

## FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: CIRS  
Artigo: 43.º  
Assunto: Determinação de Mais-valia – Micro e pequenas empresas não residentes  
Processo: 3869/2018, sancionado por despacho da Subdiretora-Geral do IR, de 2019-04-18

Conteúdo: Está em causa o enquadramento da seguinte operação:

- a) O Requerente subscreveu, em 14 de dezembro de 2013, 2.030.000 ações da sociedade –X, US, com o valor unitário de USD 0,00001, correspondente a aproximadamente 27% do respetivo capital social. Em 29 de março de 2018, o sujeito passivo alienou à própria X, US 300.048 daquelas ações pelo valor de USD 350.000. Tendo obtido um ganho no investimento realizado na X, US, o sujeito passivo pretende confirmar o respetivo enquadramento, em sede de IRS, em particular no montante que se encontra sujeito a tributação.
- b) Acrescenta ainda como factos relevantes para a apreciação da questão que:
- A X, US, foi incorporada num Estado dos Estados Unidos da América, sendo residente fiscal naquela jurisdição.
  - A X, US detém, a 100%, a X, Unipessoal, Lda, constituída em Portugal e aqui residente para efeitos fiscais.
  - O Grupo X cumpria, em 2016, os critérios para ser qualificado como Pequena Empresa.
  - A X, PT foi considerada PME Excelência, na qualidade de Pequena Empresa, de acordo com Documento emitido pelo IAPMEI, certificando essa qualidade.

Em face da situação exposta, pretende o Requerente a confirmação de que à mais-valia decorrente da alienação de ações da sociedade X, US é aplicável o regime previsto no n.º 3 do artigo 43.º do CIRS

### PARECER:

1. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do CIRS, *"constituem incrementos patrimoniais desde que não considerados rendimentos de*

*outras categorias, as mais-valias, tal como definidas no artigo seguinte".*

2. O artigo 10.º define mais-valias, designadamente, como sendo os ganhos que resultem da alienação onerosa de partes sociais (*cfr.* alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do CIRS).
3. Por sua vez, dispõe o n.º 1 do artigo 43.º do CIRS que: *"o valor dos rendimentos qualificados como mais-valias é o correspondente ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano, determinadas nos termos dos artigos seguintes"*.
4. Completa o n.º 3 do mesmo artigo, na redação vigente à data dos factos que: *"o saldo referido no n.º 1, respeitante às transmissões previstas na alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º, relativo a micro e pequenas empresas não cotadas nos mercados regulamentado ou não regulamentado da bolsa de valores, quando positivo, é igualmente considerado em 50% do seu valor", sendo que, para estes efeitos, esclarece o n.º 4 "entende-se por micro e pequenas empresas as entidades definidas, nos termos do anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de Novembro"*.
5. No anexo ao referido Decreto-Lei vem, por seu lado, estabelecido no n.º 2 do seu artigo 2.º que:  
*"2 - Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não exceda 10 milhões de euros."*
6. Finalmente, estabelece a alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º do CIRS que:  
*"1 - São tributados à taxa autónoma de 28 %:c) O saldo positivo entre as mais-valias e menos-valias, resultante das operações previstas nas alíneas b), c), e), f), g) e h) do n.º 1 do artigo 10.º;"*
7. Da aplicação do regime legal *supra* explicitado aos factos em presença, resulta o seguinte.
8. Desde logo, há que ter em conta que o sujeito passivo adquiriu ações da sociedade X, US e não ações da sociedade X, PT.
9. O facto de a sociedade X, US deter a 100% a sociedade X, PT, em nada altera a situação aqui em apreciação. Porquanto, o que está em causa é a aquisição e posterior alienação de ações de uma sociedade sediada

nos Estados Unidos da América, independentemente de esta deter ou não participações sociais em diferentes sociedades, com sede ou não noutros países.

10. Por conseguinte, o sujeito passivo adquiriu ações de uma sociedade não residente em Portugal e, nessa medida, o regime legal previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 43.º do CIRS não é aplicável às mais-valias obtidas pelo Requerente.
11. Com efeito, tal regime apenas é aplicável às micro e pequenas empresas sediadas em Portugal e definidas nos termos do anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro, como expressamente determina o n.º 4 do artigo 43.º do CIRS: *"Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por micro e pequenas empresas as entidades definidas, nos termos do anexo ao Decreto-Lei n.º 372/12007, de 6 de Novembro"*.
12. A Lei n.º 15/2010 ao ter introduzido o mencionado regime, no n.º 3 e n.º 4 do artigo 43.º do CIRS, apenas e só pretendeu incrementar um regime fiscal mais favorável para as mais valias obtidas na alienação de partes sociais de micro e pequenas empresas sediadas em Portugal. E não de sociedades estrangeiras, não residentes em Portugal.  
Se não vejamos,
13. A origem desta redação dos n.ºs 3 e 4 do artigo 43.º do CIRS é a Lei n.º 15/2010, de 26 de julho. Tal diploma legal resulta da Proposta de Lei n.º 16/XI, que, contudo, na sua versão inicial, não previa o regime de exclusão tributária agora constante do n.º 3 do artigo 43.º do CIRS. A sua inclusão na versão final resulta da aprovação de uma proposta de alteração que tem origem no Projeto de Lei n.º 257/XI, cujo preâmbulo justificava nos seguintes termos:  
*"Finalmente, porque importa nesta ocasião significar a urgência da recuperação financeira das empresas, em particular das pequenas e médias empresas nacionais, muitas delas de matriz familiar, preconiza-se um regime fiscal mais favorável às mais-valias geradas na alienação onerosa de partes sociais, nos termos definidos no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Código do IRS"*.
14. Encontra-se, pois, expressamente plasmado no preâmbulo do Projeto de Lei n.º 257/XI que o pretendido pelo legislador no n.º 3 do artigo

