

## MATÉRIA COLECTÁVEL EM CONTRIBUIÇÃO INDUSTRIAL (1988)

### HIPÓTESE

A foi notificado, com data de Janeiro de 1988, da fixação da matéria colectável, nos termos do artigo 66.º do Código da Contribuição Industrial, referente ao ano de 1986. O lucro tributável fixado nos termos do Grupo B, é de 44 200 000\$00, a que correspondem 16 852 000\$00 de contribuição industrial, 1 105 000\$00 de imposto extraordinário sobre lucros e juros compensatórios de 3 766 543\$00.

O facto de onde deriva o imposto terá consistido no ganho decorrente da compra, por A, de acções pelo montante de 221 000 contos, e sua venda passados cerca de quinze dias, pelo preço de 265 200 contos. O curto período de tempo que medeia entre a operação de compra e a operação de venda, revelaria, segundo a Administração Fiscal, uma intenção especulativa (obtenção de lucro), pelo que A teria praticado uma operação comercial objectivamente integrável no artigo 463.º, 5, do Código Comercial, como tal sujeita a Contribuição Industrial nos termos do disposto no artigo 1.º do Código de Contribuição Industrial.

A reagiu contra a fixação da matéria colectável — e, consequentemente, contra o imposto liquidado — com base nos seguintes argumentos:

A compra e venda de acções, tal como decorre no caso concreto, não integra os pressupostos fixados no Código da Contribuição Industrial. O facto de o artigo 463.º — 5, do Código

Comercial, considerar as compras e vendas de partes sociais ou de acções como «*actos de comércio*», não implica que tais operações estejam incluídas na previsão do artigo 1.º do Código da Contribuição Industrial. Citando o Prof. Teixeira Ribeiro, é afirmado que «actividades de natureza comercial não são exactamente o mesmo que actividades consistentes na prática de actos de comércio, tal como o Código Comercial os define (...) O conceito de comércio que está no artigo 1.º do Código da Contribuição Industrial não coincide com o conceito jurídico: é diferente deste e só pode ser o conceito económico».

Não exercendo A qualquer actividade comercial ou industrial, nomeadamente relacionada com a compra e venda de acções, não preenche pois o acto os pressupostos do artigo 1.º do Código da Contribuição Industrial.

Aliás, nunca o Fisco tributou a compra e venda de acções ou de outros títulos, a despeito de estas serem transaccionadas diariamente em volumes consideráveis, e com lucros frequentes e por vezes elevadíssimos.

Desta prática se concluirá que a Administração Fiscal tem considerado que tais factos não estão sujeitos a Contribuição Industrial, a menos que se incluam na actividade de uma empresa.

A tributação do lucro referido viria pôr em causa o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei (n.º 1 do Artigo 13.º da Constituição da República) pois discriminaria desfavoravelmente o reclamante perante inúmeras outras pessoas que praticaram actos idênticos.

A questão assenta, pois, sobre os problemas de direito que aqui se levantam, conducentes à tributação ou não do lucro obtido com a *compra* seguida de *venda* das acções, realizadas por A.

## RESOLUÇÃO

O lucro obtido com a compra e venda de acções realizadas não é tributável por não se enquadrar em nenhum dos tipos legais de impostos previstos pelo direito português, não preenchendo nomeadamente os pressupostos típicos da Contribuição Industrial.

Vou provar esta afirmação desenvolvendo a demonstração nos seguintes termos:

I — O sistema fiscal português é um sistema de tipos de imposto;

II — Sendo assim, para que um facto seja tributado, será necessário que preencha os pressupostos de um desses tipos de imposto;

III — O facto em causa não preenche os pressupostos de nenhum dos impostos eventualmente aplicáveis, nomeadamente dos imposto profissional, imposto complementar e imposto de mais-valias;

IV — Também não preenche os pressupostos típicos da contribuição industrial;

- a) é, aliás, neste sentido, a prática administrativa;
- b) tendo sido este também o entendimento do legislador, através de uma *interpretação autêntica*.

