicílio fiscal poderá levar a cumprir a condição

⁷⁸ Ver a Decisão Arbitral de 16/12/2015, Processo n.º 146/2015-T, Arbs. José Poças Falcão, Carla Castelo Trindade e Luís Menezes Falcão.

⁷⁹ Ver o Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0384/16, Rel. Isabel Marques da Silva.

de aplicação em causa. Veja-se que o n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS não exige que a casa alienada esteja afeta, no momento da alienação, à habitação do sujeito passivo. Sobre esta temática a jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul afirma que «não se retira da letra da lei, nem do seu contexto, que aquele destino se identifique com um desiderato psicológico e de vontade do sujeito passivo, mas, antes, uma realidade factual na data em que se verificarem os pressupostos ou da norma de incidência ou da norma de exclusão do imposto. Até porque, de acordo com o n.º 3 do mesmo art. 10.º, o ganho sujeito a IRS se considera obtido no momento da prática do ato previsto no n.º 1, ou seja, no momento da alienação onerosa do imóvel; e, se assim é, a exclusão tributária prevista no citado n.º 5, também terá, como nos parece claro, que reportar-se a este momento».⁸⁰ Entende, assim, o Tribunal que o sujeito passivo pode ter o domicílio fiscal numa morada e habitação própria e permanente noutra, contudo, para poder beneficiar do afastamento da tributação das mais-valias realizadas com a alienação onerosa de bens imóveis, tem de alegar e provar que tem a sua habitação *própria e permanente* no imóvel, sendo o ónus da prova do próprio sujeito passivo, dado que é constitutivo do direito que pretende beneficiar.⁸¹

No que respeita a titularidade do imóvel, não parece resultar da lei que a exigência de *habitação própria* pressuponha a titularidade em 100% do imóvel alienado – sendo, por isso, admissível a sua detenção em compropriedade, ou por exemplo titular de quota indivisa sobre o mesmo imóvel. De facto, a lei não exige que o alienante seja proprietário da totalidade do imóvel alienado, não havendo razões para distinguir o caso em que apenas um dos comproprietários fazia da coisa comum a sua residência própria e permanente, daquele outro em que todos os comproprietários residissem no imóvel alienado e reinvestissem o produto da venda na aquisição de imóvel para habitação própria.⁸²

Também no caso do imóvel adquirido para realização do reinvestimento se coloca a mesma questão. Neste âmbito, o exemplo mais comum está relacionado com as alienações de bem imóvel adquirido por um sujeito passivo único titular (estado civil solteiro), que entre o momento da alienação – apuramento da mais-valia – e o momento da realização do reinvestimento altera o seu estado civil para casado (ou unido de facto) e constituiu entretanto um agregado familiar.

⁸⁰ Ver o Acórdão do TCA Sul de 25/01/2005, Processo n.º 00297/03, Rel. Casimiro Gonçalves.

⁸¹ Ver o Acórdão do TCA Norte de 25/02/2016, Processo n.º 00415/10.6BEPNF, Rel. Paula Moura Teixeira.

⁸² Neste sentido o Acórdão do TCA Norte de 14/04/2011, Processo n.º 01135/07.4BEBRG, Rel. José Escudeiro.

Vejamos então um caso em que o imóvel foi adquirido pelo sujeito passivo no estado civil de solteiro e que posteriormente é alienado já na pendência do casamento, com o regime de bens de comunhão de adquiridos, e que gera mais-valias tributadas em sede de IRS passíveis de serem excluídas de tributação, caso seja realizado o reinvestimento. A questão que aqui se apresenta é aferir qual o valor de reinvestimento a considerar para efeitos da exclusão de tributação, nos casos em que, foi vendido um bem imóvel que era detido na totalidade por um sujeito passivo, para a aquisição de um outro bem imóvel que será da titularidade do casal.

A este propósito é entendimento da Autoridade Tributária que nestes casos apenas se encontra excluído de tributação 50% do reinvestimento realizado no novo bem imóvel, por corresponder à quota-parte do sujeito passivo na comunhão conjugal (alienação de imóvel adquirido no estado civil de solteiro).⁸³ Posição igualmente seguida pela jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul no Acórdão de 29/06/2016, Processo n.º 07877/14, Rel. Cristina Flora.

Todavia, tal entendimento não encontra acolhimento na letra da lei, sendo irrelevante a circunstância de se ser mero comproprietário do imóvel alienado e não proprietário da totalidade. Tal como já referido anteriormente, não parece resultar da lei que a exigência de *habitação própria* pressuponha a titularidade em 100% do imóvel alienado. Do mesmo modo, no caso do imóvel reinvestido, o que releva é que se trate de um imóvel que estava afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e que o imóvel no qual é realizado o reinvestimento tenha o mesmo destino, sendo a norma expressa ao ponto de estabelecer que o imóvel seja usado para a habitação do «sujeito passivo *ou* do seu agregado familiar».⁸⁴ Neste mesmo sentido entendeu o Tribunal Arbitral que «a exclusão da tributação vale quando o imóvel “de partida” e o imóvel “de chegada” são destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo», com base no argumento que apenas relevam as circunstâncias consagradas na lei como pressuposto para a exclusão da tributação, referindo ainda que existe uma consagração clara da família e do agregado familiar como unidade fiscal em sede de IRS e não o indivíduo, o que se reflete também na apresentação conjunta⁸⁵ da declaração de

⁸³ Entendimento conforme a posição adotada pela Fazenda Pública, no âmbito da jurisprudência analisada e na Recomendação n.º 18/A/2012 do Provedor de Justiça.

⁸⁴ No mesmo sentido *vide* Faustino (2016, p. 147).

⁸⁵ Sobre a discussão da tributação conjunta ou separada e a consideração fiscal da família *vide* José Casalta Nabais (Nabais, 2012, p. 524) e Rui Duarte Morais (Morais, 2014, p. 28).

rendimentos e a consideração conjunta das deduções previstas na lei, com consequências óbvias ao nível da progressividade do imposto.⁸⁶

De facto, muito embora de acordo com o Direito Civil, o sujeito passivo apenas seja proprietário de 50% do novo imóvel (quer nos casos de casamento, quer nos casos de união de facto), a verdade é que estamos perante uma isenção fiscal que se sobrepõe às regras legais civis da percentagem da titularidade do imóvel. O que releva é a venda e a compra de imóveis afetos à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, dado que, tal como já referido, o que se pretende com o regime do reinvestimento é eliminar obstáculos da mudança de habitação das famílias. De facto, este regime do reinvestimento não tem aplicação, por si só, à alienação e aquisição de imóveis realizadas por pessoas singulares, é necessário que esses imóveis sejam utilizados para o fim da habitação.

O entendimento contrário impede a aplicação do regime à generalidade das famílias, e limita a isenção fiscal aos casos das mais-valias auferidas com a alienação de imóvel após uma primeira aquisição conjunta pelo casal. Por outras palavras, um casal recém-casado que compre (em conjunto) a primeira habitação para a sua família, em que apenas um dos cônjuges é proprietário do imóvel alienado, não beneficia deste regime na sua totalidade. Assim, apenas numa segunda compra poderão beneficiar da isenção, quando tal não resulta da letra da lei, nem do objetivo do legislador. Por outro lado, esta interpretação da lei que é feita pela Autoridade Tributária, e confirmada pela Jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul, potencia o planeamento fiscal dos sujeitos passivos com liquidez ou maior capacidade económica. Portanto, um sujeito passivo que pretenda beneficiar do regime do reinvestimento (reinvestir a totalidade do valor de realização do imóvel alienado) poderá comprar o imóvel isoladamente, e de seguida vender (sujeito a IMT) ou doar (sujeito a Imposto do Selo) 50% à sua mulher, mantendo a isenção fiscal. Tal é possível dado que a lei não consagra um limite mínimo de detenção e de afetação do imóvel como habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, quer no imóvel alienado, quer no novo imóvel adquirido.

Neste sentido, entendemos que os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º do Código do IRS deveriam ser alterados por forma a clarificar a aplicação do regime do reinvestimento, e consagrar expressamente a sua aplicação à generalidade dos sujeitos passivos que adquirem uma habitação para os próprios e para os seus agregados familiares.

⁸⁶ Ver a Decisão Arbitral de 18 de janeiro de 2013, Processo 84/2012-T, Rel. Maria do Rosário Anjos, e no mesmo sentido a Recomendação n.º 18/A/2012 do Provedor de Justiça.

c) Agregado familiar

Para efeitos de afastamento da tributação da mais-valia imobiliária apurada, uma das condições de aplicação reside na verificação do facto tributário que consubstancie a alienação de um bem imóvel, afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo, ou do seu agregado familiar, e, simultaneamente, a compra de um novo bem imóvel afeto a esse mesmo fim. Pelo que, tendo já aferido o que se entende por bem imóvel e por habitação própria e permanente, impõe-se de seguida determinar o que se entende por sujeito passivo e por agregado familiar.⁸⁷

Em sede de IRS são sujeitos passivos do imposto as pessoas singulares que residam em território português e as que, nele não residindo, obtenham rendimentos no referido território, conforme disposto no n.º 1 do artigo 13.º do Código do IRS. Pelo que qualquer pessoa singular residente, ou não, para efeitos fiscais em Portugal que apure um ganho resultante de uma mais-valia imobiliária de imóvel situado em Portugal será considerado sujeito passivo para efeitos do IRS.⁸⁸

Passando à análise do agregado familiar, é de notar que a Constituição confere-lhe uma particular relevância. Nesse sentido o n.º 1 do artigo 104.º ao determinar que o «imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar». Este princípio encontra-se densificado na Lei Geral Tributária ao estabelecer-se, no artigo 6.º, que a tributação direta tem em conta (a) a necessidade de a pessoa singular e o agregado familiar a que pertença disporem de rendimentos e bens necessários a uma existência digna e (b) ainda a situação patrimonial, incluindo os legítimos encargos, do agregado familiar. Nos termos do n.º 4 do artigo 13.º do Código do IRS, o agregado familiar é constituído pelos *cônjuges* não separados judicialmente de pessoas e bens, ou os *unidos de facto*,⁸⁹ e os respetivos

⁸⁷ Conforme se afere da Decisão Arbitral de 28/07/2017, Processo n.º 21/2017-T, Arb. Mariana Vargas, o imóvel deverá estar a afeto à habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, por outras palavras, a afetação é alternativa e não necessariamente cumulativa.

⁸⁸ Estão excluídas do presente estudo as eventuais mais-valias imobiliárias de imóveis situados noutros territórios, auferidas por residentes fiscais em Portugal.

⁸⁹ De acordo com a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio que adota medidas de proteção das uniões de facto, as pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito à aplicação do regime do imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens.

dependentes.⁹⁰ Nos casos de separação judicial de pessoas e bens ou de declaração de nulidade, anulação ou dissolução do casamento, o agregado familiar é constituído por cada um dos cônjuges ou ex-cônjuges, e os dependentes a seu cargo. Também no caso de pai ou mãe solteiros e de adotante solteiro, o agregado familiar constitui o sujeito passivo e os dependentes a seu cargo. São considerados dependentes para efeitos fiscais, aqueles que estejam identificados pelo número fiscal de contribuinte na declaração de rendimentos do sujeito passivo, consideram-se dependentes os *filhos, adotados e enteados*, menores não emancipados. São ainda considerados dependentes os *menores sob tutela*, os filhos, adotados e enteados, maiores, bem como aqueles que até à maioridade estiveram sujeitos à tutela de qualquer dos sujeitos a quem incumbe a direção do agregado familiar, que não tenham mais de 25 anos nem auferiram anualmente rendimentos superiores ao valor da retribuição mínima mensal garantida, e, ainda assim, os filhos, adotados, enteados e os sujeitos a tutela, maiores, inaptos para o trabalho e para angariar meios de subsistência e ainda os afillhados civis.

VI.2. Valor de realização a reinvestir

Conforme o disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS, o valor a reinvestir corresponde ao valor de realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, sendo este montante que deverá então ser reinvestido, por forma a verificar-se esta condição de aplicação.

a) *Quantum* a reinvestir

Para efeitos de apuramento do valor de realização, deverá deduzir-se a amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel gerador da mais-valia tributável. Tal significa que deverá ser expurgado do cálculo do valor a reinvestir a amortização de empréstimo de imóvel adquirido. Contudo, o n.º 5 do artigo 10.º, conforme redação original dada pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, não consagrava a possibilidade de expurgar a amortização de empréstimo do imóvel vendido e gerador de mais-valia. Apenas com a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro, passou a estar prevista a dedução da amortização do empréstimo celebrado aquando da aquisição do imóvel entretanto vendido. Neste sentido, os tribunais superiores, discordavam da dedução da referida amortização de

⁹⁰ Sobre o conceito de dependente *vide* Rui Duarte Morais (Morais, 2014).

empréstimo, argumentando que o produto da venda não tinha sido utilizado para a aquisição de nova habitação, mas para amortização de empréstimo derivado da aquisição do imóvel vendido, sem que tal fosse suportado pela norma legal.⁹¹ Por outro lado, de acordo com a jurisprudência, a alteração operada pela Lei n.º 109-B/2001 representa uma norma inovadora, considerando ainda que a interpretação da norma anterior vigente não suscitava qualquer debate. Pelo que «não se podia estender a aplicação dessa norma a casos não previstos pela sua letra, porque nada comprova que a dedução poderia ser compreendida pelo seu espírito; muito menos aplicá-la a situações que nem sequer são abrangíveis pelo seu espírito, porque a isso se opõe o n.º 4 do artigo 11º da LGT».⁹² Quer isto dizer que até 2001, a dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado ao valor da realização não encontrava cobertura no sistema jurídico, não existindo dúvidas desde então que ao valor de realização deverá ser deduzido o valor da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel.⁹³

Assim, num exemplo em que foi apurado um valor de realização de € 100.000 na transmissão de um bem imóvel, mas do qual o sujeito passivo utilizou € 60.000 para amortizar um empréstimo que tinha contraído para a aquisição do mesmo, apenas relevam para efeitos de reinvestimento € 40.000, ficando o sujeito passivo obrigado a reinvestir apenas esse *quantum*, ou seja 40% de € 100.000, no valor de € 40.000, caso pretenda beneficiar da isenção da mais-valia apurada.

Outra especialidade do regime surge nos casos em que o imóvel alienado (que gera o ganho da mais-valia) não foi adquirido, mas antes construído pelo sujeito passivo, o qual recorreu ao crédito bancário para realizar a referida construção. Ora, recordemos que ao abrigo da redação atual da alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS, resulta expresso que o valor a reinvestir corresponde ao valor de realização deduzido da amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, contudo não existe referência direta a qualquer outra possibilidade de amortização de empréstimo. Para este efeito, entende o STA que o termo *aquisição* a que o legislador se refere na alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS não pode igualar-se em termos de significado jurídico ao conceito de

⁹¹ Ver os Acórdãos do STA de 14/01/2004, Processo n.º 01357/03, Rel. Lúcio Barbosa; e de 24/03/2010, Processo n.º 01241/09, Rel. Dulce Neto.