- 43.º do CIRS foi beneficiar, incrementar e desenvolver as micro e pequenas empresas nacionais.
15. Pelo que, não se diga que o objetivo foi dar benefício fiscal ao pequeno investidor, independentemente da residência fiscal da sociedade, pois, tanto o pequeno, como o médio, ou grande investidor, pode investir em micro e pequenas empresas e desde que estas estejam localizadas em Portugal, beneficiam do contemplado no n.º 3 do artigo 43.º do CIRS.
16. Por outro lado, para além da referência expressa plasmada no preâmbulo do projeto lei que introduziu este regime, também do n.º 4 do artigo 43.º do CIRS resulta o mesmo entendimento.
17. Com efeito, estabelece o n.º 4 do artigo 43.º do CIRS que: *"Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por micro e pequenas empresas as entidades definidas, nos termos do anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de Novembro"*.
18. Ou seja, determina o n.º 4 do artigo 43.º que para efeitos da aplicação do regime contido no n.º 3 se consideram micro e pequenas empresas, as entidades como tal definidas no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro.
19. Ora, o referido Decreto-Lei define os conceitos de micro, pequenas e médias pequenas, dentro do universo das empresas localizadas em Portugal, ou seja, dentro dos limites da sua competência territorial.
20. Com efeito, estabelece o n.º 1 do artigo 3.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), sob a epígrafe "Lei Pessoal": *"As sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração. A sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária não pode, contudo, opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa."*
21. Nestes termos, não compete ao Estado Português determinar qual o conceito de micro, pequena e média empresa aplicável, neste caso, nos Estados Unidos da América, nem tão pouco, aplicar os critérios nacionais à realidade dos EUA, totalmente distinta do tecido económico e social português (uma pequena empresa para a realidade económica e empresarial portuguesa, poderá ser uma microempresa nos EUA e

uma pequena empresa para os EUA poderá ser uma grande empresa para Portugal).

22. Ao Estado Português é legítimo regular as relações jurídicas ocorridas entre os seus nacionais [ou seus residentes] e as relações jurídicas acontecidas no seu território, já não é, todavia, competente para regulação das relações jurídicas ocorridas além daquele recorte de competência. Assim, não pode o Estado português achar-se competente para definir e delimitar conceitos, *maxime*, o de micro e de pequenas empresas localizadas fora dos limites da sua competência, e como tal, submetidos à soberania de outro Estado.
23. Este entendimento, sendo aquele que resulta inequivocamente da lei (de acordo com a *ratio legis* da norma, expressamente plasmada no seu preâmbulo) não encontra sequer objeções nos princípios comunitários da liberdade de estabelecimento e não discriminação, porquanto os mesmos não são aplicáveis ao caso, na medida em que estamos perante uma sociedade com sede num país terceiro, que não integra a EU.

Por último, refira-se ainda o seguinte.

24. O Requerente apresentou um Certificado emitido pelo IAPMEI, que atesta a qualidade de pequena empresa da sociedade X, PT.
- "A existência de Certificação emitida pelo IAPMEI, válida à data da alienação das partes sociais, faz presumir a verificação dos requisitos materiais constantes do anexo ao Decreto-Lei nº 372/2007, de 6 de novembro, pelo que, releva como prova bastante do estatuto de micro ou pequena empresa para efeitos do regime previsto nos nºs 3 e 4 do artigo 43º do CIRS"* (cfr. Circular DG AT n.º 7/2014, de 29/07/2014).
25. Porém, o facto de o Requerente apresentar um Certificado do IAPMEI, como comprovativo da qualidade de pequena empresa da sociedade X, PT, é irrelevante para a questão de saber se as mais-valias obtidas pelo Requerente com a alienação das ações da sociedade X, US deverão ser apenas consideradas em 50% do seu valor, nos termos do n.º 3 do artigo 43.º do CIRS.
26. Isto porque, tal como *supra* se explicitou, o Requerente adquiriu ações da sociedade X, US e não ações da sociedade X, PT. Sendo que, o facto

de a sociedade X, US deter a 100% a sociedade X, PT, em nada altera a situação aqui em apreciação.

CONCLUSÃO:

27. A Lei n.º 15/2010 ao ter introduzido o regime do n.º 3 e n.º 4 do artigo 43.º do CIRS, apenas e só pretendeu incrementar um regime fiscal mais favorável para as mais-valias obtidas na alienação de partes sociais de micro e pequenas empresas sediadas em Portugal. E não de sociedades estrangeiras, não residentes em Portugal.
28. Encontra-se expressamente plasmado no preâmbulo do Projeto de Lei n.º 257/XI que o pretendido no n.º 3 do artigo 43.º do CIRS é beneficiar, incrementar e desenvolver as micro e pequenas empresas nacionais.
29. Para além da referência expressa plasmada no preâmbulo do projeto lei que introduziu este regime, também do n.º 4 do artigo 43.º do CIRS resulta o mesmo entendimento, ao determinar a aplicação do regime às entidades definidas no decreto-lei n.º 372/2007, de 6 de novembro.
30. O sujeito passivo adquiriu ações de uma sociedade não residente em Portugal e, nessa medida, o regime legal previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 43.º do CIRS não é aplicável às mais-valias obtidas pelo Requerente.
31. Razão pela qual, não se confirma o enquadramento proposto pelo Requerente de que as mais-valias por si auferidas na alienação de 300.048 ações da X, US deverão ser apenas consideradas em 50% do seu valor, nos termos do n.º 3 do artigo 43.º do CIRS.