## I

### *O Sistema Fiscal Português como um Sistema de Tipos de Imposto*

1 — O *princípio da legalidade*, previsto no número 1 do Artigo 106.º da Constituição, analisa-se numa reserva absoluta da lei formal: os elementos referidos no número 2 do mesmo artigo só podem ser tratados («determinados») por lei, ou seja, por um texto emanado da Assembleia da República e intitulado *lei*.

A reserva absoluta da lei formal visa obter, em Direito Fiscal, um elevado grau de certeza e de segurança do Direito.

A *protecção da confiança* dos contribuintes é exigida pela necessidade que estes têm de conhecer, préviamente aos factos, os seus direitos e deveres fiscais; conhecimento com base, exclusivamente, na lei.

2 — A *protecção da confiança*, fundando a reserva absoluta da lei formal, determina também a *tipicidade dos impostos*. Ao

lado da regra «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» existe, por identidade de razões, a regra «*nullum tributum sine lege*».

O princípio da tipicidade analisa-se nas fases: origem legal; selecção de um objecto; tipicidade; determinação; exclusivismo.

O impostos têm de ser criados por lei (formal), dispõe o Artigo 106.º — 1, da Constituição da República.

O legislador, de entre as situações ou factos reveladores de capacidade contributiva, vai seleccionar um certo número deles que vão ficar sujeitos a imposto. Cria-se, assim, um conjunto de quadros legais, de tipos de imposto, que esgotam a relevância jurídico-tributária dos factos económicos. Nenhum facto será *tributário* se não estiver previsto nos pressupostos típicos de um imposto. A tipologia tributária é uma *tipologia taxativa*, um «*numerus clausus*».

A Lei constitucional (Artigo 106.º, n.º 2) acrescenta que os elementos essenciais de cada imposto (incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes), devem estar determinados na lei ordinária. Ou seja: a previsão e a estatuição da lei ordinária devem ser de tal modo precisas que o órgão de aplicação do direito não possa introduzir critério subjectivos. Trata-se, pois, de uma tipicidade fechada.

Finalmente, não se podem ir procurar a zonas extra-legais, os elementos caracterizantes dos tipos legais de imposto. A lei (formal) deve conter os elementos caracterizantes do facto tributário e da sua tributação. E deve conter *todos* estes elementos.

## II

*Para que um facto seja tributado é preciso que preencha os pressupostos de um tipo de imposto*

Há que assentar, pois, em que um facto, para ser tributado, tem de preencher os pressupostos típicos de um imposto.

O sistema português de impostos sobre o rendimento, divide-se em impostos parcelares, cada um deles incidindo sobre *certos*

rendimentos, provenientes de uma fonte; completados por um imposto de *sobreposição*, o imposto complementar (\*).

Será, portanto, com base nesta «arquitectura» do sistema fiscal português que vou prosseguir a minha indagação, visando determinar se o facto em análise preenche os pressupostos típicos de um imposto.

### III

*O facto em causa não preenche os pressupostos do imposto profissional, do imposto complementar e do imposto de mais-valias*

1 — Preencherá o facto em causa os pressupostos de aplicação do imposto profissional?

Seguramente que não — e nunca ninguém o pretendeu.

A sujeição a imposto profissional depende do exercício de uma actividade por conta de outrem, do exercício de uma actividade por conta própria constante de uma tabela anexa ao Código do Imposto Profissional, ou da percepção de direitos de autor. Não é o caso da compra e venda em análise. Os lucros provenientes desta não se integram na moção de rendimentos do trabalho, que constituem a matéria colectável do imposto profissional.

2 — O lucro em causa também não está sujeito à incidência do imposto complementar. Para que o estivesse, necessário seria que previamente sobre ele incidisse um imposto parcelar — que fosse um rendimento de prédios, da indústria agrícola, de comércio ou indústria, do trabalho, de aplicação de capitais — ou que fosse uma pensão; o que não sucede (1).

---

(\*) Como o anterior este texto reporta-se a uma situação exposta que é anterior à *reforma fiscal* iniciada em 1989.

(1) Como demonstrarei mais detidamente quanto ao único imposto sobre que se podem levantar dúvidas, a contribuição industrial.

3 — Também não haverá lugar, evidentemente à incidência do imposto de mais-valias. Com efeito, o ganho indicado não está compreendido em nenhuma das normas que tratam da incidência real desse imposto.

