

NO MEIO DE UMA ENCRUZILHADA: AS CONTRIBUIÇÕES PARA PLANOS DE PENSÕES

Fernando Castro Silva

Sumário

Delimitação

O enquadramento normativo

A situação dos benefícios de saúde pós-emprego e dos subsídios por morte

As discrepâncias entre custo contabilístico e custo fiscal. A situação das chamadas reformas antecipadas

A necessidade de uma reforma

Resumo

Ao longo deste artigo o autor descreve o enquadramento fiscal, na óptica das empresas, das contribuições para planos de benefícios a favor dos trabalhadores, e na sequência aborda alguns temas específicos com relevância para este assunto, entre os quais refere as crescentes discrepâncias entre o balanço fiscal e o balanço contabilístico as quais situa na encruzilhada da aplicação das mais recentes evoluções do sistema contabilístico protagonizado pela transposição das normas internacionais de contabilidade (NICs). Conclui apontando a importância de uma reforma estrutura da lei fiscal portuguesa neste domínio.

In this article the author describes the tax framework, from the companies' standpoint, of the contributions to pension plans, and further analyses some specific subjects with relevance thereof, amongst which the growing discrepancies between both the tax and the accounting balancesheets gathering in the crossroad of the application of recent changes in the accounting system carried out by the transposition of the international accounting standards (IAS). In the conclusion the author strikes the importance of a structural reform of the Portuguese tax law in this respect.

Delimitação

Apesar da importância que representa para empresários e trabalhadores ⁽¹⁾, o tema das contribuições para planos de pensões a favor dos trabalhadores das empresas tem estado quase ausente da discussão doutrinária ⁽²⁾. Mesmo antes da reforma fiscal de 1988, quando estes planos foram intensamente incentivados pelos governos de então, não houve pública discussão do tema a qual se manteve trancada nas pastas de arquivo das inspecções tributárias ou na bolorenta e quase sempre ignorada memória do legislador.

Não vamos fazer o exame exaustivo deste importante tema sobre o qual apenas temos a pretensão, que esperamos venha a ser sucedida, de enunciar e sistematizar alguns dos problemas que conhecemos, fruto da experiência vivida, sem procurar dar-lhes resposta pontual mas apontando, quando possível, alguma brecha interpretativa. No final não deixaremos de fazer uma referência ao sentido que entendemos dever seguir a eventual modificação da lei sobre este tema.

Clarificamos, ainda, que a nossa reflexão se circunscreve deliberadamente às contribuições para planos de pensões, excluindo, por conseguinte, toda a problemática, também muito relevante, dos efeitos destes planos na esfera jus-tributária dos respectivos beneficiários, e focando-a na empresa contribuidora.

O enquadramento normativo

¹ E para o País que alija nos seguros de vida e nos fundos de pensões muita da sua responsabilidade pelo bem-estar na reforma. Assinale-se que, de acordo com dados retirados do relatório sobre a reavaliação dos benefícios fiscais elaborado pelo Grupo de Trabalho criado por despacho de 1 de Maio de 2005 do Ministro de Estado e das Finanças (publicado em Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 198), relativos a 2003, a expressão quantitativa dos fundos de pensões é bem evidenciada pelos seguintes dados:

- ⌘ Número de fundos de pensões: 229;
- ⌘ Montante gerido pelos fundos de pensões: 16 283 milhões de euros;
- ⌘ Número de participantes: fundos fechados – 161.171; fundos abertos: 107.994;
- ⌘ Número de beneficiários das prestações dos fundos de pensões: 101.869;
- ⌘ Valor das prestações pagas pelos fundos de pensões: 879 milhões de euros;
- ⌘ Valor médio anual de cada prestação: € 8 629,00.

Se juntarmos a estes números os relativos a seguros de vida constituídos com a mesma finalidade, poderemos perceber ainda melhor a importância que a cobertura privada da reforma e invalidez podem atingir.

² A aridez de debate foi interrompida pela oportuna e sistematizada intervenção de Duarte Galhardas em “A tributação em sede de imposto sobre o rendimento dos regimes complementares de segurança social”, *in* FISCO, n.º 76/77, Março/Abril de 1996, págs. 41-53.

