

Revista da Banca

Número 68 • Julho / Dezembro 2009

I / ECONOMIA E BANCA

Carlos Branco
João Carvalho das Neves

RISCO DE CREDITO EM CARTEIRAS DE BAIXA SINISTRALIDADE:
UMA APLICAÇÃO NO SISTEMA BANCÁRIO PORTUGUÊS

II / DIREITO E BANCA

Rogério M. Fernandes Ferreira
Francisco Carvalho de Furtado
Marta Machado de Almeida

REPORTAGE DE PREJUÍZOS FISCAIS
(A PROPOSITO DA LEI DO OIR 2010)

DOCUMENTAÇÃO

Carlos Branco
João Carvalho das Neves

5 RISCO DE CRÉDITO EM CARTEIRAS DE BAIXA SINISTRALIDADE:
UMA APLICAÇÃO NO SISTEMA BANCÁRIO PORTUGUÊS

Rogério M. Fernandes Ferreira
Francisco Carvalho de Furrado
Marta Machado de Almeida

59 REPORTE DE PREJUÍZOS FISCAIS (A PROPOSITO DA LEI DO OE 2010)

DOCUMENTAÇÃO

79 Regulamento (CE) nº 636/2009 da Comissão que altera o Regulamento (CE) nº 1126/2008, que adopta determinadas normas internacionais de contabilidade nos termos do Regulamento (CE) nº 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à Interpretação 15 do *International Financial Reporting Interpretations Committee* (IFRIC)

89 Regulamento (CE) nº 824/2009 da Comissão que altera o Regulamento (CE) nº 1126/2008, que adopta certas normas internacionais de contabilidade nos termos do Regulamento (CE) nº 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à Norma Internacional de Contabilidade (IAS) 39 e à Norma Internacional de Relato Financeiro (IFRS) 7

95 Regulamento (CE) nº 839/2009 da Comissão que altera o Regulamento (CE) nº 1126/2008, que adopta certas normas internacionais de contabilidade nos termos do Regulamento (CE) nº 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à Norma Internacional de Contabilidade (IAS) 39

103 Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 48º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (2009/101/CE)

PROPRIEDADE E EDIÇÃO:

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BANCOS

Av. da República, 35-5.º – 1050-186 LISBOA

Preço: Avulso 2.62€. Assinat. 9.43€ (4 n.ºs)

TIRAGEM: 3000 exemplares

EXECUÇÃO GRÁFICA: Negócios – Artes Gráficas, Lda.

CAPA: Sebastião Rodrigues

DEPÓSITO LEGAL: 112014/87

ISSN 0871-0961

Os pontos de vista defendidos pelos autores dos textos não são necessariamente coincidentes com os pontos de vista da Associação Portuguesa de Bancos ou de cada um dos seus associados

- 123** Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio (2009/102/CE)
- 133** Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE e 82/891/CEE do Conselho e a Directiva 2005/56/CE, no que diz respeito aos requisitos em matéria de relatórios e documentação, em caso de fusões ou de cisões (2009/109/CE)
- 153** Regulamento (CE) n.º 924/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos pagamentos transfronteiriços na Comunidade e que revoga o Regulamento n.º 2560/2001
- 173** Regulamento (CE) n.º 951/2009 do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 2533/98 relativo à compilação de informação estatística pelo Banco Central Europeu
- 189** Regulamento (CE) n.º 1060/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às agências de notação de risco
- 191** Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) (2009/65/CE) (reformulação)
- 193** Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Directivas 2006/48/CE, 2006/49/CE e 2007/64/CE no que diz respeito aos bancos em relação de grupo com instituições centrais, a determinados elementos relativos aos fundos próprios, a grandes riscos, a disposições relativas à supervisão e à gestão de crises (2009/111/CE)
- 195** Regulamento (CE) n.º 1136/2009 da Comissão que altera o Regulamento (CE) n.º 1126/2008, que adopta certas normas internacionais de contabilidade nos termos do Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à Norma Internacional de Relato Financeiro (IFRS) 1

RECTIFICAÇÕES

- 199** Rectificação à Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, publicado no Jornal Oficial da União Europeia» L 319 de 5 de Dezembro de 2007
- 201** Rectificação ao Regulamento (CE) n.º 290/2009 do Banco Central Europeu, de 31 de Março de 2009, publicado no Jornal Oficial da União Europeia» L 94 de 8 de Abril de 2009

REPORTE DE PREJUÍZOS FISCAIS
(A PROPÓSITO DA LEI DO OE 2010)

Rogério M. Fernandes Ferreira*
Francisco Carvalho de Furtado*
Marta Machado de Almeida*

1. ÂMBITO

O presente estudo analisa a questão da aplicação da lei no tempo da redução do reporte de prejuízos fiscais de seis anos para quatro anos e, bem assim, adicionalmente, questões várias relacionadas com o direito a promover correcções à matéria colectável e a caducidade do direito à liquidação.

2. DA (IR)RETROACTIVIDADE DO NOVO PRAZO DE REPORTE

Perante a recente alteração preconizada pela Lei do Orçamento do Estado para 2010 (cfr. Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, art. 52.º, n.º 1), nos termos da qual, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o período subsequente ao de tributação, durante o qual o sujeito passivo poderá deduzir os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, é reduzido de seis para quatro anos, importa verificar, designadamente por força de tal alteração legislativa ocorrer quase cinco meses após o início do ano (civil), o enquadramento constitucional legal da (ir)retroactividade em matéria tributária.

