

## Taxa sobre lucros extraordinários pode levantar questões de constitucionalidade

URL:

<https://pt.cision.com/cp2013/clippingdetails.aspx?id=EF3240F3-FE1B-4123-8FC2-4150FEAA391B>

Juristas ouvidos pelo ECO/Capital Verde alertam que a taxa sobre os lucros extraordinários pode levantar problemas a nível de constitucionalidade.

Taxar os lucros excessivos das energéticas voltou a ser uma opção "em cima da mesa" para o Governo, isto numa altura em que a Comissão Europeia propõe que os Estados-membros avancem nesse sentido perante a evolução da crise energética na Europa. Apesar de o Executivo de António Costa ter admitido que está a acompanhar a evolução da discussão a nível europeu, o ministro da Economia e do Mar ressaltou ser necessário "cuidado no desenho das medidas" dada a complexidade do atual quadro fiscal das empresas.

Da parte dos advogados, não existe margem para dúvidas: a adoção de um imposto desta natureza pode levantar problemas de constitucionalidade, seja pelo risco de aumento da tributação sobre o lucro real ou pelo risco de prolongamento de uma medida que deve ser apenas aplicada em situações extraordinárias.

Ao ECO/Capital Verde, o coordenador do departamento de Fiscal da SRS Advogados, Francisco Castro Guedes, relembra que às energéticas são atualmente cobradas duas taxas: a Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético (CESE) e a Derrama Estadual - a qual já incide sobre lucros tributáveis das empresas que ultrapassem 1,5 milhões de euros. E, por isso, "fazer sujeitar o lucro das empresas a três taxas distintas e cumulativas, poderá implicar uma violação do princípio da tributação pelo lucro real - constitucionalmente consagrado", ressalva Francisco Castro Guedes.

O sócio fundador da firma de advogados Macedo Vitorino, explica ao ECO/Capital Verde que, para a aplicação desta taxa não correr riscos a nível de constitucionalidade, esta deve ter em conta três aspetos aquando do seu desenho. O primeiro é que não deve ter "efeitos retroativos". Isto é, só deve ser aplicada "a rendimentos obtidos após a entrada em vigor do imposto", sendo que se for em sede de IRC, deve apenas ter em conta os rendimentos de 2023 uma vez que a Constituição não permite a criação de impostos retroativos.

O segundo, prende-se com a importância de não ser "confiscatória", uma vez que para João Macedo Vitorino "o nosso sistema fiscal já atingiu o nível do confisco há bastante tempo", lembrando as contribuições setoriais extraordinárias atualmente em vigor, tanto no setor bancário (desde 2011), na indústria farmacêutica (2015) no comércio alimentar (2012) e aos fornecedores da indústria de dispositivos médicos do SNS (2021). No fim, recorda que, em 2022, "vai nascer a contribuição especial para a conservação dos recursos florestais". Sobre estas contribuições, a Sociedade de Advogados Rogério Fernandes Ferreira & Associados alerta que, à data de hoje, ainda não é possível saber qual a concreta receita gerada por cada uma destas contribuições, "já que não se encontram devidamente discriminadas na Lei do Orçamento do Estado". Esta prática, dizem os juristas na newsletter divulgada a 29 de agosto, "viola, frontalmente, normas e princípios constitucionais e de orçamentação das receitas públicas, com consequências que os Tribunais não têm a coragem de assumir".

Neste cenário, assumindo que a taxa de IRC e a Derrama Estadual já pressupõem que está a ser tributado o lucro real das empresas, fazer sujeitar o lucro das empresas a três taxas distintas e cumulativas, poderá implicar uma violação do princípio da tributação pelo lucro real -

constitucionalmente consagrado.

Francisco Castro Guedes, coordenador do Departamento de Fiscal da SRS Advogados

E, em terceiro, o windfall tax deve ser criado e assente sobre uma "lei com caráter geral e abstrato". "Pode parecer estranho que a questão se coloque, mas já tivemos impostos criados sem lei, como o foi o caso do clawback tax no setor elétrico", refere Macedo Vitorino, acrescentando que a isto acrescem os problemas na determinação da matéria tributável e no apuramento do imposto, resultantes da dificuldade em determinar o conceito - e respetivos limites - dos lucros considerados "excessivos".

Além dos riscos a nível da constitucionalidade, Francisco Castro Guedes acrescenta ainda que a aplicação de uma taxa sobre os lucros extraordinários das energéticas poderia violar os princípios de igualdade e proporcionalidade. O jurista de fiscalidade da SRS Advogados afirma que "tal potencial violação poderá ser agravada" uma vez que as energéticas já suportam uma tributação extraordinária, a CESE.