Restará pois a hipótese, que me propuz examinar mais detalhadamente, de se tratar de um facto sujeito à incidência da contribuição industrial — como o pretende a Administração Fiscal.

#### IV

*A situação em análise também não preenche os pressupostos típicos da contribuição industrial*

1 — A contribuição industrial incide sobre os lucros imputáveis ao exercício, embora accidental, de qualquer actividade de natureza comercial ou industrial, dispõe o artigo 1.º do respectivo código.

Com base neste artigo, a situação descrita levanta duas ordens de questões: tratar-se-à de um acto de comércio?

Caso afirmativo, os lucros dele provenientes estarão sujeitos à incidência da Contribuição Industrial?

Qualquer destas perguntas suscita uma resposta negativa: não se trata, em princípio, de um acto de comércio; e, mesmo que o fosse, os lucros dele resultantes não estariam sujeitos à incidência da contribuição industrial.

##### 1.1. — *Não se trata de um acto de comércio*

O conceito de comércio contido no artigo 1.º do Código da Contribuição Industrial não é o conceito jurídico; é o conceito económico (2). Isto é revelado, desde logo, pelo facto de o artigo 230.º do Código Comercial considerar comerciais as empresas industriais. Portanto, a separação entre comércio e indús-

---

(2) Cfr. J.J. Teixeira Ribeiro, *Incidência da Contribuição Industrial*, BFDC, XLI.

tria, presente no Código da Contribuição Industrial, revela um conceito específico de comércio — o conceito económico, repito.

Sob o ponto de vista económico, o comércio traduz-se na deslocação dos bens no tempo; o comerciante aparece como mediador entre a oferta e a procura. No caso de compra e venda de coisas móveis, haverá um acto comercial quando elas foram compradas para revenda (3).

Como se apura a intenção de revender? Pelas circunstâncias que rodearam o acto, concluem unânime autores e jurisprudência. Pela qualidade do vendedor ou do comprador; pela qualidade das mercadorias; pelo período que decorreu entre a compra e a venda.

Assim, se o vendedor costuma comprar mercadorias para as revender; se as mercadorias vendidas são daquelas com que ele comercia ou são daquelas que são normalmente objecto de comércio (por ex., materiais de construção, ou tintas para impressão); e se intermediou um período muito curto entre a compra e a venda (critério unicamente auxiliar dos anteriores), pressupor-se-á que se está perante um *acto de comércio*.

Será que no caso em análise se verificam os requisitos indicados, em termos de se poder afirmar que se trata, em princípio, de um acto de comércio? Seguramente que não.

A não costuma comprar mercadorias para as revender. E, de qualquer modo, não as costuma comprar do género em causa, para as revender. De outro modo, e de acordo com a interpretação que a Administração Fiscal faz do artigo 1.º do Código da Contribuição Industrial (4), A já deveria ter sido tributado por operações idênticas à presente (5).

O prazo de quinze dias decorrido entre a compra de acções e a sua venda é, em si mesmo, não significativo.

Nada permite crer que A não tenha comprado as acções para fruir dos respectivos dividendos. Terá chegado à conclusão, mais

---

(3) Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 26-10-61, D.G. II série, n.º 300, 27-12-61.

(4) E que, como demonstrarei, está errada.

(5) Sobre este ponto, vd. infra. n.º IV, 3.

tarde, que mais lhe convinha vendê-las — ou tê-lo-á feito porque, muito simplesmente, precisava de dinheiro.

Nada indicia, repito-o, uma compra e venda com intuito especulativo. Se fosse levado em conta simplesmente o prazo decorrido, então as tributações multiplicar-se-iam em Portugal.

Um casal, compra, com um empréstimo, um andar para sua habitação. Poucos dias depois da escritura de compra, verifica que não tem possibilidade de amortizar o empréstimo e vende o andar. Será que a Administração vai considerar tal operação como um acto de comércio isolado, atendendo ao curto período que mediou entre a compra e a venda? Se assim for, porque não têm sido tributados os milhares de portugueses que têm comprado acções, para as vender poucos dias ou poucas semanas depois?

Concluiu-se, pois, que a situação em análise não integra, para efeitos do Código da Contribuição Industrial, a noção do acto de comércio isolado.