Dispensamo-nos de arrolar as múltiplas intervenções legislativas efectuadas nos códigos dos impostos sobre o rendimento e no EBF, e das quais resultou o actual perfil normativo em que se move a dedutibilidade das contribuições efectuadas para planos de pensões. De referir apenas que desde a publicação do Decreto-Lei n.º 216/87, de 29 de Maio, que veio reconhecer a dedutibilidade fiscal dos custos incorridos com contribuições para seguros e fundos de pensões, medida, aliás, acompanhada pela majoração ao dobro de tais custos, como incentivo fiscal (artigo 2º do mencionado Decreto-Lei), o principal marco da intervenção legislativa no regime da dedução dos custos com planos de pensões, foi a Lei do Orçamento do Estado de 1995 (Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro). Desta resultou uma profunda alteração da fisionomia dos artigos 23º e 38º do Código do IRC na parte relativa à consideração como custos das importâncias despendidas pelas empresas com seguros de vida e fundos de pensões constituídos em benefício dos trabalhadores. Em particular destacam-se a limitação da utilização do regime, anteriormente frequente, para fins de planeamento fiscal, tanto no plano do IRC como no do IRS, a consagração da neutralidade dos veículos de financiamento, a previsão de requisitos ou condições para a elegibilidade dos custos em sede de IRC, a atribuição de isenções dos rendimentos do trabalho dependente consubstanciados nas contribuições para seguros de vida e fundos de pensões efectuadas pelas entidades patronais, como direitos adquiridos, dependentes da verificação de determinados requisitos ou condições, limitação da flexibilidade na gestão dos capitais afectos aos veículos de financiamento.

Depois da lei orçamental de 1995 muitas têm sido as intervenções do legislador no edifício normativo que rege as contribuições para os planos de pensões de natureza privada característicos do chamado 2º pilar da previdência social, mas nenhuma delas com a saliência daquela. Ainda assim destacam-se:

⌘ O Decreto-Lei n.º 454/99, de 5 de Novembro, que incluiu no artigo 38º do CIRC um regime especial de dedutibilidade no “arranque” de um novo plano de pensões (n.ºs 7 e 8 do artigo 38º, hoje 40º);

⌘ A Lei n.º 30-G/2000, de 30 de Dezembro, que alargou a aplicação do artigo 38º às contribuições efectuadas para planos de pré-reforma;

⌘ A Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, (Orçamento do Estado para 2005) que, por um lado, veio admitir a gestão dos planos de pensões por empresas de seguros que estejam

autorizadas a operar em Portugal sob o regime da livre prestação de serviços e por instituições de realização de planos de pensões profissionais às quais seja aplicável a Directiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho, que estejam autorizadas a aceitar contribuições para planos de pensões de empresas situadas em território português, e, por outro, introduziu alterações relevantes sobre a aplicação dos limites do artigo 40º às contribuições suplementares efectuadas em cumprimento das directrizes contabilísticas do Banco de Portugal;

⌘ A Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, (Orçamento do Estado para 2007), que volta a intervir no âmbito do artigo 40º para incluir os chamados benefícios de saúde pós-emprego no perímetro dos benefícios sociais relevantes para a elegibilidade como custo das respectivas contribuições.

Se é possível estabelecer uma síntese genérica do actual regime de dedução dos custos com contribuições para planos de pensões, para efeitos de determinação da base tributável em sede de IRC, diríamos que esta depende essencialmente da qualificação do rendimento que a própria contribuição efectuada pela entidade patronal representa para o trabalhador:

⌘ Tratando-se de rendimento do trabalho dependente na esfera jus-tributária do trabalhador, ainda que isento, a contribuição é dedutível na empresa contribuidora por aplicação do regime geral do artigo 23º do Código do IRC e sem qualquer limite;

⌘ Se, ao invés, o rendimento não for qualificado como rendimento do trabalho dependente, então a contribuição apenas será dedutível quando reunidos os requisitos e condições previstos no artigo 40º do Código do IRC.

Por seu turno são rendimentos do trabalho dependente (artigo 2º, n.º 3, alínea b), 3) do Código do IRS) “as contribuições para seguros e operações do ramo «Vida», contribuições para fundos de pensões, fundos de poupança-reforma ou quaisquer regimes complementares de segurança social, desde que constituam direitos adquiridos e individualizados dos respectivos beneficiários, bem como as que, não constituindo direitos adquiridos e individualizados dos respectivos beneficiários, sejam por estes objecto de resgate, adiantamento, remição ou qualquer outra forma de antecipação da correspondente

disponibilidade, ou, em qualquer caso, de recebimento em capital, mesmo que estejam reunidos os requisitos exigidos pelos sistemas de segurança social obrigatórios aplicáveis para a passagem à situação de reforma ou esta se tiver verificado”. Ainda que sejam qualificadas como rendimentos do trabalho dependente por se tratarem de direitos adquiridos e individualizados, podem estas contribuições ficar isentas de IRS uma vez verificados os requisitos e condições previstos no artigo 40º, n.º 4, do CIRC, e observados os limites quantitativos previstos nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo.

