

**Locação financeira de equipamento industrial, comercial ou científico “cross border”
Implicações em matéria de retenção na fonte de IRC**

António Gaio

O presente texto tem como objectivo propor e justificar o enquadramento jus-tributário, no âmbito do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, das rendas decorrentes de um contrato de *leasing* financeiro de equipamento industrial, comercial ou científico quando o locador (entidade) assume a qualidade de não residente sem estabelecimento estável em território português, ao qual o respectivo rendimento seja imputado, e o locatário (entidade) é residente em território português.

The purpose of the present text is to propose and justify, within the scope of corporate income tax, the legal and tax framework of rentals due under an industrial, commercial or scientific equipment financial lease agreement when the lessor (entity) is a non resident without a permanent establishment in Portuguese territory, to which the respective income is attributed, and the lessee (entity) is a resident in Portuguese territory.

Solvitur ambulando

1. Ponto prévio
2. O *leasing* financeiro
3. O *leasing* financeiro na óptica do locatário
4. O conceito de renda de locação para efeitos de IRC
5. A tributação em IRC de rendas obtidas por locador (entidade) não residente, sem estabelecimento estável em Portugal ao qual as mesmas possam ser imputadas, em virtude da celebração de um contrato de *leasing* financeiro com locatário (entidade) residente em território português
6. Aplicação de convenções destinadas a evitar a dupla-tributação
 - a) A não qualificação das rendas de *leasing* financeiro como *royalties*
 - b) As rendas de locação financeira como juro ou “lucros das empresas”
7. A Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efectuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes (“Directiva”)
8. Conclusões

1. Ponto prévio

O presente texto tem como objectivo propor e justificar o enquadramento jus-tributário, no âmbito do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (“IRC”), das rendas decorrentes de um contrato de *leasing* financeiro¹ de equipamento industrial, comercial ou científico quando o locador (entidade) assume a qualidade de não residente sem estabelecimento estável em território português, ao qual o respectivo rendimento seja imputado, e o locatário (entidade) é residente em território português. A interpretação a que chegamos, a final, parece-nos ser, *porventura*, a única consentânea com os cânones de interpretação da lei fiscal. É o que procuraremos demonstrar.

2. O *leasing* financeiro

Não sendo esta a sede própria para enquadrar o *leasing* financeiro numa perspectiva histórica, parece-nos, contudo, que pelo menos se deverão mencionar os marcos legislativos fundamentais² que foram contribuindo para criar aquilo que hoje se encontra definido como: “*uma locação em que, em substância, o locador transfere para o locatário todos os riscos e vantagens inerentes à detenção de um dado activo, independentemente de o título de propriedade poder ou não vir a ser transferido*”³ e ⁴

1. Publicação do Decreto-Lei n.º 135/79, de 18 de Maio – que estabeleceu o estatuto jurídico das sociedades de locação financeira;
2. Publicação do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho – que regulamentou o contrato de locação financeira (definindo-o, então, como “*o contrato pelo qual uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa, adquirida ou construída por indicação desta, e que a mesma pode comprar, total ou parcialmente, num prazo convencionado, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável no próprio contrato*”);
3. Publicação do Decreto-Lei n.º 311/82, de 4 de Agosto – que desenvolveu o quadro geral em matéria fiscal aplicável ao *leasing* financeiro⁵;
4. Publicação do Decreto-Lei n.º 103/86, de 19 de Maio – que reviu o regime jurídico das sociedades de locação financeira com vista “*a permitir um desenvolvimento mais harmonioso das várias modalidades*

¹ Utilizaremos indistintamente ao longo do presente texto as expressões “*leasing* financeiro” ou “*locação financeira*” para referir a mesma realidade.

² Reforce-se que não há intenção de listar toda a produção legislativa no que se refere à locação financeira, mas tão só dar ideia da abundante legislação publicada. Estes diplomas foram, regra geral, objecto de alterações.

³ É este o conceito atribuído à locação financeira na Directriz Contabilística n.º 25 (“*Locações*”), publicada no Diário da República II Série de 11 de Maio de 2000.

⁴ Particularmente elucidativo da aplicação conceptual e respectivos efeitos práticos da locação financeira é o disposto no artigo único do Decreto-Lei n.º 11/84, de 7 de Janeiro, que estabelece: “*A posição do locatário, na locação financeira de veículos, é equiparada à do proprietário para efeitos da aplicação da legislação relativa ao licenciamento e utilização de veículos automóveis e seus reboques*” (sublinhado nosso).

⁵ Este Decreto-Lei corresponde ao quadro fiscal então aplicável ao *leasing* financeiro, merecendo especial atenção o artigo publicado pelo Prof. Dr. M. H. de Freitas Pereira, sob o tema “*Regime Fiscal das Rendas de Locação Financeira de Imóveis e Viaturas Ligeiras de Passageiros*”, em *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 361, Jan.-Mar. 1991, Centro de Estudos Fiscais.

de operações que estas sociedades são autorizadas a praticar”, tendo consequentemente revogado o Decreto-Lei n.º 135/79, de 18 de Maio (conforme alterado);

5. Publicação do Decreto-Lei n.º 410/89, de 21 de Novembro – que aprovou o Plano Oficial de Contabilidade, estabelecendo uma nova forma de contabilização das operações de locação financeira (em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1994, por força do disposto no Decreto-Lei n.º 29/93, de 12 de Fevereiro, que alterou o artigo 4.º do referido Decreto-Lei n.º 410/89, de 21 de Novembro);
6. Publicação do Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Janeiro – que aprovou o regime dos contratos de locação financeira de imóveis, tendo consequentemente revogado o Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho (conforme alterado);
7. Publicação do Decreto-Lei n.º 420/93, de 28 de Dezembro – que alterou o Código do IRC, para nele reflectir as consequências fiscais da nova forma de contabilização das operações de locação financeira quer para o locador, quer para o locatário;
8. Publicação do Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril – que reviu o regime jurídico aplicável às sociedades de locação financeira, em função da entrada em vigor do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, tendo consequentemente revogado o Decreto-Lei n.º 103/86, de 19 de Maio;
9. Publicação do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho – que reviu o regime jurídico do contrato de locação financeira *“visando adaptá-lo às exigências de um mercado caracterizado pela crescente internacionalização da economia portuguesa e pela sua integração no mercado único europeu”*.

