

FICHA DOUTRINÁRIA

| | |
|-----------|---|
| Diploma: | [Crédito Fiscal Extraordinário ao Investimento II - CFEI II] |
| Artigo: | [ARTIGO 4.º] |
| Assunto: | [Elegibilidade de investimentos realizados por sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos] |
| Processo: | [2021003839, PIV n.º 22184, sancionado por Despacho, de 03 de abril de 2023, da Subdiretora-Geral do IR] |
| Conteúdo: | [No caso em apreço estão em causa despesas de investimento a efetuar pela Sociedade X, em ativos (bens/imóveis propriedade do estado português) afetos à atividade que desenvolve no âmbito de atribuições que lhe foram conferidas por diploma legal, diploma esse que procedeu à constituição da sociedade e aprovou os respetivos estatutos. |

Importa ter em consideração que a Sociedade X é uma sociedade *anónima constituída por capitais exclusivamente públicos*, e que a mesma se rege pelo regime jurídico do setor empresarial do Estado, pelo diploma legal através do qual se procedeu à sua constituição e pelos respetivos estatutos.

Atenta a questão suscitada, a análise reconduziu-se a aferir se tais despesas de investimento se encontram, ou não, excluídas do CFEI II, por via da aplicação do n.º 6 do art.º 4.º do regime, segundo o qual são excluídas “...*as despesas efetuadas em ativos afetos a atividades no âmbito de acordos de concessão ou de parceria público-privada celebrados com entidades do sector público.*”.

Para o efeito, deve atender-se a que um incentivo fiscal, como é o caso do CFEI II, pretende induzir um comportamento, no caso a concretização de um investimento, e não beneficiar uma situação em que o investimento constitui já uma obrigação.

E é exatamente por este motivo que o legislador, no n.º 6 do art.º 4.º do regime, afastou do âmbito do CFEI II “(...) *as despesas efetuadas em ativos afetos a atividades no âmbito de acordos de concessão ou de parceria público-privada celebrados com entidades do sector público.*”, porquanto se tratam de despesas de investimento que constituem obrigações a cumprir pelo sujeito passivo, no âmbito desses acordos e parcerias.

Apesar de, no caso concreto, não ter sido celebrado entre o Estado e o sujeito passivo qualquer acordo que, formalmente, se subsuma à forma de acordo de concessão ou de parceria público-privada, não nos parece que tal facto determine, por si só, a não aplicação do disposto no n.º 6 do artigo 4.º do CFEI.

Nesses termos, importa considerar que os investimentos em causa foram realizados no âmbito da atividade que a Sociedade X desenvolve tendo em conta as atribuições

que lhe foram conferidas pelo Estado, constituindo, nesses termos, obrigações a cumprir pelo sujeito passivo, pelo que não se poderá considerar que essas despesas integram um investimento que a Sociedade X decidiu, por vontade própria, efetuar para aproveitar de um incentivo fiscal.

Assim, parece ser de considerar que se encontram reunidos os pressupostos que levaram o legislador a determinar a exclusão, do âmbito do CFEI II, das despesas de investimento em ativos afetos a atividades no âmbito de acordos de concessão ou de parceria público-privada.

Importa ainda ter em consideração que a sociedade X, enquanto empresa pública, nos termos que se encontram definidos no artigo 5.º do Regime Jurídico do Sector Público Empresarial (RJSPE), se rege por este regime, merecendo especial relevo, o estatuído no artigo 22.º do mesmo regime (RJSPE), de onde resulta que as empresas públicas podem exercer determinados poderes e prerrogativas de autoridade do Estado e que esses poderes são atribuídos por diploma legal ou constar de contrato de concessão.

Paralelamente, importa considerar que, do diploma legal que procedeu à constituição da Sociedade X e aprovou os respetivos estatutos (na sua redação atual), também decorre que os limites das atribuições conferidas pelo Estado àquela sociedade podem resultar do respetivo diploma legal, de decisão do Estado, ou de contrato celebrado com este.

Do supra exposto, resulta que as atribuições conferidas pelo Estado à Sociedade X, nas quais assenta a atividade que esta última desenvolve, tendo-lhe sido conferidas por diploma legal, também o poderiam ter sido ao abrigo de um contrato de concessão.

Efetivamente, o n.º 6 do artigo 4.º do CFEI II apenas refere que se encontram excluídas deste regime “(...) *as despesas efetuadas em ativos afetos a atividades no âmbito de acordos de concessão ou de parceria público-privada celebrados com entidades do sector público*”.

Contudo, atento o estipulado no n.º 6 do artigo 4.º do CFEI II e face a ratio legis do normativo, não poderá deixar de se concluir que, o facto da atividade de gestão e exploração de bens do domínio público ser feita ao abrigo de um diploma legal e não ao abrigo de um acordo que, formalmente, corresponda a um acordo de concessão ou a uma parceria público-privada, não poderá ter tratamento diferenciado daquele que seria conferido no caso de se subsumir a uma destas formas.

Atendendo ao espírito da lei, conclui-se que o legislador não teve intenção de excluir da aplicação do n.º 6 do artigo 4.º do CFEI II as situações em que, ao abrigo de um

diploma legal, o Estado atribua o exercício de atividades de gestão e exploração de bens do domínio público a uma Empresa Pública.

Note-se que, se assim não fosse, seria atribuída uma vantagem fiscal (injustificada e mesmo discriminatória) quando essa atividade fosse desenvolvida ao abrigo de um diploma legal, por uma empresa pública, vantagem essa que se encontraria vedada a uma empresa pública ou a um parceiro privado que o fizesse ao abrigo de um contrato de concessão.

Assim, atento o supra exposto, conclui-se que as despesas de investimento realizadas pela Sociedade X se encontram abrangidas pela exclusão prevista no n.º 6 do artigo 4.º do CFEI II, não podendo, nesses termos, beneficiar do CFEI II. |