



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A Dedução de Prejuízos Fiscais**

## **Uma Perspetiva de Política Fiscal no Âmbito da Tributação Consolidada de Grupos de Sociedades**

Sara Oliveira de Brito Rodrigues Cardoso

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**A Dedução de Prejuízos Fiscais**  
**Uma Perspetiva de Política Fiscal no Âmbito da**  
**Tributação Consolidada de Grupos de Sociedades**

Sara Oliveira de Brito Rodrigues Cardoso

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal elaborada sob a orientação do  
Doutor Miguel Gonçalves Correia

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2019

*Try to make sense of what you see  
and wonder about what makes the universe exist.*

**Stephen Hawking**

## Agradecimentos

Certo será que a presente lista de menções não será exaustiva; de facto, de fora ficam todos aqueles que, nem que por breves momentos, me deram ânimo para continuar o trabalho que, de forma não despicienda, muita dedicação e fadiga comportou.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus Pais, sem os quais teria sido impossível arranjar a motivação necessária; por serem um exemplo a seguir e por, a cada dia que passa, me fazerem acreditar mais em mim e querer chegar mais longe.

Ao meu Irmão, por de forma caricata e, provavelmente, até sem propósito definido, me estimular a procurar superar-me todos os dias.

À minha Avó, pela constante fé cega em mim e em tudo o que faço.

Ao Ricardo, pelos inúmeros conselhos, perseverança e paciência que teve ao longo desta etapa; pelo carinho e por toda a segurança que me transmitiu sem esperar nada em troca.

Aos meus Amigos, por todos os momentos de descontração e por me garantirem, todos os dias, que não faço este percurso sozinha.

Aos meus Colegas da Telles, com especial destaque para a Equipa de Fiscal, por toda a disponibilidade e incentivo ao longo deste caminho.

Por fim, ao meu Orientador, Doutor Miguel Gonçalves Correia, por todo o tempo que disponibilizou e por todo o apoio incalculável que dispensou para que esta Dissertação visse a luz do dia.

Na verdade, todos contribuíram, à sua maneira, para que este desfecho fosse possível. Um sincero obrigada por tudo. Tenho muito sorte em ter-vos como parte da minha vida.

## Resumo

O presente estudo foi realizado no âmbito da Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal da Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, orientada pelo Doutor Miguel Gonçalves Correia, propondo-se abordar o mecanismo da dedução de prejuízos fiscais – em particular, no que respeita aos contornos de adoção do mecanismo no seio de um grupo de sociedades – à luz da experiência nacional e internacional.

Efetivamente, sendo certo que qualquer Estado deverá – e tende a – aceitar a realidade dinâmica das empresas no que à ratificação fiscal dos prejuízos por elas incorridos diz respeito, igualmente certa será a constatação de que o reconhecimento da dedução de prejuízos fiscais varia de Estado para Estado e, dentro de cada jurisdição, em função da realidade subjacente.

Neste sentido, sugere-se um estudo amplo – não descurando, bem assim, a concisão exigida – sobre a problemática, abordando quer as características gerais do mecanismo, quer estreitando, depois, num seu enquadramento face às previsões em vigor no que aos grupos de sociedades diz respeito, cruzando o regime prescrito pelo legislador português, e terminando, ainda, com a abordagem adotada por Bruxelas nas propostas de diretivas sobre a Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades.

Por fim, toma-se a liberdade de, com base no estudo efetuado, e salvo melhor entendimento, retirar as devidas ilações, transformando-as em recomendações de política fiscal.

**Palavras-chave:** tributação das empresas; grupos de sociedades; prejuízos fiscais; dedução de prejuízos; consolidação.

## Abstract

This Master's Thesis on Tax Law was written at *Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto*, under the supervision of Doctor Miguel Gonçalves Correia. It primarily intends to address the tax loss mechanism in the context of group taxation regimes, taking into account current national and international practices.

Although the acceptance of the dynamical nature of corporate performance is established in most countries, especially regarding the recognition of tax losses, the particular scope and operation of tax loss recognition mechanisms may vary from country to country and, even within the same jurisdiction, depending on the underlying context.

Based on these premises, we propose an extensive study – while bearing in mind the required brevity – on the subject. First, we will be looking at the main characteristics of the tax loss recognition mechanism. Then, we will focus our analysis on the unique tax loss regime applicable to groups of companies in the context of group taxation regimes (making, in this regard, a key reference to the Portuguese context). Lastly, we will target the European Union's Common Consolidated Corporate Tax Base proposals and review their proposed approach to the issues under scrutiny.

At the end, based on the research undertaken, this Thesis will put forward focused tax policy recommendations on the topic.

**Keywords:** company taxation; groups of companies; tax losses; tax losses deduction; consolidation.

## Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas .....	10
Nota Introdutória .....	11
Capítulo I – O período de tributação .....	13
Capítulo II – A dedução de prejuízos fiscais como mecanismo inerente ao reconhecimento da realidade económica .....	15
1. Noção e seu propósito .....	15
2. Funcionamento e limites – uma análise global.....	15
a. Dos limites em função da entidade.....	17
b. Dos limites em função da natureza do rendimento.....	17
c. Dos limites temporais .....	18
3. O regime geral da dedução de prejuízos fiscais à luz do CIRC .....	22
Capítulo III – O mecanismo da dedução de prejuízos fiscais no seio de um grupo de sociedades e suas particularidades.....	24
1. A definição de grupo de sociedades .....	24
2. O regime de consolidação de resultados.....	25
a. <i>Separate Entity Doctrine vs. Enterprise Doctrine</i> .....	25
b. Dos diferentes modelos de integração .....	26
c. Da consolidação de resultados e neutralização das transações intragrupo .....	27
d. Do tratamento dos prejuízos fiscais.....	28
i. Dos prejuízos existentes antes de a sociedade se juntar ao grupo – os prejuízos acumulados .....	29
ii. Dos prejuízos gerados pelo grupo durante a vigência do regime de consolidação de resultados .....	32
3. A tributação dos grupos de sociedades ao abrigo do CIRC – o RETGS.....	33
4. A Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades – MCCCIS.....	36



a.	Do desejo Europeu de harmonização da tributação dos grupos de sociedades	36
b.	Do tratamento dos prejuízos fiscais à luz da MCCCIS .....	39
i.	Dos prejuízos existentes antes de a sociedade se juntar a um grupo que aplique a MCCCIS – os prejuízos acumulados .....	39
ii.	Dos prejuízos gerados no seio de um grupo que aplique a MCCCIS.....	40
	Capítulo IV – Recomendações de política fiscal com base no estudo efetuado.....	43
1.	O RETGS.....	43
2.	A MCCCIS .....	45
	Conclusões.....	47
	Referências Bibliográficas.....	48

## Lista de Siglas e Abreviaturas

Art.º	Artigo
Art.ºs	Artigos
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
EEE	Espaço Económico Europeu
EM	Estado-membro
EUA	Estados Unidos da América
<i>i.e.</i>	Isto é
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
MCCCIS	Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades
n.º	Número
n.ºs	Números
<i>ob. cit.</i>	Obra citada
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
p.	Página
pp.	Páginas
PME	Pequenas e médias empresas
RETGS	Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
V.	<i>Vide</i>

## Nota Introdutória

A tributação do lucro das empresas é, inegavelmente, uma prerrogativa dos sistemas fiscais modernos. De facto, a par dos rendimentos auferidos pelas pessoas singulares – regularmente levados a imposto –, também os lucros gerados pelas pessoas coletivas devem ser tributados, como plena manifestação do princípio da igualdade à luz da lei fiscal.

Contudo, será, neste âmbito, necessário ter em atenção a realidade extremamente dinâmica da vivência empresarial. Na verdade, uma empresa com uma atividade habitualmente profícua no que à obtenção de proveitos concerne pode ter exercícios com resultados mais indesejáveis, os quais não podem ser ignorados pelo legislador fiscal. Efetivamente, o sistema tributário deve acompanhar, na medida do possível, a realidade subjacente, tributando, apenas, o lucro real, abstendo-se de considerar um valor meramente hipotético e abstraído de todos os condicionalismos que tanto caracterizam o desenvolvimento de uma atividade em regime empresarial.

Neste sentido, como forma de dar resposta à necessidade de tributação pelo lucro efetivo, surgem mecanismos que procuram, em maior ou menor escala, ajustar o peso do imposto à real capacidade contributiva do sujeito passivo. Um dos mais enraizados e de existência pacífica na generalidade dos Estados é a dedução de prejuízos fiscais, que permite reportar para anos anteriores ou futuros o prejuízo incorrido em determinado exercício, procurando, destarte, reproduzir, a nível fiscal, a conjuntura fáctica das empresas submissas a imposto.

Ora, ainda que a sua positivação legal seja comumente encontrada, os específicos contornos de consagração do mecanismo variam de forma notória entre os diferentes Estados, dada a panóplia de soluções ao dispor do legislador fiscal.

Ademais, o regime terá que ser adaptado aos sujeitos passivos alvo da sua aplicação, sob pena de a generalização conduzir ao absurdo. Assim, cada legislador fiscal terá que cuidar, em particular, dos contornos da dedução de prejuízos fiscais no âmbito dos grupos de sociedades – realidade que, dado o seu dinamismo e volatilidade, exige alguma especialidade –, acolhendo a solução que, das hipóteses disponíveis, melhor se ajuste ao concreto meio no qual o grupo se encontra inserido. Para além disso, e dada a importância incontestável do fenómeno dos grupos de sociedades no seio europeu, impõe-se, também, uma chamada de atenção para as propostas de MCCCIS, concretização da ânsia de harmonização da tributação dos grupos de sociedades a nível europeu.

Neste sentido, propõe-se uma análise cuidada das várias possibilidades de consagração do mecanismo da dedução dos prejuízos fiscais, quer no que diz respeito às previsões tradicionais para a tributação dos grupos a nível interno, quer nos ensinamentos decorrentes do encontro de vontades no seio da UE, retirando, de tal estudo, os adequados ensinamentos.

## Capítulo I – O período de tributação

A definição e delimitação do período de tributação caracteriza-se pela sua importância nuclear na concretização de qualquer ordenamento jurídico-fiscal. Afigura-se, de facto, da maior relevância a demarcação do lapso temporal no qual é necessário o apuramento do lucro tributável para posterior sujeição a imposto<sup>1</sup>.

Os sistemas que aplicam um imposto sobre o rendimento das empresas (no jargão internacional, *corporate income tax systems*) adotam, regra geral, o cálculo do imposto numa base anual<sup>2</sup>. Aliás, a determinação e pagamento do imposto numa base anual é um dos três pilares primários que caracterizam os sistemas modernos de tributação do rendimento das empresas (a par da atribuição de personalidade tributária passiva às empresas e da tributação com base no princípio da realização, pressupostos que, embora fulcrais, não nos cumpre desenvolver neste estudo)<sup>3</sup>.

Ora, o período de acordo com o qual se apuram rendimentos numa empresa adquire a denominação de *exercício*<sup>4</sup>. Para efeitos fiscais, o exercício tem a duração de 12 meses, intervalo entendido como profícuo à entrada de receita nos cofres do Estado e à distribuição de dividendos aos sócios<sup>5</sup>. Embora estes 12 meses não tenham que coincidir com o ano civil – porquanto, cada vez mais, se liberalizou a hipótese de as empresas escolherem um exercício que não coincida com o ano civil –, tal sincronismo continua a ser praxe na maior parte dos Estados<sup>6 7</sup>.

Efetivamente, os balanços – entenda-se, as avaliações de resultados – têm que ser realizados periodicamente, mas com consciência da sua artificialidade, isto é, do

---

<sup>1</sup> V. CORREIA, Miguel (2013) – *Taxation of Corporate Groups*, Holanda: Kluwer Law International, p. 86. No mesmo sentido, V. AVI-YONAH, Reuven, *et al.* (2011) – *Global Perspectives on Income Taxations Law*, Oxford: Oxford University Press, p. 77.

<sup>2</sup> V. MENDES, António Rocha (2016) – *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, p. 71, “*dado que tanto o Estado – através do orçamento do Estado – como as empresas – através das suas demonstrações financeiras – calculam o seu rendimento e as suas despesas numa base anual, a tributação numa base anual facilita a obtenção da informação necessária, por parte do Estado e das empresas, ao funcionamento do sistema fiscal.*”

<sup>3</sup> Para mais desenvolvimentos, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 84 *et seq.*

<sup>4</sup> Itálico nosso.

<sup>5</sup> V. MOUCHO, Juliana Rego (2015) – *Tax Design – O Exemplo dos Mecanismos de Tratamento dos Prejuízos Fiscais no Comportamento do Sujeito Passivo*, Tese de Mestrado em Direito Fiscal. Porto, Universidade Católica Portuguesa, p. 4.

<sup>6</sup> V. MORAIS, Rui Duarte (2009) – *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Coimbra: Almedina, p. 45 *et seq.*, bem como V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, p. 71.