⁹² Ver o Acórdão do STA de 16/01/2003, Processo n.º 0950/12, Rel. Lino Ribeiro.

⁹³ No mesmo sentido a jurisprudência do TCA Norte: Acórdão de 17/012/2004, Processo n.º 00252/04, Rel. Valente Torrão; de 16/10/2014, Processo n.º 03188/04, Rel. Pedro Vergueiro; e de 15/10/2015, Processo n.º 00717/05.3BEPRT, Rel. Pedro Vergueiro.

aquisição referida no n.º 3 do no artigo 46.º do CIRS que conduziu à incorporação do prédio na esfera jurídica do interessado por via da construção por conta do próprio interessado. De facto, ainda que a lei, para efeitos fiscais, integre no conceito de aquisição tanto o imóvel adquirido a terceiros como a imóvel construído pelo próprio, a mesma norma ao efetuar uma definição concreta para efeitos de cálculo do valor de aquisição, acaba por limitar a possibilidade de deduzir um qualquer empréstimo hipotecário contraído para a construção do imóvel.⁹⁴

Conclui-se assim que a alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS apenas contempla a dedução da amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel alienado e não também a dedução da amortização de empréstimo (ou o seu remanescente) que terá sido contraído para a sua construção.

Por último, realçamos, uma vez mais, que o *quantum* a reinvestir sofre alterações nos casos consagrados no regime transitório aplicável às alienações de imóveis ocorridas entre os anos de 2015 a 2020, adquiridos com contratos de empréstimo celebrados até 31 de dezembro de 2014, em que o valor de realização seja aplicado na amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel alienado, e sem que seja realizado.⁹⁵ Assim, caso o sujeito passivo apure uma mais-valia de um bem imóvel vendido, e utilize o valor do preço para pagar o valor ainda em dívida do empréstimo bancário contraído anteriormente, poderá beneficiar do regime transitório desde que o preço recebido seja utilizado para pagamento do referido empréstimo, e o sujeito passivo não seja proprietário de outro imóvel habitacional. Caso apenas utilize parcialmente o valor recebido para pagamento do empréstimo, a exclusão de tributação abrange somente a parte proporcional dos ganhos correspondentes a essa aplicação.

b) Nexa de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação

De acordo com a alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º – na sua redação atual – os ganhos são excluídos da tributação desde que o *valor de realização* seja reinvestido, redação esta que vigora desde a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2002. Até essa data, a norma consagrava a exclusão da tributação dos ganhos desde que

⁹⁴ Ver os Acórdãos do STA de 18/01/2017, Processo n.º 0774/14, Rel. Ascensão Lopes; e de 13/02/2008, Processo n.º 0996/07, Rel. Brandão de Pinho.

⁹⁵ Ver o Artigo 11.º da Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro que procedeu à reforma da tributação das pessoas singulares, alterando o Código do IRS.

o produto da alienação fosse reinvestido, redação do Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de junho.⁹⁶ Note-se ainda que, aquando da publicação do Código do IRS em 1988, esta norma impunha para efeitos de concretização do reinvestimento que *o produto da realização* fosse reinvestido. Neste sentido, estamos perante três redações de um mesmo conceito, à qual a jurisprudência concede o mesmo valor jurídico: (a) *Valor de realização* reinvestido (após 2002); (b) *Produto da alienação* reinvestido (após 1990); e (c) *Produto da realização* reinvestido (após 1988).⁹⁷

Assim o que se entende por valor reinvestido? Um dos casos controversos é o exemplo de um sujeito passivo que pretende comprar um imóvel e, como tal, beneficiar do regime do reinvestimento por força dessa operação de compra, mas que recorre ao crédito bancário para a concretização da mesma. Ou seja, o que está em causa é apurar o montante efetivamente reinvestido numa aquisição de imóvel com recurso a empréstimo bancário. Nesta matéria existem claramente duas posições, a primeira da Autoridade Tributária e da Jurisprudência dos Tribunais Superiores e, outra, de parte da Doutrina.

A posição da Autoridade Tributária é a de que existindo recurso ao crédito para aquisição do novo imóvel, deverá apenas destacar-se a diferença entre o valor patrimonial definitivo, quando superior ao valor efetivo de aquisição, e o valor do empréstimo bancário contraído para o efeito.^{98/99} Por sua vez, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no caso de um empréstimo bancário contraído para financiar a aquisição da nova habitação, apenas a diferença entre o valor do empréstimo e o valor do prédio adquirido constitui o reinvestimento. Deste modo, a quantia a reinvestir na nova habitação deve ter uma correspondência direta com o montante recebido com a venda da habitação antiga, ainda que o empréstimo seja amortizado posteriormente pelo valor restante recebido aquando da venda que gerou mais-valia.¹⁰⁰ Assim, quando a segunda habitação é comprada em parte com o produto da alienação e em parte com dinheiro obtido de empréstimo bancário, haverá lugar a pagamento de IRS entre a proporção do capital efetivamente reinvestido e o capital mutuado

⁹⁶ Conforme pode ler-se do preâmbulo: A definição legal das condições em que o rendimento do valor de realização obtido na alienação de habitação própria deve ser efectuado para poder beneficiar da exclusão tributária consignada no n.º 5 do artigo 10.º, se, por um lado, supre uma notória lacuna, por outro, traça com precisão o quadro legal em que a referida operação, para poder usufruir do benefício, deve realizar-se.

⁹⁷ Ver o Acórdão do STA de 16/06/2004, Processo n.º 0392/04, Rel. Brandão de Pinho.

⁹⁸ Ver o Despacho n.º 5310/2008, de 27 de abril de 2009.

⁹⁹ No mesmo sentido Rui Duarte Morais (Morais, 2014, p. 138).

¹⁰⁰ Ver o Acórdão do STA de 23/11/2016, Processo n.º 039/16, Rel. Aragão Seia.

pelo banco.^{101/102} Para concluir neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça postula que o reinvestimento é um conceito económico e não jurídico, pelo que ao abrigo no n.º 3 do artigo 11.º da Lei Geral Tributária, persistindo a dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários.

Entende a Doutrina com posição contrária, que para a aplicação do regime da exclusão, a letra da lei não afasta a possibilidade de recurso ao crédito, não se inferindo ainda que o legislador quisesse impedir o recurso ao crédito. Não obstante, assume a mesma doutrina, que a própria terminologia da palavra reinvestimento impõe um nexo de causalidade entre a aplicação do valor recebido e do valor pago. Por outro lado, argumenta-se que tendo sido clarificado que ao valor de realização deve ser deduzido o eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel que deu ao apuramento da mais-valia, não faz sentido não incluir a mesma premissa para o imóvel alvo de reinvestimento.¹⁰³

Esta argumentação não nos convence, posto que, em primeiro lugar não cabe ao legislador elencar exaustivamente os casos em que não se considera realizado o reinvestimento, quando na verdade o que se consagra são os requisitos cumulativos para que o regime seja aplicável. Por outro lado, vir invocar que resulta «claro e inequívoco» da letra da lei que a mesma não contém qualquer disposição que impeça o recurso ao crédito, e ao mesmo tempo assumir que a própria terminologia da palavra reinvestimento exige um nexo de causalidade com a primeira venda, afigura-se uma contradição, que se consubstancia, na prática, numa subversão do regime do reinvestimento.

¹⁰¹ Nesta matéria a jurisprudência é unânime: Acórdãos do STA de 12/03/2003, Processo n.º 01721/02, Rel. Almeida Lopes; de 14/01/2004, Processo n.º 01357/03, Rel. Lúcio Barbosa; de 28/01/2004, Processo n.º 01359/03, Rel. Almeida Lopes; de 03/03/2004, Processo n.º 01774/03, Rel. Lúcio Barbosa; de 24/03/2004, Processo n.º 02053/03, Rel. Vítor Meira; de 20/04/2004, Processo n.º 01876/03, Rel. Pimenta do Vale; de 16/06/2004, Processo n.º 0392/04, Rel. Brandão de Pinho; de 12/07/2004, Processo n.º 0938/04, Rel. Jorge de Sousa; de 28/06/2006, Processo n.º 0125/06, Rel. Pimenta do Vale; de 11/02/2009, Processo n.º 0892/08, Rel. Miranda de Pacheco; de 24/03/2010, Processo n.º 01241/09, Rel. Dulce Neto; e de 16/01/2013, Processo n.º 0950/12, Rel. Lino Ribeiro.

¹⁰² No mesmo sentido a jurisprudência do TCA Norte: 20/01/2005, Processo n.º 00084/04, Rel. Moisés Rodrigues; de 20/01/2005, Processo n.º 00162/04, Rel. Moisés Rodrigues; de 03/03/2005, Processo n.º 00261/04, Rel. Moisés Rodrigues; de 10/03/2005, Processo n.º 00315/04, Rel. Fonseca Carvalho; de 07/12/2005, Processo n.º 00044/03, Rel. Dulce Neto; de 25/11/2004, Processo n.º 00112/04, Rel. Dulce Neto; de 16/10/2014, Processo n.º 03188/04, Rel. Pedro Vergueiro; e de 26/11/2015, Processo n.º 00074/02, Rel. Paula Moura Teixeira. E a jurisprudência do TCA Sul: Acórdão de 24/06/2008, Processo n.º 02419/08, Rel. José Gomes Correia.

¹⁰³ Vieira de Almeida & Associados (2004, p. 133).

Por último, a referida Doutrina ao apontar que a Lei n.º 109-B/2001 optou por clarificar que ao valor de realização deve ser deduzido o eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, é assumir que foi essa a intenção do legislador e, como tal, não é admissível o recurso ao crédito para efeitos de concretização do reinvestimento. Até à alteração da lei, verifica-se uma lacuna na lei que penalizava gravemente o sujeito passivo. Efetivamente, aquele via-se obrigado a reinvestir a totalidade do valor de realização, ainda que parte desse valor tivesse sido utilizado para a amortização do empréstimo anteriormente contraído, o que significava, na prática, que o sujeito passivo já não dispunha de *liquidez* para adquirir um imóvel sem recurso a outros meios que não o valor de realização.

Por outro lado, há também autores que defendem que a lei não reflete uma relação causal entre a utilização do valor de realização e o pagamento do valor de aquisição, tendo em especial consideração a fungibilidade do dinheiro enquanto meio de pagamento.¹⁰⁴ Mais uma vez e salvo o devido respeito, esta argumentação não tem cabimento na letra da lei, nem tão pouco na substância económica da operação. Com efeito, não há dúvidas que o dinheiro é uma coisa fungível, mas não podemos deixar de manifestar alguma perplexidade que se defenda que em caso de empréstimo bancário estamos perante o reinvestimento do valor de realização, do produto da alienação ou do produto da realização. A própria palavra reinvestimento impõe que haja o investimento da mesma coisa e como tal se efetive o seu reinvestimento. Se um sujeito passivo aliena determinado imóvel por € 150.000, e recebe o pagamento do preço e, de seguida, vai recorrer ao crédito para comprar um outro imóvel por € 100.000, estamos perante um novo investimento, dado que será o banco a financiar € 100.000, e os € 150.000 recebidos aquando da venda serão utilizados para qualquer outro efeito que não o reinvestimento. Se assim não fosse, permitir-se-ia uma utilização abusiva do regime do reinvestimento, que como vimos tem a finalidade extrafiscal de apoio à família e à sua habitação.

Para Rui Duarte Morais a parte do valor que for objeto de amortização de empréstimo é sempre excluída de tributação, isto porque o pagamento do empréstimo «é considerado pela lei, como um custo da alienação, sendo que esta só pretende tributar o “rendimento líquido”» (Morais, 2014, p. 140), e o excedente será, ou não, tributado caso seja feito o reinvestimento,

¹⁰⁴ Sobre esta matéria veja-se Faustino (2016, p. 137) que defende que o estabelecimento de uma relação causal entre a utilização do valor de realização e o pagamento do valor de aquisição não se encontra consagrado na lei e que se trata de «uma regra não escrita na norma que consagra o regime do reinvestimento» que foi criada administrativamente e depois confirmada pela jurisprudência.

considerando que a letra da lei – alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º – parece querer referir-se apenas ao excedente.

Não obstante o defendido anteriormente, quanto à exclusão do empréstimo bancário nos casos de reinvestimento futuro, concluímos que a condição de aplicação consubstanciada no nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação não poderá aplicar-se aos casos de *reinvestimento retroativo*. Na verdade, não será possível, nestes casos, que o produto da venda, que ainda não teve lugar no momento em que se considera realizado o reinvestimento, seja utilizado. Atente-se num rápido exemplo: um imóvel é alienado em 2017, mas o sujeito passivo opta, nos exatos termos que a lei consagra, pelo reinvestimento num imóvel adquirido em 2016. Neste cenário e considerando o requisito do nexo de causalidade, é objetivamente impossível que o imóvel adquirido em 2016 seja pago com o produto da venda do imóvel vendido em 2017, a não ser que tenha sido assinado um contrato-promessa e que ainda seja possível efetuar pagamentos de sinal à data em que o imóvel seja alienado.¹⁰⁵ Ainda que decorra da lei um verdadeiro nexo de causalidade para os casos de reinvestimentos futuros, já não será possível ter o mesmo entendimento no âmbito dos reinvestimentos retroativos por ser impossível, prática e objetivamente, que o produto da alienação seja reinvestido diretamente num acontecimento que já ocorreu. Por outras palavras, manter a condição de aplicação do nexo de causalidade aos casos de reinvestimento retroativo é impedir administrativamente que seja utilizado um mecanismo que a própria lei consagrou. Veja-se que, em caso algum, será possível aplicar o *valor de realização*, o *produto da alienação* ou o *produto da realização* numa venda que já ocorreu, dado que nenhum vendedor estará disposto a aguardar pela venda de outro imóvel para receber o seu preço. O mesmo é dizer que, ao exigir o nexo de causalidade no reinvestimento retroativo, a Autoridade

¹⁰⁵ Este é o caso do Acórdão do STA de 28/01/2004, Processo n.º 01359/03, Rel. Almeida Lopes, que decide de acordo com a letra da lei em vigor à data, a qual não contemplava o reinvestimento retroativo, considerando que o contribuinte comprou a segunda fração em 20/08/1996 e somente vendeu a primeira fração em 07/11/1996. Logo, não podia ser com o produto de uma venda, que ainda não tinha tido lugar, que pagou o preço da aquisição da nova fração, não sendo considerado reinvestimento dado que o imóvel foi adquirido com um empréstimo – posição esta que apenas se segue por força da lei vigente à data dos factos.