* Advogados

A este propósito, importa, em primeiro lugar, atender ao que decorre da aplicação dos princípios consagrados na Constituição da República Portuguesa e, bem assim, à proibição expressa de retroactividade em matéria fiscal, introduzida aquando da quarta revisão constitucional concretizada, no ano de 1997.

A proibição da retroactividade da lei fiscal já era admitida, ainda que implicitamente, pelo texto originário da Constituição de 1976, apesar de apenas ter sido consagrada expressamente em 1997. Defendia-se, entretanto, os princípios constitucionais vigentes, a não retroactividade em matéria fiscal, à luz dos princípios de reserva absoluta da lei formal em matéria de imposto, da legalidade democrática como fundamento do Estado, da justiça e segurança jurídicas. Entendia-se, então, que a *ratio* do princípio da reserva da lei formal e, bem assim a imposição de deveres ou encargos aos cidadãos decorrente do princípio da legalidade democrática incluíam implicitamente a proibição de atribuição de efeitos retroactivos à lei fiscal (cfr CANOTILHO J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 1090).

Outros autores, como o Professor José de Oliveira Ascensão, defendiam que o princípio constitucional da não retroactividade das normas de incriminação deveria ser objecto de interpretação extensiva, de modo a excluir, também, a retroactividade desfavorável das normas fiscais (cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, pp. 39 e ss.).

Também o princípio da protecção da confiança, em conjugação com o princípio da legalidade, justificou a proibição da retroactividade em matéria fiscal, entendendo-se que, se o princípio da legalidade se compadecesse com a simples exigência de uma lei formal, ainda que este se pudesse reportar a factos passados, a garantia que pretende oferecer aos cidadãos ficaria esvaziada de conteúdo (cfr. XAVIER, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, I, Lisboa, 1974, p. 191). O princípio da protecção da confiança foi, inclusivamente, considerado pela Jurisprudência do Tribunal Constitucional como um princípio suprapositivo, inerente a qualquer Estado de Direito, com particular relevo em direito tributário (cfr. GOMES, Nuno Sá, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. II, 1997, p. 432).

Já o Tribunal Constitucional vinha entendendo, antes da revisão constitucional de 1997, que a Constituição de 1976 não consagrava expressamente um princípio de retroactividade da lei fiscal, nem este decorria do princípio da legalidade do imposto. O próprio princípio da confiança, só excluiria, de acordo com o entendimento então veiculado

pelo Tribunal Constitucional, a possibilidade das leis retroactivas quando se estivesse perante uma retroactividade intolerável que afectasse de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos contribuintes (cfr. Acórdão n.º 66/84, de 3 de Julho e Acórdão n.º 216/90, de 20 de Junho do Tribunal Constitucional).

A discussão em torno dos diversos princípios justificativos da retroactividade da lei fiscal foi ultrapassada aquando da revisão constitucional de 1997, passando a Constituição da República Portuguesa, desde então, a dizer que: “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, *que tenham natureza retroactiva* ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei” (cfr. art. 103º, n.º 3, da Constituição da República).

De acordo com a referida norma constitucional, a delimitação no tempo das leis fiscais deverá atender a dois aspectos – o de “pagamento” e o de “impostos retroactivos”: do primeiro deriva que é o objecto da obrigação de imposto que não pode ser determinado por aplicação de normas com carácter retroactivo, situando-se, assim, a problemática da aplicação da lei fiscal no tempo no âmbito da determinação do conteúdo da prestação do imposto; “imposto retroactivo” constituirá, consequentemente, a designação de uma qualquer alteração legislativa que implique a modificação do conteúdo da prestação do imposto, tendo por efeito um acréscimo dessa prestação relativamente a um determinado momento.

Já após a quarta revisão constitucional (de 1997), o artigo 12.º da Lei Geral Tributária (aprovada através da Lei n.º 41/98, de 4 de Agosto e que, ao contrário do desejável e previsto, não veio a assumir valor político relevante – cfr. art. 103.º da Constituição da República) veio também regular a mesma matéria, dispondo que:

“1 - As normas tributárias aplicam-se aos factos posteriores à sua entrada em vigor, não podendo ser criados quaisquer impostos retroactivos.

2 - Se o facto tributário for de formação sucessiva, a lei nova só se aplica ao período decorrido a partir da sua entrada em vigor.

3 - As normas sobre procedimento e processo são de aplicação imediata, sem prejuízo das garantias, direitos e interesses legítimos anteriormente constituídos dos contribuintes.

4 - Não são abrangidas pelo disposto no número anterior as normas que, embora integradas no processo de determinação da matéria tribu-

tável, tenham por função o desenvolvimento das normas de incidência tributária."

Conhecido o enquadramento legal referente à proibição da retroactividade em matéria tributária, importará ainda referir que, desejavelmente, sempre será tarefa do "direito transitório" coordenar a aplicação de dois sistemas jurídicos que se sucedem no tempo, tendo presente, necessariamente a ponderação dos interesses que se contrapõem em cada caso (*vg.*, princípio da segurança jurídica e princípio da não imutabilidade das leis).

Lamentavelmente, quando da alteração preconizada pela Lei do Orçamento do Estado para 2010, nos termos da qual, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, os períodos subseqüentes ao de tributação, durante os quais o sujeito passivo poderá deduzir os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação é reduzido de seis para quatro anos, o legislador não consagrou qualquer regime ou disposição transitórios, clarificando como se processa a "sucessão" entre o anterior prazo de seis anos e o novo prazo de quatro anos, para o reporte dos prejuízos.