<sup>7</sup> A este respeito, importa frisar a tendência de, a nível internacional, os legisladores imporem às empresas obrigadas a preparar demonstrações financeiras o encargo de fazerem coincidir o ano fiscal com o ano contabilístico, uma vez que o montante levado a imposto dependerá, em grande medida, do resultado revelado pela contabilidade. Neste sentido, V. AVI-YONAH, Reuven, *et al.*, *ob. cit.*, p. 78.

seu caráter meramente instrumental. Cada período não pode ser considerado sob um prisma totalmente independente, já que, indubitavelmente, o que ocorre num exercício repercute-se nos seguintes. Nesta senda, fazemos nossas as palavras de RUI DUARTE MORAIS, no sentido de que “[...] há que sublinhar o artificialismo da divisão da vida de uma empresa em períodos e do apurar resultados relativamente a cada um deles. A vida das empresas [...] não pode ser dividida em períodos estanques: o lucro de determinado exercício é, muitas vezes, a consequência normal de prejuízos sofridos em anos anteriores; lucros excepcionais num ano podem ter como decorrência prejuízos nos anos seguintes. Na realidade, o lucro ou prejuízo de uma empresa só é calculável, em rigor, no termo da sua atividade.”<sup>8</sup>

Com efeito, a ideia de o lucro ter uma base anual é meramente convencional, não podendo ser completamente rígida, sob pena de não refletir corretamente a realidade empresarial. Destarte, como resposta a esta necessidade de flexibilização, surgem mecanismos como a permissão da dedução de prejuízos fiscais em anos posteriores – ou anteriores – àquele no qual foram gerados. Mediante tal prerrogativa, pretende ajustar-se a tributação das empresas à sua efetiva situação económica, suprimindo a ficção resultante da premissa de tributação das empresas numa base puramente anual<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> V. MORAIS, Rui Duarte, *ob. cit.*, p. 43.

<sup>9</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 91.

## Capítulo II – A dedução de prejuízos fiscais como mecanismo inerente ao reconhecimento da realidade económica

### 1. Noção e seu propósito

Como previamente adiantado, atualmente, a maior parte dos ordenamentos jurídicos concebe o seu sistema fiscal com base numa perspectiva *benevolente*<sup>10</sup> no que à delimitação do período tributário diz respeito, através da adoção de mecanismos como a permissão da dedução de prejuízos fiscais<sup>11</sup>.

Antes de nos alongarmos no tema, afigura-se pertinente esclarecer, de forma sintética, o que é um prejuízo fiscal. Ora, este consiste na verificação de um volume de gastos superior ao de rendimentos, reportado a um determinado lapso de tempo. Tal condição pode resultar de inúmeros fatores, de entre os quais se destaca o risco empresarial assumido pelo contribuinte<sup>12</sup> e a consequente volatilidade do rendimento auferido<sup>13</sup>.

Neste sentido, a admissão da dedução de prejuízos fiscais consiste na permissão de o contribuinte poder transportar, para anos futuros – ou, em casos não tão frequentes, para anos anteriores –, o prejuízo fiscal atual, por forma a diminuir o lucro tributável. Ora, conforme decorre do exposto, a existência de lucro tributável apresenta-se como condição *sine qua non* do recurso à dedução de prejuízos fiscais, isto é, o sujeito passivo tem que ter rendimentos efetivos aos quais possa deduzir os prejuízos para que o mecanismo produza os seus efeitos<sup>14</sup>.

### 2. Funcionamento e limites – uma análise global

Uma das principais razões apontadas como justificativa da existência deste mecanismo – e, a nosso ver, a mais significativa – tem que ver com a necessidade de

---

<sup>10</sup> Itálico nosso.

<sup>11</sup> V. OECD (2011) – *Corporate Loss Utilisation Through Aggressive Tax Planning*, Paris: OECD Publishing, p. 26, “most countries to some extent allow for losses to be offset against income economically derived by the same person across taxable periods and through different legal entities.”

<sup>12</sup> V. MOUCHO, Juliana Rego, *ob. cit.*, p. 5, bem como V. Auerbach, A. J. – “The Dynamic Effects of Tax Law Asymmetries”, *NBER Working Paper Series*, Working Paper n.º 1152 (1983), p. 32.

<sup>13</sup> V. Nussim, J. e Tabbach, A., “Tax-Loss Mechanisms”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 81, Iss. 4, Article 3 (2014), p. 1516, “losses are indicative of income volatility. Greater volatility raises the chance of losses, and higher frequency raises the incidence of losses over time.”

<sup>14</sup> V. Nussim, J. e Tabbach, A., *ob. cit.*, pp. 1521-1522.

tributação do lucro real, ou seja, de a matéria coletável sujeita a imposto ter que espelhar a verdadeira realidade da empresa submissa. Como é bom de ver, o facto de uma empresa ter muito lucro num ano não significa que, nos anos anteriores, a situação patrimonial tenha sido idêntica; na verdade, por variadas razões (de entre as quais destacamos, a título de exemplo, a flutuação do mercado), uma empresa pode ter vários anos negativos seguidos de um ano com uma considerável vantagem financeira. Destarte, a permissão da dedução de prejuízos fiscais apresenta-se como *pedra de toque*<sup>15</sup> em qualquer sistema de tributação<sup>16</sup>.

No entanto, os legisladores têm entendido colocar limites a esta possibilidade de dedução, cuja plasmação legislativa decorre da ponderação de três fatores. Desde logo, será necessário atentar às consequências da maior ou menor abertura do mecanismo à propensão ao risco dos contribuintes, posto ser ponto assente a ligação existente entre a forma como se desenham os mecanismos de dedução de prejuízos fiscais e a maior ou menor predisposição ao risco por parte das empresas<sup>17</sup>. Para além disso, o mecanismo adotado deverá obstar a abusos por parte dos contribuintes, uma vez que, historicamente, se trata de uma área tendente à elisão fiscal<sup>18</sup>. Ainda, afigura-se indispensável ter em conta o impacto orçamental das medidas adotadas, já que a mais curta ou mais lata abertura do mecanismo terá que decorrer de considerações de política económica, ajustando-se, por conseguinte, à realidade orçamental de cada Estado<sup>19</sup>.

Assim, surgem três categorias de limites à dedução de prejuízos fiscais, a saber, (i) limites em função da entidade, (ii) limites em função da natureza do rendimento e (iii) limites temporais.

Abordaremos, de seguida – e, note-se, de forma sucinta –, as diversas categorias de limites referidas.

---

<sup>15</sup> Itálico nosso.

<sup>16</sup> V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, p. 118, “*este mecanismo visa eliminar, ou pelo menos minimizar, o impacto negativo da aplicação do princípio da anualidade do imposto. É que o exercício da atividade empresarial assenta na sua ininterruptão, ao longo da vida da empresa. Esta realidade colide com a necessidade [...] de se dividir a vida das empresas em períodos estanques e em relação aos quais se apura um rendimento que se leva à tributação.*”

<sup>17</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 245 *et seq.* No mesmo sentido, V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, pp. 120-121, “*em princípio, quanto maior for a taxa de recuperação de prejuízos fiscais para um determinado contribuinte, [...] maior tenderá a ser o eventual incentivo ao risco.*”

<sup>18</sup> V. OECD, *ob. cit.*, p. 47 *et seq.*

<sup>19</sup> Efetivamente, a maior abertura do mecanismo poderá ser uma boa política económica, dado o seu carácter de fomento da atividade empresarial através do seu impacto positivo na propensão ao risco; tudo dependerá, na verdade, da capacidade orçamental e das decisões governamentais de cada jurisdição. Por tudo isto se entende que o imposto sobre o rendimento das empresas – e, no que particularmente nos interessa, o mecanismo da dedução de prejuízos fiscais – deverão ser concretamente ajustados à realidade orçamental de cada Estado, aliados à necessária ponderação dos vários fatores em jogo.



#### a. *Dos limites em função da entidade*

Ora, os limites em função da entidade equacionam-se no âmbito de fusões ou engenhos idênticos, por forma a que uma entidade não adquira outra que tenha uma panóplia de prejuízos fiscais com o único propósito de poder deduzi-los à sua atividade<sup>20</sup>.

A nível internacional, via de regra, não se permite o transporte de prejuízos fiscais entre entidades. Contudo, uma das exceções a este princípio são, precisamente, as reorganizações empresariais nas quais se cumpram os requisitos da neutralidade fiscal; nestes casos, aceita-se a transferência do prejuízo fiscal na fusão, mas, regra geral, este só pode ser usado contra lucro gerado pelo negócio fundido do qual adveio. Estabelece-se, desta forma, “[...] *um matching entre a entidade que registou o lucro e que sofreu o prejuízo. [...] Evita-se, assim, a transferência de prejuízos entre diferentes sujeitos passivos e formas de planeamento fiscal agressivo, tendo apenas direito a dedução a entidade que originariamente incorreu em prejuízo*”<sup>21</sup>. Importa notar, ainda, que uma outra importante exceção a considerar será o regime da consolidação de resultados, tema abordado de que cuidaremos mais à frente.

#### b. *Dos limites em função da natureza do rendimento*

Por sua vez, as restrições quanto à natureza do rendimento têm que ver, sobretudo, com a diferenciação – comum nos países da *Common Law*, nos termos e para os efeitos aqui considerados – entre rendimento empresarial (*business/ordinary income*) e rendimento de capital (*capital income*) e a possibilidade que existe, ou não, de deduzir os prejuízos de um dos tipos de rendimento ao outro. Não nos querendo alongar de forma excessiva no tópico, o rendimento empresarial é aquele que deriva da atividade principal da empresa – entenda-se, dos fins aos quais a empresa dirige, de forma notória, o desenvolvimento da sua atividade –, ao passo que o rendimento de capital é o rendimento extraordinário, esporádico, ou seja, aquele que não resulta daquela que é a atividade

---

<sup>20</sup> V. Ault, H. J. e Arnold, B. J. (2010) – *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, Holanda: Kluwer Law International, p. 393, “*in many systems, when a corporation goes out of existence in connection with a merger or similar transactions, its tax attributes are transferred to the successor corporation. The tax attributes transferred typically include [...] loss carryforwards. [...] there are often restrictions on the ability of the successor corporation to use the losses against subsequently arising income. These limitations are intended to prevent the “selling” of loss carryforwards by the corporation that incurred the losses to third parties.*”

<sup>21</sup> V. MOUCHO, Juliana Rego, *ob. cit.*, p. 9.

ordinária da empresa. Ora, nos sistemas fiscais em apreço (a título de exemplo, EUA, Reino Unido ou Austrália), havendo um prejuízo fiscal no âmbito do rendimento de capital, entende-se que este não pode ser utilizado para diminuir o lucro tributável empresarial; todavia, se o prejuízo for relativo ao rendimento empresarial, já é possível deduzi-lo no cálculo respeitante ao rendimento de capital.

Este tratamento assimétrico deve-se, sobretudo, à possibilidade que assiste, ao contribuinte, de influenciar o *timing* da realização nos rendimentos de capital, podendo manipular tal fator com o propósito de adulterar o lucro tributável<sup>22 23</sup>. Embora na Europa continental esta separação formal (*business/ordinary vs. capital*) não exista para efeitos de dedutibilidade de prejuízos fiscais, tal resultado é igualmente atingido mediante a previsão – mais ou menos ampla – de regras antiabuso<sup>24</sup>.

### c. *Dos limites temporais*

Por fim, os limites temporais dizem respeito ao lapso temporal no qual é possível abater, ao lucro tributável, os prejuízos fiscais acumulados. Se, por uma banda, o reporte para a frente (*carryforward*) permite que se deduza, no período de tributação atual, prejuízos fiscais de anos anteriores, por outra banda, o reporte para trás (*carryback*) consiste no abatimento, ao lucro tributável declarado em exercícios anteriores, de prejuízos fiscais atuais. Evidentemente, tais instrumentos visam evitar a excessiva penalização da qual os contribuintes seriam objeto se não pudessem deduzir aos lucros de um determinado período tributário os prejuízos de outro<sup>25</sup>.

O *carryforward* – entenda-se, o reporte para a frente – é permitido em quase todas as jurisdições<sup>26</sup>. Tal admissão visa um aproximar entre a vida financeira das empresas e a sua situação real, ou seja, sujeitar a tributação aquele que é, efetivamente, o lucro da empresa e não um mero valor isolado e abstraído de todos os inevitáveis condicionalismos

---

<sup>22</sup> V. MOUCHO, Juliana Rego, *ob. cit.*, p. 11, “a divisão entre os dois tipos de rendimentos nestas jurisdições prende-se com motivações antiabuso, isto é, visa tentar controlar a capacidade que os contribuintes dispõem em realizar mais ou menos valias em períodos de tributação que lhe são mais favoráveis.”

<sup>23</sup> De facto, decorrendo o rendimento de capital, regra geral, da alienação de ativos fixos tangíveis e intangíveis, verifica-se uma maior latitude no *timing* da decisão de alienar, posto que a antecipação da transação (efeito *lock-out*) ou o seu prolarar (efeito *lock-in*) não afetarão o normal e expetável rendimento da empresa, no âmbito do qual já será mais difícil manipular o momento da transação. Na verdade, este potencial de manipular o *timing* das transações que dão origem a rendimento de capital resulta, em última análise, do princípio da realização. A este respeito, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 88-90.

<sup>24</sup> Para um aprofundamento na problemática, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 91.

<sup>25</sup> V. AVI-YONAH, Reuven, *et al.*, *ob. cit.*, p. 84, bem como V. Nussim, J. e Tabbach, A., *ob. cit.*, p. 1551.

<sup>26</sup> V. OECD, *ob. cit.*, p. 27.

da vida empresarial. Desta feita, com a utilização do reporte para a frente, a individualização do período tributário e consequente falseamento do lucro são corrigidos, mediante a dedução, no período tributário atual, de prejuízos gerados em anos anteriores, atingindo-se um equilíbrio financeiro.