Não obstante, já não nos é possível concordar com o decidido no Acórdão do STA de 11/02/2009, Processo n.º 0892/08, Rel. Miranda de Pacheco, já proferido no âmbito da lei que consagra a possibilidade do reinvestimento retroativo e que surpreendentemente mantém a posição anteriormente sufragada pelo STA. Entende o Tribunal Superior que a lei não deixa dúvidas ao exigir que é o produto da alienação que tem de ser reinvestido e não quaisquer outras quantias ainda que obtidas por intermédio de crédito bancário, olvidando por completo o mecanismo do reinvestimento retroativo.

No mesmo sentido o Acórdão do TCA Norte de 04/05/2017, Processo n.º 00261/12.2BEPRT, Rel. Vital Lopes.

Tributária e os Tribunais partem do pressuposto equívoco de que é possível aplicar o produto da venda ao imóvel já adquirido.

Contrariamente, estamos convencidos que, em caso de aquisição em 2016 de imóvel com recurso a empréstimo bancário (reinvestimento retroativo), seguido de alienação de imóvel em 2017 (transmissão geradora da mais-valia), e na eventualidade de o sujeito passivo vir a utilizar o produto da venda para amortizar o referido empréstimo, não só o sujeito passivo respeitou, como concretizou, onexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação. Neste exemplo, o empréstimo seria uma realização suspensiva do reinvestimento (realizada apenas porque o mercado imobiliário, tal como é do conhecimento geral, não comporta a espera) a aguardar pela efetiva aplicação do produto da venda à compra do imóvel alvo de reinvestimento. Por outras palavras, neste exemplo o sujeito passivo aplicaria o valor de realização no imóvel adquirido nos 24 meses anteriores, logo que recebesse o preço do comprador. Entendemos, por isso, que nos casos de reinvestimento retroativo não terá o legislador ambicionado talnexo de causalidade, uma vez que não terá pretendido consagrar um regime inútil e sem aplicação possível. Na verdade, o entendimento contrário inviabiliza por completo o recurso ao reinvestimento retroativo, tornando o regime consagrado em 1996 de aplicação prática impossível, o que certamente não foi a intenção do legislador.

VI.3. Concretização material do reinvestimento

O reinvestimento terá, ainda, de ser realizado na aquisição da propriedade de (a) outro imóvel, (b) de terreno para construção de imóvel e/ou (c) respetiva construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel.¹⁰⁶

Neste contexto, importa, começar por aferir o que se entende por aquisição da propriedade. Para o efeito, remetemos para o que foi já referido *supra* no âmbito da transmissão de bem imóvel, sendo aplicável os artigos 408.º, 1316.º (e 1317.º do Código Civil que determinam que o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação e acessão. Surge, assim, a problemática da celebração de um contrato de promessa de compra e venda e da sua relevância para a concretização do reinvestimento.

¹⁰⁶ Estão excluídos os arrumos, despensas ou garagens que constituam frações autónomas ou integrados em prédio distinto do da habitação, mesmo quando desempenhem funções complementares da habitação – *Cfr.* Despacho n.º 6833/2010, de 6 de dezembro de 2010.

Entendemos sobre o tema que um contrato promessa de compra e venda de imóvel poderá qualificar como aquisição de propriedade desde que em primeiro lugar se verifique a tradição do mesmo e, por outro lado, sejam realizados os pagamentos a título de sinal ou antecipação de pagamento, dentro do limite temporal exigido pelo Código do IRS (sobre o qual versaremos *infra*) para efeitos de execução do reinvestimento.¹⁰⁷ Deste modo, para que um contrato promessa de aquisição de imóvel possa relevar para efeitos de reinvestimento, é necessário que, cumulativamente, haja a tradição e o pagamento do preço dentro do prazo exigido para a realização do reinvestimento.¹⁰⁸ Caso a tradição, ou o pagamento, ocorra fora desse prazo, não se encontra preenchida a condição de aplicação de concretização do reinvestimento. Este entendimento implica necessariamente assumir que a realização da escritura pública não é um facto preponderante para cumprir a condição de aplicação do regime do reinvestimento, *ie.* não é uma formalidade constitutiva do direito para efeitos fiscais. Assim, os pagamentos que resultem expressamente do contrato promessa têm de ser valorados como valores reinvestidos.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Veja-se que se o Código do IRS no n.º 3 do artigo 10.º determina que nos casos de promessa de compra e venda os ganhos consideram-se obtidos logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos objeto do contrato, concretizando-se assim a transmissão para efeitos de apuramento da mais-valia, então também neste caso terá de ser considerada para efeitos de reinvestimento a aquisição do imóvel com base na tradição, e não exclusivamente no momento da celebração da escritura. Por outro lado, tal como ocorre nos casos de transmissão do bem imóvel, não se exige na lei que o contrato promessa tenha eficácia real.

¹⁰⁸ Ver o Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0538/17, Rel. Ana Paula Lobo.

¹⁰⁹ Neste sentido a jurisprudência dos tribunais superiores afirma que «se o legislador quisesse exigir como condição de exclusão da tributação das mais-valias a realização de escritura pública tê-lo-ia feito expressamente à semelhança daquilo que efetuou na norma do atual artigo 4.º do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas e, se o não fez, foi porque entendeu que esta não era uma premissa necessária para que se verifique a exclusão de tributação» – *Cfr.* Acórdão do TCA Sul de 02/03/2010, Processo n.º 03734/10, Rel. José Gomes Correia. Também o Acórdão do TCA Sul de 04/11/2008, Processo n.º 01575/07, Rel. Eugénio Sequeira enquadra o contrato promessa na operação de aquisição.

Em sentido contrário decidiu o mesmo Tribunal: Acórdão do TCA Sul de 12/12/2013, Processo n.º 07073/13, Rel. Joaquim Condesso: «só a celebração do contrato definitivo por escritura pública consolida na esfera jurídica do sujeito o direito à exclusão da tributação assumindo a exclusão tributária, a qual até lá, reveste um carácter precário e condicionado à verificação superveniente daquela condição». Veja-se que este acórdão cita erroneamente, salvo o devido respeito, o Acórdão do TCA Sul de 02/03/2010, Processo n.º 03734/10, Rel. José Gomes Correia, dado que muito embora no acórdão seja referido que por natureza do contrato-promessa não é apto a produzir a alienação onerosa, acaba por concluir que a escritura pública não é condição de aplicação do reinvestimento.

Quanto à realização do reinvestimento através da construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel, cabe ao sujeito passivo fazer prova do montante exato das obras, através de documento idóneo¹¹⁰ e, por outro lado, conforme disposto na alínea b) do n.º 6 do artigo 10.º do Código do IRS (redação dada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro), constitui condição de aplicação que o sujeito passivo requeira a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações até decorridos 48 meses desde a data da realização (venda do imóvel gerador da mais-valia), sendo irrelevante o período em que se iniciam as obras. Todavia, nem sempre foi assim, dado que até à alteração operada em 2014 o reinvestimento na aquisição de terreno para construção exigia que o sujeito passivo iniciasse a construção até decorridos seis meses após o termo do prazo em que o reinvestimento deva ser efectuado (exceto por motivo imputável a entidades públicas) e, por outro lado, que requeresse a inscrição do imóvel na matriz até decorridos 24 meses sobre a data de início das obras, tema que iremos procurar aprofundar na seção seguinte.

Deste modo, a isenção de tributação das mais-valias está condicionada ao cumprimento da obrigação de requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações decorridos 48 meses, a qual deve ser requerida através de declaração apresentada pelo sujeito passivo, no prazo de 60 dias contados da conclusão das obras de edificação, de melhoramento ou outras alterações que possam determinar variação do valor patrimonial tributário do prédio, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 13.º do Código do IMI. Devendo, em consequência, o chefe de finanças competente proceder officiosamente a essa inscrição quando não se mostre cumprida a referida declaração.¹¹¹

Até à reforma do IRS operada em 2014, colocava-se a questão do reinvestimento retroativo poder concretizar-se na construção de imóvel. De facto até à alteração da redação do n.º 5 do artigo 10.º realizada pela Lei n.º 82-E/2014, a norma apenas referia expressamente a aquisição de imóvel, não incluindo a construção de imóvel. Tal situação mantinha-se inalterada desde a Lei n.º 10-B/96, de 23 de março, que veio separar o n.º 5 do artigo 10.º em duas alíneas, a alínea *a*) para o reinvestimento futuro e a alínea *b*) para o reinvestimento retroativo. Neste contexto, considerando que a lei não contemplava expressamente esta

¹¹⁰ Ver o Acórdão do TCA Sul de 16/10/2007, Processo n.º 01597/07, Rel. Valente Torrrão.

¹¹¹ No Acórdão do TCA Sul de 15/10/2010, Processo n.º 04319/10, Rel. José Gomes Correia, colocou-se a questão de saber se a alteração officiosa pelo chefe de finanças eximiria o sujeito passivo da obrigação imposto pela alínea c) (atual alínea b) do n.º 6 do artigo 10.º do Código do IRS, tendo concluído que as inscrições officiosas representam uma mera faculdade da AT e que estão condicionadas aos factos levados ao seu conhecimento.

possibilidade, os tribunais superiores excluíaam a construção de imóveis no âmbito do reinvestimento retroativo.¹¹²

Por outro lado, importa aferir se decorre da lei a inexistência de reinvestimento na circunstância de o imóvel alienado ser o mesmo imóvel que foi posteriormente adquirido, atendendo ao facto da alínea a) referir a «aquisição de outro imóvel», o que parece induzir a uma exigência legal adicional de que a aquisição tenha de versar sobre outro imóvel diverso do alienado. Para este efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo entende ser defensável que o termo «outro» seja empregue pelo legislador como requisito substancial da aplicação do regime, dado que se pretende fundamentalmente eliminar barreiras fiscais à alteração de habitação, em casa própria, por parte das famílias.¹¹³

Por último, e quanto à localização do imóvel, importa aludir que o imóvel a adquirir deverá estar situado em território português, ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal. Esta regra resulta da redação dada pelo Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de novembro, que veio permitir que o imóvel no qual é realizado o reinvestimento esteja localizado fora de Portugal. Até essa data a alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º estabelecia expressamente que o imóvel deveria estar situado em território português para ser passível de se enquadrar no regime do reinvestimento, excluindo, assim, o reinvestimento realizado em imóveis fora do território nacional. Esta norma levou a que o Estado Português fosse condenado por incumprir os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE e 28.º e 31.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 e impedir a livre circulação de pessoas na comunidade, por força do Acórdão de 26 de outubro de 2006, proferido no âmbito do Processo C-345/05, acabando por alterar o regime em 2007 em conformidade.¹¹⁴

¹¹² Ver o Acórdão do STA de 13/02/2008, Processo n.º 0996/07, Rel. Brandão de Pinho.

¹¹³ Ver o Acórdão do STA de 17/09/2014, Processo n.º 0250/14, Rel. Casimiro Gonçalves.

¹¹⁴ Entendeu o TJCE que o Estado Português «ao manter em vigor disposições fiscais como as do artigo 10.º, n.º 5, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, que subordinam o benefício da exclusão da tributação das mais-valias resultantes da alienação onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou dos membros do seu agregado familiar à condição de que os ganhos obtidos sejam reinvestidos na aquisição de imóveis situados em território português, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE e 28.º e 31.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992».

VI.4. Limite temporal de concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente

Além da verificação das condições de aplicação do regime do reinvestimento já referidas, nomeadamente a compra de imóvel destinado à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, o sujeito passivo deve ainda concretizar o reinvestimento num período definido por lei e, cumulativamente, tem também um prazo máximo para afetar o novo imóvel à sua habitação ou do seu agregado familiar.¹¹⁵

Prevê a alínea b) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS que o reinvestimento seja efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização da venda que gerou as mais-valias. Adicionalmente, nos termos n.º 6 do artigo 10.º do Código do IRS, quando se trate de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, o sujeito passivo deverá afetar o mesmo à sua habitação, ou do seu agregado familiar, no prazo máximo de 12 meses após o reinvestimento (ou seja, após a data em que concretizou o reinvestimento).¹¹⁶

Nos restantes casos, nomeadamente, no que respeita à aquisição de terreno para construção ou melhoramento de outro imóvel, o sujeito passivo deverá requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações no prazo máximo de 48 meses desde a data da realização, devendo afetar o imóvel à sua habitação, ou do seu agregado, até ao fim do quinto ano seguinte ao da realização. Dito de outro modo, tratando-se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, o sujeito passivo tem 12 meses após o reinvestimento para afetar o novo imóvel à sua habitação e/ou do seu agregado familiar, e nos demais casos, tem até ao fim do 5.º ano seguinte ao da realização para proceder à referida afetação. Com base no exposto conclui-se

¹¹⁵ Para efeitos de contagem do prazo importa mencionar que, nos termos do artigo 279.º do Código Civil, o prazo fixado em meses a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro do mês a essa data.

¹¹⁶ Notamos que o prazo de 12 meses e a respetiva contagem foram instituídos pela Lei n.º 82-E/2014. Deste modo, passou a relevar *o momento em que se realiza o reinvestimento* e não o termo do prazo estabelecido para o reinvestimento, conforme redação anterior. Situação que gerava algumas dúvidas na contagem dos prazos, tendo como o exemplo o caso da Decisão Arbitral de 12/02/2015, Processo n.º 343/2014-T, Arbs. Manuel Malheiros, Jorge Carita e Vera Figueiredo; da Decisão Arbitral de 03/09/2012, Processo n.º 61/2012-T, Arb. António Valadas Simões; e da Decisão de 31/07/2012, Processo n.º 60/2012-T, Arb. Jaime Carvalho Esteves. A título meramente exemplificativo, um sujeito passivo que alienasse o imóvel em 15 janeiro de 2012, poderia realizar o reinvestimento entre 15 janeiro de 2010 e 15 janeiro de 2015, tendo de afetar a sua habitação até 15 julho de 2015. Caso tivesse procedido ao reinvestimento mesmo no fim do prazo, tinha 6 meses para cumprir a condição de afetação. Mas caso tivesse aproveitado um reinvestimento retroativo podia beneficiar da isenção da tributação, adiando a afetação do imóvel à sua habitação própria e permanente.

que o sujeito passivo tem de atentar não só o prazo em que deve concretizar o reinvestimento através, nomeadamente, da aquisição e outro imóvel, mas também o prazo de afetação desse outro imóvel à sua habitação permanente.

Por força do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS, os sujeitos passivos devem comprovar, quando solicitado, a afetação do imóvel à sua habitação permanente ou do seu agregado familiar. Quando o reinvestimento seja efectuado em imóvel situado no território de outro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, a prova deverá ser feita através de declaração emitida por entidade oficial do outro Estado.

