

## FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Estatuto dos Benefícios Fiscais
- Artigo/Verba: Art.22º-A - Rendimentos pagos por organismos de investimento coletivo aos seus participantes
- Assunto: Unidades de participação em fundos de investimento imobiliário e fundos de capital de risco - Variações do justo valor e mais e menos valias realizadas
- Processo: 26036, com despacho de 2024-03-10, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: Conteúdo: A questão objeto do presente pedido centra-se no enquadramento, para efeitos de IRC, dos ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor a instrumentos financeiros, concretamente unidades de participação em fundos de investimento imobiliário (FII) nacionais (abertos e fechado), e em fundos de capital de risco (FCR) nacionais e estrangeiros, bem como dos ganhos ou perdas realizados aquando da transmissão onerosa dessas unidades de participação

As unidades de participação em causa constituem instrumentos de capital próprio reconhecidos pelo justo valor através de resultados, em conformidade com a IAS 32.

### Enquadramento fiscal das variações de justo valor

A aceitação fiscal dos ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor a unidades de participação em fundos, que, nos termos da IAS 32, sejam considerados instrumentos de capital próprio, e que sejam reconhecidos pelo justo valor através de resultados, está condicionada a que os instrumentos tenham um preço formado num mercado regulamentado e que correspondam a uma participação no capital (direta ou indireta) inferior a 5%, em conformidade com a alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, condições estas que não estão verificadas no caso concreto.

Atente-se, contudo, e não obstante estarmos perante instrumentos de capital próprio, que, no caso concreto dos FII (abertos ou fechados), os mesmos estão constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, sendo-lhes, por isso, aplicável, bem como aos respetivos participantes, o regime especial de tributação previsto, respetivamente, nos art.ºs 22.º e 22.º A do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF).

Refira-se que o art.º 22.º-A do EBF estabelece quais os termos em que a tributação dos participantes nos organismos de investimento coletivo (OIC) a que se aplique aquele regime especial deve ocorrer, sendo que, no caso concreto dos participantes em FII (abertos ou fechados), e quando tais participantes sejam sujeitos passivos de IRC residentes em território nacional (como é o caso), a tributação dos rendimentos das unidades de participação faz-se nos termos da subalínea ii) da alínea a) e da alínea e), ambas do n.º 1 do art.º 22.º-A do EBF.

Por sua vez, importa, ainda, atender ao n.º 13 do art.º 22.º-A do EBF, o qual estabelece que, "Para efeitos da aplicação deste regime, os rendimentos de unidades de participação em fundos de investimento imobiliário e as participações sociais em sociedades de investimento imobiliário, incluindo as mais-valias que resultem da respetiva transmissão onerosa, resgate ou liquidação, são considerados rendimentos de bens imóveis."

Refira-se que esta é uma norma especial que deve, neste caso, prevalecer sobre o regime regra.

Assim, no caso concreto dos FII (abertos ou fechados), aos quais é aplicável o regime especial de tributação previsto nos art.ºs 22.º e 22.º A do EBF, os rendimentos das unidades de participação nos mesmos são considerados rendimentos de bens imóveis, face ao n.º 13 do art.º 22.º-A do EBF.

Face ao exposto, os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor às referidas unidades de participação não são aceites fiscalmente, nos termos do CIRC, desde logo, por serem, em conformidade com o n.º 13 do art.º 22.º-A do EBF, considerados como ajustamentos de justo valor relativos a bens imóveis

Deste modo, e ainda que com fundamentos distintos, os ajustamentos resultantes da aplicação do modelo do justo valor às unidades de participação nos FII e nos FCR em causa não concorrem para a formação do lucro tributável do período de tributação em que são reconhecidos contabilisticamente

Tais ajustamentos são "imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados ()", conforme dispõe o n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, pelo que apenas têm relevância fiscal no momento da respetiva realização.

Enquadramento fiscal dos ganhos ou perdas realizados

Às unidades de participação em causa é, assim, aplicável, aquando da sua transmissão onerosa, o regime das mais valias e menos valias constante dos art.ºs 46.º e seguintes do CIRC.

No que respeita aos FII nacionais (abertos ou fechados), importa também aqui atender ao disposto no n.º 13 do art.º 22.º-A do EBF e, ainda, ao disposto na Circular n.º 6/2015, de 17 de junho, da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), a qual veio esclarecer, no seu ponto 32, nomeadamente, que os rendimentos de unidades de participação em FII (e no que ao caso interessa, quando obtidos por sujeitos passivos de IRC residentes em território nacional), quando se trate de ganhos resultantes da respetiva alienação onerosa, incluindo o resgate de unidades de participação, devem ser enquadrados como mais valias de bens imóveis.

Por sua vez, no que se refere às mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação em FCR, quer sejam nacionais ou estrangeiros, as mesmas são consideradas mais e menos valias de instrumentos financeiros.

Saliente-se, quanto às unidades de participação nos FCR em causa, que, nos termos da alínea b) do n.º 5 do art.º 46.º do CIRC, as mudanças no modelo de valorização relevantes para efeitos fiscais, nos termos do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, que decorram, designadamente, de reclassificação contabilística ou de alterações nos pressupostos referidos na alínea a) do n.º 9 deste mesmo artigo, são operações assimiladas a transmissões onerosas.