Aspecto verdadeiramente decisivo da caracterização do *leasing* financeiro em Portugal foi, sem margem para quaisquer dúvidas, a aprovação ao Plano Oficial de Contas (“POC”) (cf. ponto 5 *supra*). Efectivamente, nas Notas Explicativas ao POC (conta 42 – Imobilizações corpóreas), em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1994, passou a dispor-se da forma que segue:

“Quando se trate de bens em regime de locação financeira, a contabilização por parte do locatário obedecerá às seguintes regras, por aplicação do princípio contabilístico da substância sobre a forma:

- a) *No momento [de celebração] do contrato, a locação deve ser registada por igual quantitativo no activo e no passivo (261 «Fornecedores de Imobilizado»), pelo mais baixo do justo valor do imobilizado nesse regime, líquido de subsídios e de créditos de imposto, recebíveis pelo locador, se existirem, ou do valor actual das prestações, excluindo comissões e serviços do locador;*
- b) *Para o cálculo do valor actual citado em a), a taxa de desconto a usar é a implícita na locação, se determinável, ou a taxa de juro corrente no mercado em operações de risco e prazo equivalentes;*
- c) *As rendas serão desdobradas de acordo com o plano de amortização financeira da dívida a pagar referida em a) (considerando que esta representa o valor actual de uma renda antecipada), debitando a conta do passivo pela parte correspondente à amortização do capital e levando o restante à conta de custos financeiros, a título de juros suportados;*

- d) *O activo immobilizado referido em a) deve ser amortizado de forma consistente com a política contabilística da empresa; se não existir certeza razoável de que o locatário obtenha a titularidade do bem no fim do contrato, o activo deve ser amortizado durante o período do contrato se este for inferior ao da sua vida útil.*” (sublinhado nosso)

A partir da data de entrada em vigor deste regime, isto é, em 1 de Janeiro de 1994, estabeleceu-se uma distorção entre as regras contabilísticas e as regras de Direito Privado, com prevalência daquelas. Desvalorizou-se, em suma, a titularidade do direito de propriedade (forma) relativamente ao uso económico do bem, compreendendo os riscos e benefícios decorrentes do mesmo (substância)⁶. No *leasing* financeiro dá-se relevância à “propriedade económica”⁷ do bem à qual se atribuíram importantes consequências contabilísticas e fiscais.

Em 11 de Maio de 2000 veio a ser publicada no Diário da República II Série a Directriz Contabilística n.º 25 (“Locações”) que, em clara consonância com o IAS 17⁸, estabelece a distinção entre locação operacional e locação financeira, daí extraindo as diferenças em matéria de classificação contabilística das operações. Nesta Directriz, conforme acima referimos, define-se locação financeira como: “*uma locação em que, em substância, o locador transfere para o locatário todos os riscos e vantagens inerentes à detenção de um dado activo, independentemente de o título de propriedade poder ou não vir a ser transferido*”. (sublinhado nosso)

Destacamos duas notas que nos parecem fundamentais para a compreensão plena da definição de locação financeira que nos é dada pela Directriz Contabilística n.º 25:

- 1.^a A realidade subjacente ao *leasing* financeiro é a de um financiamento⁹ que, segundo Rui Pinto Duarte, se destaca “*das restantes modalidades de financiamento externo das empresas por o concedente do crédito ser uma instituição que, não possuindo qualquer estabelecimento industrial ou comercial, cede*”

⁶ Como refere Rui Pinto Duarte, “*Parece-me claro que há uma contradição entre as novas regras contabilísticas e as regras de Direito Privado. O paralelismo geral entre o registo como immobilizado corpóreo e a titularidade do direito de propriedade (ou de outro direito real de gozo) sobre o bem em causa é rompido, no que toca aos bens dados em locação financeira.*” em “*Escritos Sobre Leasing e Factoring*”, Principia, 1.^a Edição – Janeiro de 2001.

⁷ Com esta expressão pretendemos designar ao longo do presente texto o conteúdo essencial do direito de propriedade correspondente ao valor do uso de um activo (correspondente os riscos e as vantagens decorrentes desse uso).

⁸ O Regulamento (CE) n.º 1606/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Julho, veio introduzir a obrigação de, relativamente aos exercícios iniciados em ou após 1 de Janeiro de 2005, as sociedades com valores mobiliários cotados elaborarem as suas contas consolidadas em conformidade com as normas internacionais de contabilidade (NIC) que sejam adoptadas pela Comissão. O mesmo Regulamento atribuiu, a cada Estado membro, a opção de alargar o âmbito de aplicação daquelas normas a outras situações, designadamente às contas anuais individuais de sociedades cotadas e às contas consolidadas e ou contas anuais individuais das restantes sociedades. O Decreto-Lei n.º 35/2005, de 17 de Fevereiro, veio consagrar a possibilidade de as sociedades não cotadas sujeitas ao Plano Oficial de Contabilidade elaborarem as suas contas consolidadas em conformidade com as NIC e permitir que as entidades incluídas no âmbito da consolidação de entidades que estejam obrigadas ou optem pela aplicação das NIC às suas contas consolidadas elaborem as suas contas individuais em conformidade com as NIC, desde que, em ambos os casos, as suas demonstrações financeiras sejam objecto de certificação legal de contas. E, simultaneamente, atribuiu ao Banco de Portugal, ao Instituto de Seguros de Portugal e à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários a definição do âmbito de aplicação das NIC relativamente às entidades sujeitas à respectiva supervisão. Todavia, tendo em vista a necessidade de acautelar os eventuais impactes fiscais decorrentes das adopções das NIC nas contas individuais previu-se que, para efeitos fiscais, nomeadamente de apuramento do lucro tributável, todas as entidades deveriam manter a respectiva contabilidade organizada de acordo com a normalização contabilística nacional e demais disposições legais em vigor para o respectivo sector de actividade.

⁹ Segundo o entendimento da administração tributária (cf. Circular n.º 15/2000, de 5 de Julho de 2000) o *leasing* não está sujeito a Imposto do Selo. Inacreditavelmente, o Anexo 3 (re-publicação do Código do Imposto do Selo) ao Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, que procedeu à reforma de tributação do património), refere expressamente: “foi alargada a base de incidência [em Imposto do Selo] à tributação dos cartões de crédito (...), *locação financeira* e comissões de mediação no âmbito da actividade seguradora” (sublinhado nosso). Cremos que se trata de um lapso (!?) e que permanece em vigor o entendimento sancionado pela referida Circular n.º 15/2000, de 5 de Julho de 2000.

a utilização dos capitais à empresa beneficiária não sob a forma de dinheiro mas sob a forma de mercadoria”¹⁰. Ou seja o *leasing* financeiro constitui um financiamento tendencialmente destinado à aquisição final da propriedade de um bem mas ao qual se sobrepõe uma aquisição imediata da “propriedade económica”¹¹ do mesmo a que a lei confere importantes consequências contabilísticas e fiscais (equivalentes à efectiva aquisição do direito de propriedade) – a este respeito, note-se, em especial, o disposto na alínea b) do parágrafo 4 (Classificação Contabilística das Operações) da Directriz Contabilística n.º 25);

- 2.ª Ainda segundo Rui Pinto Duarte, o locador pretende do direito de propriedade que adquire não o “*aproveitamento das qualidades da coisa (do seu valor de uso), função típica de um direito real de gozo e maxime deste – mas que ele reforce a possibilidade de realização dos seus créditos sobre o locatário*”¹². Isto é, o direito de propriedade, na óptica do locador, cumpre somente uma função garantística.

Estas duas notas servem para justificar o enquadramento contabilístico e, conseqüentemente, fiscal da figura do *leasing* financeiro. Efectivamente, de um ponto de vista contabilístico, entendeu-se que, no *leasing* financeiro, o conteúdo essencial do direito de propriedade é transferido do locador para o locatário e que, essa transferência, merece relevância¹³ em nome do princípio da substância sobre a forma¹⁴.