Muito embora tenhamos já referido que os principais elementos temporais das condições de aplicação do regime do reinvestimento consubstanciam-se na concretização do reinvestimento no prazo de *24 meses anteriores* ou *36 meses posteriores*, e na afetação do imóvel à habitação, certo é que este regime abrange ainda prazos adicionais e cumulativos. Um dos casos em que devem ser conjugados vários prazos está relacionado com a concretização do reinvestimento na construção de imóvel. Nesta hipótese factual operam os seguintes prazos cumulativos: a) adquirir um terreno para construção e proceder à respetiva construção nos 24 meses anteriores ou 36 meses posteriores; b) requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações decorridos 48 meses desde a data da realização; c) afetar o imóvel à sua habitação, ou do seu agregado, até ao fim do quinto ano seguinte ao da realização. Assim, por exemplo, por força da alienação de um imóvel em 10 janeiro de 2017, verificam-se os seguintes prazos: a) o sujeito passivo pode adquirir o terreno e proceder à construção do imóvel entre 10 janeiro de 2015 e 10 janeiro de 2020; b) deve requerer a inscrição na matriz do imóvel até 10 de janeiro de 2021; e c) deve afetar o imóvel à sua habitação até 31 de dezembro de 2022.

Importa, contudo, ressaltar que poderão verificar-se mais-valias auferidas com tributação ainda suspensa, por força dos diferentes prazos ao abrigo da redação anterior dos n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º do Código do IRS.¹¹⁷ Até à alteração ocorrida com a reforma de 2014 o reinvestimento na aquisição de terreno para construção estabelecia quatro prazos cumulativos: a) adquirir o terreno para construção de imóvel e respetiva construção nos 24 meses anteriores ou 36 meses posteriores; b) iniciar a construção até decorridos 6 meses após o termo do prazo em que o reinvestimento deva ser efectuado; c) requerer a inscrição na

¹¹⁷ Ver o caso decorrente da Decisão do Tribunal Arbitral de 31/07/2012, Processo n.º 60/2012-T, Arb. Jaime Carvalho Esteves.

matriz do imóvel ou das alterações até decorridos 24 meses sobre a data de início das obras; e d) afetar o imóvel à sua habitação ou do seu agregado até ao fim do 5.º ano seguinte ao da realização.

Tratando-se o elemento temporal de uma condição de aplicação do regime do reinvestimento, a consequência imediata da declaração de intenção do reinvestimento e a posterior falta de concretização do reinvestimento no prazo de 24 meses anteriores ou 36 meses posteriores, é a tributação do ganho realizado em sede de IRS. Neste caso, cabe à Autoridade Tributária proceder à liquidação adicional de imposto caso o sujeito passivo não declare em sede de Declaração Modelo 3 a efetivação do reinvestimento.¹¹⁸ Tal significa, utilizando o exemplo a cima, que na Declaração de IRS referente a 2017 (entregue em 2018) deverá ser declarada a alienação do imóvel e manifestada a intenção de reinvestir. E o sujeito passivo deverá declarar até à sua Declaração de IRS referente a 2020 (entregue em 2021) o valor reinvestido. Caso não declare o valor reinvestido a Autoridade Tributária poderá proceder à liquidação adicional de IRS.

Porém, nestes casos em que o sujeito passivo incumpra a obrigação de declarar o reinvestimento realizado, tendo previamente declarado a venda do imóvel que deu causa ao apuramento das mais-valias, bem como manifestado intenção de reinvestimento, certo é que que realizou o reinvestimento, pelo que verificando-se cumpridas todas as condições de aplicação do regime do reinvestimento, não haverá lugar a tributação. Assim, por força do disposto no artigo 4.º da LGT incumbe à Autoridade Tributária «repor a legalidade da tributação de modo a que se possa conformar à realidade, aos factos reais que determinam a tributação, ou seja, a omissão declarativa não tem como efeito a “legalização” de um ato tributário sem suporte na realidade», como melhor analisaremos no ponto seguinte.¹¹⁹

VI.5. Manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento

Nos casos em que o reinvestimento não opera no mesmo ano fiscal em que a transmissão do bem imóvel que gerou a mais-valia, o sujeito passivo está obrigado a manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, caso pretenda

¹¹⁸ Ver os Acórdãos do STA de 14/03/2012, Processo n.º 0155/12, Rel. Pedro Delgado; de 30/06/2010, Processo n.º 0364/10, Rel. Jorge Lino; e de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho.

¹¹⁹ Ver o Acórdão do STA de 23/11/2016, Processo n.º 039/16, Rel. Aragão Seia.

beneficiar da isenção de IRS. Para o efeito, cabe-lhe cumprir a obrigação acessória de declarar o montante que será alvo do reinvestimento na sua na declaração de IRS referente ao ano da alienação do imóvel gerador de mais-valia.¹²⁰ Assim, nos termos da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS, os sujeitos passivos devem mencionar a intenção de reinvestir na declaração do ano de realização, indicando na mesma e nas declarações dos dois anos seguintes, os investimentos efetuados.¹²¹ Tal significa que decorrem da referida norma duas obrigações declarativas distintas, para que opere o regime do reinvestimento, a saber: a manifestação da intenção de reinvestir no ano em que é alienado o bem imóvel gerador da mais-valia e a declaração dos investimentos efetuados nos anos seguintes.

Vejamos agora as consequências da manifestação da intenção de reinvestir, conforme alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS. Quando o sujeito passivo declara que pretende reinvestir opera a suspensão da tributação até à verificação dos restantes factos acessórios que condicionam os efeitos da aplicação do regime do reinvestimento, sendo certo que a isenção apenas se confirmará mediante a verificação de todos os factos acessórios que tornam o regime do reinvestimento uma isenção condicionada. Por outro lado, o sujeito passivo ao manifestar a intenção de reinvestir está também a declarar que tem conhecimento do regime que pretende ver aplicado e por consequência, caso não efetive o reinvestimento nos moldes exigidos pela lei, a mais-valia imobiliária anteriormente apurada (e suspensa) será sujeita a IRS. Como referido, para impedir que a mais-valia seja tributada, o reinvestimento deverá ser concretizado no limite temporal que a lei determina, havendo a obrigação de declaração no próprio ano, ou nos dois anos seguintes, relativamente aos investimentos efetuados.

Neste sentido, levantam-se dois cenários, um primeiro em que o sujeito passivo, tendo manifestado a intenção de reinvestir, acaba por não fazê-lo e como tal não comunica qualquer reinvestimento. E um segundo cenário em que mesmo tendo efetivamente realizado o reinvestimento não cumpre, ainda assim, a obrigação declarativa constante da parte final da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS, que exige que informe a Autoridade Tributária do reinvestimento efectuado. Neste último caso, não obstante a intenção de

¹²⁰ Ver o Acórdão do TCA Norte de 12/01/2017, Processo n.º 00484/04.8BEVIS, Rel. Paula Moura Teixeira.

¹²¹ A alínea b) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS que o reinvestimento previsto na alínea anterior seja efectuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização, sendo inicialmente 12 meses e 24 meses, respetivamente. Contudo, a redação do da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º não acompanhou a alteração legislativa e manteve-se indevidamente com a referência a dois anos.

reinvestimento e a sua concretização, o sujeito passivo, por lapso ou por desconhecimento, não declara que procedeu àquele reinvestimento.

O primeiro cenário em que o sujeito passivo, tendo manifestado a intenção de reinvestir, acaba por não fazê-lo, comporta duas dificuldades. Em primeiro lugar, saber se estamos perante um erro evidenciado na declaração do sujeito passivo – a resposta a esta questão é relevante para efeitos de apuramento do prazo de caducidade aplicável. Em segundo lugar saber se haverá a obrigação de audição prévia do sujeito passivo para proceder à liquidação do imposto devido, considerando que a tributação da mais-valia foi suspensa e que por força da não verificação das condições de aplicação do reinvestimento deverá ser tributada.

Analisando, primeiro, o apuramento do prazo de caducidade a aplicar, importa referir que o regime geral da caducidade constante do n.º 1 do artigo 45.º da Lei Geral Tributária determina que o «direito de liquidar os tributos caduca se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos», salvo quando a lei não fixar outro prazo para o efeito.¹²² Um dos casos em que a lei expressamente prevê um prazo mais curto está relacionado com a existência de erro evidenciado na declaração do sujeito passivo, sendo o prazo caducidade reduzido para 3 anos, ao abrigo do n.º 2 do referido artigo 45.º. Neste sentido, quando o sujeito passivo manifesta a intenção de reinvestir (com a imediata suspensão da tributação) e posteriormente não realiza o reinvestimento, coloca-se a questão de saber se estaremos perante um erro evidenciado na declaração em que manifesta a referida intenção. Nesta matéria tanto a Doutrina como a Jurisprudência têm vindo a entender que os casos de erro restringem-se aos erros detetáveis mediante simples análise da declaração (neste caso a Declaração de IRS), sem necessidade de recorrer a diligências especiais e que, por consequência, revelam-se situações de evidente facilidade de fixação da matéria tributável.^{123/124} De acordo com esta premissa, podemos concluir que a falta de reinvestimento, após a manifestação da intenção de reinvestir, não revela, por si só, um erro detetável mediante simples análise da primeira declaração de IRS em que se manifestou a intenção de reinvestir. Assim, ainda que tenha ocorrido erro, teria o mesmo de ser detetável mediante simples análise da declaração do sujeito passivo – o que não se verifica no cenário

¹²² Este prazo conta-se a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário, como determina o n.º 4 do mesmo normativo legal, dado que o IRS é um imposto periódico.

¹²³ Campos, Rodrigues & Sousa (2012, p. 356).

¹²⁴ Ver os Acórdãos do STA de 30/06/2010, Processo n.º 0364/10, Rel. Jorge Lino; e de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho.

em análise –, caso contrário, o direito de liquidar o tributo caduca no prazo previsto n.º 1 do artigo 45.º da Lei Geral Tributária, ou seja, a liquidação terá de ser validamente notificada ao contribuinte no prazo de 4 anos, não sendo aplicável o prazo mais reduzido de 3 anos.

Passando à questão da obrigação de audiência prévia à liquidação do sujeito passivo, há que refletir se no caso em apreço – manifestação da intenção de reinvestir, e falta de reinvestimento realizado no prazo determinado pela lei – deverá, ou não, haver lugar à audição do sujeito passivo.¹²⁵ Na verdade, atendendo ao facto de estarmos perante uma decisão da Autoridade Tributária que não pode ser outra que não a da liquidação adicional de imposto, seja por força de uma atividade vinculada por lei seja por resultar de mera operação aritmética, entendemos que está dispensada a audição do sujeito passivo.¹²⁶ Conforme Diogo Leite Campos, Benjamim Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, a dispensa da audição com base na declaração do contribuinte «deve ser interpretada com o alcance de apenas dispensar a audição quando a liquidação for efetuada em sintonia com a posição que decorre da declaração do contribuinte, nos aspetos factual e jurídico» (Campos, Rodrigues & Sousa, 2014, p. 508).

Nessa medida, nos casos de manifestação da intenção de reinvestir, sem efetivamente ocorrer reinvestimento, poderá ser realizado o cálculo do imposto a pagar, com base na primeira Declaração de IRS e sem nova intervenção do sujeito passivo. Veja-se que neste caso, o sujeito passivo faz constar da sua Declaração de IRS, no respetivo anexo G, (a) a venda de um determinado bem imóvel e (b) a intenção de reinvestir o respetivo valor de realização, pelo que a Autoridade Tributária pode proceder à liquidação adicional com base nos elementos factuais constantes da Declaração pela falta de reinvestimento, decorrido o prazo legal para o efeito. Isto porque, cabe ao sujeito passivo demonstrar que efetivamente

¹²⁵ O artigo 60.º da LGT obriga a Autoridade Tributária a ouvir o sujeito passivo antes de tomar decisões que o afetem, evitando que este seja alvo de uma decisão desfavorável sem que tenha previamente oportunidade de se opor. Contudo, a *ratio* da norma não é prejudicada pela exceção constante do seu n.º 2 do mesmo artigo 60.º. Pelo que, não é exigível a audição quando a decisão do é favorável ao sujeito passivo e, do mesmo modo, a participação do sujeito passivo também não sai prejudicada, por não poder exercer o direito de audição, que é dispensado pela lei, no caso de a liquidação se efetuar com base na declaração do próprio sujeito passivo.

¹²⁶ Posição igualmente seguida nos Acórdãos do STA de 14/03/2012, Processo n.º 0155/12, Rel. Pedro Delgado; de 30/06/2010, Processo n.º 0364/10, Rel. Jorge Lino; e de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho. Bem como os Acórdãos do TCA Sul de 25/01/2011, Processo n.º 04410/10, Rel. José Correia; e de 02/10/2012, Processo n.º 05320/12, Rel. Eugénio Sequeira.

realizou o reinvestimento para beneficiar da não-tributação do ganho realizado anteriormente.¹²⁷

Este enquadramento permite concluir que a Autoridade Tributária pode proceder à liquidação do imposto sem recorrer à audição do sujeito passivo, dado que este não declarou, nos termos legais, o momento e o modo pelo qual foi realizado o reinvestimento, posto que havia declarado, expressa e anteriormente, a venda do imóvel e a intenção de reinvestimento na declaração do ano, suspendendo a tributação. Estamos assim perante um dos casos de exceção admissíveis pelo n.º 2 do artigo 60.º da LGT. Nas palavras de António Lima Guerreiro, o n.º 2 do artigo 60.º «é uma norma excepcional, prevendo os casos típicos de dispensa do exercício de audição, e, por isso, não contém qualquer lacuna que possa ser suprida pelas normas do CPA» (Guerreiro, 2000, p. 280). Ao invés, caso a Autoridade Tributária entenda proceder à liquidação do imposto com base em informação distinta da anteriormente apresentada pelo próprio sujeito passivo na sua Declaração de IRS, estamos perante um diferente enquadramento jurídico, o que significa que a Autoridade Tributária já não poderá avançar com a liquidação, sem antes conceder ao sujeito passivo prazo para, caso pretenda, apresentar a sua audição.

Coloca-se, também, a questão do nível de fundamentação exigida à Autoridade Tributária nestes casos, em que o sujeito passivo declara expressamente a venda do imóvel, incluindo os valores necessários ao apuramento da mais-valia tributada e que servirão de base para aferir o reinvestimento a realizar, bem como a intenção de reinvestimento.¹²⁸ Veja-se que a fundamentação destina-se a dar a conhecer ao sujeito passivo as razões de facto e de direito que conduziram a Autoridade Tributária a proceder à liquidação, o qual poderá optar por aceitar a liquidação efetuada ou recorrer aos meios de reação disponíveis.¹²⁹ Neste sentido, o n.º 1 do artigo 77.º da Lei Geral Tributária que determina que «a decisão de procedimento é

¹²⁷ Note-se que o que está em causa não é qualquer declaração do sujeito passivo, mas sim a declaração de modelo oficial, prevista e imposta por lei, a efetuar no âmbito dos seus deveres de colaboração, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS.