Tradicionalmente, a doutrina (cfr. XAVIER, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. I, Lisboa, 1974, p. 11, e PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 209) distingue os seguintes três graus de retroactividade:

- (i) Retroactividade de primeiro grau – concretiza-se na aplicação da lei nova a factos tributários verificados, integralmente, ao abrigo da lei antiga; este tipo de retroactividade ocorre quando a lei nova pretenda incidir sobre relações jurídico-tributárias já plenamente constituídas e esgotadas na ordem jurídica ao abrigo da lei anterior;
- (ii) Retroactividade de segundo grau – é caracterizada, igualmente, pela verificação do facto tributário e conseqüente estabelecimento da obrigação de imposto ao abrigo da lei antiga; distingue-se da anterior por via da produção de efeitos por parte dessa relação jurídica de imposto se prolongar no tempo (*vg.* por não se ter, ainda, efectuado a liquidação e cobrança do respectivo tributo), projectando-se no período temporal de vigência da lei nova. Neste caso, o elemento relevante para efeitos de determinação da lei aplicável é o momento da verificação do facto tributá-

rio, pelo que haverá aplicação retroactiva da lei nova quando a mesma pretenda regular relações jurídico-tributárias que, não obstante pendentes, se tenham constituído – através da ocorrência do respectivo facto tributário – ao abrigo da lei anterior; e

- (iii) Retroactividade de terceiro grau – distingue-se das duas anteriores por o facto tributário, em si mesmo considerado, não ter ocorrido, integralmente, no âmbito da vigência da lei antiga, ou seja, por o facto tributário (necessariamente complexo) ter iniciado a sua formação ao abrigo da lei antiga e terminado – ocorrido – já ao abrigo da vigência da lei nova.

Cabe, assim, aferir se a proibição de retroactividade fiscal abrange qualquer um dos níveis de retroactividade elencados.

Quanto aos dois primeiros graus de retroactividade, dificilmente se suscitam dúvidas quanto à sua inclusão na proibição constitucional. Na verdade, verificando-se o facto integralmente ao abrigo da lei antiga, a situação jurídica encontra-se estabilizada, pelo que uma alteração retroactiva seria inaceitável.

Mas já as situações de retroactividade de terceiro grau suscitam dúvidas na sua aplicação nos casos concretos. Em última análise, não estaremos perante uma situação de verdadeira e própria retroactividade, uma vez que o facto não se encontra ainda completo no momento em que a lei nova é publicada.

Tal situação surge com particular acuidade no âmbito dos impostos sobre o rendimento, na medida em que estes pressupõem uma actividade ao longo do período a que aqueles respeitam. Nestes casos, importará, em primeira linha, atender ao *pro rata temporis* – tal como actualmente consagrado no número 2 do artigo 12.º da Lei Geral Tributária –, nos termos do qual a lei nova apenas deveria ser aplicável aos elementos do facto tributário que, concorrendo para a sua formação, se tenham verificado após a sua entrada em vigor.

Por outro lado, ainda com respeito às situações de retroactividade de terceiro grau, quando da ponderação que deverá ser efectuada para se aferir se determinada situação se encontra abrangida pela proibição de retroactividade fiscal, e conforme tem vindo a ser reconhecido pela Jurisprudência do Tribunal Constitucional, impõe-se analisar se existe, ou não, uma violação do princípio da segurança jurídica, na vertente material da confiança (cfr. Acórdão n.º 63/2006, do Tribunal Constitucional, Acórdão

n.º 604/2005, do Tribunal Constitucional e Acórdão n.º 81/05, do Tribunal Constitucional, processos n.ºs 392/05, 813/04 e 447/04).

Recorda-se que o princípio da segurança jurídica, insito no princípio de Estado de direito democrático, se impõe ao legislador, limitando-o em dois sentidos: na edição de normas retroactivas (desfavoráveis) e, na livre revogabilidade e alterabilidade das leis fiscais (favoráveis) (cfr. NABAIS, José Casalta – *Direito Fiscal*, 5ª Edição, Almedina, 2009, p. 148). E, conforme tem vindo a ser reconhecido pela jurisprudência constitucional, e pela Doutrina, a proibição expressa da retroactividade da lei fiscal não tornou inútil a eventual aplicação, a matérias de natureza tributária, do princípio da protecção da confiança (cfr. Acórdão n.º 85/2010 do Tribunal Constitucional). Efectivamente, poder-se-á considerar que a consagração constitucional de proibição de retroactividade veio modificar (e não diminuir ou aumentar) a relevância do princípio da protecção da confiança, não tendo sido, em qualquer caso, totalmente absorvido pelo novo preceito constitucional.

É de notar que o Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar sobre o alcance do princípio da confiança em situações de retroactividade de normas fiscais (cfr. Acórdão n.º 287/90, do Tribunal Constitucional e Acórdão n.º 85/2010, do Tribunal Constitucional, processos n.ºs 309/88 e 653/09), resultando de tal jurisprudência a necessidade de verificação dos seguintes pressupostos, para se concluir pela tutela deste princípio: a afectação de expectativas, em sentido desfavorável, quando constitui uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar e quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se preponderantes.

De acordo com o entendimento veiculado pelo referido Tribunal, tais critérios são, no fundo, reconduzíveis a quatro diferentes requisitos, a saber:

- (i) o legislador deverá encetar comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade;
- (ii) tais expectativas devem ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões;
- (iii) devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do “comportamento” estadual; e
- (iv) é, ainda, necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

Assim, nos casos em que tais requisitos se encontrem preenchidos, dever-se-á concluir pela prevalência do princípio da segurança jurídica, protegendo-se as expectativas dos contribuintes que foram confrontados com uma alteração legislativa que lhes foi desfavorável. O princípio postula, pois, uma ideia de protecção de confiança dos cidadãos e da comunidade na estabilidade da ordem jurídica e na constância da actuação do Estado; contudo, conforme também é reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, “não há (...) um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados” (vd. os citados Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 287/90 e 85/2010).

3. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 297.º DO C. C.

A alteração preconizada pela Lei do Orçamento do Estado para 2010, nos termos da qual, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o período subsequente ao de tributação, durante o qual o sujeito passivo poderá deduzir os prejuízos fiscais apurados em determinado exercício é reduzido de seis para quatro anos consubstancia, materialmente, uma alteração de um prazo legalmente previsto, para exercício de um determinado direito – o direito à dedução de prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação ao lucro tributável de períodos de tributação posteriores. Assim, em nossa opinião, salvo melhor, para efeitos de aplicação no tempo da norma ora em apreço, dever-se-á chamar à colação o disposto no artigo 297.º do Código Civil (“Alteração de prazos”), no qual se prevê o seguinte:

“1. A lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.

2. A lei que fixar um prazo mais longo é igualmente aplicável aos prazos que já estejam em curso, mas computar-se-á neles todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial.

3. A doutrina dos números anteriores é extensiva, na parte aplicável, aos prazos fixados pelos tribunais ou por qualquer autoridade”.

Decorre desta norma, relativamente à aplicação no tempo das leis novas, que vêm estabelecer prazos mais curtos do que os fixados em leis anteriores, como neste caso, que o novo prazo é também aplicável aos que já estiverem em curso, mas o prazo só se contará a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.

Dever-se-á, pois, ter presente o disposto nesta norma para efeitos de aplicação no tempo da norma ora em análise. À semelhança do que sucederia, caso um determinado prazo de caducidade fosse diminuído, situação que beneficiaria da protecção de expectativas consagrada no artigo 297.º do Código Civil (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 25 de Junho de 2009, proferido no processo n.º 01109/08), também a alteração do prazo de reporte de prejuízos fiscais, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, deverá, tudo indica, beneficiar da aplicação do disposto no artigo 297.º do Código Civil.

Efectivamente, em abstracto, o reporte de prejuízos deverá caracterizar-se como um reporte “para a frente” (tal como sucede em Portugal) ou como um reporte “para trás, limitado a certo prazo” (cfr. Freitas Pereira, M. H., “Regime Fiscal de Reporte de Prejuízos – Princípios Fundamentais”, in *Estudos em Homenagem à Dr.ª Maria de Lurdes Orfão de Matos Correia e Vale*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 171, Centro de Estudos Fiscais, 1995, p. 226).

No que ao reporte de prejuízos diz respeito, importa ainda referir que o regime aplicável (cfr. artigo 52.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas) se afigura como resultante de uma consagração do princípio da solidariedade entre exercícios, porquanto permite a dedução de prejuízos fiscais ao lucro tributável apurado pelo mesmo sujeito passivo noutros períodos de tributação. Enquanto consequência da periodização do lucro tributável, o prejuízo fiscal constitui, apenas, uma componente do rendimento empresarial realizado ao longo de um período mais alargado, que transcende o período de tributação (cfr. Torres, Manuel Anselmo, “A Portabilidade dos Prejuízos Fiscais”, in *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra Editora, 2009, p. 112).

Dito isto, o regime de reporte de prejuízos consubstancia um regime que consagra, designadamente por força do princípio da solidariedade entre exercícios, a possibilidade de “deduzir” prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, ao lucro tributável de

períodos de tributação posteriores, possibilidade essa que, por razões de receita fiscal e praticabilidade, se encontra definida em função de um limite temporal, essencial à sua caracterização.

Tal limitação temporal abrange, quer, as situações em que, de facto, se materializa a “dedução”, quer os casos em que o sujeito passivo se limita a “reportar” determinado montante.

De salientar é, ainda, que o artigo 297.º do Código Civil dispõe, inequivocamente, que a mesma se aplica a situações em que um prazo é alterado para um prazo mais curto, para qualquer efeito, confirmando, assim, a sua aplicação, também, à situação ora em apreço, no âmbito da qual o legislador consagra uma alteração do prazo de reporte de prejuízos fiscais, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

Efectivamente, trata-se de uma regra que visa proteger legítimas expectativas dos contribuintes, pois o encurtamento do prazo de reporte, neste caso, se fosse contado desde o momento em que a lei nova indica como sendo o do início, provocaria a inutilização de prejuízos relativamente aos quais já tivesse decorrido mais tempo do que o previsto na nova lei, frustrando os contribuintes que podiam ainda dispor de tempo para “utilizarem” tais prejuízos em exercícios seguintes.

Já a excepção da parte final do n.º 1 do artigo 297.º do Código Civil – que determina a aplicação do prazo da lei antiga, contado desde o seu início, quando o prazo terminar, dessa forma, mais cedo do que aplicando a lei nova desde a sua entrada em vigor – é motivado por, nas situações em que o prazo pela lei antiga termina mais cedo, não se justificar a aplicação da regra, pois, na verdade, se o legislador, com a nova lei, quis estabelecer um prazo (de reporte) mais curto, não poderia justificar que, da sua aplicação, viesse a resultar um prazo ainda mais longo do que o que resultava da lei antiga.

Vejam, então, como se deverá aplicar, no tempo, a norma nos termos da qual, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o período, subsequente ao de tributação, durante o qual o sujeito passivo poderá deduzir os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação é reduzido, de seis para quatro anos.