Porém, ainda que o objetivo deste mecanismo seja atender à dinâmica da realidade, a verdade é que uma decisão a ser tomada pelo legislador terá que ver com a eventual oposição – e, em caso afirmativo, em que termos – de limites temporais ao *carryforward*. Na verdade, e conforme já adiantado, o legislador terá que balancear o impacto da introdução de limites temporais na propensão ao risco das empresas, bem como em eventuais distorções no comportamento dos contribuintes, com a necessidade de obtenção de receita e, ainda, com a vertente administrativa. Efetivamente, a limitação temporal excessiva, para além de desmotivar os contribuintes a optar pelo risco empresarial, poderá conduzir as empresas a implementar transações com o propósito único de não deixar os prejuízos expirar (adotando, por conseguinte, comportamentos de substituição), dando azo, nestes termos, a uma carga excedentária do imposto<sup>27</sup>. Contudo, será de pesar, de igual forma, a não obtenção de receita que provocarão prazos de *carryforward* mais longos<sup>28</sup> – sendo tal vertente, naturalmente, magnificada quando o mecanismo é permitido indefinidamente<sup>29</sup> – e, também, a burocracia administrativa que tal instituto acarreta, posto que quanto mais antigo for o prejuízo, mais difícil será dele fazer prova<sup>30</sup>. No fundo, cremos que a decisão adotada por cada legislador consubstanciará um compromisso entre a parceria assumida com o tecido empresarial e o poderio orçamental e capacidade administrativa do Estado.

Desta forma, pesando todos os interesses em discussão, os Estados têm optado por, usualmente, associar um prazo ao *carryforward*, no fim do qual se dá a caducidade dos

---

<sup>27</sup> Aliás, a investigação existente demonstra que, perante prazos de *carryforward* mais curtos, muitos prejuízos expiram sem serem utilizados, ainda que as empresas adotem transações com o único objetivo de os aproveitar em tempo. Quer isto dizer que, apesar da frequente adoção de comportamentos de substituição pelas empresas – induzida por esta abordagem legislativa –, prazos de *carryforward* mais curtos tendem a representar uma vantagem orçamental para o Estado. Esta vantagem orçamental induz, frequentemente, os Estados, não obstante os benefícios económicos associados a uma abordagem flexível à dedutibilidade de prejuízos fiscais, a optar por regimes de reporte mais rígidos do que o recomendável de um ponto de vista económico. V. Canada Department of Finance (2010), *The Taxation of Corporate Groups*, Consultation Paper, p. 2.

<sup>28</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 255.

<sup>29</sup> Decisão adotada em países como a França, Suécia e Reino Unido e, ainda, acolhida ao abrigo da MCCCIS. A este respeito, V. OECD, *ob. cit.*, p. 34.

<sup>30</sup> Como forma de obstar a este peso administrativo excessivo, surgem regras de sequenciamento da utilização dos prejuízos, impondo a primazia de utilização àqueles incorridos há mais tempo. Aliás, conforme veremos, tal imposição é adotada pelas propostas de MCCCIS.

prejuízos e consequente incapacidade de utilização. De facto, em favor da caducidade do mecanismo “[...] são invocados alguns argumentos, que se prendem com a necessidade de prevenir práticas abusivas por parte das Empresas, a dificuldade existente em reter informação durante períodos temporais extensos (o que, adicionalmente, implicaria um maior controlo por parte da AT da legitimidade do reporte) e ainda alertar para o facto de uma Empresa que apresente prejuízos durante períodos temporais consecutivos não se encontrar, possivelmente, em condições para continuar a operar”<sup>31</sup>.

Relativamente ao reporte para trás – leia-se, o *carryback* – cumpre, desde logo, afirmar a sua parca aplicação. Verdadeiramente, são poucas as jurisdições que o permitem e, aquelas que o preveem, fazem-no sempre com um prazo, o mesmo que é substancialmente mais curto do que o estipulado nos casos de reporte para a frente<sup>32</sup>.

Ora, tais discriminações de tratamento devem-se, em primeira linha, às dificuldades administrativas de implementação do instrumento: ao permitir que se deduzam, a lucros tributáveis declarados em anos anteriores, prejuízos fiscais atuais, o *carryback* implica a abertura de declarações de impostos passadas e subsequente reembolso por parte do Estado. Embora as suas vantagens para uma empresa que se encontre a atravessar um período de crise sejam evidentes (posto que permite a atribuição de recursos económicos no *timing* ideal<sup>33</sup>, bem como a concretização plena do princípio da tributação pela lucro real<sup>34</sup>), os seus inconvenientes para a Administração Fiscal são, também, particularmente notórios: para além do considerável nível de burocracia que tal procedimento implica – e, por isso, custos administrativos significativos –, o Estado perde receita efetivamente cobrada em anos anteriores. Para além disso, é necessário ter em conta que o recurso ao *carryback* por parte das empresas tenderá a coincidir com épocas de recessão económica, nas quais o próprio Estado não dispõe, *ab initio*, de tantos fundos quanto desejável, não detendo, em princípio, poderio económico para fazer face aos vários pedidos de reembolso a surgir em simultâneo<sup>35</sup>. Neste âmbito, revelar-se-á, contudo, necessário ter em conta o seguinte apontamento: em épocas recessivas, tanto o Estado como as empresas necessitarão, de forma quase inevitável, de financiamento. Ora, regra geral, o Estado

---

<sup>31</sup> V. MOUCHO, Juliana Rego, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>32</sup> V. OECD, *ob. cit.*, p. 26, “*in practice, the majority of tax systems either do not allow losses to be carried back or allow carry-back but only for limited periods of time.*”

<sup>33</sup> V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, p. 123.

<sup>34</sup> Especialmente, perante a circunstância de cessação de atividade por parte da empresa portadora de prejuízos fiscais ainda em período de dedução.

<sup>35</sup> V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, p. 122, ao notar “*a correlação entre o aumento dos prejuízos fiscais e as épocas de recessão económica, o que implica que as receitas fiscais estão em baixa justamente no momento em que os prejuízos são reembolsados.*”

tende a beneficiar de taxas de juro substancialmente mais reduzidas do que as aplicáveis às empresas. Assim, ao ser o Estado a ir à procura de verba no mercado internacional, a Economia interna, como um todo, é financiada a uma taxa de juro mais reduzida. Para além disso, é necessário ter em conta que, à partida, quando vigore um mecanismo de *carryback*, o Estado só reembolsará as empresas com historial recente positivo, posto que os períodos de *carryback*, a nível internacional, tendem a ser curtos, oscilando, geralmente, entre 1 e 3 anos. Assim, a natural operação deste mecanismo tende a privilegiar a injeção de dinheiro público em empresas que apresentam um histórico de rentabilidade. Claro está que, uma vez mais, a concreta adoção do *carryback* – ou, por outra via, a sua rejeição liminar – dependerá do individual poderio orçamental de cada jurisdição<sup>36</sup>.

Todavia, ponderando uma análise *custo-benefício*<sup>37</sup>, entendemos que a utilização do *carryback* se apresenta como um forte instrumento de apoio ao tecido empresarial em épocas recessivas, facultando-lhe uma *válvula de escape*<sup>38</sup> sistémica e a preparação para uma posterior evolução de resultados favorável. Em suma, neste âmbito, partilhamos da opinião de MIGUEL CORREIA, no sentido de que “[...] *totally denying carrybacks, although arguably cheaper and administratively simpler, has several negative repercussions that cannot simply be disregarded*”<sup>39</sup>.

Por fim, urge dar nota de que, em alguns países, especialmente como reação à crise financeira, para além dos limites temporais, adotou-se um limite percentual à utilização de prejuízos fiscais<sup>40</sup>. Com este tipo de balizamento, os Estados pretendem assegurar um nível mínimo de receita periódica; tal sistema foi adotado pelo Estado português, como observaremos *infra*.

---

<sup>36</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 253 *et seq.*

<sup>37</sup> Itálico nosso.

<sup>38</sup> Itálico nosso.

<sup>39</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 255.

<sup>40</sup> V. WENDT, Carsten (2009) – *A Common Tax Base for Multinational Enterprises in the European Union*, Alemanha: Springer Gable, p. 67, “*some have introduced a kind of minimum taxation which limits the amount of the loss offset in any given subsequent period to a certain percentage of the profits of that period.*”

### 3. O regime geral da dedução de prejuízos fiscais à luz do CIRC

O CIRC estabelece, no seu art.º 18.º, o princípio da periodização económica<sup>41</sup>. Pese embora esta consagração, o legislador nacional, na senda do pensamento acolhido a nível internacional, albergou o mecanismo da dedução de prejuízos fiscais. Na verdade, “[...] *apurado o lucro tributável, há lugar ainda a diversas deduções, feitas as quais, obtemos a matéria coletável. Entre essas deduções, são de mencionar: [...] o reporte de prejuízos.*”<sup>42</sup> Efetivamente, o legislador português, à semelhança do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, entendeu que, sem prejuízo da regra da anualidade do período de tributação, não se pode desconsiderar a vida dinâmica e contínua das empresas.

Assim, o mecanismo da dedução de prejuízos fiscais está consagrado, entre nós, no art.º 52.º do CIRC, com especificidades no art.º 71.º do CIRC. A este propósito, é indispensável a consideração de que o CIRC consagra, apenas, o reporte para a frente. De facto, o legislador nacional exclui liminarmente a possibilidade de reporte para trás, não existindo qualquer referência a esse respeito no regime geral<sup>43</sup>.

Ora, no que aos limites temporais do reporte para a frente diz respeito, cumpre dar nota da sua alteração – em sede de alargamento ou, por sua vez, de diminuição – ao longo dos anos<sup>44</sup>, “[...] *ao sabor das urgências financeiras do Estado*”<sup>45</sup>. A atual redação do art.º 52.º do CIRC – na qual se encontra consagrado um prazo de 5 períodos de tributação posteriores àquele no qual ocorreram os prejuízos, dilatado para 12 períodos de tributação no caso de PME – resulta do Orçamento do Estado para 2016<sup>46 47</sup>.

Ainda, um ligeiro apontamento para o limite percentual à dedução de prejuízos fiscais previsto no mesmo art.º 52.º, que visa garantir, ao Estado, um nível de receita mínima: “[...] *em relação ao nível máximo da dedutibilidade dos prejuízos em cada um*

---

<sup>41</sup> V. art.º 18.º, n.º 1 do CIRC, “*Os rendimentos e os gastos, assim como as outras componentes positivas ou negativas do lucro tributável, são imputáveis ao período de tributação em que sejam obtidos ou suportados, independentemente do seu recebimento ou pagamento, de acordo com o regime de periodização económica.*”

<sup>42</sup> V. NABAIS, José Casalta (2014) – *Direito Fiscal*. 7.ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 526.

<sup>43</sup> Todavia, no n.º 4 do art.º 79.º do CIRC, a propósito das sociedades em liquidação, prevê-se uma possibilidade de reporte especial para períodos de tributação anteriores, hipótese que se cinge, unicamente, a tal circunstancialismo específico.

<sup>44</sup> V. Autoridade Tributária e Aduaneira (2016), *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Manual do IRC)*, p. 264.

<sup>45</sup> V. MENDES, António Rocha, *ob. cit.*, p. 119.

<sup>46</sup> Aprovado pela Lei n.º 7-A/2016, de 20 de março.

<sup>47</sup> Neste âmbito, chama-se a atenção para o facto de tal disposição só se aplicar aos prejuízos gerados em períodos de tributação com começo a partir de 1 de janeiro de 2017, dada a imperiosa ineficácia retroativa da lei fiscal.

*dos períodos de tributação, [...] veio a estabelecer-se que a dedução a efetuar em cada um dos períodos de tributação não pode exceder o montante correspondente a 70% do respetivo lucro tributável, salvaguardando-se expressamente, no entanto (n.º 2), a possibilidade de a parte cuja dedutibilidade não foi possível naquele exercício, ser efetuada posteriormente, desde que dentro do período de reporte (doze ou cinco períodos de tributação, consoante seja PME ou não), e sujeita à mesma limitação dos 70%”<sup>48</sup>.*

Mais, e por fim, importa referir que também o CIRC veio estipular uma disposição antiabuso concernente à *compra e venda*<sup>49</sup> de prejuízos fiscais. De facto, no n.º 8 do art.º 52.º do CIRC demarcam-se limites gerais<sup>50</sup> à dedução de prejuízos fiscais na vertente da entidade, impedindo a sua aplicação quando haja uma alteração da titularidade de mais de 50% do capital social da empresa ou da maioria dos direitos de voto<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> V. Autoridade Tributária e Aduaneira, *ob. cit.*, p. 261.

<sup>49</sup> Itálico nosso.

<sup>50</sup> Porquanto de possível afastamento nas situações previstas nos n.ºs 9 e seguintes da mesma disposição.

<sup>51</sup> V. art.º 52.º, n.º 4 do CIRC, “O previsto no n.º 1 deixa de ser aplicável quando se verificar, à data do termo do período de tributação em que é efetuada a dedução, que, em relação àquele a que respeitam os prejuízos, se verificou a alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto.” Contudo, em circunstâncias de reconhecido interesse económico, e mediante requerimento devidamente apresentado para o efeito, a AT pode concluir pela não aplicação, ao caso, do limite referido. V. art.º 52.º, n.ºs 12 e seguintes do CIRC.

## Capítulo III – O mecanismo da dedução de prejuízos fiscais no seio de um grupo de sociedades e suas particularidades

### 1. A definição de grupo de sociedades

Antes de nos alongarmos no estudo do tema, cumpre, desde logo, fazer uma breve referência à definição de grupo de sociedades adotada. A brevidade desta referência encontra explicação no facto de, a nosso ver, o tema se encontrar profundamente escrutinado na Doutrina, não constituindo, ademais, objeto principal do nosso exame.