Todas as demais contribuições para os mencionados veículos de financiamento em relação às quais o trabalhador apenas tenha uma mera expectativa de virem a ingressar no seu património, não constituem rendimento do trabalho dependente.

Ainda neste esforço de compressão do regime fiscal destas contribuições, importa referir que sendo custos elegíveis para a formação da base tributável nos termos sobreditos, não o são incondicionalmente, impondo o artigo 40º do Código do IRC requisitos (n.º 2), condições (n.º 4, com exceção da alínea c) e limites quantitativos (cf. n.ºs 2, 3, alínea c) do n.º 4, 6, 7 e 8).

Em primeiro lugar temos três requisitos, fixados no n.º 2 do mencionado artigo 40º, os quais são pressupostos da entrada dos planos de protecção social no perímetro dos custos que concorrem para a formação da base tributável, e que consistem:

- ⌘ nos *veículos de cobertura* elegíveis (contratos de seguros de doença e de acidentes pessoais, bem como com contratos de seguros de vida, contribuições para fundos de pensões e equiparáveis ou para quaisquer regimes complementares de segurança social);
- ⌘ nas *eventualidades relevantes* (reforma, pré-reforma ⁽³⁾, complemento de reforma, saúde pós-emprego ⁽⁴⁾, invalidez ou sobrevivência);
- ⌘ nos *beneficiários* (os trabalhadores da empresa).

As condições resultam com razoável clareza do disposto no n.º 4 do artigo 40º, de que se exclui apenas

³ Os benefícios de pré-reforma foram incluídos entre as *eventualidades relevantes* por ocasião da reforma fiscal de 2000 (Lei n.º 30-G/2000, de 30 de Dezembro).

⁴ Os benefícios de saúde pós-emprego foram incluídos entre as *eventualidades relevantes* com a Lei do Orçamento do Estado para 2007 (Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro).

a citação da alínea c) relevante apenas para os limites quantitativos:

- a) Os benefícios devem ser estabelecidos para a generalidade dos trabalhadores permanentes da empresa ou no âmbito de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho para as classes profissionais onde os trabalhadores se inserem;
- b) Os benefícios devem ser estabelecidos segundo um critério objectivo e idêntico para todos os trabalhadores ainda que não pertencentes à mesma classe profissional, salvo em cumprimento de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;
- c) [...]
- d) Sejam efectivamente pagos sob a forma de prestação pecuniária mensal vitalícia pelo menos dois terços dos benefícios em caso de reforma, invalidez ou sobrevivência, sem prejuízo da remição de rendas vitalícias em pagamento que não tenham sido fixadas judicialmente, nos termos e condições estabelecidos em norma regulamentar emitida pela respectiva entidade de supervisão, e desde que seja apresentada prova dos respectivos pressupostos pelo sujeito passivo;
- e) As disposições de regime legal da pré-reforma e do regime geral de segurança social sejam acompanhadas, no que se refere à idade e aos titulares do direito às correspondentes prestações, sem prejuízo de regime especial de segurança social, de regime previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de outro regime legal especial, ao caso aplicáveis;
- f) A gestão e disposição das importâncias despendidas não pertençam à própria empresa, os contratos de seguros sejam celebrados com empresas de seguros que possuam sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável em território português, ou com empresas de seguros que estejam autorizadas a operar neste território em livre prestação de serviços, e os fundos de pensões ou equiparáveis sejam constituídos de acordo com a legislação nacional ou geridos por instituições de realização de planos de pensões profissionais às quais seja aplicável a Directiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho, que estejam autorizadas a aceitar contribuições para planos de pensões de empresas situadas

em território português; (Redacção dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro - OE)

- g) Não sejam considerados rendimentos do trabalho dependente, nos termos da primeira parte do n.º 3) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS.”

Mas é principalmente nos limites quantitativos que a lei impõe maiores dificuldades de interpretação.

Princípio geral aplicável às contribuições efectuadas pelas empresas é o de que apenas 15% da massa salarial pode constituir custo para efeitos fiscais (artigo 40º, n.º 2), salvo quando se trate de empresas cujos trabalhadores não tenham direito a pensões da segurança social, em que o limite passa a ser 25%. A este limite quantitativo geral há ainda que acrescentar um outro que resulta da alínea c) do n.º 4 do artigo 40º relativo a eventuais prestações de carácter social que constituam direitos adquiridos dos trabalhadores mas que, por cumprirem com as condições do n.º 4 do artigo 40º, ficam isentas de IRS.