Os advogados da Rogério Fernandes Ferreira & Associados apontam ainda que, tendencialmente, a aplicação de impostos extraordinários em Portugal "tende a perpetuar-se", como sucede com as outras contribuições financeiras setoriais indicadas, "o que pode, por seu lado, debilitar a constitucionalidade destes novos impostos".

Perante todos estes fatores, os juristas da Rogério Fernandes Ferreira & Associados consideram que a aplicação desta nova taxa extra poderá levantar dificuldades do ponto de vista técnico, "sob pena de se poder estar perante (mais uma) situação suscetível de aumentar a litigância fiscal".

Nem todo o lucro é "mau" e "imoral"

Para Macedo Vitorino importa, também, desconstruir a noção de que "todo o lucro é "mau", é imoral e que por isso deve ser tributado sempre e em particular quando vem "a mais", argumentando que "o lucro que serve de base à tributação das empresas não se destina todo a remunerar o acionista, pois parte é reinvestido pela empresa ou guardado como poupança para tempos menos bons". Assim, defende que, caso fosse possível, a tributação dos lucros ("não só dos excessivos") deveria incidir apenas sobre os ganhos "verdadeiramente distribuídos" aos acionistas, ou seja, os dividendos.

"Não sendo possível no mundo atual tributar apenas os rendimentos de capital das empresas, pelo menos devia ser assim em matéria de lucros extraordinários que se pretenda tributar, para não incrementar os danos aos cidadãos e à economia resultante de uma tributação que já é 'excessiva' sem novos impostos", lamenta, sublinhando que a aplicação desta taxa seria prejudicial não só para as empresas como para todos os cidadãos, "mesmo que na aparência pareça o contrário". Considerando a atual carga fiscal das empresas em Portugal - e reconhecida pelo próprio Governo - Castro Guedes deixa ainda o alerta que a aplicação de mais um imposto "poderá dissuadir novos investimentos em Portugal".

Da parte das petrolíferas, parece não haver resistência na aplicação de uma taxa aos lucros "caídos do céu", depois de o secretário-geral da associação Portuguesa de Empresas Petrolíferas (Apetro), António Comprido ter reconhecido a "bondade social" da solução de criar uma taxa que incida sobre os lucros extraordinários das petrolíferas. Tudo isto, "desde que não seja posta em causa a competitividade das empresas".

Já da parte da Galp, existe algum receio de que os lucros de 420 milhões de euros do primeiro semestre sejam vistos como excessivos, já que o retorno anual de 10% com que a empresa contou nesse período é mais baixo do que o retorno médio dos investimentos a nível europeu, defendeu Andy Brown. O responsável pela petrolífera garante não estar a lucrar com os consumidores em Portugal, e classifica como mito a crença de que a Galp está a obter lucros extraordinários na atividade de refinação e portanto deveria ser sujeita ao windfall tax.

Nós compreendemos as boas intenções dos políticos quer a nível europeu quer a nível nacional quando tentam encontrar soluções para a crise energética. Nós por princípio compreendemos. Estamos num período extraordinário, requer medidas extraordinárias

António Comprido, secretário-geral da APETRO

Mas para já, a palavra de ordem é "aguardar", uma vez que o Governo garante estar a acompanhar de perto a evolução da discussão a nível europeu. A Comissão Europeia recomendou que os Estados-membros aplicassem uma contribuição solidária de 33% tendo por base os lucros de 2022 que fiquem 20% acima da média dos três anos anteriores. A proposta será votada no final do mês, numa reunião extraordinária entre os ministros da Energia da União Europeia, em Bruxelas, numa altura em que se assiste a grande volatilidade nos preços da energia um pouco por todo o bloco.

Por cá, embora António Costa Silva não se tenha comprometido com nenhuma decisão, lembrou que atualmente que os "lucros extraordinários" estão a ser usados para financiar medidas que visam mitigar os impactos da crise energética, nomeadamente, o mecanismo ibérico (ferramenta acordada entre Portugal e Espanha para limitar o preço do gás para a produção de eletricidade) e o regresso dos consumidores à tarifa regulada do gás.

A garantia também foi dada pelo ministro do Ambiente e da Ação Climática, Duarte Cordeiro, que explicou que o mecanismo ibérico (que terá gerado poupanças de 150 milhões de euros ou 16% em dois meses) "é paga por ganhos que deixaram de existir da parte de empresas renováveis na eletricidade". Já a poupança que será obtida com o regresso à tarifa regulada do gás é paga por ganhos que deixaram de existir nas empresas do setor dos combustíveis e do gás, acrescenta. "São pagos pelas empresas, com os ditos lucros caídos do céu, só que antes da formação do lucro. São ganhos dessas empresas a pagar estas medidas. (...) Não há tantos lucros não esperados, excessivos ou "caídos do céu" porque nós lhes retirámos esses ganhos", explicou o ministro.

Jéssica Sousa