3. O *leasing* financeiro na óptica do locatário

Um passado rico em legislação e experiência permite dar um enquadramento claro das consequências contabilísticas e fiscais da celebração de um contrato de *leasing* financeiro¹⁵.

Merece particular destaque, pela sua clareza e espírito de síntese, o disposto na Circular n.º 7/2003, de 28 de Março de 2003, da Direcção de Serviços do IRC, segundo a qual:

1. A Directriz Contabilística n.º 25 faz parte integrante da chamada normalização Contabilística, pelo que, em princípio, teria aplicação directa para efeitos de determinação do lucro tributável em IRC, por força do disposto no artigo 17.º do Código do IRC¹⁶;

¹⁰ Obra cit., página 12.

¹¹ Ver nota de rodapé número 7.

¹² Obra cit., páginas 85 e 86.

¹³ Relevância equivalente à da efectiva aquisição do direito de propriedade, insista-se.

¹⁴ Vejam-se as Notas Explicativas ao POC (conta 42 – Imobilizações corpóreas), transcritas *supra*.

¹⁵ Ver Maria Teresa Barbot Veiga de Faria, “*Leasing e Locação Financeira: Aspectos Contabilísticos, Financeiros e Fiscais*”, em *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 307-309, Julho-Setembro de 1984, onde se pode ter a perspectiva à data dos problemas colocados pela locação financeira, em particular a forma de contabilização no balanço ou fora do balanço do locatário.

¹⁶ Efectivamente, o lucro tributável das sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, das cooperativas, das empresas públicas e das demais pessoas colectivas de direito público ou privado, com sede ou direcção efectiva em território português (e das sociedades e outras entidades não residentes com estabelecimento estável em território português, embora com adaptações) é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos do Código do IRC (cf. Artigo 17.º e 50.º do Código do IRC).

2. A consequência de um contrato de locação financeira ser qualificado, à luz dos princípios expressos na Directriz Contabilística n.º 25 como locação financeira será a aplicação a esse contrato do regime fiscal dos contratos de locação financeira, ou seja, na óptica do **locatário**¹⁷:
- (a) os bens locados integram o activo immobilizado corpóreo (do locatário), sendo por estes reintegrados;
 - (b) relativamente às rendas pagas no âmbito do contrato de locação, apenas se reconhece como custo fiscalmente dedutível a parte das mesmas que não se refira à amortização financeira (i.e. amortização de capital).

Concretizando, em virtude da especial relevância legislativa dada à aquisição da “propriedade económica” por força da celebração de um contrato de *leasing* financeiro, o locatário (de acordo com o princípio da substância sobre a forma) deve desdobrar as rendas dele decorrentes de acordo com o plano de amortização financeira da dívida a pagar, debitando a conta do passivo correspondente à amortização de capital e levando o restante à conta de custos financeiros, a título de juros suportados.

Nesta forma de contabilização, à qual, de acordo com o preceituado no Código do IRC, se confere relevância fiscal¹⁸, está pois claramente plasmada a função de “aquisição”¹⁹ de um determinado activo inerente ao contrato de *leasing* financeiro. Esta aquisição da “propriedade económica” é imediata e, recorde-se, não depende da eventual aquisição futura e efectiva da titularidade do direito de propriedade sobre o bem locado²⁰, mas sim da transferência do conteúdo essencial do direito de propriedade sobre o mesmo do locador para o locatário por força da celebração do contrato de *leasing* financeiro (data em que este último passa a correr os riscos e vantagens inerentes à detenção do bem).

4. O conceito de renda de locação para efeitos de IRC

Como vimos, de um ponto de vista contabilístico e fiscal, a renda devida no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro deve ser desdobrada para destrinçar o custo financeiro (*juro*) subjacente ao financiamento da aquisição da “propriedade económica”. Tal diferenciação não merece relevância no caso de uma locação operacional atento o regime contabilístico e fiscal a que aquela se encontra sujeita (não há amortização financeira).

Cabe pois analisar, agora, qual o enquadramento fiscal do *leasing* financeiro em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas.

¹⁷ Correspectivamente, o locador não considerará o bem locado como fazendo parte do respectivo activo immobilizado corpóreo – não o reintegrando, portanto – e as rendas de locação financeira apenas serão consideradas como proveito fiscal do exercício na parte que não se refira à amortização financeira (i.e. amortização de capital).

¹⁸ Veja-se a Circular n.º 7/2003, *supra* referida, e a nota de rodapé precedente.

¹⁹ A aquisição da propriedade económica (veja-se nota de pé de página 7 *supra*) tem, perdoe-se a expressão, honras de aquisição do direito de propriedade. Elucidativo é o facto de, a “aquisição” de bens ao abrigo de contratos de locação financeira ter sido tida em conta para efeitos de reinvestimento nos termos do (então) artigo 44.º do Código do IRC (cf. P.º 1657/89, Despacho de 14 de Setembro de 1989). Este entendimento é, sem margem para dúvidas, reflexo da causa-função do *leasing* financeiro.

²⁰ Embora, em bom rigor, esta venha a acontecer o mais das vezes (vejam-se a este respeito as alíneas a) e b) do ponto 4 da Directriz Contabilística n.º 25).

A base de dados *Inforfisco* permitiu-nos o acesso a um Despacho da Direcção de Serviços do IRC, com o número 3217/03, de 25 de Março de 2004 (“Despacho”), que se pronuncia sobre a retenção na fonte de IRC sobre rendas de *leasing* em que o locador é um não residente sem estabelecimento estável em território português.

Este Despacho refere o seguinte:

“PROCESSO: 3217/2003

DSIRC

ASSUNTO: RETENÇÃO NA FONTE SOBRE RENDAS DE LEASING

De acordo com a lei interna, as rendas de locação financeira pagas a entidades não residentes sem estabelecimento estável em território português, cujo devedor tenha residência, sede ou direcção efectiva neste território ou cujo pagamento seja imputável a um estabelecimento estável nele situado, encontram-se sujeitas a tributação no mesmo território, à taxa de 15%, operando a retenção a título definitivo, de acordo com o disposto no nº 2 da alínea c) do nº 3 do artigo 4º e alínea b) do nº 1 do artigo 88º, ambos do Código do IRC.

Existindo convenção celebrada com o país de residência do locador, na qual se assimilem a royalties as remunerações pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento²¹, as rendas de leasing estão sujeitas a retenção na fonte, operando a mesma a título definitivo, sobre a totalidade do rendimento (capital + juros), à taxa de 15% ou à taxa estabelecida na convenção aplicável ao caso, devendo, para o efeito, a entidade devedora dessas rendas estar munida, até ao termo do prazo para a entrega do imposto, de um formulário Mod.10-RFI da Direcção de Benefícios Fiscais, certificado pelas autoridades competentes do Estado da residência (vd. nºs 3 e 4 do artigo 90º do Código do IRC).

Se o beneficiário efectivo das royalties, residente do outro Estado Contratante, exercer em território português uma actividade comercial ou industrial por meio de um estabelecimento estável aí situado ou exercer neste território uma profissão independente, por meio de uma instalação fixa aí situada e o direito ou bem relativamente ao qual as royalties são pagas estiver efectivamente ligado a esse estabelecimento estável ou a essa instalação fixa, nestes casos são aplicáveis as disposições do artigo 7º, relativo à tributação dos lucros, ou do artigo 14º, relativo à tributação das profissões independentes, consoante o caso.”