Neste sentido, entende-se como grupo de sociedades o conjunto de sociedades que, embora conservando, de forma singular, a sua personalidade jurídica individual, se encontram subordinadas a um controlo comum<sup>52</sup>, bem como a uma *direção económica unitária*<sup>53</sup>, ambos exercidos por uma sociedade dita *dominante*<sup>54</sup>.

Ora, dada a subordinação das sociedades dominadas ao controlo e direção económica emanados da sociedade dominante, a atividade desenvolvida pelo conjunto de sociedades é enquadrada como uma só, ou seja, opta-se por, de certa forma, desconsiderar a circunstância formal de existência de várias sociedades distintas, dando prevalência à conjuntura material de atuação da totalidade do grupo como se de uma única entidade se tratasse<sup>55</sup>. Neste âmbito, damos nota das palavras de ANTONY TING, ao deixar claro que “[...] *a business enterprise under the common control of a parent company – despite compromising separate legal entities – is treated as one single entity. In other words, the economic substance overrides the legal form of the individual companies that make up the corporate group*”<sup>56</sup>, isto é, “[...] *a corporate group under the common control of a parent company operates in substance as single enterprise.*”<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Para mais aprofundamentos no que à definição de controlo diz respeito, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 139 *et seq.*

<sup>53</sup> V. ANTUNES, José Engrácia (1993) – *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurisocietária*, Coimbra: Almedina, p. 24.

<sup>54</sup> Itálico nosso.

<sup>55</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 116, “*as a member of the corporate group, the corporation is part of a larger entity, an atom of a molecular structure.*”

<sup>56</sup> V. TING, Antony (2013) – *The Taxation of Corporate Groups Under Consolidation – An International Comparison*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 16.

<sup>57</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 3.



## 2. O regime de consolidação de resultados

### a. *Separate Entity Doctrine vs. Enterprise Doctrine*

Perante a realidade dos grupos de sociedades – que, diga-se, é cada vez mais frequente em qualquer Estado –, grupos esses compostos por diferentes entidades com, conseqüentemente, diversas personalidades jurídicas, surgem, via de regra, duas possibilidades de abordagem legal: (i) por um lado, a *Separate Entity Doctrine* e, (ii) por outro lado, a *Enterprise Doctrine*. Ora, as duas doutrinas em conflito apresentam fortes dissemelhanças no que concerne à abordagem da estrutura do grupo para efeitos legais e, em particular, fiscais.

De facto, ao abrigo da comumente designada, no jargão internacional, *Separate Entity Doctrine*, as diferentes empresas que constituem o grupo, para além de determinarem o seu lucro tributável numa base individual, pagam imposto sobre esse mesmo lucro, também, numa base individual, sem qualquer interação com os restantes membros do grupo. Assim, ignora-se, para efeitos fiscais, o fator *grupo*<sup>58</sup>.

Por sua vez, de acordo com a *Enterprise Doctrine*, ainda que mantendo a sua personalidade individual e apurando, também, de forma singular, o seu lucro tributável<sup>59</sup>, as diferentes empresas que constituem o grupo são consideradas, a final – e em termos práticos –, como uma só, pagando o imposto devido nessa base, através do *offset* de resultados obtidos pelas diversas entidades.

Como é bom de ver, há, no âmbito da *Enterprise Doctrine*, um aumento da eficiência devido ao *matching* atingido entre a realidade económica e a unidade efetiva de tributação<sup>60</sup>, já que não se sujeita a imposto, de forma estanque, o lucro que cada empresa que compõe o grupo obtém de forma individual; na verdade, opta-se por sujeitar a imposto a consolidação dos resultados obtidos pela totalidade do grupo, encarado, do ponto de vista material, como uma só entidade para efeitos fiscais<sup>61,62</sup>.

---

<sup>58</sup> Itálico nosso.

<sup>59</sup> Note-se que existe, todavia, a possibilidade de contemplação de regimes que ignoram, por completo, a personalidade tributária individual de cada uma das empresas que constituem o grupo. Para mais desenvolvimentos no tema, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 209 *et seq.*

<sup>60</sup> V. Canada Department of Finance, *ob. cit.*, p. 2.

<sup>61</sup> Contudo, importa realçar que, após o *offset* de resultados, as empresas podem continuar a pagar o imposto devido de forma singular, sendo, por isso, sujeitos passivos por si só.

<sup>62</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 18, “[...] *this reflects the economic reality that a group is so economically integrated that it operates like a single entity.*”

Na verdade, no nosso entendimento, a forma de apuramento do lucro efetivamente sujeito a imposto não poderia ser outra, dada a não despiciente primazia do princípio da neutralidade. Efetivamente, nos termos dos ditames deste princípio, o sistema fiscal não deve influenciar as opções do sujeito passivo, isto é, não pode penalizar o sujeito passivo empresário que opta por ramificar a sua atividade – e, por conseguinte, dividi-la por diferentes empresas –, em favor do sujeito passivo que escolhe manter o desenvolvimento da sua atividade contida no âmbito de uma só empresa<sup>63</sup>.

Ainda, convém realçar a existência de discrepâncias dentro da própria *Enterprise Doctrine*, que mais não são do que formas distintas de aplicação da Doutrina ora em apreço, bem como do compromisso intencional entre os diferentes objetivos políticos em conflito<sup>64</sup>.

#### b. Dos diferentes modelos de integração

Na verdade, a diversidade de modelos de integração diverge de forma notória, consoante a forma como a figura *grupo* é entendida. Vigoram, neste âmbito, três modelos de integração distintos e, por conseguinte, de diferente nível, a saber, (i) base tributável separada (*separate tax base*), (ii) base tributável comum (*common tax base*) e, ainda, (iii) base tributável única (*single tax base*).

Ora, ao abrigo do modelo da base tributável separada (*separate tax base*), as diferentes sociedades que compõem o grupo transferem, entre si, de forma bilateral, o lucro ou prejuízo apurado num determinado exercício, previamente à sua efetiva sujeição a imposto. Mantém-se, assim, a total individualidade de cada sociedade para efeitos fiscais, sendo cada uma das sociedades que compõem o grupo considerada como sujeito passivo a nível individual, sendo o seu lucro, todavia, apurado após um *offset* com os resultados obtidos pelas restantes sociedades que compõem o grupo<sup>65</sup>.

Por sua vez, à luz do modelo da base tributável comum (*common tax base*), ainda que as diferentes sociedades que compõem o grupo mantenham a sua personalidade tributária individual, os resultados obtidos são agregados, atingindo-se um lucro ou

---

<sup>63</sup> V. Wilman, B. – “Equalizing the Income Tax Burden in a Group of Companies”, *Intertax*, Vol. 28, Iss. 10 (2000), p. 363, “the rationale behind allowing the group as such to be taxed on the joint net income has explicitly been described as an outflow of the “principle of neutrality”. This principle is brought forward in different contexts, however, the meaning here being that the activities of a group of companies should not be more heavily taxed than if the same activities had been pursued within one company.”

<sup>64</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 18.

<sup>65</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 160-161.

prejuízo consolidado. Nesta sede, poderá ter lugar o preenchimento de uma só declaração de rendimentos por parte da totalidade das sociedades que compõem o grupo ou, por sua vez, dar-se a transferência do lucro ou prejuízo apurado por cada sociedade dominada para a sociedade dominante, competindo, a esta, determinar o valor que será, posteriormente, sujeito a imposto<sup>66</sup>.

Por fim, no que diz respeito ao sistema da base tributável única (*single tax base*), a personalidade tributária das diferentes sociedades que compõem o grupo é ignorada para efeitos fiscais, atribuindo-se o lucro ou o prejuízo gerado por qualquer delas diretamente à sociedade dominante<sup>67</sup>.

*c. Da consolidação de resultados e neutralização das transações intragrupo*

Para além das distinções vigentes no que diz respeito ao modelo de integração adotado, há, ainda, diferenças no que diz respeito aos atributos objeto de consolidação.

De facto, relativamente aos atributos face aos quais cada sistema permite que haja consolidação no seio de um grupo de sociedades, há vários modelos distintos passíveis de adoção, sendo que o vértice de cada um dos espectros é atribuído, por uma banda, ao (i) *Loss Transfer* e, por outra banda, ao regime de (ii) *Full Consolidation*.

Ora, ao abrigo do sistema de *Loss Transfer*, a integração opera, somente, ao nível dos prejuízos fiscais. Permite-se, portanto, um *offset* dos resultados obtidos pelas diferentes sociedades (lucros *versus* prejuízos) que compõem o grupo para determinação do lucro tributável que cada uma delas sujeita, efetivamente, a imposto<sup>68</sup>.

Por sua vez, o regime de *Full Consolidation* revela-se mais profundo a nível de reconhecimento legal da vivência dinâmica dos grupos de sociedades quando comparado com o sistema de *Loss Transfer*. Efetivamente, ao passo que o sistema de *Loss Transfer* consente, apenas, a consolidação dos resultados – entenda-se, conforme *supra* explicitado, a transferência de lucros e perdas entre as diferentes sociedades, surtindo efeitos, somente, no que à integração dos prejuízos fiscais diz respeito –, o regime de *Full Consolidation* permite que, para além da consolidação de resultados, se neutralizem as transações intragrupo<sup>69</sup>. Destarte, eventuais distorções no lucro ou prejuízo de cada

---

<sup>66</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 161.

<sup>67</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 161.

<sup>68</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 43, “*intra-group offset is thus achieved.*”

<sup>69</sup> V. Canada Department of Finance, *ob. cit.*, p. 7.

empresa que tenham como origem transações intragrupo são, ao abrigo deste regime, desconsideradas para efeitos de determinação do lucro a sujeitar a imposto. Este regime, que pode ser cumulado com os três tipos de base, vigora em países como a Austrália<sup>70</sup> e, embora de indiscutível relevo, não aprofundaremos o tema, dado não ser o objeto fulcral do nosso estudo<sup>71</sup>.

#### d. Do tratamento dos prejuízos fiscais

A possibilidade de transmissão dos prejuízos fiscais entre as diversas sociedades que constituem o grupo é, potencialmente, a grande vantagem do regime de consolidação de resultados. Efetivamente, o regime de consolidação de resultados permite que os prejuízos gerados por uma sociedade membro do grupo sejam utilizados para reduzir o lucro gerado por outra sociedade do grupo, contrastando, assim, com o regime regra, nos termos do qual os prejuízos gerados por uma entidade se encontram limitados à sua esfera de atuação, podendo ser utilizados, apenas, contra o lucro por si gerado (*Separate Entity Doctrine*). Na verdade, através da possibilidade de transmissão intragrupo de prejuízos, permite-se que a taxa efetiva de imposto suportada pelo grupo seja menor – posto que o lucro sujeito a imposto, ainda que de forma individual por cada sociedade, é o resultado consolidado, conseguido após o *offset* de prejuízos gerados contra o lucro obtido –, favorecendo, desta forma, a competitividade do tecido empresarial<sup>72</sup>.

Porém, após determinação das sociedades elegíveis para integrar o grupo, é indispensável definir qual o regime de tratamento dos prejuízos. Ora, o regime fiscal de tratamento dos prejuízos adotado terá que ter em conta a natureza altamente volátil e dinâmica dos grupos de sociedades, devendo, por isso, ser alinhado com esta particular substância das entidades em causa.

Assim, por forma a abarcar todas as possibilidades, o legislador fiscal terá que cuidar do tratamento de dois tipos de prejuízos: por um lado, (i) dos prejuízos existentes antes de a sociedade se juntar ao grupo, isto é, dos prejuízos acumulados; e, por outro

---

<sup>70</sup> V. Canada Department of Finance, *ob. cit.*, p. 7, “Australia has a consolidation system which eliminates the separate entities of subsidiary members of a corporate group for tax purposes. There is no recognition or reporting of income or losses at the level of the subsidiary. Instead, any external transactions undertaken by group members are taxed as if the transaction was undertaken by the corporate parent.”

<sup>71</sup> Efetivamente, a *Full Consolidation*, mecanismo do qual é apanágio a neutralização das transações intragrupo é passível de cumulação com os diferentes tipos de base tributável, a saber: (i) *Single Tax Base*, (ii) *Separate Tax Base*, adotada no Reino Unido e (iii) *Common Tax Base*, característica dos Estados Unidos da América. Para mais desenvolvimentos no tema, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 159 *et seq.*

<sup>72</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 139.

lado, (ii) dos prejuízos gerados pelo grupo durante a vigência do regime de consolidação de resultados.

Nas próximas secções, proceder-se-á a uma análise geral e abstrata das diferentes possibilidades vigentes.

*i. Dos prejuízos existentes antes de a sociedade se juntar ao grupo – os prejuízos acumulados*

Desde logo, importa notar que, no que a este ponto concerne, se assume que a sociedade que passará a integrar o grupo se encontraria, por si só, a desenvolver uma atividade. Assim, como consequência desse exercício, poderá ter prejuízos acumulados, cujo tratamento deverá ser definido face à nova realidade – *i.e.*, integração num grupo de sociedades<sup>73</sup>. Neste sentido, revelar-se-á da maior importância definir se será possível, à sociedade a integrar o grupo, transportar os prejuízos acumulados para o seio do grupo; e, em caso afirmativo, quais as limitações a impor a tal transporte, caso existam.

Por um lado, o legislador pode, desde logo, não permitir que empresas com prejuízos fiscais acumulados se juntem ao grupo; ou, por sua vez, fazer depender a integração no grupo da supressão dos prejuízos fiscais incorridos anteriormente. Ora, tais limitações, embora severas e desencorajadoras da opção pelo regime de consolidação de resultados – dada a sua manifesta *violação*<sup>74</sup> do princípio da neutralidade –, permitem combater, de forma eficaz, eventuais práticas de planeamento fiscal abusivo<sup>75</sup>.

