

PARTE 2

CAPÍTULO I

Reforma do IRS - Algumas Reflexões

PAULA ROSADO PEREIRA

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Advogada

Nota introdutória

Começo por agradecer ao Professor Doutor Joaquim Miranda Sarmiento o amável convite que me endereçou, no sentido de me associar à presente iniciativa de discussão sobre o tema da “Reforma do Sistema Fiscal”, em boa hora lançada. O tema que me foi proposto corresponde à “Reforma do IRS”. Dada a minha formação jurídica, a análise efetuada no presente texto centra-se, essencialmente, em questões de legalidade e de justiça tributária, e não em questões económicas ou de finanças públicas (cuja importância é fundamental, mas relativamente às quais outras vozes, mais habilitadas para o efeito, irão certamente pronunciar-se). As opiniões expostas no presente texto são-no a título puramente pessoal. Foi considerada a legislação fiscal em vigor a 15 de setembro de 2021.

I. IRS – ORIGENS E MUDANÇA

O Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (“CIRS”) - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, e com início de vigência a 1 de janeiro de 1989 – visou consagrar uma tributação do rendimento das pessoas singulares mais simples e mais moderna do que a existente até então. O IRS foi criado no contexto da reforma fiscal de 1988/89¹ e, em termos gerais, concretizaria o modelo de um imposto único ou sintético (em substituição da tributação cedular do rendimento, existente até 1988).

Ao longo da sua vigência de mais de trinta anos, o CIRS tem sofrido múltiplas alterações, com características distintas umas das outras. Optámos por sistematizá-las em:

- i) alterações com cariz financeiro direto;
- ii) alterações técnicas e novos regimes sem carácter estrutural;
- iii) alterações estruturais do imposto.

Passamos a referir, muito sinteticamente, cada um destes tipos de alteração.

i) Alterações com cariz financeiro direto

Este tipo de alterações ocorre com bastante frequência, designadamente no âmbito das Leis do Orçamento do Estado. Trata-se, por exemplo, da modificação dos valores que delimitam os escalões das taxas gerais de IRS, de mudanças no valor das próprias taxas gerais ou no valor das taxas especiais ou liberatórias de tributação, de alterações dos montantes das deduções à coleta ou dos respetivos limites.

Estas alterações têm um impacto financeiro direto, ao nível do imposto a pagar pelos contribuintes (e, portanto, também ao nível da arrecadação tributária do Estado).

As mexidas nas taxas de IRS e no valor das deduções fiscalmente admissíveis podem ter em vista conseguir um aumento da arrecadação tributária (v.g. mediante a subida das taxas ou a limitação do valor das deduções). Contudo, também podem visar a prossecução de finalidades extrafiscais, como a proteção da família (v.g. no caso do aumento do valor das deduções dos descendentes e ascendentes, previstas no artigo 78.º-A do CIRS); ou a melhoria da justiça tributária (por exemplo, mediante o ajustamento do número de escalões do artigo 68.º do CIRS ou dos valores de rendimento coletável que delimitam cada um dos escalões).

ii) Alterações técnicas e novos regimes sem carácter estrutural

Este tipo de alterações corresponde a um aperfeiçoamento do CIRS, quer mediante o ajustamento de aspetos técnicos dos regimes existentes, quer através da criação de novos regimes, no âmbito do IRS, para fazer face a necessidades fiscais ou extrafiscais específicas. Um exemplo recente é o da introdução, e posterior aperfeiçoamento², do regime de exclusão de tributação das mais-valias imobiliárias mediante realização de reinvestimento em produtos de seguros, atualmente previsto no artigo 10.º, n.ºs 7 e 8 do CIRS.

iii) Alterações estruturais do imposto

Enquadramos nesta categoria alterações que modificam a estrutura do CIRS ou que representem uma mudança significativa na forma de tributar determinados tipos de rendimento (v.g. a passagem dos rendimentos prediais – categoria F, obtidos por residentes, do regime de englobamento obrigatório para o regime de tributação especial³).

¹ No âmbito desta reforma fiscal, foram criados o IRS, o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) e também a Contribuição Autárquica. Para uma visão abrangente sobre o teor e o significado da reforma fiscal de 1988/89, veja-se a obra AAVV, 15 Anos da Reforma Fiscal de 1988/89 – Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Pitta e Cunha, Almedina, Coimbra, 2005. Especificamente quanto ao IRS, cfr. nesta obra JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, «O IRS na Reforma Fiscal de 1988/89», pp. 73-87; VASCO BRANCO GUIMARÃES, «A Reforma Fiscal de 1989 (uma visão por dentro)», pp. 97-105.

² Efetuados, respetivamente, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2019) e pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2021).

³ Alteração efetuada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2013).

II. FUTURA REFORMA DO IRS? – ALGUMAS REFLEXÕES

1. *Desafios extrafiscais enfrentados pelo CIRS*

Para além da arrecadação tributária, os impostos prosseguem também um conjunto de outras finalidades. Deste modo, o seu regime acaba, com frequência, por ser moldado em função de um conjunto de finalidades extrafiscais, de cariz económico, social, demográfico, de ordenamento do território, etc.

Esta realidade é particularmente sentida ao nível dos regimes consagrados em sede de IRS, imposto ao qual tem sido pedido – entre muitas outras coisas – que contribua para a dinamização da economia, para a proteção das famílias e o fomento da natalidade⁴, para a criação do próprio emprego⁵, para o retorno dos emigrantes portugueses no estrangeiro⁶, para a atração de indivíduos de património elevado (*high net worth individuals*) e de profissionais qualificados em atividades suscetíveis de contribuírem para o desenvolvimento e a modernização da economia portuguesa⁷.