Essencial à determinação destes limites quantitativos é a delimitação da base para o seu cálculo. Anteriormente à entrada em vigor do Código do IRC o artigo 35º, § 1º, do Código da Contribuição Industrial, na redacção do Decreto-Lei n.º 216/87, de 29 de Maio, previa a aplicação do referido limite à “massa salarial” (conceito que havia de perdurar na linguagem de uso corrente), expressão que o legislador da reforma fiscal de 1989 viria a substituir pela que passou a constar do artigo 38º, n.º 2, e que ainda hoje vigora, agora no n.º 2 do artigo 40º, segundo o qual o limite percentual deve ser aplicado às “despesas com o pessoal escrituradas a título de remunerações, ordenados ou salários respeitantes ao exercício”.

A administração tributária pronunciou-se acerca da determinação da base de incidência do referido limite quantitativo através de despacho, de 11 de Agosto de 1989, proferido no âmbito do Processo n.º 1542/89, tendo nessa altura estabelecido interpretação no sentido de as remunerações, ordenados e salários a considerar serem os respeitantes ao exercício em que forem sujeitos a IRS, por um lado, e, por outro, abrangerem as despesas do mesmo tipo relativas aos membros dos órgãos sociais. Os encargos sobre as remunerações, nomeadamente a segurança social a cargo da empresa, não estão compreendidos nesta base de incidência, na qual se devem integrar apenas os custos com pessoal registados nas competentes rubricas contabilísticas.

Mas não se queda por aqui o limite do *espaço fiscal* dentro do qual as empresas se podem mover para

que não sejam fiscalmente penalizadas na sua política de protecção social. O limite geral de 15% ou 25% da massa salarial é ainda reforçado por limites quantitativos em situações tratadas com carácter excepcional pelo legislador fiscal, a saber:

- a) no ano “de arranque” do plano externo de cobertura de responsabilidades com pensões, podem ser deduzidas como custos fiscais as dotações relativas a serviços passados (pessoal no activo) para o fundo ou outro tipo de contrato de seguro dentro dos limites quantitativos gerais, acima referidos, e, em caso de excesso não superior ao dobro daqueles limites, são ainda aceites dotações anuais, por uma importância correspondente, no máximo, a um sétimo daquele excesso, sem prejuízo da consideração deste naqueles limites;
- b) no caso de contribuições suplementares destinadas à cobertura de responsabilidades por encargos com pensões, quando efectuadas em consequência de alteração dos pressupostos actuariais em que se basearam os cálculos iniciais daquelas responsabilidades e desde que devidamente certificadas pelas entidades competentes, podem também ser aceites como custos ou perdas nos seguintes termos:
 - a. No exercício em que sejam efectuadas, num prazo máximo de cinco, contado daquele em que se verificou a alteração dos pressupostos actuariais;
 - b. Na parte em que não excedam o montante acumulado das diferenças entre os valores dos limites previstos nos n.ºs 2 ou 3 relativos ao período constituído pelos 10 exercícios imediatamente anteriores ou, se inferior, ao período contado desde o exercício da transferência das responsabilidades ou da última alteração dos pressupostos actuariais e os valores das contribuições efectuadas e aceites como custos em cada um desses exercícios.

Para além destas especialidades respeitantes ao “ano de arranque” e a “contribuições suplementares” deve ainda referir-se que se encontram excluídas dos limites quantitativos as dotações efectuadas para a cobertura de responsabilidades com pensionistas da empresa quer se trate de contribuições “de arranque” (n.º 5 do artigo 40º) como de contribuições suplementares por alteração dos pressupostos actuariais (n.º 8 do artigo 40º).

Por último, prevê ainda o artigo 40º, n.º 13, que sejam efectuadas contribuições suplementares para fundos de pensões e equiparáveis destinadas à cobertura de responsabilidades com pensões que, em resultado da aplicação das normas internacionais de contabilidade, sejam efectuadas por determinação do Banco de Portugal, durante o período transitório fixado por esta instituição, às entidades sujeitas à sua supervisão. Trata-se neste caso de um alargamento do espaço fiscal utilizável por estas entidades que leva em consideração a sua sujeição às normas contabilísticas internacionais, em particular a IAS 19, as quais estabelecem princípios e orientações sobre aspectos da quantificação das responsabilidades com protecção social dos trabalhadores, como sejam os pressupostos actuariais, com incidência nas dotações para os veículos de financiamento. ⁽⁵⁾⁽⁶⁾