Para além disso, o legislador fiscal, ainda que impedindo o transporte dos prejuízos acumulados para o seio do grupo, pode não os eliminar por completo; efetivamente, pode estabelecer-se um período de *suspensão*<sup>76</sup>, eliminando a possibilidade de acesso aos prejuízos durante a vigência do regime de consolidação de resultados, mas facultando, à sociedade, a sua recuperação aquando da sua eventual saída do grupo e cessação, face a ela, da sujeição ao regime de consolidação de resultados<sup>77</sup>. Todavia, ainda que menos agressivo do que a não permissão de entrada para o grupo, ou a sua permissão sob

---

<sup>73</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 140, “*this is basically an issue arising from the transition between the separate entity doctrine and the enterprise doctrine.*”

<sup>74</sup> Itálico nosso.

<sup>75</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 169. No mesmo sentido, V. TING, Antony, *ob. cit.*, pp. 140 e 279.

<sup>76</sup> Itálico nosso.

<sup>77</sup> No entanto, como bem nota CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 169, “*an issue with this model, for the countries that implemented a limited year loss carryover period, is whether the limit time of loss carryovers should be suspended while the entity is a member of the tax group.*”

condição de eliminação dos prejuízos acumulados, este sistema torna o regime da consolidação de resultados menos atrativo para os sujeitos passivos<sup>78</sup>.

Por outro lado, o legislador pode permitir que a empresa com prejuízos acumulados os transporte para o seio do grupo aquando da sua entrada, ainda que, em determinados casos, sujeitos a certos condicionalismos.

Efetivamente, o legislador pode não impor quaisquer limites à utilização dos prejuízos acumulados pelo grupo, permitindo o seu transporte para o seio da atividade intragrupo sem qualquer balizamento qualitativo ou quantitativo. Ora, de acordo com este modelo, os prejuízos são, regra geral, transportados para a sociedade dominante, com base na premissa de que, durante a vigência do regime de consolidação de resultados, as sociedades dominadas perdem a sua existência individual. Embora de extrema atratividade, a adoção deste sistema gera sérios obstáculos; de facto, ao permitir-se a utilização dos prejuízos acumulados sem qualquer limitação, facilitam-se práticas abusivas de *compra e venda* de prejuízos fiscais<sup>79</sup>. Ademais, implica um potencial decréscimo das receitas expectáveis do Estado, uma vez que os prejuízos acumulados serão utilizáveis pelo grupo sem qualquer objeção<sup>80</sup>.

Todavia, a maior parte dos Estados – ainda que de formas variadamente niveladas – adotam outro modelo. Verdadeiramente, na maior parte das jurisdições, permite-se que os prejuízos acumulados sejam utilizados no âmbito da consolidação, estando tal utilização, porém, sujeita a determinadas limitações<sup>81</sup>. De facto, a utilização de tais prejuízos pode sofrer limitações quanto à percentagem da sua utilização, bem como quanto à entidade que os pode aproveitar<sup>82</sup>.

No que diz respeito à primeira limitação – isto é, quanto à percentagem de utilização –, muitas jurisdições impõem limites quanto à percentagem de utilização dos prejuízos acumulados que a sociedade pode usar para reduzir o seu lucro tributável, à semelhança do que sucede ao abrigo do regime geral da dedução de prejuízos fiscais no seio da *Separate Entity Doctrine*<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 141.

<sup>79</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 169, “it raises the potential for abuse through the trafficking of losses.”

<sup>80</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 143.

<sup>81</sup> V. Canada Department of Finance, *ob. cit.*, p. 16.

<sup>82</sup> A este respeito, importa notar que grande parte das jurisdições recorre aos dois tipos de limitações, por forma a evitar o planeamento fiscal abusivo, bem como a assegurar um nível mínimo de receita para o Estado. Neste âmbito, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 170.

<sup>83</sup> V. Capítulo II, ponto 3.

Por sua vez, no que concerne à segunda limitação – entenda-se, aos limites legais quanto à entidade que pode utilizar os prejuízos acumulados –, os prejuízos acumulados ficam, em regra, em regime de *quarentena*<sup>84</sup>. Na verdade, de acordo com este regime, os prejuízos acumulados pela sociedade a entrar no grupo apenas podem ser utilizados, no seio da atividade intragrupo, no âmbito do lucro por ela gerado. Acresce que muitas jurisdições estipulam, ainda, requisitos quanto à titularidade das participações sociais, impondo um mínimo de continuidade para que os prejuízos acumulados possam ser utilizados pelo grupo<sup>85</sup>.

Ora, uma vez definida, pelo legislador, a abordagem adotada – com base nas orientações acima explanadas –, impõe-se, então, estipular o momento da utilização de tais prejuízos, isto é, se estes devem ser utilizados pela sociedade antes da consolidação de resultados ou depois dessa consolidação ter lugar.

Por um lado, no primeiro caso – ou seja, utilização dos prejuízos acumulados antes de se proceder à consolidação de resultados –, a sociedade calculará o seu lucro tributável individualmente, a cujo resultado irá deduzir, de forma igualmente individual, os prejuízos acumulados; só depois haverá agregação do lucro ou prejuízo resultante a final. Esta opção merece destaque pela sua simplicidade, uma vez que permite a aplicação das regras gerais de tributação das pessoas coletivas (*Separate Entity Doctrine*).

Por outro lado, na segunda hipótese – entenda-se, utilização dos prejuízos acumulados depois de se proceder à consolidação de resultados –, as diferentes sociedades calcularão o seu lucro ou prejuízo individual, resultados posteriormente agregados e, por fim, deduzir-se-á, caso haja lucro tributável, e de acordo com a respetiva proporcionalidade, os prejuízos acumulados pela sociedade que neles incorreu antes de se juntar ao grupo.

Ora, embora a segunda hipótese dê prevalência à *Enterprise Doctrine*, já que implica que o grupo, considerado como um todo, tenha lucro ao qual seja possível reduzir os prejuízos acumulados, facilmente se depreendem fortes implicações no que aos limites temporais diz respeito. De facto, estando a utilização dos prejuízos dependente da verificação de lucro tributável por parte do grupo, associada aos limites temporais impostos à utilização dos prejuízos<sup>86</sup>, existe a possibilidade de se dar a prescrição antes

---

<sup>84</sup> Itálico nosso.

<sup>85</sup> Para mais desenvolvimentos, V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, pp. 170-171.

<sup>86</sup> V. Capítulo II, ponto 2, alínea c) – em particular, as considerações efetuadas relativamente aos limites temporais à utilização de prejuízos fiscais.

de ser possível utilizá-los<sup>87</sup>. Por sua vez, ao abrigo da primeira hipótese, o risco de a possibilidade de utilização dos prejuízos prescrever é menor e, também, a sua aplicação revela-se notoriamente mais simples, já que, neste cenário, se aplicam as regras gerais de dedução dos prejuízos.

*ii. Dos prejuízos gerados pelo grupo durante a vigência do regime de consolidação de resultados*

A problemática dos prejuízos gerados pelo grupo durante a vigência do regime de consolidação de resultados tem que ver, sobretudo, com o seu tratamento aquando da saída de uma sociedade do grupo. De facto, será necessário cuidar do tratamento dos prejuízos acumulados no momento de entrada para o grupo – caso estes tenham ficado em regime de suspensão ou tenham sido, apenas, parcialmente utilizados pelo grupo –, bem como dos prejuízos gerados durante a integração da sociedade no grupo.

Ora, caso a sociedade de saída tenha visto os prejuízos acumulados suspensos aquando do momento de entrada para o grupo, voltará a ter a eles acesso no momento da saída; o mesmo sucede caso a utilização das perdas tenha ficado em regime de *quarentena* no que diz respeito à circunscrição da sua utilização à sociedade que neles incorreu – neste caso, no momento da saída, os prejuízos que ainda persistam acompanhá-la-ão.

Deste modo, a grande questão, neste âmbito, diz respeito às perdas gerados no âmbito do grupo, isto é, no seio da vigência do regime de consolidação de resultados, e ao tratamento que lhes deve ser dado perante a circunstância de saída, do grupo, da sociedade que contribuiu para a sua formação.

Ora, neste caso, o legislador fiscal pode optar pela manutenção das perdas geradas no seio do grupo, significando que, quando uma sociedade abandona o grupo – e, por conseguinte, o regime de consolidação de resultados –, não transporta, na sua esfera, quaisquer prejuízos dedutíveis, ainda que tenha contribuído para a sua formação<sup>88</sup>. Por outra banda, o legislador fiscal pode optar pela alocação de perdas à sociedade de saída, na proporção do seu contributivo para a formação de tais prejuízos<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> V. ANTONY TING, *ob. cit.*, pp. 142-143.

<sup>88</sup> Opção acolhida, como veremos, pelo legislador português.

<sup>89</sup> Regime adotado, a título exemplificativo, nos Estados Unidos da América. V. *Code of Federal Regulations*, section 1.1502-21.



Como é bom de ver, o primeiro sistema – isto é, a manutenção das perdas no seio do grupo – é de execução consideravelmente mais simples quando comparado com o segundo modelo, uma vez que torna desnecessária a criação de regras que definam qual a proporção das perdas a que a sociedade de saída terá direito. Todavia, tal coloca questões de compensação empresarial, uma vez que, à partida, será necessário compensar a sociedade de saída pelas perdas perdidas a favor do grupo<sup>90</sup>.

Revela-se, ainda, imperativo referir a possibilidade de cessação de aplicação do regime da consolidação de resultados à totalidade do grupo, cujo tratamento é, fundamentalmente, uma questão de transição da *Enterprise Doctrine* para a *Separate Entity Doctrine*. Neste cenário, as perdas existentes podem ser proporcionalmente divididas e subsequentemente alocadas aos diferentes membros do grupo ou, meramente, serem totalmente desconsideradas e extintas. Regra geral, por forma a obstar aos efeitos claramente nefastos da desconsideração e extinção da totalidade dos prejuízos em vigor aquando da cessação do regime de consolidação de resultados, as diferentes jurisdições tendem a distribuí-los, mediante um critério pré-definido<sup>91</sup>, alocando-os às diferentes sociedades que constituíam o grupo.

### 3. A tributação dos grupos de sociedades ao abrigo do CIRC – o RETGS

O regime de tributação aplicável aos grupos de sociedades vem contido nos art.<sup>os</sup> 69.º e seguintes do CIRC e, desde que verificados determinados requisitos, os grupos de sociedades podem optar pela sua aplicação. Efetivamente, à luz da legislação portuguesa, o regime é optativo e, em caso de escolha, tal opção terá que ser manifestada pela sociedade dominante<sup>92</sup>.

Ora, a par do que sucede numa perspetiva internacional, a aplicação do RETGS permite que se desconsidere a total individualidade de cada sociedade que compõe o grupo para efeitos tributários, sendo a capacidade contributiva aferida em função do grupo como uma só realidade económica. De facto, na vigência do RETGS, o lucro tributável do grupo é o resultado da “[...] soma algébrica dos lucros tributáveis e dos

---

<sup>90</sup> V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 198, ao estabelecer que, ainda assim, a definição de regras de compensação dos sócios da sociedade de saída pode ser mais simples do que o estabelecer de critérios que permitam a alocação das perdas, em si consideradas, à sociedade a abandonar o grupo e, ademais, pode evitar “*the abusive trafficking of losses.*”

<sup>91</sup> Em princípio, o critério adotado servirá o propósito de replicar a contribuição de cada sociedade para as perdas incorridas. V. CORREIA, Miguel, *ob. cit.*, p. 198, nota de rodapé 237.

<sup>92</sup> V. art.º 69.º, n.º 1 do CIRC.

*prejuízos fiscais apurados nas declarações periódicas individuais de cada uma das sociedades pertencentes ao grupo.*”<sup>93 94</sup>

Desde logo, importa referir que, para que se possa aplicar o RETGS, é preciso que exista um grupo de sociedades; e, para efeitos de aplicação deste regime, entende-se que existe um grupo de sociedades quando uma sociedade (dita dominante) detém, direta ou indiretamente, pelo menos 75% do capital de outra ou outras sociedades (designadas dominadas), “[...] desde que tal participação lhe confira mais de 50% dos direitos de voto.”<sup>95 96</sup>

Assim, existindo um grupo de sociedades, a opção pela aplicação do RETGS pode ter lugar, conquanto se verifiquem, cumulativamente, uma série de requisitos. De facto, as sociedades do grupo têm que ser residentes em território português e estar sujeitas à taxa normal de IRC de 21%. Para além disso, as participações das sociedades dominadas têm que ser detidas, pela sociedade dominante, há mais de um ano (com referência à data na qual se inicia a aplicação do RETGS)<sup>97</sup>. Ainda, a sociedade dominante não pode ser considerada dominada de uma outra sociedade residente em Portugal e não pode ter havido renúncia, por parte da sociedade dominante, à aplicação do RETGS nos últimos três anos (com referência à data na qual se inicia a aplicação do RETGS).

Há, contudo, uma série de impedimentos à aplicação do RETGS. De facto, e ao que mais diretamente importa ao nosso estudo, o registo de prejuízos fiscais nos três exercícios anteriores ao do início da aplicação do RETGS por qualquer sociedade integrante do grupo é, regra geral, facto impeditivo da aplicação do regime<sup>98</sup>. Daqui resulta que, à luz da legislação portuguesa, em princípio, não poderá integrar um grupo que aplique o RETGS uma sociedade com prejuízos acumulados nos três anos anteriores;

---

<sup>93</sup> V. art.º 70.º, n.º 1 do CIRC.