A este propósito, não podemos deixar de comentar que talvez esteja a ser pedido demais ao IRS. Em particular, no que diz respeito à proteção da família e à natalidade, o tipo de medidas que tem vindo a ser consagrado no CIRS (muito centrado nas deduções à coleta) tem um efeito pouco material. Não é uma dedução anual de € 726 (que passa a € 600, após os 3 anos de idade da criança)⁸ que pesa na decisão de ter um filho. Objetivos sociais e demográficos, como os referidos, têm que ser prosseguidos através de um conjunto de medidas governamentais, aos mais diversos níveis⁹. O IRS tem, portanto, um peso extremamente modesto na resolução deste tipo de questões, mesmo tendo em conta o facto de o imposto poder prosseguir finalidades extrafiscais, em acréscimo às finalidades de arrecadação tributária.

Sem prejuízo do referido supra, não se propõe que o IRS deixe de ter as medidas que já integra, com algum tipo de ligação com a realidade pessoal e familiar dos contribuintes. Até porque o IRS é um imposto caracterizado como pessoal, que, por imperativo constitucional, deve ter em conta não só os rendimentos, mas também as necessidades dos contribuintes / do agregado familiar, quando este exista¹⁰.

Em suma, o que pensamos é que, numa futura reforma do IRS, seria oportuno **analisar** criteriosamente as **disposições** do código – quer sejam de cariz financeiro direto, quer se refiram a regimes sem carácter estrutural – que estejam **direcionadas à prossecução de finalidades extrafiscais específicas**. A sua subsistência deveria depender de uma ponderação custo vs. benefício, que tenha em conta, designadamente, a materialidade do benefício gerado pela medida fiscal (a nível social, demográfico, de ordenamento territorial, etc.) vs. a receita fiscal cessante que origina, bem como as outras formas de atuação do Estado que (fora do âmbito fiscal) poderão revelar-se mais eficientes para a prossecução dos objetivos extrafiscais em causa.

2. *Reforma fiscal e princípios constitucionais em matéria fiscal*

2.1 *Relevo dos princípios*

Tanto ao nível da sua estrutura, como do regime substantivo que consagra, o CIRS deve articular-se com diversos princípios, de base constitucional, que limitam e balizam a atuação do legislador fiscal.

Uma vez que o propósito da nossa abordagem consiste em refletir sobre o conteúdo do CIRS e sobre uma eventual reforma do imposto, centramo-nos apenas nos princípios constitucionais materiais¹¹ e, dentro destes, naqueles que se nos afiguram mais relevantes ao nível da tributação do rendimento em sede de IRS. Os princípios

⁴ A reforma do IRS de 2014 teve como um dos seus objetivos “a proteção das famílias, tendo nomeadamente em consideração a importância da natalidade” – cfr. Despacho n.º 4168-A/2014, de 17 de março de 2014, do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. Uma das medidas emblemáticas da aludida reforma, na prossecução do objetivo de proteção das famílias e da natalidade, foi a criação do “quociente familiar”, em substituição do tradicional “quociente conjugal”. Todavia, o regime do “quociente familiar” vigorou apenas em 2015. Logo em 2016, o artigo 69.º do CIRS voltou a prever o regime do “quociente conjugal” (apesar da gralha que persiste, desde então, pois o título do artigo 69.º continua a referir-se, indevidamente, ao “quociente familiar”).

⁵ Cfr. o artigo 31.º, n.ºs 10 e 11 do CIRS, nos termos do qual os coeficientes de determinação do rendimento tributável são reduzidos, para atividades de prestação de serviços, em 50% e 25%, respetivamente no período de tributação do início da atividade e no período de tributação seguinte, desde que preenchidas determinadas condições.

⁶ Cfr. o regime fiscal aplicável a ex-residentes, previsto no artigo 12.º-A do CIRS, aditado pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2019).

⁷ Cfr. o regime dos residentes não habituais, previsto no artigo 16.º, n.ºs 8 a 12, artigo 72.º, n.ºs 10 e 12, e artigo 81.º, n.ºs 4 e seguintes do CIRS.

⁸ Cfr. artigo 78.º-A, n.º 1 a) e n.º 2 a) do CIRS, referente a deduções dos descendentes e ascendentes.

⁹ Refiram-se, a mero título de exemplo, as questões das creches, das licenças parentais, dos abonos de família e outros subsídios, da proteção e da flexibilidade a garantir aos progenitores no âmbito laboral.

¹⁰ Cfr. artigo 104.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

¹¹ Os princípios constitucionais que regulam a tributação podem ser agrupados em princípios constitucionais formais e princípios constitucionais materiais, consoante a natureza dos limites que impõem.

constitucionais materiais impõem aos regimes fiscais limites de natureza material, condicionando o que pode ser tributado e em que medida.

Assim, os princípios constitucionais em matéria fiscal permitem uma sistematização e uma ponderação dos aspetos valorativos subjacentes aos regimes jurídicos consagrados; fornecem uma justificação para as normas concretas, constituindo a sua base e explicando as razões da sua existência; são traves-mestras que perpassam pela ordem e pelos regimes jurídicos, dando-lhes uma ideia de unidade e uma lógica própria.

Os princípios subjacentes à tributação do rendimento em sede de IRS revelam valores essenciais que este imposto deveria prosseguir. A identificação dos princípios constitucionais em matéria fiscal, que estão subjacentes – ou, se não estão, deveriam estar – às soluções consagradas pelo legislador no CIRS, contribui para uma visão mais clara do imposto e para um melhor entendimento da sua lógica normativa, mas também para a perceção de algumas das insuficiências do regime em vigor.