Assim, em nossa opinião, salvo melhor, adiantamos que, atento o disposto no artigo 297.º do Código Civil, apenas em relação aos prejuízos fiscais apurados nos exercícios de 2009 (e seguintes) poderá ser aplicado o

novo prazo de quatro exercícios previsto na Lei do Orçamento do Estado para 2010. Tomando como exemplo o prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte em 2004, e não utilizado, total ou parcialmente, nos primeiros cinco exercícios, o mesmo seria, de acordo com a legislação em vigor à data do seu apuramento, passível de ser deduzido ao lucro tributável apurado no seu exercício de 2010.

Por forma a ilustrar a aplicação do artigo 297.º do Código Civil ao caso ora em apreço, apresentamos um quadro, e resumo, no qual se evidencia o exercício-limite de reporte (o qual corresponde ao prazo mais curto entre o que resulta da aplicação da lei antiga e o que resulta da aplicação da lei nova), em função do ano em que os correspondentes prejuízos fiscais são apurados:

Exercício de apuramento dos Prejuízos Fiscais	Exercício limite de reporte de acordo com a lei antiga	Período de reporte de acordo com a lei nova	Exercício limite de reporte
[1]	[2]	[3]	Se [2] > [3] = [3] Se [3] > [2] = [2]
2003	2009	-	2009
2004	2010	2014	2010
2005	2011	2014	2011
2006	2012	2014	2012
2007	2013	2014	2013
2008	2014	2014	2014
2009	2015	2014	2014
2010	-	2014	2014
2011	-	2015	2015
2012	-	2016	2016

Ora, em conformidade com este quadro-resumo, e por força da aplicação do artigo 297.º do Código Civil, um prejuízo apurado em 2004 (*vid.* coluna 1) poderá ser reportado até 2010 (*vid.* coluna 2). Isto porque, em nossa opinião, salvo melhor, o ano de 2009 será aquele que deverá corresponder ao início do prazo para a contagem do novo período de reporte de quatro anos, porquanto este é o primeiro exercício em que, conforme resulta do quadro-resumo, segundo a lei nova, falta menos tempo para o prazo se completar.

4. DO DIREITO A PROMOVER CORRECÇÕES À MATÉRIA TRIBUTÁVEL

Importa, por fim, para correcto enquadramento do presente estudo, analisar o regime legal que delimita o direito de a Administração tributária promover correcções à matéria colectável apurada pelos contribuintes. Em concreto, importará determinar qual o impacto que o reporte de prejuízos fiscais tem nesse mesmo regime.

Enquanto procedimento administrativo, o procedimento de inspecção tributária encontra-se sob o escopo de aplicação dos princípios constitucionais e legais que conformam (ou deviam conformar) a actuação da Administração tributária. Assim, e não obstante a Administração tributária, também no procedimento de inspecção tributária, estar vinculada a alguns princípios constitucionais, designadamente os elencados no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, assumem especial relevância nesta matéria os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público.

Assim, por força dos referidos princípios constitucionais, a Administração deverá conduzir o procedimento de inspecção tributária de forma a que vá ao encontro da lei expressa anterior (princípio da legalidade), da qual resultem benefícios para o interesse comum (prossecução do interesse comum) e por forma a que esses benefícios sejam obtidos sem excessiva nem desmesurada oneração do contribuinte visado (princípio da proporcionalidade). Se tal suceder, a actuação da Administração, e o próprio procedimento de inspecção tributária serão, em princípio, justos.

E estas preocupações do legislador constitucional mereceram a atenção do legislador ordinário, que as reforçou, ao prever, expressamente, estes princípios nos diplomas que regem a conduta da Administração tributária, em geral, e dos órgãos incumbidos do procedimento de inspecção tributária, em particular (cfr. artigos 7.º, 8.º, 9.º e 55.º, da Lei Geral Tributária e 5.º, 6.º, 7.º do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária). É, pois, à luz dos princípios enunciados que se deverá promover a análise que conduzirá o estudo efectuada.

Em cumprimento do princípio da proporcionalidade, o artigo 36.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária determina que o procedimento de inspecção tributária apenas se pode iniciar até ao termo do prazo de caducidade do tributo. Sendo a actuação da Administração tributária, em sede de procedimento de inspecção, limitada pelo instituto jurídico da *caducidade do direito do Estado à liquidação*, importa analisar de que forma esta se manifesta.

A caducidade traduz, em sentido lato, a extinção de uma posição jurídica em virtude da superveniência de um facto a que a lei ou outras fontes atribuem esse efeito, ou seja, de um facto dorado de eficácia extintiva; já em sentido estrito, a caducidade corresponde a uma forma de repercussão do tempo nas situações que, por lei ou por contrato, devam ser exercidas dentro de certo tempo, verificando-se a extinção sempre que se verifique o termo do respectivo prazo sem que se verifique o seu exercício, sendo esta a perspectiva adoptada no que respeita à caducidade do direito à liquidação de tributos por parte do Estado.

Entende-se, assim, que a caducidade “tem por objecto direitos potestativos, poderes ou facultades de constituir ou anular uma situação jurídica subjectiva” e, bem assim, que “encontra a sua razão de ser no facto objectivo da falta de exercício do direito no prazo pré-estabelecido”, justificando-se por razões atinentes à necessidade da certeza dos direitos e das relações jurídicas, razões de interesse público da paz familiar e segurança social da circulação e interesse da brevidade das relações jurídicas. Em síntese, a caducidade representa o momento a partir do qual um determinado direito, de fonte legal ou contratual, não pode ser já exercido.