Ainda segundo a *Inforfisco*, este Despacho veio a obter a concordância do Senhor Director-Geral dos Impostos em 25 de Março de 2004.

Segundo o Despacho *supra*, estando em consideração rendas de locação financeira percebidas por não residente sem estabelecimento estável em território português ao qual aquelas sejam imputáveis²², a tributação

²¹ O objecto do *leasing* financeiro, a que se refere o presente texto – conforme o título desde logo deixa antever –, é sempre equipamento industrial, comercial ou científico.

²² Recorde-se que os não residentes sem estabelecimento estável em território português, ou com estabelecimento estável ao qual os rendimentos não sejam imputados, estão sujeitos a IRC quanto aos rendimentos das diversas categorias, consideradas para efeitos de IRS, e, bem assim, os incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito. Os rendimentos a considerar, para aquele efeito, são apenas os obtidos em território português (cf. artigos 3.º número 1 alínea d) e 4.º número 2, ambos do Código do IRC). Efectivamente, relativamente à grande maioria dos rendimentos que se consideram obtidos em território português, a tributação em IRC faz-se através de retenção na fonte a taxa liberatória, isto é, a título definitivo (cf. artigos 4.º número 3 e 88.º do Código do IRC).

do rendimento far-se-ia “à taxa de 15%, operando a retenção a título definitivo, de acordo com o disposto no nº 2 da alínea c) do nº 3 do artigo 4º e alínea b) do nº 1 do artigo 88º, ambos do Código do IRC”.

Isto é, perante uma situação em que é celebrado um contrato de *leasing* financeiro entre um locador (entidade) não residente sem estabelecimento estável em território português e um locatário (entidade) residente em território português, o Despacho considera que as rendas emergentes do contrato de *leasing* financeiro constituem “rendimentos derivados do uso ou da concessão do uso de equipamento agrícola, industrial, comercial ou científico” (cf. número 2 da alínea c) do número 3 do artigo 4.º do Código do IRC) ficando, nesta medida, sujeitos a retenção na fonte à taxa de 15%²³ de acordo com o artigo 88.º número 1 alínea b) do Código do IRC.

Antes de passarmos a analisar a questão concreta sobre a qual o Despacho se pronuncia, parece-nos ser útil tomar como ponto de partida um caso que não envolva elementos de conexão com outras jurisdições que não o território português.

Suponhamos, então, a situação em que o contrato de *leasing* financeiro é celebrado entre duas entidades (locador e locatário) residentes em território português.

De acordo com o entendimento logicamente decorrente do Despacho²⁴, parece que haveria lugar a retenção na fonte a pagar pelo locatário, no âmbito daquele contrato, igualmente à taxa de 15%²⁵. No entanto, a retenção na fonte teria, neste caso, a natureza de imposto por conta (cf. artigo 88.º número 3 do Código do IRC).

Isto é, no âmbito do contrato de *leasing* financeiro, o locador veria tributada à taxa de 15% a totalidade da renda recebida do locatário (incluindo a parte da amortização financeira, sobre a qual não é devido imposto) ao arrepio do estabelecido no segundo parágrafo do ponto 2 da Circular n.º 7/2003, acima mencionada²⁶.

Na prática a questão acabou por nunca se levantar já que, por força do disposto no artigo 90.º número 1 alínea a) do Código do IRC, existe uma dispensa da obrigação de efectuar a retenção na fonte de IRC, quando este tenha a natureza de imposto por conta, no caso de “*Juros e quaisquer outros rendimentos de capitais de que sejam titulares instituições financeiras²⁷ sujeitas, em relação aos mesmos, a IRC, embora dele isentas*”. (sublinhado nosso)

²³ A taxa de 15% decorre do artigo 71.º número 4 alínea a) do Código do IRS, aplicável *ex vi* artigo 88.º número 4 do Código do IRC.

²⁴ Efectivamente, o enquadramento jurídico-tributário das rendas do *leasing* financeiro não muda pelo facto de o locador ser não residente. Assim, na lógica do Despacho, as rendas seriam enquadráveis como rendimentos decorrentes do uso ou da concessão do uso de equipamento industrial, comercial ou científico (vd. artigo 88.º número 1 alínea b) do Código do IRC).

²⁵ A taxa de 15% decorre do artigo 101.º número 1 alínea a) do Código do IRS, aplicável *ex vi* artigo 88.º número 4 do Código do IRC.

²⁶ No 44.º Congresso IFA, em Estocolmo, 1990, no seu Tema 1 – “*Regime Fiscal da Locação Financeira Internacional*” (Documento publicado na Ciência e Técnica Fiscal, n.º 360 – Out./Dez. 1990) – refere-se no ponto 10: “*Os impostos de retenção na fonte incidem sobre o rendimento bruto, sem terem em conta, normalmente, os custos conexos. De um modo geral, a margem de lucro do locador é pequena pelo que a carga fiscal é excessiva em relação ao rendimento líquido, o que torna inviáveis as operações de locação financeira com certos países*”. A recomendação referida no ponto 4. refere que os Estados devem ser incentivados a seguir a recomendação da OCDE (OECD Report: *The taxation of Income derived from the Leasing of Industrial, Commercial or Scientific Equipment - 1983 Leasing Report*), isto é, adoptar as disposições convencionais que eliminem a retenção na fonte sobre os pagamento locativos relativos a equipamentos industrial, comercial ou científico, efectuados por locatários residentes a locadores não residentes. Alternativamente, o Estado da fonte permitiria que o locador optasse pela tributação às taxas de imposto internas, sobre o rendimento líquido, depois de deduzidas as despesas imputáveis, incluindo os custos financeiros. Em nosso entender, a solução que preconizamos à frente tem, sobre esta última alternativa, o mérito de ser de aplicação prática muito mais fácil.

²⁷ Para além das sociedades de locação financeira só os bancos podem celebrar, de forma habitual, e na qualidade de locador, contratos de locação financeira (cf. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril). As referidas entidades são instituições financeiras assim se

Assim, qualquer que seja a qualificação jurídico-tributária da renda de um contrato de *leasing* financeiro, desde que enquadrável como rendimento de capitais (Categoria E), na grande maioria dos casos²⁸ haverá dispensa de retenção na fonte por parte do locatário.