Uma abordagem baseada nos princípios é suscetível de contribuir para uma apreciação crítica dos regimes fiscais. Pode, por exemplo, constituir um ponto de partida para uma análise mais exigente acerca da *real e efetiva* adequação do regime fiscal em causa aos princípios que deveria prosseguir. Oferece, ainda, o ensejo para uma análise relativamente à coerência, ou falta dela, de algumas soluções mais polémicas que sejam consagradas no âmbito de certo regime de tributação, e que se afigurem discrepantes em relação aos princípios e valores que o regem.

De facto, nalguns casos, as soluções introduzidas podem não estar em harmonia com os princípios e valores que norteiam o regime tributário no qual se inserem. Estas situações exigem, da parte do legislador fiscal, uma atenção redobrada relativamente à conveniência ou não da alteração legislativa em causa.

Por vezes, são razões de ordem política que produzem um afastamento dos regimes fiscais em relação aos princípios que tradicionalmente os regiam, em virtude da introdução de normas e soluções com objetivos políticos, económicos ou sociais muito específicos.

Finalmente, refira-se que cada regime de tributação deveria caracterizar-se por uma coerência própria, fundada nos princípios e valores que o inspiram, de forma a desempenhar o seu papel de forma justa, clara e harmoniosa, não obstante as alterações normativas avulsas que sofra. Para que tal resultado seja alcançado, os aludidos princípios e valores deveriam ser entendidos como uma referência merecedora de especial ponderação, antes da introdução de normas ou de alterações que deles se afastem.

2.2 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade tributária é uma formulação, aplicada ao campo do Direito Fiscal, do princípio geral da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP.

O aludido princípio da igualdade tributária assume uma vertente de uniformidade, nos termos da qual a repartição do encargo fiscal entre os contribuintes deve obedecer a um critério idêntico para todos, norteado por preocupações materiais de justiça. Todavia, não decorre do próprio princípio da igualdade qual deve ser o critério específico a seguir. O que se compreende, visto o princípio da igualdade ser um princípio com um elevado grau de abstração e, como tal, não assegurar, por si mesmo, um critério operativo¹².

O critério amplamente reconhecido para tal efeito consiste na tributação de acordo com o princípio da capacidade contributiva (ao nível da base de incidência e do critério de repartição de impostos), que vem, assim, permitir a concretização do princípio da igualdade no campo dos impostos.

Estão associadas ao princípio da igualdade tributária ideias de *generalidade* ou *universalidade*, ao nível dos destinatários da obrigação fiscal, e de uniformidade, ao nível do critério de repartição do encargo tributário¹³.

2.3 Princípio da capacidade contributiva

Dado o elevado grau de abstração do princípio da igualdade, este necessita de outros princípios (também designados, por vezes, como subprincípios ou corolários) que o concretizem – caracterizados, estes, por um menor grau de abstração e, portanto, proporcionando diretrizes e limites mais concretos à atividade estadual. A nível dos impostos, a concretização do princípio da igualdade assenta, fundamentalmente, no princípio da capacidade contributiva.

As grandes linhas diretrizes do sistema fiscal que são traçadas pela Constituição de 1976, em particular ao nível da tributação do rendimento, afiguram-se amplamente coerentes com uma ideia de tributação de acordo com a capacidade contributiva. Mais ainda, a tradição constitucional portuguesa, o princípio geral da igualdade e as grandes linhas diretrizes do sistema fiscal que são traçadas pela Constituição de 1976, bem como a finalidade

¹² Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Manual de IRS*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

¹³ Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 154.

de redistribuição da riqueza e do rendimento que a Constituição de 1976 atribui ao sistema fiscal, permitem-nos sustentar, através da sua conjugação, que a Constituição acolhe, mesmo que só implicitamente, o princípio da capacidade contributiva¹⁴.

Entendemos, assim, que o princípio da capacidade contributiva integra a Constituição fiscal atual, no que diz respeito aos impostos, apesar de a Constituição de 1976 não lhe fazer uma referência expressa.

A nível infraconstitucional - contrariamente ao que sucede com a Constituição vigente - o princípio da capacidade contributiva encontra-se expressamente previsto. O artigo 4.º, n.º 1 da LGT dispõe que “os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património”.

A capacidade contributiva pode ser vista numa *dupla vertente*: como um *pressuposto ou condição da tributação* e, adicionalmente, como um critério ou parâmetro da tributação¹⁵. A sistematização da capacidade contributiva de acordo com esta dupla perspetiva teve a sua origem nas doutrinas italiana e espanhola¹⁶.

Nos termos da *primeira vertente*, a capacidade contributiva é um *pressuposto da tributação*, na medida em que apenas pode haver tributação quando exista capacidade contributiva – ou seja, se o contribuinte tiver força económica, se se registar na sua esfera uma manifestação de riqueza (por via da obtenção de rendimento, no caso de impostos sobre o rendimento).

Desta forma, a imposição de uma obrigação de pagamento de imposto depende da existência de capacidade económica do contribuinte para suportar tal obrigação, em termos abstratos. A imposição da obrigação de imposto não é admissível – por falta do pressuposto da tributação – quando o contribuinte não apresente capacidade económica para contribuir para as despesas públicas.

A *segunda vertente* da capacidade contributiva, enquanto *critério da tributação*, funciona como *medida da obrigação de imposto* - entendida esta como obrigação de pagamento. Os contribuintes devem ser tributados de acordo com a capacidade contributiva evidenciada: os que tiverem maior força económica devem suportar um imposto mais elevado, ao passo que aqueles com menor força económica devem suportar um imposto mais reduzido.

Em suma, do princípio da capacidade contributiva emana o critério de repartição dos encargos tributários que melhor concretiza a ideia de justiça material ao nível dos impostos e que melhor obedece ao princípio da igualdade.