¹²⁸ Sobre o dever de fundamentação do ato tributário ver Sanches (1987), Dourado (1991) e Nabais (2010).

¹²⁹ Quanto à fundamentação de direito, tem entendido o STA que não é exigível a referência expressa às normas legais, sendo suficiente a referência aos princípios jurídicos pertinentes, ao regime legal aplicável ou a um quadro normativo determinado – *Cfr.* Os Acórdãos do STA de 28/02/2002, Processo n.º 048071, Rel. Pais Borges; de 28/10/1999, Processo n.º 044051, Rel. Vítor Gomes; de 08/06/1998, Processo n.º 042212, Rel. Barata Figueira; de 07/05/1998, Processo n.º 032694, Rel. Pais Borges; e do Pleno do STA de 27/11/1996, Processo n.º 30218, Rel. Gouveia e Melo.

sempre fundamentada por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que a motivaram, podendo a fundamentação consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária».¹³⁰ Acrescenta o n.º 2 do referido artigo que «a fundamentação dos atos tributários pode ser efetuada de forma sumária, devendo sempre conter as disposições legais aplicáveis, a qualificação e quantificação dos factos tributários e as operações de apuramento da matéria tributável e do tributo», sob pena de ilegalidade do ato de liquidação.¹³¹

Sobre esta matéria, em concreto sobre o reinvestimento, o Supremo Tribunal Administrativo tem-se pronunciado no sentido em que «um ato está fundamentado sempre que o administrado, como destinatário normal, ficar devidamente esclarecido acerca das razões que o determinaram estando, conseqüentemente, habilitado a impugná-lo convenientemente, não tendo, todavia, a fundamentação de ser exaustiva mas acessível, no sentido de explícita». Mais refere o Supremo Tribunal, especificamente, para os casos de falta de reinvestimento em que a liquidação é efetuada com base em documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo nas suas declarações de IRS (declaração da venda e intenção de reinvestimento), que o sujeito passivo está bem ciente das razões e factos que deram azo à liquidação adicional de IRS – a falta de reinvestimento após a suspensão da tributação da mais-valia auferida, por força de manifestação de intenção de reinvestir.¹³² Não obstante, o TCA Norte pronunciou-se em sentido contrário, considerando que se mantém a obrigação de apresentação de uma fundamentação clara, suficiente e congruente de modo a que um cidadão normal possa compreender a liquidação adicional efetuada. Pelo que se a Autoridade Tributária proceder à liquidação do IRS sem indicar qual o valor que deveria ter sido reinvestido, o valor efetivamente reinvestido e o cálculo dos juros compensatórios (taxa, prazos, etc.), verifica-se como insuficiente a fundamentação apresentada.¹³³

¹³⁰ Ver ainda o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição que determina que «os atos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos», e os artigos 152.º e 153.º do CPA.

¹³¹ A ausência ou vício da fundamentação legalmente exigida é fundamento exposto de impugnação, nos termos da alínea c) do artigo 99.º do CPPT.

¹³² Ver o Acórdão de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho (dado que existia no caso em apreço certidão atestando que a liquidação teve por base a falta de reinvestimento do valor de realização), e no mesmo sentido o Acórdão do TCA Sul de 25/01/2011, Processo n.º 0441/10, Rel. José Gomes Correia.

¹³³ Acórdão do TCA Norte de 20/10/2005, Processo n.º 00078/02, Rel. Valente Torrão.

É certo que, a violação do cumprimento do dever de fundamentação pode ser geradora da ilegalidade da liquidação, por violação de uma formalidade essencial. Contudo, em determinadas situações tal formalidade, e o respetivo vício de forma, poderão ser tidos por irrelevantes, quando a decisão da Autoridade Tributária não poderia ter sido outra, seja por estarmos perante «uma atividade absolutamente vinculada, seja por resultar de mera operação aritmética».¹³⁴ É isso que entendemos que ocorre nos casos de falta de reinvestimento, tendo havido manifestação da intenção de reinvestir, caso em que não só estamos perante um procedimento vinculado da Autoridade Tributária, como está aqui em causa uma operação meramente aritmética.¹³⁵ Porém, não existindo qualquer fundamentação, nem sequer a que categoria alude, não poderá defender-se a legalidade do ato de liquidação, dado que conforme refere o Supremo Tribunal Administrativo «a lei constitucional e tributária são expressas quanto ao dever de motivar os atos tributários (artigos 268.º, n.º 2 da Constituição da República, 77.º da Lei Geral Tributária e 66.º, n.º 2 do Código do I.R.S), admitindo-a de forma sucinta e mesmo por remissão, mas impondo-a de forma *expressa*, que não meramente *implícita, presumível ou intrínseca*». E acrescenta ainda o Supremo Tribunal que «não incumbe aos contribuintes anteverem, anteciparem ou preverem os motivos que conduziram à alteração da sua situação tributária, antes constitui dever da Administração o de fundamentar nos termos legais os atos tributários e em matéria tributária potencialmente lesivos, sem exceções à regra, ao contrário do que sucede quanto à audição prévia – esta sim, legalmente dispensável, quando a liquidação se faça com base nas declarações dos contribuintes».¹³⁶

Por último, cumpre ainda mencionar a consequência do sujeito passivo ter efetivamente realizado o reinvestimento mas não executar a obrigação declarativa constante da parte final da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS, que exige que informe a Autoridade Tributária do reinvestimento efectuado. Neste âmbito, partimos da premissa que estamos perante obrigações declarativas, e na sua falta, a lei presume que não foi realizado o reinvestimento. Deste modo, a declaração do reinvestimento efectuado não representa uma verdadeira condição material de aplicação do regime do reinvestimento, mas concede à

¹³⁴ Ver os Acórdãos do STA de 04/21/2010, Processo n.º 0743/09, Rel. Pimenta do Vale; e de 06/25/2008, Processo n.º 0392/08, Rel. António Calhau.

¹³⁵ Tal não se aplica quando não se trate de uma situação meramente aritmética, ver o caso do Acórdão do TCA Sul de 29/06/2016, Processo n.º 08954/15, Rel. Lurdes Toscano.

¹³⁶ Neste sentido, o STA no Acórdão de 21/11/2012, Processo n.º 0736/12, Rel. Isabel Marques da Silva e o TCA Sul no Acórdão de 29/06/2016, Processo n.º 08954/15, Rel. Lurdes Toscano.

Autoridade Tributária a legitimidade para emitir a devida liquidação adicional de imposto. Contudo, esta liquidação poderá ser sujeita a reação do sujeito passivo, através de reclamação graciosa ou impugnação judicial na qual seja ilidida a presunção e demonstrado o reinvestimento realizado. Assim, a omissão declarativa não tem como efeito consumir ou legitimar o ato tributário de liquidação por falta de conformidade com a realidade. Pelo que incumbe à Autoridade Tributária repor a legalidade da tributação de modo a que se possa conformar a realidade, aos factos reais que determinam a tributação – verificação do reinvestimento –, ao abrigo do disposto no artigo 4.º da Lei Geral Tributária.¹³⁷

¹³⁷ Ver o Acórdão do STA de 23/11/2016, Processo n.º 039/16, Rel. Aragão Seia.

VII. Tributação das mais-valias imobiliárias na Europa e os regimes especiais dos imóveis afetos à habitação

De seguida apresentaremos um estudo comparativo do regime de tributação das mais-valias em alguns países, bem como da consagração de um regime de reinvestimento e os seus requisitos. Este estudo tem por base a informação consultada (a) no Portal internacional da PwC denominado *Worldwide Tax Summaries: Corporate and Individual Tax Information*¹³⁸ que contém informação atualizada da tributação do rendimento das empresas e das pessoas singulares em vários países; e ainda (b) no Portal internacional da Deloitte denominado *Tax Guides and Highlights*¹³⁹ que contém Guias Fiscais e alguns resumos da tributação em vários países; (c) no questionário enviado a Colegas Advogados e Consultores da Andersen Tax & Legal com sede na Europa, nomeadamente, Alemanha, Espanha, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e Polónia; bem como (d) a consulta do *European Tax Handbook*. Com base na informação reunida foi preparado um resumo com as regras fiscais de 14 países, a saber: Alemanha, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Polónia, Portugal e Suécia. Para efeitos de análise comparativa foram consideradas cinco questões, que entendemos serem necessárias para aferir em termos gerais que tipo de tributação foi acolhida por cada ordenamento jurídico. Para este efeito apresentaremos de seguida a resposta às seguintes questões: (a) incidência de imposto sobre as mais-valias auferidas por pessoas singulares fora do âmbito de uma atividade profissional, (b) tributação através da aplicação de uma taxa fixa ou através de taxas progressivas, (c) apuramento do rendimento tributável, incluindo aferir se as menos-valias são dedutíveis ou desconsideradas, (d) taxa aplicável, e por último (e) regras especiais para as mais-valias decorrentes da alienação de bens qualificados de habitação do sujeito passivo. Para uma melhor exposição optámos por dividir a informação em dois quadros, um primeiro quadro contém a resposta às primeiras quatro questões e um segundo quadro apresenta os regimes de isenção/exclusão de tributação das mais-valias auferidas por força da venda de imóveis utilizados para a habitação do sujeito passivo e do seu agregado familiar, bem como os vários tipos de reinvestimento consagrados.

¹³⁸ <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/worldwide-tax-summaries.html>

¹³⁹ <https://dits.deloitte.com/#TaxGuides>

Quadro comparativo da tributação das mais-valias imobiliárias auferidas fora de atividade comercial

	Alemanha	Bélgica	Espanha	Finlândia	França	Grécia	Hungria	Itália	Luxemb.	Noruega	Países Baixos	Polónia	Portugal	Suécia
Tributação das mais-valias imobiliárias	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos ¹⁴⁰	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Não há tributação do ganho fora da atividade comercial ¹⁴²	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos	Tributação dos ganhos
Período de detenção relevante para apurar a tributação	<u>Detenção</u> <10 Anos	<u>Detenção</u> <5 Anos <8 Anos (terreno)	<u>Detenção</u> N/A	<u>Detenção</u> N/A	<u>Detenção</u> <23 Anos ¹⁴¹	<u>Detenção</u> <5 Anos	<u>Detenção</u> N/A	<u>Detenção</u> <5 Anos	<u>Detenção</u> <2 Anos >2 Anos	<u>Detenção</u> N/A		<u>Detenção</u> < 5 Anos ¹⁴³	<u>Detenção</u> N/A	<u>Detenção</u> N/A
Tributação do saldo das mais-valias e menos-valias	Sim	Sim	Sim	Sim ¹⁴⁴	Perda da Menos-valia	<i>Não apurado</i>	Perda da Menos-valia	Perda da Menos-valia	Sim	Sim	N/A	Sim	Saldo tributado em 50%	Sim ¹⁴⁵
Taxa aplicável	Taxas Progr.	Taxa Fixa ¹⁴⁶	Taxas Progr.	Taxas Progr.	Taxa Fixa	Taxa Fixa	Taxa Fixa	<u>Opção</u> Taxas Progr. <u>ou</u> Taxa Fixa	Taxas Progr. ¹⁴⁷ < 2 anos Taxa Fixa > 2 anos	Taxa Fixa	N/A	Taxa Fixa	Taxas Progr.	Taxa Fixa
	0% a 45%	< 5 anos (imóvel e terreno) 16,5% > 5 anos e < 8 anos (terreno) 33%	19% a 23%	Até € 30.000 30% > € 30.000 34%	19% + 17,2% imposto social	15%	15%	23% a 43% 20%	< 2 anos 0% a 45,78% > 2 anos 22,89%	24%	N/A	19%	14,50% a 48%	22%

¹⁴⁰ O sujeito passivo pode optar por deduzir ao valor de aquisição as despesas efetivamente incorridas ou uma dedução fixa de 7,5%.

¹⁴¹ Os imóveis detidos há mais de 5 anos e até ao 21.º ano de detenção beneficiam de uma dedução de 6% por cada ano e de 4% no 22.º ano, o que equivale a uma isenção após 22 anos de detenção.

¹⁴² No caso dos imóveis detidos por pessoas singulares não há tributação da mais-valia, ao invés é tributado um ganho anual presumido à taxa de 30%, com base da diferença entre o valor de mercado dos bens e o valor do passivo.

¹⁴³ A aquisição de imóveis em 2007 e 2008 apenas está sujeita a tributação se for vendida antes de decorridos 12 anos de detenção.

¹⁴⁴ O sujeito passivo pode optar por considerar o valor de aquisição efetivo ou 20% do valor da venda ou 40% no caso de propriedade detida há mais de 10 anos.

¹⁴⁵ As mais-valias são consideradas rendimentos de capital e são englobadas nesses rendimentos. As menos-valias são deduzidas à totalidade dos rendimentos de capital.

¹⁴⁶ Caso da aplicação das taxas progressivas resulte uma tributação inferior à decorrente da aplicação da taxa fixa, aplicam-se as taxas progressivas.

¹⁴⁷ Está em vigor uma norma transitória que determina a redução da taxa para ¼ da taxa aplicável nos casos de venda imóveis entre 1 de julho de 2016 e 31 de dezembro de 2018.

Quadro comparativo da tributação das mais-valias imobiliárias decorrentes de habitação e eventual reinvestimento

	Alemanha	Bélgica	Espanha	Finlândia	França	Grécia	Hungria	Itália	Luxemb.	Noruega	Países Baixos	Polónia	Portugal	Suécia
Tributação de mais-valias habitação	<p><u>Isenção</u></p> <p>Imóvel usado para a residência</p> <p>a) usado com esse fim entre a aquisição e a venda ou</p> <p>b) no ano da venda e nos 2 anos anteriores</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Habitação pelo período de 12 meses</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>a) Habitação principal de pessoa com + de 65 Anos</p> <p>b) Amortiz. de empréstimo bancário</p> <p>c) Habitação principal com reinvestimento</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Habitação por um período contínuo > 2 anos durante o período de propriedade</p>	<p>a) Resid. principal</p> <p>b) Primeira venda de residência secundária:</p> <p>- se não possuir residência principal nos 4 anos</p> <p>- se o preço de venda for reinvestido para a compra de residência principal</p>	<p>Tributação suspensa até 31 dez 2017</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>a) Habitação Isenção gradual até 5 anos de afetação</p> <p>b) Qualquer imóvel com o reinvestimento</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Residência Principal (durante a maior parte do período de detenção)</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Residência Principal</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Residência permanente > 1 ano</p>	<p>Não há tributação do ganho fora da atividade comercial</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Habitação > 2 anos</p> <p>Desde que o valor seja reinvestido</p>	<p><u>Isenção</u></p> <p>Habitação própria e perm., mediante reinvest.</p>	<p><u>Diferimento da tributação</u></p> <p>com a compra de novo imóvel</p>
Reinv.	N/A	N/A	Reinvestimento na compra de um novo imóvel no prazo de 2 anos, anteriores ou posteriores à alienação	N/A	<p>Primeira venda de residência secundária</p> <p>Reinvestir em 24 meses</p>	N/A	<p>Reinvestimento em habitação para reforma de qualquer membro da família</p> <p>(mais-valias da venda de qualquer imóvel)</p>	N/A	N/A	N/A	N/A	<p>Reinvestimento em:</p> <p>a) outra hab.</p> <p>b) Renovação de habitação</p> <p>c) Reconstrução de habitação</p> <p>d) pagamento de empréstimo</p>	<p>24 meses anteriores ou 36 meses posteriores à alienação</p>	N/A ¹⁴⁸

¹⁴⁸ A Suécia consagra um regime de diferimento de tributação com um pagamento de juro anual à taxa de 0,5%, com requisitos similares aos regimes de reinvestimento, nomeadamente, a compra de um imóvel num período de um ano, manter o novo imóvel sob pena de tributação imediata, limite de 1.45 milhões SEK (aproximadamente € 150.000), tributação do ganho reduzida para 22/30 e dedução de menos-valia em 50%.