Assim, e à luz dos princípios já acima enunciados, importará verificar se a Administração tributária poderá *aproveitar* aquele reporte para promover o procedimento de inspecção. Ou seja, estando em causa a mera operação matemática de dedução ao lucro tributável de resultado líquido negativo apurado num ano, se pode, ou não, a Administração tributária não apenas desconsiderar esse mesmo resultado (negativo) imputado, mas tributar também a mais-valia reinvestida ainda não tributada.

Para resposta a esta questão parece necessário, salvo melhor opinião, dar resposta a duas questões prévias:

- (i) pode a Administração tributária, com fundamento no reporte de prejuízos promover correcções ao exercício em que esse prejuízo foi gerado?; e
- (ii) pode a Administração tributária analisar períodos de tributação já abrangidos pela caducidade, e, não promovendo correcções, utilizar esses fundamentos para anular os prejuízos fiscais imputados e deduzidos em exercícios ainda não abrangidos por aquela caducidade?

Com efeito, caso a resposta a estas duas questões seja negativa, ter-se-á que concluir que a caducidade exprime a “cristalização” da situação jurídico-tributária e, como tal, a intervenção da Administração tributária nos exercícios não abrangidos pelo prazo de caducidade cingir-se-á à análise das operações relevantes ocorridas nesse mesmo período de tributação.

Importará chamar à colação o disposto no artigo 63.º, n.º 3, da Lei Geral Tributária, nos termos do qual, por regra, cada sujeito passivo só poderá ser objecto de um procedimento de inspecção tributária externo com referência a cada imposto e período de tributação. Como resulta também da referida disposição legal, a regra só é afastada na eventualidade de existirem factos novos, que não eram passíveis de análise no âmbito do procedimento de inspecção originário; faz-se, contudo, notar que, mesmo nesta situação de excepção, a legalidade de um segundo procedimento de inspecção tributária sempre estará dependente de decisão fundamentada por parte do dirigente máximo do serviço (decisão essa que, como parece curial, sempre será judicialmente sindicável).

Assim, em primeiro lugar, parece ser possível concluir, salvo melhor opinião, que, caso a empresa envolvida já tenha sido objecto de um procedimento de inspecção tributária, externo, e incidente sobre o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas do exercício de 2004, não será já possível, em princípio, e salvo indicação (e fundamentação como vimos) de factos novos que não fossem passíveis de ser conhecidos e analisados, que a Administração tributária promova um novo procedimento de inspecção tributária com vista à análise do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, do exercício de 2004.

Analisando, agora, as questões acima indicadas, importa, desde logo, ter presente que, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspecção Tributário, o procedimento de inspecção tributária, apenas, poderá ter início *até ao termo do prazo de caducidade do direito à liquidação*. Neste sentido, importará analisar a forma como a caducidade se reflecte no direito à liquidação de tributos, em face das normas específicas que o disciplinam e de prejuízos fiscais reportáveis, nomeadamente dos artigos 45.º e 46.º da Lei Geral Tributária.

Com efeito, se se permitisse a liquidação de tributos a todo o tempo colocar-se-iam os contribuintes numa situação de extrema insegurança (e não proporcional ou justa) e, como tal, incapaz de assegurar a prossecução do interesse público, motivo pelo qual a liquidação só pode ser feita e notificada dentro do prazo fixado na lei.

Assim, dispõe o artigo 45.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, que “O direito de liquidar os tributos caduca se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos, quando a lei não fixar outro”; importará, também, ter presente o disposto no n.º 3 do mesmo artigo, nos termos do qual, em caso de reporte de prejuízos, o prazo de caducidade corresponde ao do exercício desse direito.

De referir, é, ainda, que, de acordo com alguma doutrina, a aplicação deste prazo “alargado” de caducidade depende do efectivo exercício do direito ao reporte, e não de mera faculdade não utilizada do referido direito (GUERREIRO, António Lima -, *Lei Geral Tributária Anotada*, Rei dos Livros, pág. 215).

Uma outra corrente dourinária, sustentada pelo Juiz Desembargador Joaquim Gonçalves (“A caducidade face ao direito tributário”, in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Vislis, 1999, pág. 244), coloca em causa a possibilidade de o direito de reporte ser exercido em momento anterior ao do prazo geral de quatro anos. Isto é, sempre que o contribuinte exerça o referido direito nos primeiros, segundos ou terceiros exercícios subsequentes ao do apuramento dos prejuízos, o prazo de caducidade é de seis anos, ou, reduz-se aos anos necessários para esse reporte (sempre com o mínimo geral de quatro anos)? Neste caso, entende este Autor que deverá ser aplicado o prazo máximo abstractamente aplicável, *in casu*, o de seis anos.

De acordo com a sua redacção actual, esta norma dispõe que “O prazo de caducidade conta-se, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário (...)”.

Estando, por exemplo, em causa imposto (periódico) relativo ao exercício de 2005, o prazo de caducidade terá o seu termo inicial no termo do ano em que se verificou o facto tributário – 31 de Dezembro de 2005. Deste modo, e atento ainda o disposto no artigo 47.º, n.º 1 (actual artigo 52.º, n.º 1), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o prazo de caducidade do direito do Estado à liquidação de imposto com referência ao exercício de 2005, num enquadramento factual em que naquele exercício foram apurados prejuízos reportáveis (e, desde que efectivamente utilizados) para os exercícios subsequentes, será, salvo melhor opinião, de, até, seis anos contados do referido dia 31 de Dezembro de 2005.