A *ideia de igualdade subjacente ao princípio da capacidade contributiva* pode ser considerada em *duas perspetivas complementares*: a *igualdade horizontal*, nos termos da qual devem pagar igual imposto os contribuintes que têm igual capacidade contributiva; e a *igualdade vertical*, que determina o pagamento de diferente imposto pelos contribuintes que têm diferente capacidade contributiva, na medida dessa diferença¹⁷. Estamos, aqui, perante a conceção aristotélica de igualdade, que se concretiza no tratamento igual do que é igual e no tratamento desigual do que é desigual, na medida da desigualdade verificada.

Desta forma, os contribuintes que tenham uma força económica maior devem suportar um imposto superior; ao passo que os contribuintes que tenham uma força económica menor devem suportar um imposto inferior ou mesmo nenhum. A força económica evidenciada pelo contribuinte determina a existência ou não de capacidade contributiva deste e qual a sua medida.

III. ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS AO CIRS - O PROBLEMA DA FALTA DE IGUALDADE HORIZONTAL

Usando a tipologia de sistemas de tributação da OCDE, J. G. Xavier de Basto classificou o IRS como um sistema semi-dual, o qual se caracteriza por “acentuadas diferenças no tratamento tributário dos vários tipos de rendimento” e no qual “a maior parte dos rendimentos de capital recebe tratamento preferencial através da aplicação de taxas proporcionais mais baixas do que as taxas progressivas, aproximando-se [...] do modelo dual”¹⁸.

¹⁴ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, Manual de IRS, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

¹⁵ Para um quadro abrangente e aprofundado desta matéria, cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo, Almedina, Coimbra, 1998 (4.ª reimpressão em 2015), pp. 462 ss.

¹⁶ O desenvolvimento do princípio da capacidade contributiva, sobretudo na sua fase inicial, deve muito às referidas doutrinas. Em Itália, a partir de 1929, Benvenuto Griziotti e os seus discípulos da designada Escola de Pavia procuraram um fundamento jurídico e também um limite para o exercício do poder tributário a nível normativo, encontrando-o no princípio da capacidade contributiva. A Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze, fundada em 1937, publicou parte da abundante produção científica do referido autor e dos seus discípulos. Estes estudos representaram um importante contributo para a evolução do conceito de capacidade contributiva, não sendo alheios à consagração do princípio da capacidade contributiva na Constituição italiana de 1947. Em Espanha, Sáinz de Bujanda e Cortés Domínguez colaboraram também decisivamente para o reconhecimento do princípio da capacidade contributiva como critério material de justiça tributária.

¹⁷ Cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo, cit., p. 443.

¹⁸ In JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO, IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 32-33.

Num sistema semi-dual, em termos gerais, não são aplicadas às diversas categorias de rendimentos as mesmas taxas de tributação. Os rendimentos de capitais e as mais-valias mobiliárias são, habitualmente, sujeitos a um tratamento fiscal preferencial, caracterizado por uma tributação a taxas proporcionais, em geral mais baixas do que as taxas de imposto progressivas aplicáveis aos rendimentos de outra natureza.

No âmbito do IRS, a **semi-dualização** está patente no facto de alguns tipos de rendimentos estarem sujeitos a tributação a taxas especiais de tributação autónoma, previstas no artigo 72.º do CIRS, ou a taxas liberatórias, do artigo 71.º do CIRS, ao passo que outros, quando obtidos por sujeitos passivos residentes, são de englobamento obrigatório, sendo-lhes aplicáveis as taxas gerais progressivas de IRS do artigo 68.º.

Pensando nos tipos de rendimentos que compõem a incidência real ou objetiva do CIRS, verificamos que o regime de englobamento obrigatório - que conduz à aplicação das taxas gerais progressivas do artigo 68.º do CIRS - se aplica apenas aos rendimentos do trabalho (dependente e independente), às pensões e a parte dos incrementos patrimoniais (com destaque para as mais-valias imobiliárias)¹⁹.

Em contrapartida, estão excluídos do regime de englobamento obrigatório os rendimentos de capitais, os rendimentos prediais e as mais-valias mobiliárias. A tributação dos rendimentos de capitais opera mediante a retenção na fonte às taxas liberatórias do artigo 71.º do CIRS, ao passo que os rendimentos prediais e as mais-valias mobiliárias são sujeitos a tributação às taxas especiais previstas no artigo 72.º do CIRS.

Tanto as taxas liberatórias como as taxas especiais de IRS asseguram uma tributação proporcional – à taxa de 28%, para a maior parte dos rendimentos abrangidos por este regime.

Por seu turno, o regime de englobamento obrigatório, com a correspondente sujeição às taxas gerais de IRS do artigo 68.º (e, ainda, eventualmente à taxa adicional de solidariedade do artigo 68.º-A do CIRS), conduz a uma tributação progressiva dos rendimentos sujeitos a este regime. Esta tributação progressiva pode ultrapassar os 50%, suscitando a questão da tributação excessiva ou mesmo do confisco.

A saída dos rendimentos prediais do regime de englobamento obrigatória e de taxas progressivas, com a correspondente passagem destes rendimentos para a tributação proporcional a taxas especiais – regime vigente desde 2013, inclusive²⁰ - veio aprofundar a semi-dualização do IRS e afastar este imposto, mais ainda, de um hipotético modelo de tributação unitária.

Após a sucinta descrição efetuada do carácter semi-dual do IRS – presente no respetivo código desde o início da sua vigência, e aprofundado ao longo dos anos – importa analisar a questão da (des)conformidade da referida semi-dualização do imposto com os princípios constitucionais em matéria fiscal.