1.2. — *Mesmo que se tratasse de um acto de comércio, não integraria os pressupostos típicos da contribuição industrial.*

As exigências de certeza e de segurança do Direito — particularmente vivas em Direito Fiscal, como vimos — determinam que «acto de comércio», para efeitos do Código da Contribuição Industrial, não seja o mesmo que acto de comércio em sentido jurídico.

Mas, também, não será precisamente o mesmo que acto de comércio em sentido económico. Ou seja: há certos actos de comércio «isolados» que não relevam para efeitos da contribuição industrial: por encontrarem o seu enquadramento natural no imposto de mais-valias — do qual, aliás, estão isentos...

Há que distinguir entre mais-valias «ganhas» e «não ganhas».

As primeiras são as procuradas pelo contribuinte no exercício de uma actividade comercial ou industrial, provindo do exercício desta actividade; ou as que, embora obtidas isoladamente, são daquelas que constituem o objecto normal de uma actividade comercial. São obtidas através de operações que têm comumente um intuito lucrativo. Estas mais-valias estão, na lógica estrutural

do sistema tributário português, sujeitas à incidência da contribuição industrial <sup>(6)</sup>.

As mais-valias «não ganhas» são as restantes: as que derivam, não do exercício de uma actividade organizada a elas dirigida, ou da prática de um acto que se integra normalmente em tal actividade, mas de outros factores; comumente, factores externos, estranhos à vontade do beneficiário <sup>(7)</sup>.

Estas últimas mais-valias seriam objecto *natural* da incidência do imposto de mais-valias.

E convém que assim seja, em homenagem aos referidos valores de certeza e de segurança do Direito Fiscal.

Sem se operar aquela distinção, as compras e vendas de andares para habitação, de automóveis, de acções, de móveis de sala, de livros, etc., quando intermediasse um prazo curto entre a compra e a venda, passariam a ser tributadas em contribuição industrial. Creio que ninguém aceitará este resultado como justo e, muito menos, como consentâneo com o sistema tributário português.

Concluo, pois, que o lucro realizado com as operações em análise *só poderia* ser tributado em imposto de mais valias, e não em contribuição industrial.

Na lógica estrutural do ordenamento fiscal português, é no imposto de mais-valias a sua sede.

Mas como referi, o ganho em causa não está sujeito à incidência do imposto de mais-valias. Pelo que, portanto, não é tributável.

## 2 — *O entendimento que exprimo é partilhado pelo legislador fiscal*

Quero sublinhar que o entendimento que aqui deixo expresso é partilhado pelo legislador fiscal que o consagrou em termos equivalentes aos de uma *interpretação autêntica*.

---

<sup>(6)</sup> *Sic*, Diogo Leite de Campos, *Imposto sobre o aumento do valor do capital*, Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Lisboa, 1984, p. 251.

<sup>(7)</sup> Diogo Leite de Campos, *ob. loc. cit.*

O artigo 20.º do Orçamento Geral do Estado para 1982, disposição introduzida igualmente na Proposta de Lei do Orçamento para 1984, autorizava o Governo a examinar a incidência, as isenções, as taxas, a determinação da matéria colectável e as garantias dos contribuintes, relativamente ao imposto de mais-valias, designadamente com vista a *revert* a tributação vigente e a abranger por esta os ganhos realizados respeitantes a imóveis de qualquer natureza e a outros bens. Acrescentava-se que os *ganhos de natureza especulativa deveriam ser tributados mais pesadamente*.

É o próprio legislador que manda tributar em imposto de mais-valias os ganhos especulativos, entendendo pois («autênticamente!!!») que tais ganhos não são tributados em contribuição industrial.

No desenvolvimento das directivas do legislador, o Anteprojecto de lei [de minha autoria <sup>(8)</sup>] trata da incidência do imposto de mais-valias sobre os ganhos realizados com acções (n.º 8.6.2).

E é neste quadro que distingo, como referi há pouco, entre as mais-valias «ganhas» e as «não ganhas», considerando que as primeiras já estão sujeitas à incidência da contribuição industrial. Enquanto que as segundas — nas quais se integra o caso em análise — deveriam passar a estar sujeitas à incidência do imposto de mais-valias, embora dela se encontrassem momentaneamente excluídas <sup>(9)</sup>.