<sup>94</sup> Note-se, todavia, que cada membro do grupo apurará o seu lucro de forma individual num primeiro momento; só posteriormente haverá agregação.

<sup>95</sup> V. art.º 69.º, n.º 2 do CIRC.

<sup>96</sup> A este respeito, cumpre dar nota de que o nível de participação exigido (isto é, pelo menos 75%) tem em conta as participações detidas direta e indiretamente através de sociedades residentes em território português que reúnam os requisitos legalmente previstos. Para além disso, as participações podem ser detidas através de sociedades residentes noutra EM da UE ou do EEE. Contudo, neste último caso, é indispensável que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à existente no âmbito da UE e as participações têm que ser detidas, pela sociedade dominante, direta ou indiretamente, em pelo menos 75%, através de sociedades residentes em território português ou de sociedades residentes noutra EM da UE (V. art.º 69.º, n.ºs 5 e 6 do CIRC).

<sup>97</sup> Todavia, prescinde-se do requisito temporal de um ano quando as sociedades em questão tenham sido constituídas pela sociedade dominante ou por outras sociedades que integrem o grupo, desde que os 75% de capital ou 50% dos direitos de voto sejam detidos desde a data da constituição. V. art.º 69.º, n.º 13 do CIRC.

<sup>98</sup> De notar que este requisito negativo se aplica, de igual forma, à sociedade dominante. V. ponto 1 da Informação Vinculativa emitida no Processo n.º 229/2017.

há, deste modo, uma forte limitação à entrada. Todavia, esta inibição não se verifica caso os prejuízos se reportem a uma sociedade dominada e a participação seja detida, pela sociedade dominante, há mais de dois anos.

No que diz respeito ao tratamento dos prejuízos acumulados aquando da entrada da sociedade para o seio do grupo – caso estes não digam respeito aos três anos anteriores, já que, conforme *supra* analisado, perante tal circunstância a sociedade, regra geral, não poderá integrar o grupo fiscal –, estes são dedutíveis ao lucro tributável do grupo, ainda que a dedução a efetuar não possa exceder o montante correspondente a 70% do lucro tributável<sup>99</sup>. Porém, esta dedução de prejuízos fiscais anteriores só pode ter lugar até ao limite do lucro tributável da sociedade a que respeitam, isto é, até à concorrência do lucro tributável da sociedade que os gerou. Destarte, vigora, entre nós, um regime de *quarentena* dos prejuízos fiscais acumulados pela sociedade que integra o grupo, uma vez que estes só poderão subtrair ao lucro tributável que ela apure no âmbito do desenvolvimento da sua atividade intragrupo<sup>100</sup>.

Ademais, a lei estipula, de forma clara, que os prejuízos gerados no âmbito do grupo só poderão ser deduzidos ao lucro tributável do grupo. Efetivamente, estes podem ser deduzidos de acordo com as regras gerais, isto é, nos 5 exercícios seguintes e até ao limite de 70% do lucro tributável.

Convém, ainda, realçar que, caso se dê a saída de uma sociedade do grupo, “[...] *extingue-se o direito à dedução da quota-parte dos prejuízos respeitantes àquela(s) sociedade(s).*”<sup>101</sup> Assim, conclui-se que, no que diz respeito ao tratamento dos prejuízos pós-saída do grupo de uma sociedade que para eles contribuiu, o legislador português adotou uma perspetiva radical, já que, para além de não permitir que a sociedade de saída tenha acesso à parte dos prejuízos que lhe diz respeito<sup>102</sup>, também impede que estes permaneçam no seio do grupo, optando pela sua extinção liminar. Extinguem-se, assim, os prejuízos respeitantes à sociedade de saída que não tenham, ainda, sido utilizados pelo

---

<sup>99</sup> V. art.º 52.º, n.º 2 *ex vi* do art.º 71.º, n.º 1, alínea a) do CIRC.

<sup>100</sup> V. SÁ, Nuno Filipe Rodrigues de (2014) – *A Tributação dos Grupos de Sociedade na mais recente reforma do IRC*. Tese de Mestrado em Direito Fiscal. Porto, Universidade Católica Portuguesa, p. 26, “ *no caso da dedução dos prejuízos individuais aos lucros do grupo, o legislador português enfrentou um dilema. Se não permitisse a sua dedução, seria um fator dissuasor da adesão ao regime. Mas se o permitisse discricionariamente, poderiam surgir abusos, como a aquisição de sociedades com prejuízos para os poder compensar com os ganhos das outras sociedades [...].*”

<sup>101</sup> V. art.º 71.º, n.º 1, alínea d) do CIRC.

<sup>102</sup> Com exceção daqueles que já estariam acumulados à data da sua entrada para o grupo, os quais, caso não tenham sido totalmente utilizados pelo grupo, acompanharão a sociedade de saída, voltando a surtir efeitos na sua esfera individual, levantando-se, destarte, o regime de *quarentena* (V. art.º 71.º, n.º 1, alínea c) do CIRC).

grupo. Ademais, no caso de cessação do grupo, os prejuízos ainda em vigor (com exceção daqueles transportados para o seio do grupo, sujeitos ao regime de *quarentena*) serão, igualmente, extintos.

Por fim, importa aludir à vigência, entre nós, de um sistema de *Loss Transfer*. Efetivamente, o legislador permite que, ao abrigo do RETGS, as sociedades consolidem os resultados obtidos, sendo a capacidade do grupo aferida em função desse agregar de resultados. Todavia, não se permite, hoje<sup>103</sup>, qualquer neutralização das transações intragrupo, afastando-se, por conseguinte, a adesão ao sistema de *Full Consolidation*.

#### 4. A Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades – MCCCIS<sup>104</sup>

##### *a. Do desejo Europeu de harmonização da tributação dos grupos de sociedades*

De forma amplamente assumida, a Comunidade Europeia almeja criar um espaço de livre circulação económica, através da adoção de um Mercado Interno próspero e estável<sup>105 106</sup>. Neste sentido, facultou-se, às empresas, a liberdade de estabelecimento em qualquer EM sem que possam, em geral, ver-se restringidas no exercício dos seus direitos de forma transfronteiriça<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> V. NABAIS, José Casalta, *ob. cit.*, pp. 537-538, ao notar que, ao abrigo do anterior regime de tributação pelo lucro consolidado, o montante obtido pela soma algébrica dos lucros e prejuízos dos diferentes membros do grupo “era corrigido da parte dos lucros distribuídos entre as sociedades do grupo que se encontrasse incluída nas bases tributáveis individuais. Uma correção que [...] deixou de se verificar, tendo desaparecido, assim, esse mecanismo de eliminação da dupla tributação económica no seio do grupo. Isto significa [...] que o apuramento do lucro tributável do grupo não é feito a partir do resultado líquido consolidado, mas sim do resultado individual de cada sociedade, não sendo, deste modo, eliminados quaisquer resultados decorrentes de transacções entre empresas do grupo (isto é, quaisquer resultados internos) [...]”

<sup>104</sup> No jargão internacional, *Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*.

<sup>105</sup> V. art.º 3.º, n.º 3 do TUE, “a União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços [...]”

<sup>106</sup> V. TAVARES, Tomás Cantista (2011) – *IRC e Contabilidade: Da Realização ao Justo Valor*, Coimbra: Almedina, p. 562, “o aprofundamento da integração (harmonização) fiscal ao nível da tributação directa das sociedades constitui um dos mais antigos e intensos anseios políticos da União Europeia”.

<sup>107</sup> V. art.º 49.º, 1.º parágrafo do TFUE, “são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.”

Todavia, as notórias diferenças entre as legislações de carácter tributário dos diferentes EM restringem, ainda que de forma indireta, esta liberdade de estabelecimento<sup>108</sup>, posto está que são um fator de conformação da atividade empresarial, dada a volatilidade não só do apuramento da matéria tributável numa perspetiva interestadual, como também das diferentes taxas de imposto aplicáveis<sup>109</sup>.

Assim, com o objetivo de pôr fim a esta distorção da realidade empresarial<sup>110</sup> – a qual, note-se, dá azo às mais variadas práticas de planeamento fiscal abusivo (nomeadamente, através da deslocalização dos lucros para os territórios com características mais vantajosas a nível fiscal), como também comporta elevados custos administrativos<sup>111</sup> –, e com o propósito notório de adotar a *Entreprise Doctrine* a nível europeu, a Comissão Europeia, a 16 de março de 2011, apresentou uma Diretiva dirigida à harmonização da matéria tributável a nível europeu, procurando introduzir, assim, um sistema de consolidação total<sup>112</sup>. De facto, de acordo com a proposta de Diretiva, a matéria coletável atribuída a cada jurisdição onde a multinacional desenvolva a sua atividade será o resultado de três passos sequenciais. Num primeiro momento, cada membro do grupo calcula o seu lucro de forma individual<sup>113</sup>, de acordo com o mesmo leque de regras harmonizadas a nível europeu. Posteriormente, as várias bases tributáveis serão agregadas, por forma a que seja atingida a matéria coletável consolidada. Por fim, a matéria coletável será proporcionalmente atribuída a cada EM, através da aplicação de uma fórmula para repartição da matéria coletável entre os diferentes EM onde a

---

<sup>108</sup> V. SCHÖN, Wolfgang, *et al.* (2008) – *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Europe*, Alemanha: Springer Gable, p. 1, “the differences among member states with regard to company taxation causes several distortions and obstacles to EU-wide business activities.”

<sup>109</sup> Na verdade, grande parte dos EM não permite a dedução de prejuízos apurados por empresas associadas residentes noutras jurisdições. V. Spengel, C. e Wendt, C. – “A Common Consolidated Corporate Tax Base for Multinational Companies in the European Union: Some Issues and Options”, *Oxford University Centre for Business Taxation*, Working Papers 0717 (2007), p. 8.

<sup>110</sup> V. SPENGLER, C. e ZÖLLKAU, Y. (2012) – *Common Corporate Tax Base (CC(C)TB) and Determination of Taxable Income – An International Comparison*, Alemanha: Springer Gable, p. 1, “with the proposal for a CCCTB, the European Commission aims [...] to create an integrated single market for doing business in Europe.”

<sup>111</sup> V. Spengel, C. e Wendt, C., *ob. cit.*, p. 17, “compliance costs of taxpayers arise from fulfilling tax reporting requirements and from the efforts made to evaluate the tax consequences of different business decisions [...]. Administrative costs of public authorities include costs incurred to enforce the tax law, for example monitoring costs. These administrative costs should be in reasonable proportion to the tax revenues [...]. The criterion of simplicity is thus linked to cost effectiveness. A simple and cost-effective tax system would promote the competitiveness of EU-companies as they can direct resources from administrative tasks to productive activities that promote growth.”

<sup>112</sup> V. COM(2011) 121 final, relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCS).

<sup>113</sup> V. Spengel, C. e Wendt, C., *ob. cit.*, p. 30, “all members of the taxable unit should calculate their own tax bases separately first. In this respect, common tax accounting rules should apply.”

multinacional desenvolva a sua atividade<sup>114</sup>. Importa referir, contudo, que a taxa a aplicar à porção da matéria coletável que lhes couber fica na plena soberania dos EM, não prevendo, a Comissão, qualquer interferência nesse âmbito<sup>115</sup>.

Ora, sem prejuízo de, na nossa opinião, ser de inquestionável proeminência – dada a crescente complexidade da atividade empresarial<sup>116</sup> –, a Diretiva não logrou acolhimento entre os vários EM, uma vez que acarretava, na sua aplicação prática, uma mudança radical no que diz respeito à capacidade que cada EM teria para tributar os grupos de sociedades<sup>117 118</sup>. Neste sentido, e acolhendo as várias críticas efetuadas<sup>119</sup>, a Comissão Europeia apresentou, a 25 de outubro de 2016, duas novas Diretivas na matéria<sup>120</sup>. Por um lado, num primeiro momento, proceder-se-ia à harmonização da determinação da matéria coletável entre os diferentes EM, através da aplicação de um leque de regras comuns. Por outro lado, só após o atingir de tal harmonização se procederia à aplicação do regime de consolidação fiscal, conforme concebido no seio da Comissão Europeia, *pedra de toque* da efetiva homogeneidade da tributação das sociedades a nível europeu<sup>121</sup>.

Cumprido, agora, analisar a adoção do mecanismo de dedução de prejuízos fiscais conforme perspectivado à luz da MCCCIS (quer na abordagem de 2011, quer na mais recente, datada de 2016), ponto central do nosso estudo.

---

<sup>114</sup> V. European Commission (2006), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – Issues related to group taxation*, Working Document, p. 4, “the CCCTB requires that the tax base is common across the EU and consolidates the profits and losses of the companies participating in a group to calculate a single tax base for “sharing”.”

<sup>115</sup> Efetivamente, nos termos do declarado na exposição de motivos da Diretiva de 2011 (em particular, no ponto de contexto da proposta), “a abordagem comum proposta assegura a coerência dos sistemas fiscais nacionais, mas não harmoniza as taxas de impostos. [...] As diferenças nas taxas permitem um certo grau de concorrência fiscal que deve ser mantido no mercado interno e a concorrência leal fiscal, baseada nas taxas, oferece maior transparência, podendo os Estados-Membros considerar não só a sua competitividade no mercado como as suas necessidades orçamentais ao determinarem as respectivas taxas de tributação.”