Em face do que se deixou exposto, designadamente dos princípios constitucionais acima descritos e, bem assim, das características e objectivos do instituto da caducidade do direito do Estado à liquidação de tri-

butos, parece poder-se concluir, salvo melhor opinião, que o direito do Estado a liquidar Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas do exercício de 2005, tendo sido apurados prejuízos fiscais – reportáveis, e efectivamente utilizados, para os exercícios subsequentes e, ainda, a reportar no exercício de 2011 –, caduca no prazo de seis anos contados do dia 31 de Dezembro de 2005. Ou seja, este prazo de caducidade transcorrerá às 0 horas do dia 31 de Dezembro de 2011, ou às 0 horas e um segundo do dia 1 de Janeiro de 2012, conforme se queira entender.

Em face do regime acima descrito, e dos princípios da proporcionalidade, legalidade e prossecução do bem comum, a Administração tributária parece estar legitimada para promover correções e liquidações, tendo que, para tal, iniciar um procedimento de inspecção tributária, no limite desse prazo da caducidade legal do direito à liquidação do respectivo tributo, que é de até seis anos.

Em conformidade, tal limite (o do prazo de caducidade do direito à liquidação) será também o aplicável para efeitos de emissão de liquidações adicionais, por parte da Administração tributária.

Importa, ainda, por fim, verificar se *pode a Administração tributária analisar períodos de tributação já abrangidos pela caducidade* (caducados, portanto), *não promover correções/liquidações adicionais, mas utilizar esses fundamentos para anular os prejuízos fiscais imputados e deduzidos em exercícios ainda não abrangidos por aquela caducidade?*

Atendendo a que parece, salvo melhor opinião, estar vedado à Administração tributária a realização de procedimentos inspectivos a exercícios já abrangidos pelo prazo de caducidade, não parece, na hipótese acima descrita como exemplo, ser possível correção ao exercício de 2005. Na verdade, atendendo às razões que subjazem ao instituto da caducidade – a segurança jurídica e a definitividade das situações jurídicas – e atendendo à sua componente sancionatória da passividade do titular do direito sujeito a caducidade, deverá entender-se, também, que, após o decurso do prazo de caducidade, a situação tributária do exercício de apuramento dos prejuízos se consolidou na ordem jurídica.

Com efeito, no Acórdão proferido em 9 de Fevereiro de 2010, no processo n.º 02859/09, já foi decidido que “a caducidade do direito à liquidação prende-se com a necessidade de certeza dos direitos e das relações jurídicas dentro de um prazo de tempo tido por adequado. Os fundamentos do instituto da caducidade, nas situações em que estejam em causa a correcção da matéria colectável de um exercício que não tenha dado origem a qualquer liquidação, por forma a repercutir-se em posteriores exercícios, por

efeito do reporte, apenas são alcançáveis na medida em que tal correcção fosse possível se, ao invés, o exercício a corrigir tivesse dado origem a um acto de liquidação. Não tendo, o exercício a corrigir dado origem a qualquer liquidação, nem por isso a AT está dispensada de proceder às correcções e de as notificar ao contribuinte no prazo de caducidade, sob pena de estabilização da matéria colectável subjacente ao acto de liquidação."

Mais se indica, no referido Acórdão, que a caducidade do direito à liquidação implica a caducidade à prática de um qualquer outro acto que corporize a situação subjacente, na medida em que se traduza num acto desfavorável ao contribuinte.

Pode, também, extrair-se entendimento semelhante do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Secção, proferido, em 8 de Fevereiro de 2001, no âmbito do Recurso n.º 25267, onde se declara que, "a caducidade do direito à liquidação [foi] estabelecida com o fim de, dentro de certo prazo, se tornar certa a situação jurídica respectiva (...)".

Parece, pois, ser de concluirmos que o prazo de caducidade visa a consolidação de situações jurídicas, pelo que, a partir do momento em que se consolide a situação jurídica e tributária relativa aos prejuízos do exercício de 2005, (depois de 2011 e caso tenham sido utilizados prejuízos neste exercício), o reporte efectuado para exercícios que, na data de futura inspecção tributária, ainda não se encontrem abrangidos pelo prazo de caducidade (de até seis anos) do direito à liquidação já não é sindicável pela Administração tributária.

Como parece curial, tal não implicará que a Administração tributária não possa promover a análise e as correcções a esses exercícios não abrangidos pelo período de caducidade. Contudo, essa análise deverá cingir-se a factos relativos a esses mesmos exercícios, que não relativos aos prejuízos fiscais decorrentes de períodos de tributação já caducados.

Exemplificando: em procedimento de inspecção tributária, realizado em 2014, com incidência sobre o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas do exercício de 2010, não parecem poder ser corrigidos os prejuízos fiscais apurados no exercício de 2005 (e não anteriormente corrigidos, no prazo de caducidade legal de seis anos) e utilizados para esse mesmo exercício (de 2010), não obstante poderem ser efectuadas liquidações adicionais relativas a correcções aos elementos, positivos ou negativos, do lucro tributável do exercício analisado (2010).

Não obstante a solução apontada parecer a que mais se adequa aos princípios e normas jurídicas aplicáveis, importa ter presente, para efeito de análise de risco das decisões a tomar, que este entendimento pode não

ser unânime e, bem assim, que o entendimento da Administração tributária não se tem mostrado coincidente com aquele que aqui descrevemos.

No que à doutrina respeita parece-nos que haverá Autores que entenderão que a Administração tributária, apenas, poderá liquidar imposto com referência ao exercício em que foram apurados os prejuízos, até ao termo do prazo geral de caducidade — que é de quatro anos.