Da análise à informação que se encontra resumida nos dois quadros anteriormente apresentados podemos aferir o seguinte:

- a) Em 13 dos 14 países analisados, as mais-valias derivadas da alienação de bens imóveis são, regra geral, tributadas na esfera da pessoa singular. De facto, apenas os Países Baixos não tributam as mais-valias quando auferidas fora da atividade comercial. Mas em alternativa é tributado um ganho anual presumido com base da diferença entre o valor de mercado dos bens e o valor do passivo, à taxa de 30%, similar a impostos sobre o património geral do sujeito passivo, existente em vários países.
- b) Na maioria dos países analisados, por regra, os ganhos com natureza de mais-valias devem ser realizados, por forma a verificar-se a incidência de tributação. No caso dos Países Baixos encontra-se estabelecida uma tributação com base no ganho anual presumido à taxa de 30%, apurado pela diferença entre o valor de mercado dos bens e o valor do passivo, mas contudo fora do âmbito do apuramento de uma verdadeira mais-valia.
- c) Preferencialmente as jurisdições optam pela tributação das mais-valias auferidas ao abrigo de uma atividade comercial e profissional, afastando a tributação das mais-valias ditas particulares.
- d) Apenas metade dos países analisados atribui relevância ao tempo de detenção dos imóveis. Por outras palavras, quando a propriedade dos imóveis é mantida por um determinado período de tempo, não há lugar a tributação da mais-valia auferida ou a tributação é mais moderada.

Assim, a Alemanha consagra um período de 10 anos, e os países da Bélgica, Grécia, Itália e Polónia exigem apenas 5 anos de detenção dos imóveis para evitar a tributação das mais-valias imobiliárias. França e Luxemburgo optam por atribuir uma relevância, digamos que gradual, ao tempo de detenção. Assim, no caso de França apenas os imóveis detidos há mais de 22 anos se encontram totalmente isentos, dado que durante esse período serão deduzidos 6% por cada ano de detenção (4% no último ano) à base tributável, o que implica uma redução da tributação que será maior, quanto maior for o período de detenção. Já no Luxemburgo releva-se o tempo de detenção para efeitos de apuramento da taxa de imposto aplicável, *ie.* um tempo de detenção inferior a 2 anos implica que a mais-valia esteja sujeita às taxas progressivas até 45,78% e num período de detenção superior a 2 anos, a mais-valia está sujeita a uma taxa fixa de 22,89%.

Portugal não atribui relevância à detenção dos imóveis, originando uma maior dificuldade de aplicação do critério de habitação própria permanente, potenciando a desigualdade e promovendo o planeamento fiscal dos sujeitos passivos mais atentos.

- e) No que respeita o apuramento do rendimento tributável, segundo apurámos a fórmula de cálculo tem por base a diferença entre o valor de venda e o valor de aquisição. Não obstante, em França, o sujeito passivo pode optar por deduzir ao valor de aquisição as despesas efetivamente incorridas ou uma dedução fixa de 7,5%.
- f) Quanto à relevância das menos-valias, nomeadamente, para abatimento das mais-valias apuradas, verificamos que Alemanha, Bélgica, Espanha, Finlândia, Luxemburgo Noruega, Polónia, Portugal e Suécia tributam apenas o saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias obtidas. No caso da Suécia, este país vai ainda mais longe, uma vez que estabelece que as mais-valias são rendimentos de capital e como tal são englobadas nesses rendimentos, permitindo ainda que as menos-valias sejam deduzidas à totalidade dos rendimentos de capital.

França, Hungria e Itália optam pela desconsideração das menos-valias, não sendo possível a sua dedução face e mais-valias apuradas no mesmo ano ou em anos posteriores.

- g) Dos países analisados apenas Portugal apresenta uma dedução de 50% da mais-valia tributável, destacando-se assim com um tratamento mais favorável.
- h) Quanto à opção legislativa pela tributação através de taxas progressivas ou de taxas fixas (*flat rate*) verifica-se uma manifesta divisão entre os países analisados, sendo evidente que a maioria opta pela tributação através de uma taxa fixa, em detrimento das taxas progressivas.

Neste sentido, Alemanha, Espanha, Finlândia e Portugal tributam as mais-valias imobiliárias através da aplicação de taxas progressivas. Enquanto que a Bélgica, França, Grécia, Hungria, Noruega, Polónia e Suécia optam por tributar estes rendimentos através de uma taxa fixa. Importa contudo ressaltar que muito a regra geral na Bélgica determina que as mais-valias são sujeitas à taxa fixa apresentada no quadro, caso da aplicação das taxas progressivas resulte um valor de imposto inferior, serão estas as taxas aplicáveis em detrimento da taxa fixa. Itália consagrou um regime optativo, podendo o sujeito passivo determinar que tipo de taxa pretende ver aplicada. E por último, no Luxemburgo as taxas progressivas são aplicadas às mais-valias de

imóveis detidos por um período inferior a 2 anos e a taxa fixa por período superior a 2 anos.

- i) No que respeita à alíquota propriamente dita, no caso da taxa fixa aplicável, a mais baixa é de 15% e a mais alta 33%.
- j) Todos os países, à exceção dos Países Baixos que não tributam por si só as mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares fora de uma atividade comercial ou profissional e da Grécia que tem um regime de suspensão das mais-valias em vigor há vários anos, apresentam um regime de tributação mais favorável no âmbito da alienação de bens imóveis que tenham como fim a habitação do sujeito passivo e da sua família.
- k) Alguns países exigem um período mínimo de afetação à habitação para que a tributação das mais-valias beneficie de um regime mais favorável.

Na Alemanha o imóvel tem de ter sido usado exclusivamente para a residência do sujeito passivo entre o momento da aquisição e a venda ou pelo menos no ano da venda e nos 2 anos anteriores, também na Finlândia e Polónia é exigido um período mínimo de 2 anos. Na Bélgica e na Noruega são exigidos 12 meses/1 ano. Já na Hungria a isenção será gradual até aos 5 anos de afetação. Outros países como Espanha, Luxemburgo, Portugal e Suécia não estabelecem qualquer período mínimo de afetação, o que como vimos em especial com o regime Português pode gerar várias dúvidas sobre a sua boa aplicação.

- l) Por último, apenas 5 países consagram o reinvestimento como um mecanismo necessário para obstar à tributação das mais-valias auferidas pelo sujeito passivo, a saber, Espanha, França, Hungria, Portugal e Polónia.

Espanha prevê a compra de um novo imóvel no prazo de 2 anos, anteriores ou posteriores à alienação. França exige o reinvestimento em 24 meses no caso da primeira venda de residência secundária (cada sujeito passivo só pode usufruir desta medida uma vez). Na Hungria, o reinvestimento apenas obsta à tributação nos casos de aquisição de uma habitação para fins de reforma do sujeito passivo ou qualquer membro da sua família, não obstante aplica-se à alienação de qualquer tipo de imóvel, não sendo exigível a afetação à sua habitação. Na Polónia o reinvestimento pode ser concretizado na compra de outro imóvel para sua habitação, na renovação ou reconstrução de um imóvel para sua habitação, ou pagamento de um empréstimo bancário.

Nestes termos o regime Português assemelha-se ao regime Espanhol dado que é possível um reinvestimento retroativo e um reinvestimento futuro e aproxima-se ao regime Polaco, atendendo aos tipos de reinvestimento que se pode realizar.

Não obstante, não pode concluir-se que os países que não preveem o reinvestimento apresentam um regime menos favorável face aos países identificados, na verdade verifica-se que países como Alemanha, Bélgica, Finlândia, Itália, Luxemburgo e Noruega optam por não tributar as mais-valias decorrentes da alienação de bem imóvel que tem como fim a habitação, bastando-se com a exigência de um período mínimo de afetação à residência do sujeito passivo.

Conclusões

A presente dissertação procurou analisar e refletir sobre a adequação do mecanismo do reinvestimento, na qualidade de regime legal de redução/exclusão da tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares na alienação de imóveis. Para o efeito começámos por analisar o regime de tributação das mais-valias imobiliárias, realizadas fora da atividade comercial ou profissional, consagrado na legislação portuguesa, procurando expor a discussão em torno do conceito de mais-valias e da sua tributação, que se tem verificado quer na Doutrina, quer na legislação.

Neste âmbito concluímos que o conceito de mais-valias imobiliárias (auferidas fora da atividade profissional) sofreu uma relativa evolução ao longo dos anos, sendo hoje entendidas como acréscimos inesperados de poder aquisitivo (por não resultarem da contrapartida de uma atividade), obtidos sem esforço ou pelo acaso da sorte (por não ser atendível o objetivo com que tinham sido adquiridas). Estes acréscimos são reveladores de *Capacidade Contributiva* do sujeito passivo – ainda que se trate de uma capacidade extraordinária – e, como tal, deverão ser sujeitos a tributação em sede de IRS, atendendo ao Princípio Constitucional da Igualdade. Tributação essa que deverá cumprir o *Princípio da Realização*, uma vez que, tal como *supra* defendido, apenas os ganhos recebidos são reveladores da capacidade contributiva do sujeito passivo. Por força do *Princípio da Realização* concluímos, ainda, que deverão ser excluídas de tributação as mais-valias puramente nominais (ganhos com a desvalorização da moeda), bem como as mais-valias não realizadas (meras mais-valias potenciais).

Não obstante defendermos a tributação das mais-valias, é igualmente defendido o tratamento mais favorável na sua tributação, atendendo ao inerente carácter irregular, bem como ao facto de consubstanciarem valorizações acumuladas durante os anos de detenção do imóvel. Por outro lado, o tratamento mais favorável surge ainda como garantia da livre circulação do capital, de modo a que o sujeito passivo não opte por manter o bem imóvel com base em fundamentos puramente fiscais, evitando o efeito de concentração (*brunching effect*) e o efeito de imobilização (*lock-in effect*).

Apurámos, também, que o Código do IRS procurou instituir um sistema de *imposto único*, contudo, manteve a técnica cedular, contrariando o defendido e proposto pela Comissão de Reforma. No que se refere, em especial, às mais-valias, concluímos que o legislador de 1988 alargou substancialmente a sua incidência objetiva, tendo contudo optado por instituir um *numerus clausus* de ganhos sujeitos a tributação, em detrimento de uma definição genérica, estando indevidamente excluídas as mais-valias provenientes da alienação

de bens móveis. Por outro lado, o Código do IRS veio não só alargar a base de incidência, mas também implementar (a) a redução matéria coletável para 50% da mais-valia tributada, (b) o reporte pelo período de 5 anos das menos valias apuradas, (c) o englobamento das mais-valias, (d) a tributação do saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias e, ainda, (e) a exclusão de tributação dos ganhos gerados com a alienação de imóveis destinados à habitação própria e permanente, através do reinvestimento.

O regime do reinvestimento tem como finalidade extrafiscal favorecer a propriedade de imóveis destinados à habitação permanente, eliminando-se assim as eventuais barreiras de índole fiscal quanto à alteração de habitação das famílias. Por outro lado, este mecanismo poderá ser definido como uma isenção objetiva, permanente, total, condicionada e automática. Tal qualificação justifica-se, uma vez que representa o facto impeditivo da tributação da mais-valia imobiliária apurada no que se refere à incidência objetiva, mantendo-se inalterada a incidência subjetiva. Em segundo lugar, trata-se de uma isenção permanente, após verificação das condições de aplicação, por não se encontrar limitada no tempo. Em terceiro lugar estamos perante uma isenção total por excluir, regra geral, a tributação da integralidade da mais-valia imobiliária apurada. Trata-se ainda de uma isenção condicionada, dado que o facto impeditivo está subordinado à realização de vários factos acessórios, *ie.* a manifestação da intenção do reinvestimento, a realização do reinvestimento em determinado tipo de imóvel num espaço de tempo previamente definido na lei e a sua afetação à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Por último, trata-se de uma isenção automática que não depende de reconhecimento pela Autoridade Tributária.

Da investigação efetuada à legislação aplicável, conclui-se que este regime sofreu várias alterações desde a sua entrada em vigor em 1989, sendo de salientar (a) a alteração da lei ocorrida em 1990, que veio implementar a regra da afetação do imóvel à habitação do sujeito passivo e ainda os prazos para início de obras e respetivas inscrições na matriz predial; (b) a alteração de 1996, que veio instituir o reinvestimento retroativo; (c) a alteração ocorrida em 2000, que veio estabelecer a obrigatoriedade do sujeito passivo manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento e que veio introduzir o conceito de habitação própria e permanente; (d) a alteração de 2001, que veio consagrar a dedução da amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel ao valor de realização; (e) a alteração de 2007, que veio sanar a incompatibilidade com o direito comunitário, instituindo a exclusão de tributação quando o reinvestimento do valor de realização seja concretizado em imóveis situados no território de outro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu; (f) a alteração de 2008, que veio alargar os prazos de concretização do

reinvestimento; e por último (g) a alteração de 2014, que procedeu à consagração do reinvestimento retroativo através da construção de imóvel, e ao alargamento do prazo de afetação do imóvel à habitação própria e permanente, tratando-se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel.

De acordo com a nossa análise ao regime do reinvestimento, conclui-se que a isenção opera apenas com o efetivo reinvestimento em outro imóvel, salvo no âmbito de aplicação do regime transitório aplicável às alienações ocorridas entre os anos de 2015 a 2020, respeitantes a imóveis adquiridos com contratos de empréstimo celebrados até 31 de dezembro de 2014.

Para efeitos de aplicabilidade da isenção, estão consagradas diferentes condições de aplicação, a saber: (a) a transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar; (b) o reinvestimento do valor de realização na aquisição da propriedade de outro imóvel com o mesmo destino, entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização, (c) a manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento, e por último (d) a afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar.