Entendemos que a qualificação emergente do Despacho (como rendimento decorrente do uso ou da concessão do uso de equipamento agrícola, industrial, comercial ou científico) não é a mais correcta, a despeito da sua literal inclusão no texto da norma invocada (artigo 88.º número 1 alínea b) do Código do IRC). Este entendimento baseia-se nas razões que a seguir enunciamos e que têm como *causa* a relevância contabilística e fiscal conferida ao *leasing* financeiro no plano da legislação nacional (conforme amplamente demonstrado acima). Vejamos:

1. Em primeiro lugar, a referida qualificação não permite distinguir cabalmente entre locação operacional e locação financeira sendo essa distinção de aplicação obrigatória (cf. Despacho n.º 1677/2002–XV, de 28 de Novembro de 2002 e Despacho n.º 691/2003–XV, de 21 de Março de 2003, de S. Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais);
2. Em segundo lugar, nos termos das Notas Explicativas ao POC (conta 42 – Imobilizações corpóreas), conforme vimos acima, as rendas do *leasing* financeiro serão desdobradas pelo locatário de acordo com o plano de amortização financeira da dívida a pagar, debitando a conta do passivo pela parte correspondente à amortização do capital e levando o restante à conta de custos financeiros, a título de “juros suportados”. Isto é, além da amortização do bem, o locatário apenas vai reconhecer como fiscalmente dedutível a parte da renda que não se refira à amortização financeira. A lógica contabilística, como atrás se referiu, reflecte a *causa-função*²⁹ do *leasing* financeiro (um financiamento tendencialmente destinado à aquisição final da propriedade de um bem mas ao qual se sobrepõe uma “aquisição” económica imediata do mesmo). Assim, temos: (i) um preço – considerado na renda como amortização financeira – e (ii) um juro – correspondente ao custo financeiro associado ao financiamento. A natureza da efectiva remuneração do locador da operação de *leasing* financeiro (e respectivo custo por parte do locatário) é um juro e não uma renda e a razão de ser desta qualificação prende-se com a substância do *leasing* (com a sua *causa-função*).

Desta forma é de afastar a qualificação das rendas do *leasing* financeiro como rendimento decorrente do “uso ou da concessão do uso de equipamento agrícola, industrial, comercial ou científico”. Esta qualificação sendo própria (e exclusiva, em nosso entender) da locação operacional.

Como a seguir se procurará mostrar a qualificação do rendimento prevista no Despacho assume ainda contornos de maior incorrecção no âmbito da celebração de um contrato de *leasing* financeiro “*cross-border*”, mais

enquadrando subjectivamente no citado artigo 90.º número 1 alínea a) do Código do IRC.

²⁸ Imagine-se o caso de uma entidade que, não sendo uma instituição financeira, ocupa a posição de locador. Como se referiu na nota de rodapé precedente, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril, apenas parece exigir a qualificação como sociedade financeira ou banco no caso de exercício da actividade de locação financeira de forma habitual.

²⁹ Ver Rui Pinto Duarte, obra cit., pág. 83.

propriamente no caso do locador ser uma entidade não residente em território português ou com estabelecimento estável aqui localizado ao qual aquele rendimento seja imputável.

5. A tributação em IRC de rendas obtidas por locador (entidade) não residente, sem estabelecimento estável em Portugal ao qual as mesmas possam ser imputadas, em virtude da celebração de um contrato de *leasing* financeiro com locatário (entidade) residente em território português

Considerando, como o fizemos, que o rendimento – proveito fiscal – decorrente da celebração de um contrato de *leasing* financeiro deve ser qualificável como um juro³⁰ (rendimento de capital³¹), importa agora saber quais as implicações que tal qualificação deve ter para o locador não residente no que ao IRC respeita.

Tendo em conta que os não residentes sem estabelecimento estável em território português, ou com estabelecimento estável ao qual os rendimentos não sejam imputados, estão sujeitos a IRC quanto aos rendimentos das diversas categorias, consideradas para efeitos de IRS, e, bem assim, os incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito³², cumpre verificar: (i) se o rendimento é considerado obtido em território português e, em caso afirmativo, (ii) qual a taxa de retenção na fonte aplicável àquele pagamento.

Nos termos do disposto no artigo 4.º número 3 alínea c) número 3) do Código do IRC, prevê-se a sujeição a tributação de “*outros rendimento de aplicação de capitais*”. Tratando-se de um juro (rendimento de capital) pago por devedor – locatário – com residência em território português, verificam-se pois as circunstâncias de que depende a consideração de que o rendimento é obtido em território português pelo locador (entidade) não residente.

Assim, cabe saber qual a taxa de retenção na fonte a aplicar. Em nosso entender, a taxa de IRC a aplicar para efeitos de retenção na fonte seria de 20% sobre a parcela de juro incluída na renda (cf. artigo 71.º número 3 alínea d) do Código do IRS, aplicável *ex vi* artigo 88.º número 1 alínea c) e número 4 do Código do IRC). Esta tributação teria carácter definitivo (cf. artigo 88.º número 3 do Código do IRC).

Vale a pena, aqui chegados, saber então qual a possibilidade de limitar a taxa de retenção na fonte por aplicação de um tratado destinado a evitar a dupla tributação celebrada pelo Estado Português.

6. Aplicação de convenções destinadas a evitar a dupla-tributação

(a) A não qualificação das rendas de *leasing* financeiro como *royalties*

³⁰ A bem dizer, a qualificação do rendimento como juro é feita pelo POC. Limitamo-nos a extrair desta as devidas consequências.

³¹ Não parece possível reconduzir este juro a nenhum dos tipos de rendimento previstos, a título exemplificativo, no artigo 5.º do Código do IRS (Rendimentos da Categoria E). Trata-se de um rendimento de capital não especialmente listado – embora cabendo na previsão do artigo 5.º número 1 do Código do IRS. A forma de contabilização pelo locatário não parece reservar grande margem para equívocos: “(...) e levando o restante à conta de custos financeiros, a título de juros suportados”.

³² Ver nota de rodapé número 22.

O Estado Português celebrou variadíssimas convenções destinadas a evitar a dupla-tributação jurídica internacional³³ (“CDT”). A generalidade destas CDT baseia-se no “Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património”³⁴ (“Convenção Modelo”).

No âmbito da Convenção Modelo, o Prof. Alberto Xavier refere o seguinte: o “*caso do leasing suscita dificuldades na separação entre preço de compra e rendimento, pois nessa figura – quando seja estipulada opção de compra – reúnem-se elementos típicos da locação com ingredientes próprios da compra e venda (“contratos mistos”). Todavia, atendendo ao carácter principal do objectivo de locação sobre o da venda, a Comissão de Assuntos Fiscais da OCDE inclinou-se para a caracterização como royalties das remunerações pactuadas*”³⁵. O mesmo Autor, em nota de pé de página³⁶, refere, no entanto, “*Recentemente, a Comissão de Assuntos Fiscais da OCDE afastou-se da orientação do Modelo de 1977, sugerindo que a locação de equipamento deixe de ser equiparada a royalty, devido à preponderância da sua natureza financeira e à conveniência de não onerar os seus custos com retenção na fonte. Na sequência desta orientação, o Modelo de 1992 exclui expressamente a locação de equipamentos, inclusive de containers, do conceito de royalty, submetendo tais remunerações ao regime do lucro das empresas, constante dos artºs 5º e 7º.*”

Efectivamente, o Comité de Assuntos Fiscais da OCDE considerou que a inclusão do rendimento do *leasing* de equipamento industrial, comercial ou científico na definição de *royalty* não seria aconselhável por poder originar interpretações erradas dos objectivos da Convenção Modelo e mesmo criar dificuldades na negociação de tratados bilaterais.

Por esta razão, a Convenção Modelo – na sua versão de 1992 –, eliminou a referência deste tipo de rendimento da definição de *royalties*³⁷.