O problema fundamental consiste, a nosso ver, no facto de **a semi-dualização do IRS não assegurar uma igualdade horizontal da tributação**, uma vez que contribuintes com idêntica capacidade contributiva (entenda-se, com o mesmo valor de rendimento líquido tributável) podem ser tributados de forma bastante distinta, e sujeitos a níveis de tributação muito díspares, quando tal capacidade contributiva for revelada mediante a obtenção de diferentes tipos de rendimento.

Assim, considerando dois contribuintes, ambos residentes para efeitos fiscais em território português, que tenham o mesmo valor de rendimento, mas num caso seja um rendimento do trabalho e noutra seja um rendimento de capitais, o nível de tributação a que ficam sujeitos pode ascender aos 48% no caso do rendimento do trabalho (ou mais, se for aplicável a taxa adicional de solidariedade), ao passo que fica nos 28% nos rendimentos de capitais.

Vejamos, primeiro, um cálculo da coleta de IRS relativo a **rendimentos sujeitos a englobamento obrigatório**:

- Assumimos que o sujeito passivo tem € 40.000 de rendimento coletável decorrente do trabalho (dependente ou independente) ou de pensões
 - A sujeição do rendimento às taxas gerais de IRS leva ao seguinte resultado:
 - (5.º escalão) € 36.967 x 28,838 * = € 10.660,54
 - (6.º escalão) € 3.033 x 45% ** = € 1.364,85
- T = € 12.025,39 de coleta de IRS

* e **: taxas gerais de IRS, aplicáveis nos termos do artigo 68.º, n.º 1 e 2 do CIRS. Com a “Tabela Prática” de IRS, comumente utilizada pela Autoridade Tributária e Aduaneira, teríamos apenas um escalão / taxa e uma parcela a abater, em vez de duas taxas. O resultado final, em termos de apuramento da coleta, seria exatamente o mesmo, visto a parcela a abater corresponder, em termos de cálculo, ao efeito da aplicação de dois escalões prevista no artigo 68.º do CIRS, o primeiro deles com uma taxa mais baixa.

¹⁹ Cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, Manual de IRS, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021.

²⁰ A alteração do regime fiscal dos rendimentos prediais da categoria F foi introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2013).

Em contrapartida, efetuando um cálculo da coleta de IRS quanto a **rendimentos excluídos de englobamento obrigatório**:

- Assumimos que o sujeito passivo tem o mesmo valor de € 40.000 de rendimento coletável, mas, neste caso, decorrente de rendimentos de capitais, rendimentos prediais ou mais-valias mobiliárias
- A sujeição do rendimento às taxas liberatórias do artigo 71.º do IRS (no caso dos rendimentos de capitais) ou às taxas especiais do artigo 72.º do CIRS (no caso dos rendimentos prediais ou das mais-valias mobiliárias) leva ao seguinte resultado:

$$€ 40.000 \times 28\%^{***} = € 11.200$$

$$T = € 11.200 \text{ de coleta de IRS}$$

*** A maioria das taxas liberatórias e das taxas especiais aplicáveis a sujeitos passivos residentes é de 28%, à presente data.

Em conclusão, tendo ambos os sujeitos passivos a mesma capacidade contributiva, correspondente a € 40.000 de rendimento coletável, verifica-se que aquele que obtém os rendimentos do trabalho ou de pensões tem uma coleta superior em € 825,39, em comparação com o sujeito passivo que obtém rendimentos relativos a capitais.

Note-se que esta disparidade se vai tornando cada vez maior, à medida que estamos perante rendimentos mais elevados (de um e outro dos tipos de rendimentos). Tal decorre de estarmos, no caso dos rendimentos de trabalho ou de pensões auferidos por residentes, perante taxas de imposto progressivas, ao passo que, nos rendimentos relacionados com capitais, as taxas são proporcionais, não subindo com o aumento de valor do rendimento coletável.

A situação é ainda agravada pelo facto de os rendimentos que se encontram sujeitos às taxas liberatórias do artigo 71.º do CIRS e às taxas especiais do artigo 72.º do mesmo código – que são **taxas proporcionais**, significativamente **inferiores** à taxa marginal máxima aplicável aos rendimentos sujeitos a englobamento, nos termos do artigo 68.º do CIRS – serem os rendimentos de capitais, os prediais e as mais-valias mobiliárias, ou seja, rendimentos que são mais frequentes e de valor mais significativo nos contribuintes com uma **capacidade contributiva superior**.

Esta situação permite afirmar que o atual IRS, com o seu **sistema semi-dual** e com as taxas em vigor para cada um dos regimes, apresenta **características de regressividade**²¹, que comprometem a justiça fiscal ao nível da tributação do rendimento das pessoas singulares.

Em suma, a circunstância de os rendimentos do trabalho dependente, trabalho independente e pensões se encontrarem sujeitos a uma tributação que é, em média, mais elevada do que a tributação aplicável a rendimentos de capitais, rendimentos prediais e mais-valias mobiliárias – sendo estes últimos tipos de rendimentos aqueles que, em princípio, assumem maior relevo nos rendimentos dos contribuintes com uma capacidade económica mais elevada (e que, portanto, se situariam nos escalões mais elevados de tributação) - permite sustentar que o IRS tem, a este nível, um efeito regressivo.

Note-se que o regime de opção pelo englobamento consagrado no CIRS, apesar de permitir trazer algum equilíbrio e coesão a um imposto semi-dual, como é o caso do IRS, é, ainda assim, insuficiente para a resolução dos problemas de que o IRS padece face ao princípio da igualdade horizontal entre contribuintes, dada a inexistência de um regime de “*opting out*” para os contribuintes abrangidos pela obrigatoriedade de englobamento existente ao nível dos rendimentos das categoria A, B e H, e ainda de parte dos incrementos patrimoniais da categoria G (v.g. as mais-valias imobiliárias).