<sup>116</sup> V. WEBER, D. e STREEK, J. V. (2017) – *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base – Critical Analysis*, Holanda: Kluwer Law International, p. 197.

<sup>117</sup> Em específico, no que diz respeito à aplicação da fórmula para repartição da matéria coletável entre os diferentes EM, ponto que, embora fulcral, não nos cumpre devolver neste estudo. Para mais considerandos sobre a matéria, V. SCHÖN, Wolfgang, *et al.*, *ob. cit.*, pp. 26 *et seq.*

<sup>118</sup> Para maior detalhe no que aos principais obstáculos à aplicação da MCCCIS de 2011 concerne, V. CANTISTA, Tomás Tavares, *ob. cit.*, pp. 565-566.

<sup>119</sup> As quais, note-se, tinham que ver, sobretudo, com o caráter demasiado ambicioso do projeto, já que propunha a introdução de demasiadas mudanças de paradigma de uma forma abrupta.

<sup>120</sup> V. COM(2016) 685 final, relativa a uma matéria colectável comum do imposto sobre as sociedades e COM(2016) 683 final, relativa a uma matéria colectável comum consolidada do imposto sobre as sociedades.

<sup>121</sup> V. SCHÖN, Wolfgang, *et al.*, *ob. cit.*, p. 97, “consolidation is a key element in the sense that it is like the glue in the system that keeps it together.”

b. *Do tratamento dos prejuízos fiscais à luz da MCCCIS*

À luz da MCCCIS, na sua versão originária, um prejuízo ou perda é entendido como “*um excedente de encargos e outros elementos dedutíveis sobre os réditos durante um exercício fiscal*”<sup>122</sup>. Ora, a versão de 2016 veio subtilmente afinar esta redação, com presumível base nas discussões vividas no seio do Conselho da UE e nas recomendações da proposta inicial. Assim, à luz das mais recentes alterações, entende-se que há uma perda quando existe um “*excedente das despesas dedutíveis e outros elementos dedutíveis em relação às receitas durante um exercício fiscal.*”<sup>123</sup>

Desde logo, importa notar que o tratamento genérico dos prejuízos fiscais à luz das diferentes Diretivas se revela bastante similar, razão pela qual iremos abordar o tema de forma integrada, facilitando, destarte, a sua compreensão.

i. *Dos prejuízos existentes antes de a sociedade se juntar a um grupo que aplique a MCCCIS – os prejuízos acumulados*

À semelhança do já estudado até ao momento, as perdas incorridas por uma empresa antes de se juntar a um grupo que aplique a MCCCIS ficam em regime de *quarentena*. De facto, tais perdas não serão tidas em conta no momento da consolidação de resultados (isto é, não serão consideradas perdas do grupo); na verdade, os prejuízos *sub judice* serão tidos em consideração quando, após a consolidação de resultados e subsequente repartição da matéria coletável entre os diferentes EM nos quais o grupo desenvolva a sua atividade, possam ser abatidos à fração da matéria coletável que à empresa que neles incorreu antes de se juntar ao grupo que aplique a MCCCIS couber<sup>124</sup>. São, por conseguinte, utilizados numa “*stand-alone-basis*”<sup>125 126</sup>.

---

<sup>122</sup> V. art.º 4.º, ponto 10 da COM(2011) 121 final.

<sup>123</sup> V. art.º 4.º, ponto 9 da COM(2016) 685 final, para a qual remete, inclusive, o art.º 3.º, ponto 10 da COM(2016) 683 final.

<sup>124</sup> V. art.ºs 48.º e 64.º da COM(2011) 121 final, art.º 47.º da COM(2016) 685 final e art.º 15.º da COM(2016) 683 final.

<sup>125</sup> V. Spengel, C. e Wendt, C., *ob. cit.*, p. 47.

<sup>126</sup> V. European Commission (2007), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – CCCTB: possible elements of a technical outline*, Working Paper, p. 26, “*losses incurred by a taxpayer before entering a CCCTB group would not be taken into account in the consolidation. Such losses would be offset against the share of the future consolidated profits attributed to this taxpayer in accordance with the national rules.*”

Verdadeiramente, os prejuízos acumulados pela sociedade ora junta ao grupo não foram gerados pelo grupo consolidado, entendido enquanto entidade económica autónoma, pelo que não lhe podem ser atribuídos; de facto, à luz da MCCCIS, tais perdas são – e, a nosso ver, de forma adequada – convenientemente adjudicadas ao EM onde foram geradas, ficando, deste modo, sujeitas aos limites nacionais impostos para o tratamento das perdas<sup>127 128</sup>. Contudo, e indo ao encontro do pensamento já por nós manifestado em momento prévio<sup>129</sup>, impedir a utilização destes prejuízos acumulados seria demasiado restritivo – especialmente, dado o prazo de reporte que grande parte dos EM impõe, podendo tal medida implicar a caducidade da utilização de tais perdas –, podendo revelar-se como fator dissuasivo do recurso, por parte das sociedades com prejuízos fiscais acumulados, à MCCCIS<sup>130</sup>.

*ii. Dos prejuízos gerados no seio de um grupo que aplique a MCCCIS*

No que concerne às perdas geradas no seio do grupo ao abrigo da aplicação da MCCCIS, estas serão tratadas, de forma exclusiva, como perdas do grupo consolidado, considerado como um todo<sup>131</sup>. Neste sentido, as perdas geradas pelo grupo de sociedades ao abrigo da aplicação da MCCCIS serão utilizadas para deduzir ao lucro tributável do grupo antes de ter lugar a repartição pelos diferentes EM onde o grupo desenvolva a sua atividade<sup>132</sup>.

Ora, ainda que tal tratamento se configure, a nosso ver, como um afloramento claro da *Enterprise Doctrine*, é portador de um trato assimétrico face à vertente positiva do rendimento que o grupo aufera. Efetivamente, ao passo que os lucros apurados num dado período são distribuídos nesse mesmo intervalo (através da aplicação da fórmula para

---

<sup>127</sup> V. SPENGLER, C. e ZÖLLKAU, Y., *ob. cit.*, pp. 83 e 98.

<sup>128</sup> V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 141, nota de rodapé 3, ao estabelecer que a opção pela *quarentena* foi a preferida pelo grupo de trabalho da MCCCIS; em particular, dada a eventual incompatibilidade do tratamento conferido aos prejuízos acumulados – porque gerados antes da entrada no grupo e, por isso, tratados à luz do direito nacional – com as regras da MCCCIS.

<sup>129</sup> V. Capítulo III, ponto 2, alínea d), subalínea i).

<sup>130</sup> Este elemento dissuasor teria especial significado à luz da Diretiva de 2011, dado que o regime então proposto era estritamente opcional. Contudo, com o regime de 2016, este efeito ficou mitigado, uma vez que a aplicação da MCCCIS passou a ser obrigatória para grupos de empresas cujo resultado consolidado do exercício imediatamente anterior seja superior a € 750.000.000, pelo que o elemento dissuasor só se manterá em vigor para os grupos que, efetivamente, possam optar por acolher – ou não – a aplicação do regime.

<sup>131</sup> V. WEBER, D. e STREEK, J.V., *ob. cit.*, p. 84, “once a company is part of the consolidated group, any future losses incurred are locked in.”

<sup>132</sup> V. art.ºs 43.º e 57.º, n.º 2 da COM(2011) 121 final, art.º 41.º da COM(2016) 685 final e art.º 7.º, n.º 2 da COM(2016) 683 final.



repartição da matéria coletável entre os diferentes EM onde o grupo desenvolva a sua atividade), os prejuízos surtem os seus efeitos no resultado consolidado pré-distribuição, sendo reportados, quando não inteiramente utilizados, pelo grupo para futuro com o objetivo de reduzir a lucros vindouros, não se procedendo, assim, a qualquer sua distribuição<sup>133</sup>.

Importa referir que, neste âmbito, a significativa diferença face a grande parte dos ordenamentos jurídicos – e, em particular, relativamente ao regime em vigor em Portugal –, tem que ver com o prazo de reporte. De facto, ao arrepio da legislação nacional, a MCCCIS prevê um prazo ilimitado de reporte para a frente, não apondo, desta forma, um prazo de validade à utilização dos prejuízos gerados pelo grupo. Todavia, no que diz respeito ao reporte para trás, não se encontra qualquer previsão, estando a MCCCIS, neste aspeto, em sintonia com a maior parte dos EM<sup>134</sup>.

Ainda, ao abrigo da MCCCIS, não são estabelecidos limites percentuais à dedução de prejuízos incorridos em exercícios anteriores, ainda que o resultado decorrente da utilização de tais perdas não possa, todavia, ser negativo. Acresce a disposição clara de que se deve atribuir prioridade à dedução de prejuízos mais antigos.

Agora, no que diz respeito ao momento de saída de uma sociedade do grupo – grupo esse que continuará a existir ao abrigo da MCCCIS –, não lhe serão atribuídas quaisquer perdas, ainda que para elas tenha contribuído<sup>135</sup>. De facto, sendo as perdas geradas pelo grupo consolidado, entendido como uma só entidade, a saída da sociedade do grupo com a atribuição de perdas implicaria uma quebra na *Enterprise Doctrine*.

Todavia, perante uma situação de cessação do grupo, os prejuízos gerados no seu seio terão que ser devidamente repartidos, posto está que a *Enterprise Doctrine* deixará de vigorar<sup>136</sup>. Neste sentido, a MCCCIS prevê que tal atribuição seja calculada no

---

<sup>133</sup> V. SCHÖN, Wolfgang, *et al.*, *ob. cit.*, p. 35, “whereas a positive income is subject to formula apportionment in the period it is earned, a negative consolidated tax base is carried forward at the group level and reduces future profits.”

<sup>134</sup> V. ponto 15 do preâmbulo da COM(2011) 121 final, “os contribuintes devem ser autorizados a efectuar indefinidamente o reporte das perdas para os exercícios posteriores, mas não anteriores. Dado que o reporte das perdas para exercícios posteriores se destina a garantir que a tributação do contribuinte incida sobre os seus rendimentos efectivos, o estabelecimento de um prazo não se justifica. O reporte de perdas em relação a exercícios anteriores é relativamente raro na prática dos Estados-Membros e excessivamente complexo.”

<sup>135</sup> V. art.º 69.º da COM(2011) 121 final e art.º 21.º da COM(2016) 683 final.

<sup>136</sup> V. European Commission (2007), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – CCCTB: possible elements...*, Working Paper, p. 27, no sentido de que, quando um grupo cessa, “it can no longer be treated as one single entity”.

momento da cessação, sendo as perdas atribuídas de forma proporcional a cada uma das sociedades<sup>137</sup>.

Relativamente à possibilidade de diferenciação do rendimento para efeitos de utilização dos correspondentes prejuízos fiscais – tema já *supra* abordado<sup>138</sup> –, a MCCCIS não estabelece qualquer destriça a este respeito. Neste sentido, não vigoram, no que a este aspeto particularmente concerne, quaisquer restrições à dedução de prejuízos, independentemente do tipo de rendimento relativamente ao qual vão surtir efeito<sup>139</sup>.

Por fim, breve nota – dado não ser temática a aprofundar no nosso estudo – para o facto de, ao abrigo da MCCCIS, haver neutralização das transações intragrupo para efeitos fiscais. Neste sentido, para efeitos de cálculo da matéria coletável, o sistema prevê que sejam tidas em conta, apenas, as transações entre o grupo e entidades terceiras ou entidades que não apliquem a MCCCIS, descartando-se, assim, no seio do próprio grupo consolidado, a aplicação das regras dos preços de transferência<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> V. art.ºs 53.º e 66.º da COM(2011) 121 final, art.º 52.º da COM(2016) 685 final e art.ºs 16.º e 18.º da COM(2016) 683 final.

<sup>138</sup> V. Capítulo II, ponto 2, alínea a).

<sup>139</sup> V. SPENGLER, C. e ZÖLLKAU, Y., *ob. cit.*, p. 81, “*as the proposed Council Directive generally does not distinguish between gains and losses as ordinary or capital, restrictions on the set-off of losses against profits within the same tax period do not apply.*”

<sup>140</sup> Para mais desenvolvimentos no tema, V. European Commission (2007), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – CCCTB: possible elements...*, Working Paper, p. 28 ou, ainda, V. WEBER, D. e STREEK, J.V., *ob. cit.*, p. 84.

## Capítulo IV – Recomendações de política fiscal com base no estudo efetuado

Ao longo do presente estudo, procedeu-se à análise de diferentes formas de adoção e trato do mecanismo de dedução de prejuízos fiscais, quer numa abordagem geral, quer numa abordagem mais particular – tendo-nos debruçado, neste último caso, sobre o RETGS adotado pela legislação portuguesa e, num segundo momento, sobre a MCCCIS. Cumpre, por isso, retirar os devidos ensinamentos do trabalho até ora elaborado e, por conseguinte, espelhar a nossa opinião mais profunda quanto a tudo o escrito até ao momento, elaborando, com base no estudo efetuado, algumas recomendações de política fiscal que entendemos pertinentes.

Por simplicidade metodológica, numa primeira abordagem, iremos focar-nos no RETGS; por sua vez, num segundo momento, o enfoque passará a ser a MCCCIS.

### 1. O RETGS

De acordo com tudo o exposto até ao momento, os prejuízos fiscais gerados no âmbito da atividade desenvolvida no seio de um grupo de sociedades são tratados, em Portugal, para efeitos fiscais, ao abrigo de um regime especial. Na verdade, ainda que mediante o operar de algumas remissões para o regime geral<sup>141</sup>, há a previsão de regras específicas.