O Estado Português, recorde-se, formulou a seguinte reserva ao artigo 12.º n.º 2 da Convenção Modelo: “*Portugal reserva-se o direito de tributar na fonte como royalties os rendimentos provenientes da locação de equipamento industrial, comercial ou científico ou de contentores e, bem assim, o rendimento da assistência técnica em conexão com o uso ou a concessão do uso do referido equipamento ou contentores*”.

³³ Actualmente, mais de 40 tratados bilaterais fiscais.

³⁴ O n.º 197 dos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal publica a versão condensada do Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património na sua redacção de 15 de Julho de 2005, correspondente à sexta actualização levada a cabo pelo Conselho da OCDE. Este Modelo foi publicado em 1992 e pretendeu ser uma primeira etapa de “*um processo de revisão contínuo que deveria ser concretizado em actualizações periódicas, permitindo, deste modo que o Modelo de Convenção reflectisse, em qualquer momento, de forma exacta, as posições dos países membros*” (cf. ponto 11 da Introdução, pág. 15 do referido Caderno de Ciência e Técnica Fiscal). Veja-se, ainda, Alberto Xavier, “*Direito Tributário Internacional - Tributação das Operações Internacionais*”, Almedina, Coimbra – 1997, pág. 98 e ss.

³⁵ Obra cit., págs. 487 e 488. Veja-se o ponto 9 dos comentários às disposições do artigo 12.º da Convenção Modelo de 1977 “*(...) em matéria de empréstimo-locação, e designadamente de locação financeira (leasing), o objecto exclusivo ou, quando muito, o objecto principal do contrato é normalmente uma locação, mesmo quando o locatário tem a faculdade de optar pela aquisição durante a vigência do contrato.*”

³⁶ Obra cit., nota de pé de página número 115, pág. 487.

³⁷ Ver o ponto 9. dos Comentários ao artigo 12.º (*Royalties*) à Convenção Modelo, págs. 285 e 286 do Caderno de Ciência e Técnica Fiscal n.º 197. Ver, ainda, Amar Mehta, “*International Taxation of Cross-Border Leasing Income*”, IFBD – 2005, págs. 133 e 134. Igualmente interessante a referência à distinção entre renda e *royalty* (“*Is a royalty a rent? Is a rent a royalty?*”) trazida por Charl P. Du Toit, “*Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*”, IFBD – 1999, págs. 44 a 46, baseada no facto de o *royalty* constituir uma remuneração pelo uso de bens intangíveis.

Parece assim que Portugal, na qualidade de Estado importador de capitais, pretendeu assegurar a sua base tributável, não abdicando da tributação na fonte das rendas decorrentes do “*uso ou concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico*” e tributando-as como *royalties*.

A questão é a de saber se esta reserva abrange as rendas de *leasing* financeiro. Ou, por outras palavras, saber se as rendas devidas no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro poderão ser consideradas um *royalty* por “*uso ou concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico*”³⁸.

No seguimento da nossa posição, segundo a qual no contrato de *leasing* financeiro a remuneração fiscal efectiva constitui um juro e não uma contrapartida pelo uso ou concessão do uso de equipamento industrial, comercial ou científico (não sendo, conseqüentemente enquadrável no artigo 88.º número 1 alínea b) do Código do IRC mas sim na alínea c) do mesmo preceito), entendemos que, também em sede de CDT, é aplicável o mesmo raciocínio. Conseqüentemente, não é possível o enquadramento deste tipo de rendimento no conceito de *royalties*.

Em circunstâncias diferentes mas, em nosso entender, transponíveis *mutatis mutandis* para o caso português, refere Amar Mehta³⁹: “(...) it is also submitted that in the case of a lease contract that is regarded by the source state as conditional sale instead of a lease due to its underlying economic substance, it would be inconsistent to regard the «lease rentals» paid by the lessee to the lessor as payments for the use of or the right to use the asset. Accordingly, in such cases, payments by the lessee to the lessor in respect of lease of ICS equipment must not be regarded as royalties under an applicable tax treaty, even if the definition of royalties in the tax treaty includes the consideration for the use or the right to use ICS equipment.”

De facto, o *leasing* financeiro é tratado em Portugal, para efeitos contabilísticos e fiscais, conforme amplamente demonstrado e reconhecido, como uma aquisição do bem locado pelo locatário em função do princípio da substância sobre a forma⁴⁰. Conseqüentemente, nenhum sentido faz a sua consideração como um *royalty*. Caso contrário estar-se-ia perante uma discrepância de conceitos dentro do sistema fiscal português que não parece ter sido desejada e, com certeza, muito menos desejável.

Tal conclusão leva-nos à necessidade de qualificar as rendas de locação financeira no âmbito das CDT celebradas por Portugal.

(b) As rendas de locação financeira como juro ou “lucros das empresas”

Mais uma vez se deve referir que no contrato de *leasing* financeiro a remuneração fiscal efectiva constitui, segundo o nosso entendimento, um juro e não uma contrapartida pelo uso ou concessão do uso de equipamento industrial, comercial ou científico (não sendo, conseqüentemente enquadrável no artigo 88.º número 1 alínea b) do Código do IRC mas sim na alínea c) do mesmo preceito). A análise a fazer em matéria de CDT não dispensa,

³⁸ Veja-se Amar Mehta, obra cit., pág. 137, que a esta pergunta parece fazer depender a resposta de factores como a jurisdição e o tipo de locação.

³⁹ Obra cit., pág. 138.

⁴⁰ Ver Notas Explicativas ao POC (conta 42 – Imobilizações corpóreas), acima transcritas, onde expressamente se refere o princípio contabilístico da substância sobre a forma.

obviamente, uma interpretação casuística em função da CDT concretamente aplicável. Todavia, o primeiro passo que devemos dar, em função da qualificação jus-tributária atribuída ao rendimento do *leasing* financeiro, é o de verificar se o conceito de juro previsto em cada CDT pode abranger a parcela de juro integrada nas rendas de *leasing* financeiro.

E tal inclusão no conceito de juro previsto em cada CDT só poderá verificar-se, em nosso entender, nos dois casos seguintes:

1. Quando expressamente se preveja a qualificação das rendas de *leasing* financeiro (ou da parcela de juro integrada em cada uma delas) como juro⁴¹; ou
2. Quando o conceito de juro remeta para a legislação interna⁴² e esta última englobe a parcela de juro integrada em cada renda de *leasing* financeiro enquanto tal.

Quanto ao primeiro caso, desconhecemos qualquer CDT celebrada pelo Estado Português que proceda à qualificação referida.

Já no que se refere ao segundo caso, a questão é totalmente diferente. Efectivamente, Portugal na generalidade das CDT⁴³ por si celebradas previu, através da fórmula seguinte ou equiparada, a inclusão no conceito de juros de “*quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado de que provêm os rendimentos*”.

Neste caso, em função da qualificação de apenas parte das rendas como proveito fiscal⁴⁴ – a parte correspondente ao juro (rendimento de capitais⁴⁵) –, parece-nos que esta pode ser considerada como integrando o conceito de juro e consequentemente tributada no país da fonte, isto é, no caso de que nos ocupamos, em Portugal⁴⁶.