Perante a previsão constitucional de um imposto sobre o rendimento pessoal único e progressivo, suscitaram-se, logo numa fase inicial do IRS, dúvidas acerca da constitucionalidade do sistema de tributação semi-dual adotado por este imposto. O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se, fê-lo no Acórdão n.º 57/95, de 16 de fevereiro. Todavia, acabou por não analisar a questão de fundo suscitada, para tal invocando argumentos de natureza formal.

Tendo em conta os diversos problemas de compatibilização do sistema semi-dual do IRS com o princípio da igualdade, sobretudo na sua vertente da igualdade horizontal, bem como com o princípio da capacidade contributiva; e ainda face às incongruências com o paradigma constitucional de um imposto único e progressivo, que são evidenciadas por diversos aspetos do regime do IRS – como é possível ao IRS subsistir, ainda assim, com o seu modelo semi-dual?

A **subsistência da disparidade** de tributação entre diferentes tipos de rendimento – característica dos sistemas de tributação semi-dual, como o português – foi sendo justificada com base na necessidade de assegurar ao sistema fiscal do país competitividade em termos internacionais, especialmente no que diz respeito aos tipos de rendimento mais facilmente deslocalizáveis, ou seja, os rendimentos de capitais e as mais-valias mobiliárias. A aludida competitividade era apresentada tanto ao nível da retenção do capital e dos investimentos dos residentes, como ao da atração de capital e investimentos de não residentes.

²¹ Um imposto regressivo é aquele que tributa mais pesadamente os contribuintes com menor capacidade contributiva, impondo uma tributação menor àqueles que têm mais elevada capacidade contributiva.

A globalização da economia mundial e a facilidade de deslocalização dos capitais têm, assim, conduzido a uma tributação dos rendimentos de capitais e das mais-valias mobiliárias a taxas mais baixas e fora do contexto das taxas progressivas de tributação, independentemente da capacidade contributiva do contribuinte titular desses rendimentos. Com efeito, os capitais deslocalizam-se muito mais facilmente do que os rendimentos do trabalho dependente, e mesmo do que os rendimentos empresariais e profissionais.

Este quadro - de tratamento fiscal mais favorável dos rendimentos de capitais e das mais-valias mobiliárias, face a outros tipos de rendimentos, como os derivados do trabalho ou de pensões - tem vindo, assim, a ser justificado com o risco de fuga de capitais e investimentos do território nacional, atraídos por Estados com taxas de tributação mais baixas dos capitais. Tal situação implicaria uma redução da base tributária do IRS relativamente a rendimentos relacionados com o capital, o que poderia originar uma pressão ainda maior sobre os restantes rendimentos, em termos de arrecadação tributária, se não fossem encontradas alternativas viáveis de compensação através de outros tributos.

Todavia, a semi-dualização do IRS perpetua injustiças ao nível de uma **excessiva oneração fiscal do trabalho e das pensões**, face a um tratamento fiscal mais moderado de rendimentos ligados ao capital.

A tributação em sede de IRS continua a incidir mais fortemente sobre os rendimentos dotados de menor mobilidade, não obstante o prejuízo que daqui resulta para um adequado cumprimento de um princípio de igualdade em matéria tributária, designadamente na perspetiva da igualdade horizontal e da capacidade contributiva. Conforme foi já referido, uma capacidade contributiva revelada através de rendimentos do trabalho ou de pensões sofre, a partir de determinados níveis de rendimento, uma tributação efetiva potencialmente bastante superior àquela que onera igual capacidade contributiva revelada através de rendimentos de capitais ou de mais-valias mobiliárias. Esta situação afigura-se, em si mesma, desconforme com o princípio da igualdade horizontal em matéria de tributação.

A tributação tão díspar dos dois grupos de rendimentos a que nos vimos reportando apresenta vários problemas. Para além da incongruência com princípios constitucionais fiscais e do prejuízo para a justiça tributária, os níveis elevados de tributação dos rendimentos decorrentes do trabalho (dependente e independente) podem **constituir um desincentivo à produtividade e ao empreendedorismo**. Nesta medida, trata-se de um regime de tributação com efeitos negativos para a competitividade e o crescimento da economia portuguesa, ao nível da atividade produtiva das pessoas singulares.

Face ao exposto, afigura-se-nos essencial uma **atenuação dos efeitos decorrentes da atual semi-dualização do IRS**.

Tal objetivo poderá ser alcançado por fases, mediante uma **aproximação gradual das taxas** de IRS aplicáveis aos rendimentos sujeitos a englobamento obrigatório (v.g. rendimentos do trabalho dependente e independente, e de pensões), taxas essas que ascendem aos 48%²², relativamente às taxas liberatórias e especiais aplicáveis às categorias excluídas da obrigatoriedade de englobamento (rendimentos de capitais, prediais e mais-valias mobiliárias), que são de 28% na maioria dos casos.

Apesar da grave injustiça de que padece o CIRS, ao nível da disparidade de tributação dos dois grupos de categorias de rendimentos, parece-nos mais adequada, pelo menos numa primeira fase, uma aproximação gradual das taxas de imposto aplicáveis a cada uma das situações, em vez de uma quebra brusca do modelo de semi-dualização que tem vigorado no âmbito do IRS, desde o início da sua vigência.

Esta aproximação gradual das taxas de tributação aplicáveis aos dois grupos de rendimentos atenuaria os efeitos práticos da semi-dualização do IRS, tornando o regime menos lesivo da igualdade horizontal entre contribuintes e da justiça tributária.

Numa fase mais avançada deste processo de aproximação de taxas, caberia, então, ponderar a realização de uma **alteração mais estrutural ao CIRS**, eventualmente mudando os termos do atual sistema semi-dual, ou mesmo abolindo-o.