Desde logo, merece destaque o regime de *quarentena* ao qual ficam sujeitos os prejuízos transportados por uma sociedade no momento da sua entrada para o grupo e, por conseguinte, para a aplicação do RETGS. Tal tratamento é portador de uma forte componente antiabuso e, ademais, revela-se como um afloramento notório da passagem da *Separate Entity Doctrine* para a *Enterprise Doctrine*. Ora, em nossa opinião, os prejuízos acumulados não poderiam ser alvo de tratamento distinto, posto que, para além de o regime em vigor evitar a *compra e venda* de prejuízos fiscais, espelha, de forma fiel, a realidade empresarial, porquanto os prejuízos incorridos antes de a sociedade se juntar ao grupo não se consubstanciam, verdadeiramente, em prejuízos gerados pelo grupo (entendido enquanto entidade autónoma, de acordo com a *Enterprise Doctrine*), dado o seu nascimento na esfera individual da empresa ainda ao abrigo da *Separate Entity*

---

<sup>141</sup> Previsto, conforme *supra* explicitado, no art.º 52.º do CIRC. V. Capítulo II, ponto 3.

*Doctrine.* Deste forma, e por tudo quanto se expôs, não concebemos críticas a apontar a esta particularidade do sistema<sup>142</sup>.

Contudo, relativamente aos prejuízos gerados no seio do grupo, temos algumas apreciações a fazer face ao prazo de reporte para a frente. Efetivamente, ainda que os motivos apontados para o seu estabelecimento se apresentem, a nosso ver, como fundamentadamente válidos (sobretudo, o facto de empresas que apresentem prejuízos durante um longo período de tempo não deverem, sob o ponto de vista estritamente empresarial, manter-se em funcionamento), a forte limitação que comportam à realidade corporativa deve prevalecer como fator dissuasivo da sua adoção. Destarte, somos da opinião de qual tal prazo, a existir, deva ser liminarmente alargado.

Por sua vez, relativamente à não adoção do mecanismo de reporte para trás, compreendemos, sem dificuldade de maior, a sua não consagração. De facto, ainda que a forte componente de incentivo ao tecido empresarial em épocas recessivas seja inegável, os inconvenientes que comporta (*i.e.*, abertura de declarações de exercício anteriores e reembolso, por parte do Estado, de receita já cobrada) devem, a nosso ver, prevalecer.

Na verdade, a grande censura que apomos ao RETGS tem que ver com a extinção liminar da quota-parte dos prejuízos gerados por uma sociedade do grupo aquando da sua saída, os quais fazem parte do espólio de prejuízos do grupo ainda não utilizados<sup>143</sup>. Efetivamente, ainda que se concebam motivos para que tais prejuízos não sejam atribuídos à sociedade de saída – porquanto se evita, desta forma, a *compra e venda* de prejuízos fiscais –, não partilhamos da opinião do legislador ao preferir pela sua extinção. Efetivamente, somos da opinião de que tais prejuízos, ainda que não acompanhando, de forma proporcional, a sociedade de saída, deveriam, no mínimo, ser mantidos no seio do grupo, porquanto toda a organização contribuiu para a sua formação.

Ora, o mesmo raciocínio será de aplicar aos prejuízos que se mantenham no momento da cessação do regime. Efetivamente, em nossa opinião, a sua extinção abrupta revela-se uma medida demasiado rígida, devendo, por sua vez, haver repartição entre as diversas sociedades do grupo que para eles contribuíram.

Contudo, cremos que, no cômputo geral, o RETGS é um regime extremamente benéfico aos grupos de sociedades, porquanto desenhado com esse propósito, não

---

<sup>142</sup> No mesmo sentido, V. TING, Antony, *ob. cit.*, p. 290, “*in respect of the treatment of pre-consolidation losses of a joining subsidiary, the quarantine policy is not only the most common but also the preferred option on policy grounds.*”

<sup>143</sup> V. art.º 71.º, n.º 1, alínea d) do CIRC.

consubstanciando uma mera adaptação do regime geral<sup>144</sup>. Aliás, a permissão da possibilidade de manutenção dos prejuízos anteriores do grupo em situações de reorganizações empresariais<sup>145</sup> ou de alteração da sociedade dominante<sup>146</sup> são o espelho disso mesmo, isto é, da vontade que o legislador português tem de conciliar o evitar de práticas abusivas com a não despendida necessidade de tributação pelo lucro real, acompanhada do tão apregoado princípio da neutralidade.

## 2. A MCCCIS

Ora, relativamente à MCCCIS, importa, desde logo, atribuir um válido reconhecimento à iniciativa. De facto, a harmonização da tributação dos grupos de sociedades a nível da UE revela-se de imperiosa relevância, posto que grande parte das jurisdições não permite a compensação transfronteiriça das perdas, um dos fatores que as referidas propostas de Diretiva pretendem acolher<sup>147</sup>.

Todavia, a nosso ver, um dos fatores que pode continuar a evitar o seu acolhimento, de forma unânime, pelos vários EM, tem que ver com o prazo ilimitado de reporte para a frente. De facto, ainda que tal regime seja de apregoar – conforme, aliás, opinião já manifestada por nós –, a sua pouca aplicação entre os diversos EM pode entrar em claro conflito com os objetivos da Comissão Europeia. Na verdade, tal regime comporta uma mudança severa nas legislações dos vários EM e, ainda, uma perda de receita estimada que, de outra forma, não teria lugar. Neste sentido, somos da opinião de que as Diretivas propostas deveriam adotar, inicialmente, um prazo de reporte alargado, partindo, num segundo momento, para a retirada de tal fator de caducidade.

Por sua vez, no que diz respeito à não previsão de qualquer reporte para trás, uma vez mais, manifestamos a nossa aquiescência. De facto, dado que a maior parte dos EM não o permite, uma eventual autorização neste sentido seria reveladora de demasiada interferência na soberania e nas Finanças Públicas dos vários EM, dado os custos administrativos associados ao *carryback*, bem como a necessidade de reembolso aos sujeitos passivos, fatores que, em última análise, e não descurando tudo o exposto,

---

<sup>144</sup> Pese embora, conforme já referido, para ele faça remissões.

<sup>145</sup> V. art.º 71.º, n.º 2 do CIRC

<sup>146</sup> V. art.º 71.º, n.ºs 3 a 5 do CIRC.

<sup>147</sup> Para mais desenvolvimentos no tema, V. WEBER, D. e STREEK, J.V., *ob. cit.*, pp. 88-89.

admitimos que prevaleçam face ao fomento da propensão ao risco e à assunção de uma parceria mais profunda entre o Estado e as empresas.

Por fim, afigura-se elementar referir o tratamento dado aos prejuízos aquando da saída de uma sociedade do grupo e, ainda, perante a cessação do regime. No primeiro caso, ainda que a sociedade, no momento de saída, não se veja acompanhada da quota-parte dos prejuízos para os quais contribuiu, estes manter-se-ão no seio do grupo, solução que, a nosso ver, manifesta um compromisso entre a necessidade de evitar a *compra e venda* de prejuízos fiscais e a tributação pelo lucro real. No segundo caso (*i.e.*, cessação da aplicação do regime), a repartição dos prejuízos existentes, de forma proporcional, entre as diversas sociedades que para eles contribuíram é, a nossa ver, uma solução plenamente justa e equitativa. Aliás, é neste campo – a par do reporte ilimitado, já referido em momento próprio – que se firmam mais destrições entre a MCCCIS e o RETGS<sup>148</sup> e, conforme já exposto, somos da opinião que, neste âmbito, a MCCCIS, conforme desenhada, é mais respeitadora da vivência corporativa e da necessidade de tributação das empresas pelo lucro real.

---

<sup>148</sup> V. Rodrigues, A. S. e Sarmiento, J.M. – “Uma análise comparada entre o MCCCIS e o RETGS”, *Julgar* (2018), p. 26.

## Conclusões

Face à curta margem de discurso que nos resta, bem como às já elaboradas recomendações que, no que cremos, espelham de forma fundamentada a nossa opinião, importa, agora, concluir o nosso estudo de forma breve e precisa.

Ora, ao longo da presente Dissertação, deixámos transparecer o nosso mais íntimo juízo no que ao mecanismo da dedução de prejuízos fiscais diz respeito. Como bem resulta do exposto, perfilhamos a opinião de que o mecanismo deve ser adotado por todos os Estados, porquanto espelha, de forma inequívoca, a aceitação da realidade empresarial, compreendendo e adotando a volatilidade da vida das empresas como base subjacente aos contornos da lei fiscal.

Pese embora alguns reparos que entendemos dever serem feitos à legislação portuguesa, reconhecemos que, regra geral, o regime adotado pelo legislador português para tributar os grupos de sociedades se encontra na linha da frente do que seria exigível, tentando, na medida do possível e do poderio orçamental de que dispomos, coadunar a necessidade de obter receita com a compreensão do dinamismo corporativo. Deixamos, contudo, algumas sugestões de ponderação legislativa, tendo por base a experiência comparada e aquele que cremos – pelo menos, de forma abstrata – ser o regime que mais incorpora a factualidade que lhe é subjacente.

Para além disso, tomamos tempo para apreciar o trabalho elaborado por Bruxelas, tendo em linha de consideração as propostas da UE em matéria de tributação de grupos de sociedades, através da elaboração de várias propostas de MCCCIS. Ora, não tendo sido objeto do nosso estudo analisar a fórmula de repartição da matéria coletável entre os diferentes EM – que, aliás, cremos ser a grande fonte de discórdia no seio da Comunidade Europeia –, consideramos que o regime de dedução de prejuízos fiscais proposto é de louvar e que, no que diz respeito à tributação dos grupos internacionais, se revela digno do mais amplo destaque, que esperamos ver-lhe atribuído num futuro próximo.

Em suma, será com expectativa que aguardamos novos desenvolvimentos na temática, quer no que diz respeito à evolução da legislação interna ao sabor de melhores ventos orçamentais, quer relativamente ao retomar – que esperamos para breve – das discussões sobre a MCCCIS no seio da UE, alcançando a tributação dos grupos de sociedades em plena harmonia com o princípio de tributação pelo lucro real.

## Referências Bibliográficas

- ANTUNES, José Engrácia (1993) – *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurisocietária*, Coimbra: Almedina.
- Auerbach, A. J. – “The Dynamic Effects of Tax Law Asymmetries”, *NBER Working Paper Series*, Working Paper n.º 1152 (1983).
- Ault, H. J. e Arnold, B. J. (2010) – *Comparative Income Taxation: A Structural Analysis*, Holanda: Kluwer Law International.
- Autoridade Tributária e Aduaneira (2016), *Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Manual do IRC)*;
- AVI-YONAH, Reuven, *et al.* (2011) – *Global Perspectives on Income Taxations Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Canada Department of Finance (2010), *The Taxation of Corporate Groups*, Consultation Paper.
- CORREIA, Miguel (2013) – *Taxation of Corporate Groups*, Holanda: Kluwer Law International.
- European Commission (2006), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – Issues related to group taxation*, Working Document.
- European Commission (2007), *Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG) – CCCTB: possible elements of a technical outline*, Working Paper.
- MENDES, António Rocha (2016) – *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Lisboa: Universidade Católica Editora.
- MORAIS, Rui Duarte (2009) – *Apontamentos ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Coimbra: Almedina.
- MOUCHO, Juliana Rego (2015) – *Tax Design – O Exemplo dos Mecanismos de Tratamento dos Prejuízos Fiscais no Comportamento do Sujeito Passivo*, Tese de Mestrado em Direito Fiscal. Porto, Universidade Católica Portuguesa.
- NABAIS, José Casalta (2014) – *Direito Fiscal*. 7.<sup>a</sup> Ed., Coimbra: Almedina.
- Nussim, J. e Tabbach, A., “Tax-Loss Mechanisms”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 81, Iss. 4, Article 3 (2014).
- OECD (2011) – *Corporate Loss Utilisation Through Aggressive Tax Planning*, Paris: OECD Publishing.



- Rodrigues, A. S. e Sarmiento, J.M. – “Uma análise comparada entre o MCCCIS e o RETGS”, *Julgar* (2018).
- SÁ, Nuno Filipe Rodrigues de (2014) – *A Tributação dos Grupos de Sociedade na mais recente reforma do IRC*. Tese de Mestrado em Direito Fiscal. Porto, Universidade Católica Portuguesa.
- SCHÖN, Wolfgang, *et al.* (2008) – *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Europe*, Alemanha: Springer Gable.
- Spengel, C. e Wendt, C. – “A Common Consolidated Corporate Tax Base for Multinational Companies in the Europe Union: Some Issues and Options”, *Oxford University Centre for Business Taxation, Working Papers 0717* (2007).
- SPENGLER, C. e ZÖLLKAU, Y. (2012) – *Common Corporate Tax Base (CC(C)TB) and Determination of Taxable Income – An International Comparison*, Alemanha: Springer Gable.
- TAVARES, Tomás Cantista (2011) – *IRC e Contabilidade: Da Realização ao Justo Valor*, Coimbra: Almedina.
- TING, Antony (2013) – *The Taxation of Corporate Groups Under Consolidation – An International Comparison*, Cambridge: Cambridge University Press.
- WEBER, D. e STREEK, J. V. (2017) – *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base – Critical Analysis*, Holanda: Kluwer Law International.
- WENDT, Carsten (2009) – *A Common Tax Base for Multinational Enterprises in the European Union*, Alemanha: Springer Gable.
- Wilman, B. – “Equalizing the Income Tax Burden in a Group of Companies”, *Intertax*, Vol. 28, Iss. 10 (2000).