O legislador fiscal, pois, interpretando *autênticamente* os âmbitos do imposto de mais-valias e da contribuição industrial, entendeu que as mais-valias «especulativas» obtidas com acções, não estavam incluídas na incidência do Código de Contribuição Industrial. O seu lugar seria o imposto de mais-valias. Estando deste excluídas deveriam passar a ser aí tributadas — pelo que determinou a reforma do respectivo imposto.

---

<sup>(8)</sup> Vd. Diogo Leite de Campos, *Imposto sobre o aumento do valor do capital*, cit., *Imposto sobre o aumento do valor do capital (Antiprojecto)*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1984.

<sup>(9)</sup> O que não significa, repito, que estivessem integradas na previsão do Código da Contribuição Industrial.

3 — *A Administração Fiscal, através de uma prática constante, tem seguido os ditames desta interpretação do Código.*

Realizam-se em Portugal inúmeras operações de compra e venda de títulos de crédito, nomeadamente de acções; operações realizadas por pessoas singulares, em muitos casos; e que originam, frequentes vezes, lucros, por vezes elevadíssimos, muito superiores aos que decorreram da compra e venda em análise.

Não conheço outros casos em que a Administração tenha pretendido tributar o beneficiário pelos lucros realizados.

Tratar-se-á de desleixo da Administração Fiscal portuguesa? Uma resposta afirmativa é inacreditável, atento não só o elevado grau de dedicação funcional dos membros desta Administração, como os elevados rendimentos que a tributação dos ganhos realizados com a transação das acções, proporcionariam aos cofres do Estado. É inacreditável, repito, que em matéria tão significativa financeiramente, uma Administração, eficiente e dedicada como é a portuguesa, se tenha mantido inerente.

Não. A única resposta possível é a seguinte: tais ganhos não têm sido tributados porque a Administração Fiscal entende que não estão sujeitos à incidência de nenhum imposto.

Entendimento que, como demonstrei, é o correcto. Há, pois, uma *interpretação administrativa* das normas de incidência da Contribuição Industrial coincidente com a que defendo.

Mas, suponhamos que se devia considerar que os ganhos realizados a curto prazo com acções estão sujeitos a Contribuição Industrial; que a compra seguida rapidamente da venda de acções traduziria um acto isolado de comércio, e que o ganho resultante deste acto está sujeito à incidência do Código da Contribuição Industrial.

Neste caso haveria que estranhar que milhares (ou dezenas de milhar) de outros actos idênticos produzindo ganhos de milhões de contos, tivessem sido ignorados pela Administração Fiscal; só este, agora, sendo objecto da sua atenção.

As necessárias imparcialidade e coerência da Administração levariam a que esta também devesse ignorar este lucro. Ou que, se não quisesse ser acusada de estar a faltar às normas éticas que

presidem à sua conduta (não basta sê-lo, é preciso parecê-lo), devesse manifestar pública e solenemente a sua intenção de arripiar caminho e passasse a tributar *todos* os ganhos provenientes das mais-valias, a curto prazo, de acções.

De preferência seria promovida a publicação de normas legais prevendo expressamente estes casos — que até agora, se contemplados na lei (e não estão!) não se encontravam contemplados na prática administrativa.

## CONCLUSÕES

Demonstrei as questões de Direito enunciadas:

— Sendo o sistema fiscal português um sistema de tipos de imposto, para que um facto seja tributado é preciso que preencha os pressupostos de um certo tipo legal;

— O facto em causa não preenche os pressupostos de nenhum dos tributos eventualmente aplicáveis: imposto complementar, imposto profissional e imposto de mais-valias;

— A situação em análise também não preenche os pressupostos típicos da contribuição industrial,

α) pois não é um acto de comércio.

β) e, mesmo que o fosse, não integraria os pressupostos típicos desse imposto;

— O entendimento expresso é partilhado pelo legislador fiscal, e pela própria Administração fiscal, através de uma prática constante.

Pelo que,

os ganhos obtidos por A com a transacção mencionada não estão sujeitos a imposto.

Março de 1988

*Diogo Leite de Campos*