Por força da investigação realizada no âmbito da primeira condição, conclui-se que apenas a transmissão de imóveis considerados como prédios habitacionais licenciados como tal ou que tenham como destino esse fim, poderá qualificar para o reinvestimento. Para o efeito, considera-se verificada a transmissão nos casos de promessa de compra e venda logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos objeto do contrato. Por outro lado, o bem alienado deverá estar afeto à habitação própria e permanente, o que significa que a propriedade do bem imóvel deve ser do sujeito passivo, excluindo-se, assim, o arrendamento ou o comodato. Conclui-se ainda que o carácter *próprio* da habitação deve ser simultâneo ao carácter de *permanência*, muito embora a lei não consagre um limite temporal mínimo para a observância quer da habitação como própria, quer do tempo de residência efetiva para efeitos de apuramento da habitação permanente. Tal facto reflete uma maior dificuldade de aplicação do critério de habitação própria permanente, bem como no incentivo ao planeamento fiscal dos sujeitos passivos mais atentos a estas temáticas. Veja-se que outros países Europeus estabelecem períodos de detenção, caso da Alemanha que impõe que o imóvel tenha sido afeto à residência do sujeito passivo pelo menos no ano da venda e nos dois anos anteriores e da Finlândia e da Polónia que consagram um período mínimo de dois anos.

Nos casos em que o sujeito passivo tenha alterado o seu estado civil, ou tenha constituído um novo agregado familiar defendemos que para a lei portuguesa é irrelevante a

circunstância de ser mero comproprietário do imóvel alienado e não proprietário da totalidade. Efetivamente, o relevante é que o imóvel esteja afeto à habitação *própria e permanente* do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Entendemos, assim, que não resulta da lei a exigência de *habitação própria* através da titularidade em 100% do imóvel alienado e do imóvel reinvestido. Pelo que, não obstante de acordo com o Direito Civil, o sujeito passivo apenas ser proprietário de uma quota-parte do imóvel, a isenção fiscal consagrada no Código do IRS sobrepõe-se às regras legais civis da percentagem da titularidade do imóvel. Caso contrário, uma família apenas poderá beneficiar da isenção numa segunda compra em conjunto, o que não resulta da letra da lei, nem é o objetivo do legislador.

Quanto ao apuramento do valor a reinvestir, concluímos que apenas deverá ser expurgado do cálculo do valor de realização a amortização de empréstimo para a aquisição do imóvel alienado. Tal significa que está excluída a amortização de empréstimo contraído para a construção do imóvel alienado, bem como o empréstimo bancário contraído para financiar a aquisição da nova habitação. Neste contexto, e em relação ao reinvestimento retroativo, defendemos que o legislador não consagra o nexo de causalidade entre o novo investimento já efetuado e o produto da alienação do imóvel vendido posteriormente, *ie.* não terá pretendido consagrar um regime inútil. Entendimento contrário impede, em rigor, a aplicação do reinvestimento retroativo, como se tem, de facto, verificado nos tribunais portugueses. Deste modo, impõe-se a devida clarificação pelo legislador.

Relativamente à concretização do reinvestimento, deve o sujeito passivo adquirir outro (a) imóvel, (b) terreno para construção de imóvel e/ou (c) construir, ampliar ou melhorar imóvel, em bem situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal. Para o efeito, deve realizar o reinvestimento nos 24 meses anteriores ou nos 36 meses posteriores, contados da data da realização da venda. A opção pela construção, ampliação e melhoramento envolve, ainda, que o sujeito passivo requeira a inscrição na respetiva matriz até decorridos 48 meses desde a data da realização, não sendo relevante a data em que se iniciam as obras.

Por último, o sujeito passivo está ainda obrigado a manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, caso pretenda beneficiar da isenção de IRS, bem como declarar o montante do reinvestimento realizado. Em caso de incumprimento, *ie.* não ocorra o reinvestimento, está dispensada a audição prévia à liquidação de IRS do sujeito passivo. Porém, impõe-se que a Autoridade Tributária fundamente o ato de liquidação adicional, por

meio de exposição, ainda que sucinta, das razões de facto e de direito aplicáveis ao caso concreto. Em caso de efetivo reinvestimento, mas não cumprindo o sujeito passivo a obrigação acessória de declarar o montante reinvestido, esta omissão não altera o cumprimento material do reinvestimento, pelo que deverá a Autoridade Tributária aplicar a isenção.

Com base no exposto conclui-se que muito embora a isenção fiscal prevista tenha como objetivo cumprir o Princípio Constitucional do Direito à Habitação, o regime português impõe obrigações excessivas, e de difícil concretização, ao sujeito passivo e ao seu agregado familiar. Nesta medida, Portugal afasta-se da maioria das jurisdições, quando comparado com os países analisados. De facto, a maioria dos países tributa exclusivamente as mais-valias decorrentes da atividade comercial e profissional, o que significa que as mais-valias imobiliárias auferidas pela alienação de imóveis que tenham como fim a habitação do sujeito passivo, não são tributadas *per se*, sem recorrer a mecanismos de reinvestimento. Estamos a falar da Alemanha, Bélgica, Finlândia, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e Suécia. A este propósito concluímos, ainda, que apenas cinco países consagram o reinvestimento como um mecanismo necessário para obstar à tributação das mais-valias auferidas pelo sujeito passivo, a saber: Espanha, França, Hungria, Portugal e Polónia.

Pelo exposto, importa concluir que se impõe a revisão do regime legal do reinvestimento vigente constante dos n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º do Código do IRS, em especial no que toca à necessidade de ajustar o regime do reinvestimento retroativo, e à premência de clarificar o conceito de habitação própria e permanente e da titularidade de idêntica quota-parte no imóvel alienado e no novo imóvel adquirido.

Bibliografia

Almeida, J. Ferreira de & Madureira, J. (1980). *A Investigação nas Ciências Sociais: Estudo Elaborado no Gabinete de Investigação Social* (2.ª ed.). Lisboa: Presença.

Andrade, J. Vieira de (1992). *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*. Coimbra: Almedina.

Amaral, M. Rosa (2010). *Mais-valias Imobiliárias e Valor de Realização, (in)constitucionalidade do artigo 44.º n.º 2 do CIRS?* Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa para obtenção do grau de Mestre, Lisboa – Portugal.

Ault, J. & Arnold, J. (2004). *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis* (2nd edition). Kluwer Law International.

Azevedo, C. & Azevedo, A. (2003). *Metodologia Científica: Contributos Práticos para a Elaboração de Trabalhos Académicos* (6.ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Azevedo, M. (2009). *Teses, Relatórios e Trabalhos Escolares: Sugestões para a estruturação da escrita* (7.ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.

Azevedo, M. E. (2010). As Reformas Fiscais Portuguesas do Século XX, um enfoque analítico. *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 425, Jan. - Jun. 2010, 7-107.

Barañano, A. (2008). *Métodos e Técnicas de Investigação em Gestão: Manual de Apoio à Realização de Trabalhos de Investigação*. Lisboa: Silabo.

Basto, J. Xavier de (1971). Imposto de Mais-valias e Efeito de Imobilização. *Separata do Boletim de Ciências Económicas* Vol. XIV, 5-39.

Basto, J. Xavier de (2007). *Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*. Coimbra: Coimbra Editora.

Bogdan, R. & Biklen, S. (2013). *Investigação Qualitativa em Educação: Uma introdução à teoria e aos métodos* (1.ª ed., 6.ª reimp.). Porto: Porto Editora.

Cadilhe, M. (1988). Em defesa da Reforma Fiscal. *Fisco* n.º 3, Ano I, dezembro 1988, 31-36.

Campos, D. Leite, Rodrigues, B. Silva & Sousa, J. Lopes de (2012). *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada* (4.ª ed.). Lisboa: Encontro da Escrita.

- Canotilho, J. Gomes & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I (4.^a ed. rev.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Carreira, R. Medina (1990). *Uma Reforma Fiscal Falhada?* Lisboa: Editorial Inquérito Limitada.
- Carreira, R. Medina (2002). Conceito de Património: Visão Tributária. *Fisco* n.º 101/102, Ano XIII, 3-12.
- Collier, D. (1993). The comparative method. In A. Finifter (ed.), *Political science: the state of the discipline II*, 105-119, American Political Science Association, Washington.
- Courinha, G. Lopes (2011). O Verdadeiro Sentido da Simulação Fiscal. *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, 137-156. Coimbra: Coimbra Editora.
- Cunha, P. Pitta (1979). A Tributação do Rendimento – Perspectiva de uma reforma fiscal. *Separata de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 226/2008.
- Cunha, P. Pitta (1988). A Reforma Fiscal – A Unicidade do Imposto e as Taxas. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, n.º 3, Dez.1988, 683-696.
- Cunha, P. Pitta (1989). A Reforma Fiscal. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, n.º 2, Set.1989, 315-328.
- Cunha, P. Pitta (1996a). O Andamento da Reforma Fiscal. *A Fiscalidade dos Anos 90 – Estudos e Pareceres*. Coimbra: Almedina, 64-85.
- Cunha, P. Pitta (1996b). O Novo Sistema de Tributação do Rendimento. *A Fiscalidade dos Anos 90 – Estudos e Pareceres*. Coimbra: Almedina, 11-37.
- Curvelo, H. Madeira, Guimarães, V. Branco, & Costa, J. Ramos (1993). *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares Comentado e Anotado*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Dourado, A. Paula (1991). Fundamentação do Acto Tributário – Anotação. *Fisco* n.º 28, 37-45.
- Dourado, A. Paula (2007). *O Principio da Legalidade Fiscal. Tipicidade, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Margem Livre de Avaliação*. Coimbra: Almedina.
- Eco, U. (2007). *Como se Faz uma Tese em Ciências Humanas* (13.^a ed.). Lisboa: Editorial Presença.

- Farinha, H. (2000). *As Mais-valias e as Menos-valias no IRS*. Porto: Vida Económica.
- Faustino, M. (1993). *IRS: Teoria e Prática*. Lisboa: Edifisco.
- Faustino, M. (2003). *IRS de Reforma em Reforma*. Lisboa: Áreas Editora.
- Faustino, M. (2014). O IRS 25 Anos Depois. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 7, Número 2, 67-111.
- Faustino, M. (2016). IRS, Mais-valias, Reinvestimento, União de Facto, Comentário ao Acórdão do TCA Sul 29 de junho de 2016, Processo n.º 07877/14, Relator Cristina Flora. *Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal*, Ano IX 3, 2016, 133-154.
- Ferreira, R. Fernandes (2002). A Tributação das Mais-Valias. *Fisco* n.º 101/102, Ano XIII, 3-12.
- Ferreira, R. M. Fernandes (2014). As Novas Reformas Fiscais Portuguesas do Século XXI. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 7, Número 2, 195-213.
- Figueira, N. Neves (2008). A Transmissão Onerosa de Bens Imóveis e o seu Tratamento fiscal na esfera dos alienantes. *Revista Fiscal*, janeiro 2008, 7-25.
- Freixo, M. (2012). *Metodologia Científica: Fundamentos, Métodos e Técnicas* (4.ª ed. rev.). Lisboa: Instituto Piaget.
- Gama, J. Taborda da (2007). Terrenos para Construção e Regime Transitório das Mais-valias Imobiliárias em IRS. *Fiscalidade* n.º 30, abril-junho 2007, 83-108.
- Gammie, M. (2001). Capital Gains – An Insoluble Problem for Taxation? *Liber Amicorum Sven-Olof Lodin – The Hague*. Stockolm: Kluwer, 86-103.
- Gomes, N. Sá (1991). *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*. Cadernos de Ciência Técnica e Fiscal n.º 165, Centro de Estudos Fiscais, Ministério das Finanças.
- Guerra, I. (2006). *Pesquisa Qualitativa e Análise de Conteúdo: Sentidos e Formas de Uso*. São João do Estoril: Príncípa.
- Guerreiro, L. (2000). *Lei Geral Tributária Anotada*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Guimarães, V. Branco (2010). Sobre a Tributação das Mais-valias. *Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal* n.º 3, Ano III, 247-267.

- Marconi, M. & Lakatos, E. (2003). *Fundamentos da Metodologia Científica* (5.^a ed.). São Paulo: Editora Atlas.
- Martinez, P. Soares (1983). *Manual de Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Martinez, P. Soares (2006). As Mais-valias e a sua Multiplicidade. *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Vol. III, 753-761. Coimbra: Coimbra Editora.
- Mateus, J. Silvério (1989). A Tributação dos Imóveis: SISA, IVA, Imposto de Mais-valias e Contribuição Predial Autárquica. *Fisco* n.º 10, Ano I, julho 1989, 12-19.
- Matos, A. Salgado (1999). *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Morais, R. Duarte (2014). *Sobre o IRS* (3.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- Morais, R. Duarte (2015). A Reforma do IRS (2014): uma primeira reflexão. *Cadernos de Justiça Tributária* n.º 07 janeiro/março 2015, 3-23.
- Mota, A. Cardoso (1973). *Código do Imposto de Mais-valias Anotado e Comentado* (2.^a ed.). Coimbra: Atlântida Editora.
- Nabais, J. Casalta (1998). Presunções Inilidíveis e Princípio da Capacidade Contributiva. *Fisco* n.º 84/85, setembro/outubro 1998, Ano IX, 85-92.
- Nabais, J. Casalta (2002). Algumas reflexões sobre a Recente Reforma Fiscal. *Fisco* n.º 10, abril 2002, 5-24.
- Nabais, J. Casalta (2004). Tributação e Urbanismo no Direito Europeu. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente* n.º 13, Ano VII, 9-29.
- Nabais, J. Casalta (2010). *Direito Fiscal* (6.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- Nabais, J. Casalta (2012). *O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*. Coimbra: Almedina.
- Norregard, J. & Owens J (1990). Estudo Comparativo sobre Modelos de Tributação do Rendimento das Pessoas Físicas. *Ciência Técnica e Fiscal* n.º 358, abril-julho 1990, 51-91.
- Pardal, L. & Lopes, E. (2011). *Métodos e Técnicas de Investigação Social*. Porto: Areal Editores.