⁴¹ Nas Observações prévias aos Comentários ao artigo 11.º da Convenção Modelo refere-se que “*Na sua aceção geral, a expressão «juros» designa as remunerações de quantias objecto de mútuo que devem ser englobadas na categoria «rendimentos de capitais mobiliários»*”. Parece que o conceito pressupõe a exigência de uma relação de mútuo entre as partes. No caso de Portugal, o *leasing* financeiro é, conforme vimos, considerado como uma “aquisição” e, desta forma, consideramos que não integra a definição prevista na Convenção Modelo. Vejam-se, a propósito, as observações de Amar Mehta, obra cit., pág.142: “*In case of lease transactions regarded as “finance lease” for the purposes of domestic tax law in many jurisdictions, though the lessor is the legal owner of the leased asset, the lessee is regarded as the economic owner of the asset. As a consequence, the transaction is regarded as a conditional sale, rather than a loan, involving transfer of economic ownership from the lessor to the lessee.*” (sublinhado nosso) O México reservou o direito de tributar os rendimentos de contratos de locação financeira como juro (cf. Reserva ao número 3 do artigo 11.º da Convenção Modelo), reforça-se, desta forma, o facto de este tipo de rendimentos não estar abrangido na definição de juros prevista na Convenção Modelo.

⁴² O Estado Português formulou (tal como a Grécia e Espanha) a seguinte reserva ao artigo 11.º número 3 da Convenção Modelo: “*(...) reservam-se o direito de alargar a definição de juros, incluindo uma referência à respectiva legislação interna, em conformidade com a definição constante do Projecto de Convenção de 1963*”. Transcrevemos a definição de juro prevista na referida disposição à frente neste texto.

⁴³ Não o fez, por exemplo, nas CDT com a Bélgica, a Hungria e a Roménia.

⁴⁴ Veja-se o número 2 da Circular n.º 7/2003, na parte referente às locadoras: “*apenas é considerada proveito fiscal a parte das mesmas [rendas] que não se refira à amortização financeira (amortização de capital)*”.

⁴⁵ Como juro e não apenas como rendimento de capitais – conceito muito mais alargado e que não é assimilável a “*rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado de que provêm os rendimentos*” (veja-se, a título de exemplo, o caso dos rendimentos de unidades de participação em fundos de investimento – artigo 5.º número 2 alínea j) do Código do IRS).

⁴⁶ Podendo, consequentemente, beneficiar da taxa de tributação prevista na CDT relevante, verificados que estejam os condicionalismos previstos para a respectiva aplicação.

Nos restantes casos, isto é naqueles em que não seja possível subsumir a parcela de juro integrada em cada renda de *leasing* financeiro no conceito de juro previsto nas CDT, cai-se no âmbito dos “lucros das empresas”⁴⁷, reservando-se o direito de tributar ao Estado de residência do locador.

7. A Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efectuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes (“Directiva”)

A Directiva veio a ser transposta para o direito português pelo Decreto-Lei n.º 34/2005, de 17 de Fevereiro⁴⁸. A sua análise justifica-se aqui de um ponto de vista sobretudo teórico já que a sua aplicação depende da verificação de relações de participação entre as empresas intervenientes (no nosso caso, entre locador e locatário)⁴⁹.

No âmbito do presente texto, parece relevante contudo analisar a possível recondução das rendas de *leasing* financeiro ao conceito de juro previsto no artigo 2.º alínea a) da Directiva⁵⁰ e do conceito de *royalties* igualmente previsto na Directiva no seu artigo 2.º alínea b)⁵¹, atenta a autonomia conferida a ambos.

Começemos, pois, pelo conceito de juro previsto no artigo 2.º alínea a) da Directiva:

“a) «Juros»: os rendimentos de créditos de qualquer natureza, garantidos ou não por hipoteca, e que confirmam ou não o direito à participação nos lucros do devedor, e em particular os rendimentos de títulos e de obrigações que gozem ou não de garantia especial, incluindo os prémios e os lotes associados a esses títulos e obrigações; as penalizações por mora não serão consideradas juros;”

A primeira consideração a fazer será a de comprovar a similitude entre este conceito e o previsto na Convenção Modelo, vejamos:

“O termo «juros», usado no presente artigo, significa os rendimentos de créditos de qualquer natureza com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros do devedor e, nomeadamente, os rendimentos da dívida pública e de obrigações de empréstimos, incluindo prémios atinentes a esses títulos. Para efeitos do presente Artigo, não se consideram juros as penalizações por pagamento tardio” (cf. Artigo 11.º número 3 da Convenção Modelo).

Independentemente da redacção usada num e noutro conceito poderá afirmar-se, genericamente, que estes são idênticos.

Considerando a equivalência conceptual entre a Convenção Modelo e o conceito da Directiva, podemos transpor parcialmente os resultados a que chegámos quando da análise das definições previstas na Convenção Modelo

⁴⁷ Ver artigo 7.º da Convenção Modelo.

⁴⁸ A autorização legislativa para a transposição da Directiva foi concedida pelo artigo 32.º número 2 da Lei n.º 107-B/2003, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2004). A transposição deveria ter ocorrido até 1 de Janeiro de 2004 (cf. Artigo 7.º número 1 da Directiva).

⁴⁹ Ver artigo 89.º-A número 1 do Código do IRC, onde se estabelecem as condições de que depende a redução de taxas previstas no artigo 80.º número 2 alínea g) do Código do IRC.

⁵⁰ Ver artigo 89.º-A número 2 alínea a) do Código do IRC (aditado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 34/2005, de 17 de Fevereiro).

⁵¹ Ver artigo 89.º-A número 2 alínea b) do Código do IRC (aditado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 34/2005, de 17 de Fevereiro).

e nas CDT celebradas pelo Estado Português⁵². Efectivamente, não havendo remissão para a legislação interna no caso do conceito de juro previsto na Directiva⁵³ (como, aliás, não poderia deixar de ser atento o objectivo de harmonização subjacente), parece que a parcela de juro incorporada nas rendas de *leasing* financeiro não lhe seria subsumível.

Quanto à definição de *royalties* prevista na Directiva no seu artigo 2.º alínea b):

“b) «*Royalties*»: as remunerações de qualquer natureza recebidas em contrapartida da utilização, ou concessão do direito de utilização, de direitos de autor sobre obras literárias, artísticas ou científicas, incluindo filmes cinematográficos e suportes lógicos, patentes, marcas registadas, desenhos ou modelos, planos, fórmulas ou processos secretos, ou em contrapartida de informações relativas à experiência adquirida no domínio industrial, comercial ou científico; serão considerados *royalties* os pagamentos efectuados em contrapartida da utilização ou da concessão do direito de utilização de equipamento industrial, comercial ou científico.”

Merece destaque nesta definição a inclusão no conceito de *royalties* da “da utilização ou da concessão do direito de utilização de equipamento industrial, comercial ou científico.” De resto, as definições da Directiva e da Convenção Modelo apresentam-se muito semelhantes no seu conteúdo.

De facto a Convenção Modelo, no seu artigo 12.º número 2 estabelece:

“O termos «*royalties*», usado no presente Artigo, significa as retribuições de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, de uma patente, de uma marca de fabrico ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou de um processo secretos, e por informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico.”