Assim, e de acordo com esta outra posição o prazo ínsito no n.º 3 do artigo 45.º da Lei Geral Tributária será um prazo de caducidade do direito à correcção, pelo que permite que a Administração tributária corrija exercícios com cinco ou seis anos de antiguidade, não podendo, contudo, liquidar imposto relativamente aos mesmos, porque já decorrido o prazo, geral, de caducidade do direito à liquidação (que é de quatro anos).

A hipótese interpretativa apontada parece ter por base o entendimento de que o artigo 36.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspecção Tributário, ao referir o *prazo de caducidade do direito à liquidação*, se quer referir ao prazo-regra — que é de quatro anos. Não nos parece contudo, que esta norma promova, necessariamente, essa delimitação, mas, antes, fazer corresponder o concreto direito do Estado a iniciar um procedimento de inspecção ao concreto direito à liquidação desse mesmo tributo.

A referida disposição — o artigo 36.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspecção Tributário —, reporta-se, genericamente, ao prazo de caducidade, sem qualquer outra delimitação, ou seja, não distingue entre os prazos constantes do artigo 45.º da Lei Geral Tributária, ou outros que possam ser estabelecidos. Deste modo, parece que se pode também concluir, salvo melhor opinião, que o artigo 36.º do Regime Complementar do Procedimento de Inspecção Tributário deve ser interpretado em função do disposto no artigo 45.º da Lei Geral Tributária, ou de qualquer outra norma que se refira a prazos de caducidade do direito à liquidação, devendo existir exacta correspondência entre ambos. Em suma: o concreto direito do Estado a iniciar procedimentos de inspecção tributária varia na exacta medida do concreto direito do Estado à liquidação do tributo.

Neste mesmo sentido parece concorrer, ainda que indiretamente, o recente Acórdão do Tribunal Central Administrativo - Sul, proferido em 9 de Fevereiro de 2010, no Processo n.º 2895/09. Resulta deste Aresto que a Administração tributária, caso pretenda anular prejuízos reiteruti-

dos, terá que promover a anulação e correcção do exercício em que os mesmos foram apurados. Ora esta conclusão parece incompatível com a possibilidade de existência de um período em que a Administração tributária não pode corrigir o exercício de apuramento desses prejuízos por já ter decorrido o prazo (geral) de quatro anos.

Ainda neste caso, o resultado apurado pela Administração tributária, na sequência da análise de exercício(s) relativamente aos quais já decorreu período superior a quatro anos, designadamente a redução dos prejuízos reportáveis, iria ser repercutido nos exercícios em que ainda não tivesse caducado o direito do Estado à liquidação do imposto.

Exemplificando: no ano de 2011, apesar de a Administração tributária já não poder liquidar imposto relativamente ao exercício de 2005, poderia corrigir os prejuízos fiscais deste exercício de 2005 e, consequentemente, fazer repercutir essa correcção – liquidando – nos exercícios ainda não caducados. Ou seja, em 2011, o exercício de 2005 já não poderia ser objecto de liquidação de imposto, mas poderia ser corrigido e, se esse fosse o caso, tais correcções poderiam dar lugar à liquidação de imposto nos exercícios de 2007 e seguintes (porque ainda não caducados).

Sobre esta matéria, e tanto quanto é do nosso conhecimento, a Administração tributária pronunciou-se, pela primeira vez, através de Despacho do Senhor Director-Geral dos Impostos de 5 de Dezembro de 1969 (cfr. Despacho proferido no processo 11/A, E.G. 7169/69). Nesta instrução administrativa, e a propósito do regime da Contribuição Industrial, o Director-Geral dos Impostos entendeu que já não era possível promover correcções ao exercício de 1963 (exercício em que foram apurados os prejuízos), porque a tanto obstava o, então vigente, artigo 94.º no Código daquele imposto. Todavia, entendeu também o Director-Geral dos Impostos que tal facto não se mostrava impeditivo de, com base em conclusões relativas ao exercício de 1963 se poder promover correcções aos períodos de tributação não abrangidos pelo prazo de caducidade, anulando, nesses exercícios, os prejuízos fiscais efectivamente imputados.

No mesmo sentido, pronunciou-se, mais recentemente, o Senhor Subdirector-Geral dos Impostos, através de Despacho de 9 de Abril de 2001, proferido no processo n.º 2168/2000. Também nesta instrução administrativa se sustenta que a Administração tributária não está impedida pelo prazo de caducidade do direito à liquidação de promover correcções aos prejuízos fiscais reportáveis, em momento em que esse

mesmo prazo já se encontra transcorrido. Conclui-se, pois, na Informação que subjaz a este despacho que *“podem ser efectuadas correcções a prejuízos para além do prazo de caducidade do direito à liquidação, porquanto tais correcções não consubstanciam liquidações de imposto abrangidas por aquele prazo.”*

Ora, como já deixámos referido, e salvo melhor opinião, o entendimento da Administração tributária – no que se refere à possibilidade de corrigir prejuízos de exercícios já abrangidos pela caducidade para repercutir essas correcções em liquidações de exercícios não “caducados” –, não parece encontrar acolhimento nos princípios e normas jurídicas aplicáveis, atentando contra a certeza e segurança jurídica e a proporcionalidade e, como tal, contra o interesse público. Não obstante, uma vez que a Administração tributária tem vindo a sustentar esta tese, e a actuar em conformidade, não podemos deixar de fazer notar que, em casos de futuros procedimentos de inspecção tributária, existe a possibilidade de a Administração tributária se arrojar do direito de promover liquidações adicionais decorrentes da correcção de prejuízos fiscais apurados em exercício cujo direito à liquidação já caducou, o que não nos parece viável à luz da leitura que deve ser feita do disposto no artigo 45.º, n.º 3, da Lei Geral Tributária.