O ritmo de aproximação entre os dois regimes – ou seja, na prática, de aproximação gradual entre as taxas progressivas e as taxas proporcionais de tributação previstas no CIRS - deveria ser conjugado com algumas **variáveis internacionais**. Por exemplo, com os progressos que forem sendo alcançados no plano internacional - tanto ao nível da UE, como da OCDE e do G20 -, no combate à concorrência fiscal entre Estados, por um lado, e à fraude e evasão fiscal praticadas pelos contribuintes, por outro. A qualquer destes níveis, começam a existir avanços que, há poucos anos, eram impensáveis.

São os progressos verificados a este nível, bem como as medidas de troca de informações entre autoridades fiscais de diferentes Estados, que permitem dificultar a deslocalização mais ou menos artificial de rendimentos e, como tal, equacionar uma aproximação dos níveis de tributação nacional de tipos diferentes de rendimento (uns baseados no trabalho, outros nos capitais) com características bastante díspares entre si, a nível de mobilidade.

²² A que acresce, ainda, a taxa adicional de solidariedade de 2,5% (para o rendimento coletável entre € 80.000 e € 250.000) e de 5% (para o rendimento coletável superior a € 250.000) – cfr. artigo 68.º-A do CIRS.

IV. AJUSTAMENTOS TÉCNICOS E DE REGIME - CONFORMIDADE COM O DIREITO EUROPEU

Em virtude da integração de Portugal na UE, o tratamento fiscal aplicável, no nosso país, a indivíduos residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE²³ deve ser conforme com os princípios de não discriminação e com as liberdades de circulação vigentes no espaço europeu. Nomeadamente, é necessário que o tratamento fiscal de rendimentos obtidos em território português por residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE não desincentive o exercício das referidas liberdades nem seja discriminatório.

Os não residentes em território português que são residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE distinguem-se, portanto, dos demais não residentes, ao beneficiarem da proteção do Direito Europeu. Relativamente à liberdade de circulação de capitais, a proteção do Direito Europeu é ainda mais ampla, abarcando também países terceiros.

A aludida proteção concretiza-se através da conformidade do CIRS com os princípios e as normas do Direito Europeu, mediante a previsão no CIRS de regimes específicos, normalmente de carácter opcional, para os sujeitos passivos de outros Estados membros da UE ou do EEE.

Por exemplo, ao nível das mais-valias imobiliárias, o regime de reinvestimento previsto no artigo 10.º, n.º 5 do CIRS fez, até 2007, depender do reinvestimento em território português a exclusão de tributação da mais-valia obtida com a alienação do imóvel de habitação.

Uma vez que a obrigatoriedade de realização do reinvestimento em território português, como condição para a exclusão de tributação da mais-valia, constituía um entrave ao exercício de diversas liberdades europeias fundamentais - a liberdade de circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e, eventualmente, a liberdade de circulação de capitais -, o CIRS teve de ser adaptado às exigências do Direito Europeu.

Deste modo, o Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de novembro, alterou o disposto no artigo 10.º, n.º 5 do CIRS, no sentido de passar a admitir-se a exclusão de tributação da mais-valia mediante o reinvestimento em imóvel, terreno ou obras de construção, ampliação ou melhoramento de imóvel, qualquer deles situado no território de outro Estado membro da UE ou do EEE, neste último caso desde que exista intercâmbio de informações em matéria fiscal.

Em contrapartida, a medida de atenuação da tributação das mais-valias imobiliárias prevista no artigo 43.º, n.º 2, alínea b) do CIRS - ao limitar expressamente o seu âmbito de aplicação às transmissões efetuadas por residentes - **continua a excluir** do regime aí previsto, de tributação em apenas 50% do valor da mais-valia imobiliária, os **residentes noutro Estado membro da UE** ou do EEE (bem como os residentes de países terceiros).

Esta exclusão, violadora da liberdade de circulação de capitais prevista no Direito Europeu, foi atenuada no CIRS sem que, todavia, fosse alterada a redação do artigo 43.º, n.º 2 alínea b) do CIRS. O regime opcional previsto no artigo 72.º, n.ºs 14 e 15 do CIRS, destinado aos residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE, permite a tributação de um conjunto de rendimentos por eles obtidos (entre os quais as mais-valias imobiliárias) às taxas gerais progressivas do artigo 68.º do CIRS, como para os residentes. Desta forma, permite também, no caso de residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE que exerçam a opção prevista no artigo 72.º, n.ºs 14 e 15, a consideração de apenas 50% do valor das mais-valias imobiliárias. Para efeitos de determinação da taxa de IRS aplicável, no âmbito deste regime, são tidos em conta os rendimentos globais dos aludidos sujeitos passivos, incluindo os obtidos fora de território português, nas mesmas condições que são aplicáveis aos residentes.

Contudo, a **jurisprudência** tem vindo a entender, nos últimos anos, que o **regime** de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes continua a ser **desconforme com o Direito Europeu**. Veja-se, por todos, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência proferido pelo STA a 12 de setembro de 2020, no âmbito do Processo n.º 075/20.6BALS.B. Considera o STA, no referido Acórdão, que a norma do artigo 43.º, n.º 2 (atualmente, alínea b)) do CIRS, ao prever a tributação apenas sobre 50% do valor das mais-valias imobiliárias somente para residentes em Portugal, constitui uma restrição aos movimentos de capitais incompatível com o artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Considera ainda o referido Acórdão que o regime previsto no artigo 72.º, n.ºs 14 e 15 do CIRS não permite ultrapassar a discriminação negativa dos não residentes face aos residentes, que decorre do artigo 43.º, n.º 2, alínea b) do mesmo código. Uma das razões prende-se com o facto de a liberdade de circulação de capitais prevista no TFUE abarcar também os residentes de países terceiros, ao passo que o regime opcional previsto no artigo 72.º do CIRS é aplicável apenas a residentes noutro Estado membro da UE ou do EEE.