Aquela inclusão, contrária aos argumentos que levaram à alteração do conceito de *royalties* da Convenção Modelo⁵⁴, não prejudica a análise e os argumentos acima expendidos para afastar as rendas do *leasing* financeiro do conceito de *royalties* permanecendo os mesmos válidos nesta sede. Assim, não nos parece que as rendas do *leasing* financeiro sejam subsumíveis ao conceito de *royalties* previsto na Directiva.

Tudo ponderado, parece que a Directiva não poderá ser aplicada aos rendimentos decorrentes de contratos de *leasing* financeiro.

⁵² Ver as considerações efectuadas na nota de rodapé número 41.

⁵³ Ao contrário do que acontece na maioria dos casos de CDT celebradas pelo Estado Português, como vimos.

⁵⁴ Ver acima as considerações sob o título: “(a) A não qualificação das rendas de *leasing* financeiro como *royalties*”.

8. Conclusões

As considerações acima feitas, permitem elaborar as seguintes conclusões:

1. O *leasing* financeiro é tratado de um ponto de vista contabilístico e fiscal como um financiamento tendencialmente destinado à aquisição final da propriedade de um bem mas ao qual se sobrepõe uma “aquisição” económica imediata do mesmo, a que a lei confere importantes consequências contabilísticas e fiscais (equivalentes à efectiva aquisição do direito de propriedade);
2. A remuneração – proveito fiscal – decorrente de um contrato de *leasing* financeiro é um juro (correspondente a uma parte da renda) e não um *royalty* ou uma remuneração decorrente da concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico;
3. O custo fiscalmente relevante para o locatário, no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro, é constituído por um juro (contabilizado como custo financeiro) e a amortização fiscal do bem locado;
4. As rendas pagas no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro, celebrado entre entidades residentes, estão sujeitas a retenção na fonte de IRC apenas na parte correspondente à parcela de juro incluída na renda e à taxa de 15% (cf. artigo 101.º número 1 alínea a) do Código do IRS, aplicável *ex vi* artigo 88.º número 4 do Código do IRC). Existe dispensa de retenção no caso de o locador ser uma instituição financeira (cf. artigo 90.º número 1 alínea a) do Código do IRC);
5. As rendas pagas no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro, celebrado entre um locador (entidade) não residente e sem estabelecimento estável em território português ao qual este seja imputado e um locatário (entidade) residente, estão sujeitas a retenção na fonte de IRC apenas na parte correspondente à parcela de juro incluída na renda e à taxa de 20% com carácter definitivo (cf., respectivamente, artigo 71.º número 3 alínea d) do Código do IRS, aplicável *ex vi* artigo 88.º número 1 alínea c) e número 4 do Código do IRC, e artigo 88.º número 3 do Código do IRC);
6. Na situação prevista na alínea anterior, e sempre sujeita a análise casuística, mediante a aplicação de CDT celebrada pelo Estado Português é possível relativamente a esse juro (i) isente-lo de tributação em IRC ou (ii), no mais dos casos, reduzir essa mesma tributação em Portugal em função da taxa prevista na CDT aplicável;
7. As rendas pagas no âmbito de um contrato de *leasing* financeiro, não integram o conceito de juro ou de *royalty* previstos na Directiva.

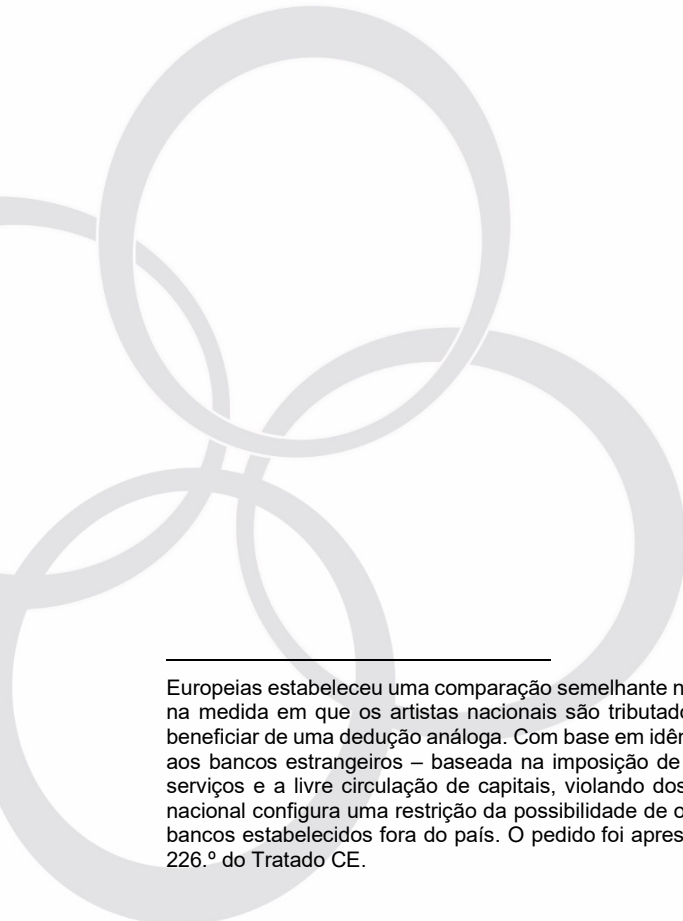
Como nota final importa referir que a sujeição a retenção na fonte de IRC das rendas de locação financeira, na parte correspondente ao juro, quando o locador (entidade) seja um não residente estabelecido noutro Estado Membro da União Europeia e sem estabelecimento estável em território português ao qual este seja imputado, vem colocar questões semelhantes àquelas que a Comissão Europeia recentemente dirigiu ao Estado Português quanto aos juros pagos a instituições financeiras⁵⁵.

⁵⁵ Recorde-se que, em 16 de Janeiro de 2006, a Comissão Europeia considerou conveniente comparar a tributação aplicada por Portugal a mutuanes nacionais com a tributação aplicada por este Estado-Membro a mutuanes estrangeiros. O Tribunal de Justiça das Comunidades

António Gaio*

António Frutuoso de Melo e Associados, Sociedade de Advogados, RL

*Advogado Especialista em Direito Fiscal



Europeias estabeleceu uma comparação semelhante no acórdão *Gerritse* de 12 de Junho de 2003 (Processo C-234/01) nos termos do qual, na medida em que os artistas nacionais são tributados após dedução das suas despesas profissionais, os artistas estrangeiros devem beneficiar de uma dedução análoga. Com base em idêntico princípio, a Comissão entendeu que a aplicação de uma tributação mais elevada aos bancos estrangeiros – baseada na imposição de retenção de IRC na fonte de juros à taxa de 20% – restringe a livre prestação de serviços e a livre circulação de capitais, violando dos artigos 49.º e 56.º do Tratado CE. A Comissão entendeu ainda que a legislação nacional configura uma restrição da possibilidade de os consumidores portugueses acederem a empréstimos hipotecários concedidos por bancos estabelecidos fora do país. O pedido foi apresentado sob a forma de um "parecer fundamentado", em conformidade com o artigo 226.º do Tratado CE.