Assim, passando essas unidades de participação a verificar os requisitos da alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, considera-se que é como se a entidade tivesse procedido a uma transmissão (e simultaneamente à reaquisição) desses instrumentos financeiros, verificando-se, assim, o correspondente apuramento de uma mais valia ou menos valia fiscal. Os ajustamentos decorrentes do modelo do justo valor passam, então, a partir desse momento, a ser aceites fiscalmente.

Por sua vez, se tais instrumentos deixarem, posteriormente, de verificar os requisitos da alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, os mesmos passam a estar abrangidos novamente pelo regime das mais valias e menos valias constante dos art.ºs 46.º e seguintes do CIRC, sendo que o justo valor, nesse momento (em que deixam de verificar os referidos requisitos), deve ser considerado como constituindo o respetivo valor de aquisição, nomeadamente para efeitos de apuramento de uma eventual mais valia ou menos valia futura.

Em conformidade com o n.º 2 do art.º 46.º do CIRC, tanto quanto às unidades de participação em FII como quanto às unidades de participação em FCR (nacionais e estrangeiros), as mais e as menos valias são dadas pela diferença entre o valor de realização das unidades de participação, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição dessas unidades de participação.

Quanto às mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação nos FII, sendo as mesmas enquadradas como mais e menos valias de bens imóveis, o valor de aquisição, corrigido nos termos do n.º 2 do art.º 46.º do CIRC, é atualizado mediante aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda, em conformidade com o disposto no n.º 1 do art.º 47.º do CIRC, sendo relevante, para a aplicação dos referidos coeficientes, a data de aquisição das unidades de participação. Esta correção monetária não é, contudo, aplicável no caso das mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação nos FCR (nacionais e estrangeiros), porquanto, nos termos do n.º 2 do art.º 47.º do CIRC, a mesma não é aplicável aos instrumentos financeiros, salvo quanto às partes de capital.

Aplicação do regime de participation exemption às mais e menos valias realizadas

Quanto à possibilidade de aplicação do regime de participation exemption às mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação nos FII e FCR nacionais em causa, importa, mais uma vez, salientar que os FII nacionais, estando constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, bem como os respetivos participantes, aplicam o regime especial previsto, respetivamente, nos art.ºs 22.º e 22.º-A do EBF, e que os FCR nacionais, estando constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, aplicam o regime especial previsto no art.º 23.º do EBF.

Tais regimes têm subjacente o princípio da neutralidade fiscal entre o investimento direto e o investimento efetuado através do fundo.

Para a concretização daquele princípio é essencial a eliminação da dupla tributação económica, e daí tais regimes assentarem num método de tributação "à saída", geralmente sem questões de dupla tributação económica.

Especificamente quanto aos FCR nacionais, refira-se que os mesmos não cumprem, desde logo, o requisito previsto na alínea d) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRC (por remissão do n.º 1 do art.º 51.º-C do CIRC), porquanto se tratam de entidades sujeitas e isentas de IRC. Por sua vez, refira-se que, quanto aos FCR estrangeiros residentes nas Ilhas Cayman, não cumprem, desde logo, o requisito previsto na alínea e) do n.º 1 do art.º 51.º do CIRC (por remissão do n.º 1 do art.º 51.º C do CIRC), pois têm residência num território sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

Relativamente aos OIC a que se aplique o regime especial previsto no art.º 22.º do EBF (nos quais se incluem os FII), e ainda que estes não sejam totalmente isentos, permitir a

aplicação do regime de participation exemption aos rendimentos auferidos pelos respetivos participantes resultaria na dupla não tributação relativamente a uma grande parte dos rendimentos auferidos pelos mesmos.

Acresce que, no caso dos FII e das sociedades de investimento imobiliário a que se aplique o regime especial previsto nos art.ºs 22.º e 22.º-A do EBF, o regime de participation exemption também não poderia aplicar-se, porquanto os rendimentos obtidos pelos participantes naqueles OIC são enquadrados como rendimentos prediais ou como mais e menos valias de bens imóveis, rendimentos estes que não estão abrangidos pelo regime de participation exemption (cfr. n.º 13 do art.º 22.º-A do EBF e ponto 32 da Circular n.º 6/2015, de 17 de junho, da AT).

Não menos importante é ainda o facto de estarmos perante um regime especial. Com efeito, o regime previsto nos art.ºs 22.º e 22.º-A do EBF é especial face ao regime geral de tributação em IRC, pelo que, pretendendo-se através daquele a eliminação da dupla tributação económica, o mesmo deve prevalecer sobre quaisquer mecanismos/regimes previstos no regime geral e que tenham esse mesmo objetivo (como é o caso do regime de participation exemption).

Refira-se, ainda, que o próprio elemento literal do art.º 51.º-C do CIRC, ao referir-se a "partes sociais" e a "outros instrumentos de capital próprio associados às partes sociais" não permite abranger no âmbito da norma as unidades de participação em fundos, não sendo, por este motivo, aplicável o regime de participation exemption às mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação, quer em FII e FCR nacionais quer em FCR estrangeiros.

Face ao exposto, às mais e menos valias decorrentes da transmissão onerosa das unidades de participação em FII nacionais (abertos e fechados) e em FCR nacionais e estrangeiros, não é aplicável o regime de participation exemption previsto no art.º 51.º-C do CIRC.