Por seu turno, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2021, relativo ao Processo C-388/19 (Acórdão MK), entendeu, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, que a existência de um regime opcional de equiparação dos residentes na UE ou no EEE aos sujeitos passivos residentes (no caso, o regime previsto no artigo 72.º, n.ºs 14 e 15 do CIRS) não exclui os efeitos discriminatórios do regime do artigo 43.º, n.º 2, alínea b) do mesmo código, nem permite a sua validação face ao TFUE.

²³ Neste último caso, desde que exista intercâmbio de informação em matéria fiscal com esse Estado.

Face ao exposto, parece-nos fundamental a alteração do regime previsto no artigo 43.º, n.º 2, alínea b) do CIRS, no sentido de considerar apenas 50% do valor das mais-valias imobiliárias para efeitos de tributação, tanto para residentes como para não residentes, como regime regra, mas sujeitando as referidas mais-valias às taxas progressivas de tributação. A nosso ver, esta solução ultrapassaria a discriminação dos não residentes (tanto os da UE e do EEE, como os de países terceiros) de que padece o regime atual, e permitiria a conformidade do CIRS com o Direito Europeu. Por outro lado, obstaria também à discriminação negativa dos residentes em Portugal, que nos parece resultar das decisões jurisprudenciais que têm determinado a possibilidade de tributação de mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes apenas sobre 50% do seu valor, à taxa especial de 28% (ao passo que os residentes são tributados apenas sobre 50% do valor da mais-valia imobiliária, mas a taxas progressivas que podem ascender a 48%).

V. CONCLUSÕES

Numa ótica essencialmente jurídica, o principal problema de que o CIRS padece, a nosso ver, é o da tributação profundamente díspar de rendimentos de categorias abrangidas pelo regime de englobamento obrigatório e de rendimentos de categorias dele excluídas. Esta situação decorre da semi-dualização do IRS e da aplicação de taxas proporcionais, em média mais baixas, aos rendimentos das categorias excluídas do englobamento obrigatório.

Uma vez que estamos perante um problema transversal a toda a tributação das pessoas singulares residentes em território português, entendemos ser esta uma questão estrutural do IRS, carecida de intervenção no âmbito de uma futura reforma fiscal.

O resultado da aludida semi-dualização e das taxas de IRS aplicadas em cada um dos seus “vetores” é um regime fiscal que onera excessivamente o trabalho e as pensões, que é desconforme com o princípio constitucional da igualdade horizontal da tributação, que apresenta características regressivas e que é, em termos gerais, atentatório da justiça fiscal na tributação das pessoas singulares.

A nível económico, a oneração fiscal excessiva do trabalho, tanto dependente como independente, pode constituir um desincentivo à produtividade e ao empreendedorismo, com consequências negativas para a competitividade e o crescimento da economia portuguesa (questão cujo estudo poderá ser interessante aprofundar no contexto português, a nível da Economia).

Consideramos, assim, que, mesmo que se entenda não ser oportuno, numa fase inicial, pura e simplesmente eliminar o regime semi-dual, podem minorar-se os inconvenientes apontados ao aludido regime mediante a aproximação gradual das taxas de IRS aplicáveis às categorias de rendimento integradas no englobamento obrigatório e às categorias dele excluídas.

O aludido processo de aproximação de taxas do IRS deveria ser conjugado com a evolução, a nível internacional, do combate à concorrência fiscal entre Estados, por um lado, e à fraude e evasão fiscal praticadas pelos contribuintes, por outro, dada a influência que estes aspetos têm ao nível da mobilidade de certos tipos de rendimento, como os rendimentos de capitais.

No que diz respeito a um outro tema – o da conformidade do CIRS com os ditames do Direito Europeu – afigura-se-nos essencial a alteração do regime previsto no artigo 43.º, n.º 2, alínea b) do CIRS, no sentido de considerar apenas 50% do valor das mais-valias imobiliárias para efeitos de tributação, tanto para residentes como para não residentes, como regime regra, mas sujeitando as referidas mais-valias às taxas progressivas de tributação. A falta de ajustamento deste regime do CIRS ao princípio da livre circulação de capitais, consagrado pelo Direito Europeu e extensível a países terceiros, tem fomentado a incerteza e a litigância fiscal, ao nível da tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes fiscais em Portugal.

Relativamente a alterações com cariz financeiro direto, seria de ponderar a realização de ajustamentos ao nível dos escalões das taxas gerais de IRS, visto existirem alguns escalões com uma amplitude demasiado alargada (em comparação com os outros). Tal problema surge, principalmente, ao nível dos terceiro e sexto escalões previstos no artigo 68.º, n.º 1 do CIRS, distorcendo o adequado funcionamento da progressividade do imposto.

Por fim, no âmbito de uma futura reforma do IRS, seria oportuno analisar criteriosamente as disposições do código – quer sejam de cariz financeiro direto, quer se refiram a regimes sem carácter estrutural – destinadas à prossecução de finalidades extrafiscais específicas. A sua subsistência deveria depender de uma ponderação custo vs. benefício, que tenha em conta, designadamente, a materialidade do benefício gerado pela medida fiscal (a nível social, demográfico, de ordenamento territorial, etc.) vs. a receita fiscal cessante que origina, bem como as outras formas de atuação do Estado que (fora do âmbito fiscal) poderão revelar-se mais eficientes para a prossecução dos objetivos extrafiscais em causa.