- Pereira, M. Freitas (2011). *Fiscalidade*. (4.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- Pereira, P. Rosado (2005). *Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-valias*. Cadernos IDEFF n.º 2. Lisboa: Almedina.
- Quivy, R. & Campenhoudt L. (2008). *Manual de Investigação em Ciências Sociais*. Lisboa: Gradiva.
- Ribeiro. J. Teixeira (1984). *Lições de Finanças Públicas*. (2.^a ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Ribeiro. J. Teixeira (1989). *A Reforma Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Ribeiro. J. Teixeira (1995). A Tributação das Mais-valias na Reforma Fiscal. *Boletim de Ciências Económicas*, Volume XXXVIII, 1995, 103-112.
- Rosado, A, Mesquita, I. & Colaço, C. (2012). *Métodos e Técnicas de Investigação Qualitativa*. Cruz Quebrada: Faculdade Motricidade Humana.
- Sanches, J. Saldanha (1987). *Princípios do Contencioso Tributário*. Lisboa: Fragmentos.
- Sanches, J. Saldanha (1990). O Conceito de Mais-valia depois da Reforma. *Fisco* n.º 20/21, junho 1990, 59-65.
- Sanches, J. Saldanha (1992). Sobre o Conceito de Mais-valia. *Fisco* n.º 38/39, janeiro/fevereiro 1992, 45-54.
- Sanches, J. Saldanha (1994). Ainda sobre o Conceito de Mais-valia. *Fisco* n.º 65/66, maio/junho 1994, 3-18.
- Sanches, J. Saldanha (2001). O Conceito de Rendimento no IRS. *Fiscalidade* n.º 7/8, 34-61.
- Sanches, J. Saldanha (2007). *Manual de Direito Fiscal* (3.^a ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Santos, L. Máximo dos (2001). A Reforma da Tributação do Rendimento de 2000: O Reforço do Caracter Unitário do IRS e a Tributação das Mais-valias Mobiliárias. *Fisco* n.º 99/100, Ano XII, outubro 2001, 17-35.
- Simões, A. Galhardo (2000a). Ganhos de Capital: Teoria, Política e Doutrina. *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 400, out.dez.2000, 13-58.
- Simões, A. Galhardo (2000b). Reflexões sobre uma Reforma Fiscal. *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 399, jul-set.2000, 7-134.

Vasques, S. (2017). IVA, Direito à Dedução e Presunções Tributárias: a Jurisprudência do CAAD. *Cadernos IVA 2017*, 461-500. Coimbra: Almedina.

Vieira de Almeida & Associados. (2004). Reinvestimento das mais-valias provenientes da alienação de um imóvel destinado à habitação – análise de jurisprudência. *Fiscalidade n.º 18, abril 2004*, 129-134.

Xavier, A. (1974). *Manual de Direito Fiscal*. Vol. I. Lisboa.

Relatórios – Comissões de Reforma e outros Grupos de Trabalho

Reforma da Tributação do Rendimento, Projeto de Proposta de Lei: Trabalhos da Comissão de Reforma (CRF) instituída em 1984 e presidida por Paulo de Pitta e Cunha. Imprensa Nacional Casa da Moeda. 1987.

Reavaliação dos Benefícios fiscais: Relatório do Grupo de Trabalho Constituído pelo Despacho n.º 130/97-XIII do Ministro das Finanças e presidido por Manuel Freitas Pereira. Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 180. 1998.

Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal (CDRF) publicado em 30 de abril de 1996, constituída pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 6/94 (2.ª Série), de 7 de abril e presidida por José da Silva Lopes. Cadernos de Ciência Técnica e Fiscal, Centro de Estudos Fiscais, Ministério das Finanças. 2002.

Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal. Coordenação Geral António Carlos dos Santos e António M. Ferreira Martins. 2009.

Projeto da Reforma do IRS, da Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, presidida por Rui Duarte Morais. 2014.

Netgrafia

OECD (2004). *Recent Tax Policy Trends and Reforms in OECD Countries*.

http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/recent-tax-policy-trends-and-reforms-in-oecd-countries_9789264016590-en

OECD (2006). *Fundamental Reform of Personal Income Tax*.

<https://books.google.pt/books?id=abvVAgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=true>

OECD (2006). *Taxation of Capital Gains of Individuals – Policy Considerations and Approaches N.º 14*.

<https://books.google.pt/books?id=abvVAgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=true>

OECD (2011). *Tax Reform Trends in OECD Countries. Challenges In Designing Competitive Tax System*.

<https://www.oecd.org/ctp/48193734.pdf>

OECD (2012). Reducing income inequality while boosting economic growth: Can it be done? In *Economic Policy Reforms 2012: Going for Growth*. PART II. Chapter 5.

<http://dx.doi.org/10.1787/growth-2012-en>

European Commission (2017). *Taxation Trends in the European Union: Data for the EU Member States, Iceland and Norway*.

https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_trends_report_2017.pdf

QUADRO I – Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo

Lista da jurisprudência analisada e citada ao longo do presente estudo, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/>

Processo	Data	Relator	Temas
0384/16	22-11-2017	Isabel Marques da Silva	Habitação Própria e Permanente
0538/17	22-11-2017	Ana Paula Lobo	Contrato promessa de compra e venda de imóvel
01108/14	08/11/2017	Fonseca Carvalho	Prova do valor de realização
0880/16	11-10-2017	Casimiro Gonçalves	Prova do valor de realização
049/16	10-05-2017	António Pimpão	Audição prévia
01146/13	03-05-2017	Ascensão Lopes	Oposição de Acórdãos 1146/13 – Acórdão fundamento Processo n.º 0950/12
0774/14	18-01-2017	Ascensão Lopes	Exclusão até 2001 da dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado
039/16	23-11-2016	Aragão Seia	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
0384/16	13-07-2016	Casimiro Gonçalves	Habitação Própria
0158/13	25-03-2015	Pedro Delgado	Habitação Própria e Permanente
0250/14	17-09-2014	Casimiro Gonçalves	Reinvestimento em imóvel diferente
01146/13	09-07-2014	Dulce Neto	Natureza do prédio alienado
0950/12	16-01-2013	Lino Ribeiro	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação. Exclusão até 2001 da dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado
0736/12	21-11-2012	Isabel Marques da Silva	Fundamentação da liquidação
0155/12	14-03-2012	Pedro Delgado	Audição prévia

0364/10	30-06-2010	Jorge Lino	Liquidação adicional automática pela falta de declaração do reinvestimento. Aplicação do prazo geral de caducidade. Audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
01241/09	24-03-2010	Dulce Neto	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
0892/08	11-02-2009	Miranda Pacheco	Reinvestimento retroativo com empréstimo bancário
0996/07	13-02-2008	Brandão de Pinho	Reinvestimento retroativo através da construção de imóvel
0759/06	15-11-2006	Brandão de Pinho	Liquidação adicional automática pela falta de declaração do reinvestimento. Audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
0125/06	28-09-2006	Pimenta do Vale	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
0938/04	12-07-2004	Jorge de Sousa	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
0392/04	06-06-2004	Brandão de Pinho	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01876/03	20-04-2004	Pimenta do Vale	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
02053/03	24-03-2004	Vítor Meira	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01774/03	03-03-2004	Lúcio Barbosa	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01359/03	28-01-2004	Almeida Lopes	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01357/03	14-01-2004	Lúcio Barbosa	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01721/02	12-03-2003	Almeida Lopes	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação

QUADRO II – Jurisprudência do Tribunal Central Administrativo

Lista da jurisprudência analisada e citada ao longo do presente estudo, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/>

TCA NORTE

Processo	Data	Relator	Temas
00128/05	18-05-2017	Paula Moura Teixeira	Natureza do prédio alienado
00261/12	04-05-2017	Vital Lopes	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação (reinvestimento retroativo)
00484/04	12-01-2017	Paula Moura Teixeira	Obrigações acessórias e reinvestimento na construção, ampliação ou melhoramento de imóvel
00415/10	25-02-2016	Paula Moura Teixeira	Habitação Própria e Permanente
00074/02	26-11-2015	Paula Moura Teixeira	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00717/05	10-05-2015	Pedro Vergueiro	Exclusão até 2001 da dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado
03188/04.4	16-10-2014	Pedro Vergueiro	Exclusão até 2001 da dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado. Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00705/12	15-05-2014	Pedro Vergueiro	Fundamentação do ato de liquidação nos casos de incumprimento do reinvestimento
00007/04	15-11-2013	Nuno Teixeira Bastos	Audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
01135/07	15-04-2011	José Escudeiro	Habitação Própria e Permanente
00044/03	07-12-2005	Dulce Neto	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00078/02	20-10-2005	Valente Torrão	Fundamentação do ato de liquidação nos casos de incumprimento do reinvestimento
00315/04	10-03-2005	Fonseca Carvalho	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00261/04	03-03-2005	Moisés Rodrigues	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação

00162/04	20-01-2005	Moisés Rodrigues	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00084/04	20-01-2005	Moisés Rodrigues	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
00252/04	17-12-2004	Valente Torrão	Exclusão até 2001 da dedução da amortização do empréstimo contraído para aquisição do imóvel alienado
00112/04	25-11-2004	Dulce Neto	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação

TCA SUL

Processo	Data	Relator	Temas
07877/14	29-06-2016	Cristina Flora	Mais -valia gerada em imóvel detido a 100% por um sujeito passivo e reinvestimento em imóvel detido em compropriedade
08954/15	29-06-2016	Lurdes Toscano	Fundamentação do ato de liquidação nos casos de incumprimento do reinvestimento
07854/14	03-12-2015	Joaquim Condesso	Fundamentação do ato de liquidação e audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
08263/14	03-12-2015	Jorge Cortês	Incumprimento do prazo de alteração na matriz
05729/12	22-10-2015	Cristina Flora	Imóvel destinado à habitação (lei antiga)
06685/13	08-10-2015	Cristina Flora	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
05834/12	10-07-2015	Bárbara Tavares Teles	Despesas e encargos a acrescer ao valor de aquisição
08826/15	08-02-2015	Catarina Almeida e Sousa	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal

06948/13	27-11-2014	Jorge Cortês	Dedução do empréstimo na aquisição. Habitação Própria e Permanente
07529/14	15-05-2014	Joaquim Condesso	Ónus da prova dos factos constitutivos do reinvestimento
07073/13	12-12-2013	Joaquim Condesso	Contrato promessa de compra e venda de imóvel. Prova da concretização do reinvestimento
04471/11	22-01-2013	Joaquim Condesso	Noção de Mais-valia
05320/12	02-10-2012	Eugénio Sequeira	Imóvel alienado destinado à Habitação Própria e Permanente. Audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
04410/10	25-01-2011	José Gomes Correia	Fundamentação do ato de liquidação e audição prévia nos casos de incumprimento do reinvestimento
04319/10	15-12-2010	José Gomes Correia	Reinvestimento através da construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel
03734/10	02-03-2010	José Gomes Correia	Contrato promessa de compra e venda de imóvel
02228/08	11-11-2008	José Gomes Correia	Mais-valias obtidas no âmbito da atividade comercial
01575/07	04-11-2008	Eugénio Sequeira	Contrato promessa de compra e venda de imóvel. Prova da concretização do reinvestimento
02419/08	24-06-2008	José Gomes Correia	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação
01597/07	16-10-2007	Valente Torrão	Prova da realização da construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel
00297/03	25-01-2005	Casimiro Gonçalves	Imóvel alienado destinado à Habitação Própria e Permanente

QUADRO III – Jurisprudência do Centro de Arbitragem Administrativa

Lista das decisões analisadas e citadas ao longo do presente estudo, disponíveis em:

<https://caad.org.pt/tributario/decisoes/>

Processo	Data	Árbitro(s)	Temas
21/2017-T	28-07-2017	Mariana Vargas	Habitação Própria e Permanente. Agregado familiar
589/2016-T	14-06-2017	Maria Manuela Roseiro	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
745/2016-T	27-04-2017	Sílvia Oliveira	Prazo de reinvestimento
572/2016-T	31-03-2017	Augusto Vieira	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
501/2016-T	28-02-2017	Augusto Vieira	Obrigações acessórias. Reinvestimento fora do território português
146/2015-T	16-12-2015	José Poças Falcão Carla Castelo Trindade Luís Menezes Leitão	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
739/2014-T	20-10-2015	Jorge Carita	Audição prévia. Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
443/2014-T	25-08-2015	Ana Teixeira de Sousa	Empréstimo bancário para aquisição do imóvel gerador da mais-valia
10/2015-T	30-06-2015	André Gonçalves	Empréstimo bancário para aquisição do novo imóvel
343/2014-T	12-02-2015	Manuel Malheiros Jorge Carita Vera Figueiredo	Nexo de causalidade entre o novo investimento e o produto de alienação do imóvel destinado a habitação. Habitação PP vs. Domicilio fiscal
614/2014-T	09-02-2015	José Rodrigo de Castro	Empréstimo bancário para aquisição do novo imóvel
47/2014-T	16-09-2014	Jorge Alves de Sousa Eduarda Paz Ferreira José Rodrigo de Castro	Habitação Própria e Permanente

176/2013-T	30-05-2014	Martins Alfaro	Fundamentação do ato de liquidação e audição prévia
147/2013-T	07-02-2014	Augusto Vieira	Fundamentação do ato de liquidação e audição prévia
223/2013-T	23-01-2014	Paulo Ferreira Alves	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
37/2013-T	29-11-2013	José Pedro Carvalho Ana Teixeira de Sousa Olívio Mota Amador	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
103/2013-T	25-11-2013	José Pedro Carvalho Fernando Borges Araújo José Rodrigo de Castro	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
84/2012-T	18-01-2013	Maria do Rosário Anjos	Alteração do estado civil. Amortização de empréstimo para construção de imóvel
80/2012-T	19-11-2012	Paulo Ferreira Alves	Habitação Própria e Permanente. Domicílio Fiscal
61/2012-T	03-09-2012	António Jacinto Valada Simões	Afetação à Habitação Própria e Permanente
60/2012-T	31-07-2012	Jaime Carvalho Esteves	Limite temporal de concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente

QUESTIONÁRIO ENVIADO PARA OS ESCRITÓRIOS DA ANDERSEN TAX & LEGAL – Para confirmação dos dados obtidos no Estudo Comparativo

	Questions	General answer	Additional comments
General Rule	Individuals are taxed on Capital Gains on transfer of real estate/immovable property (not used to carry out an economic activity)	Yes/No	
Type of taxation	Taxation under an autonomous Capital Gains Tax (CGT), or	Yes/No	
	Taxation under the regular Personal Income Tax framework?	Yes/No	
Taxable income	Calculated by deducting the previous acquisition value from its transfer value	Yes/No	
	Expenses deductions	Yes/No	If yes, please specify
	Only taxable the net income between capital gains and capital losses on transfer of real estate/immovable property	Yes/No	
Tax Rate	Capital gains are taxable at regular tax rates (progressive rates), or	Yes/No	If yes, please specify
	Capital gains are taxable at a flat tax rate	Yes/No	If yes, please specify
No taxation rules	Specific Rules for none/lower taxation on Capital Gains on transfer of general real estate/immovable property	Yes/No	If yes, please specify
	Specific Rules for none/lower taxation for residence purposes' transfers (dwelling/principal residence/main residence/private residence)	Yes/No	If yes, please specify
	Are there any Reinvestment rules (roll-over method)?	Yes/No	If yes, please specify