Procurando simplificar através de uma representação esquemática o cálculo do espaço fiscal autorizado pelo artigo 40º do Código do IRC para as contribuições para os planos de pensões ali previstos, teríamos:

$$\begin{aligned} & \textbf{Espaço fiscal} \\ & = \\ & 15\% (25\%) \text{ da massa salarial} \\ & - \\ & \text{Outros rendimentos isentos (40/4/c e 15EBF)} \\ & + \\ & 100\% \text{ das contribuições para pensionistas (40/5)} \\ & + \\ & 1/7 \text{ de } 15\% (25\%) \text{ da massa salarial no ano de arranque e seguintes (40/6)} \\ & + \\ & \text{Contribuições suplementares por alteração de pressupostos actuariais, até à concorrência do espaço} \\ & \text{fiscal não utilizado nos anos anteriores (40/7)} \\ & + \\ & 100\% \text{ das contribuições suplementares por alteração de pressupostos actuariais em relação a} \\ & \text{pensionistas (40/8)} \end{aligned}$$

⁵ A disciplina relativa ao quadro de referência para efeitos da cobertura das responsabilidades com pensões de reforma e de sobrevivência a respeitar pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, consta do Aviso do Banco de Portugal n.º 12/2001, entretanto modificado pelo Aviso n.º 4/2005, na sequência da aplicação a estas instituições das normas internacionais de contabilidade por força do Regulamento (CE) n.º 1606/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Julho, e do Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2005.

⁶ Embora estas contribuições concorram para a definição do espaço fiscal, o legislador estabeleceu um limite indirecto à dedutibilidade destes custos. Referimo-nos à fixação de um *floor* abaixo do qual o imposto liquidado não pode descer se para tanto concorrerem determinados benefícios ou deduções fiscais entre os quais se apontam, justamente, as contribuições suplementares das instituições sujeitas a supervisão pelo Banco de Portugal, a que se reporta o n.º 13 do artigo 40º do Código do IRC. Este limite, porém, não se aplica nas situações em que não se apure imposto liquidado, interpretação confirmada por despacho do SEAF de 19/1/2006, proferido no procº n.º 3469/2005.

+

Contribuições suplementares efectuadas pelas instituições sujeitas a supervisão pelo Banco de Portugal (40/13)



A situação dos benefícios de saúde pós-emprego e dos subsídios por morte

Como acima referimos, para que as contribuições destinadas a planos de pensões sejam elegíveis como custos dedutíveis fiscalmente em sede de IRC, importa que cumpram os requisitos do n.º 2 do artigo 40º do Código do IRC, nomeadamente que visem a cobertura das eventualidades de reforma, pré-reforma, complemento de reforma, saúde pós-emprego, invalidez ou sobrevivência.

Até à entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2007, pela qual se incluíram no elenco das eventualidades abrangidas pelo n.º 2 do artigo 40º os benefícios de saúde pós-emprego ⁽⁷⁾, estes benefícios a par dos subsídios por morte ⁽⁸⁾, não eram incluídos nas eventualidades susceptíveis de serem cobertas por contribuições dedutíveis. ⁽⁹⁾

Nem mesmo o facto de estas eventualidades terem passado a ser de evidência obrigatória nas contas das empresas quando sujeitas obrigatoriamente às normas internacionais de contabilidade, alterou a correspondente dedutibilidade fiscal, uma vez que não relevam para efeitos fiscais as alterações à contabilidade das empresas determinadas pelas mencionadas normas (cf. artigo 14º do Decreto-Lei n.º 35/2005, de 17 de Fevereiro).

Com a nova redacção do n.º 2 do artigo 40º do Código do IRC, apenas subsiste a questão da dedutibilidade fiscal das contribuições que tenham em vista o financiamento das responsabilidades com subsídios por morte pelo que limitamos a análise a esta eventualidade, em particular se a mesma deve ser considerada incluída no elenco taxativo das realizações de utilidade social previstas na citada norma do Código do IRC.

⁷ O regime da responsabilidade pelos cuidados de assistência médica aos trabalhadores do sector bancário vem prevista na cláusula 144.ª do mesmo diploma, segundo a qual enquanto não se verificar a integração do trabalhadores bancários no Sistema Nacional de Saúde, a assistência médica deverá ser assegurada por um Sistema de Assistência Médico-Social (SAMS) financiado por contribuições obrigatórias a cargo das instituições de crédito, dos trabalhadores e dos pensionistas.

⁸ O regime dos subsídios por morte estabelecidos em benefício dos trabalhadores do sector bancário vem previsto na cláusula 142.ª do ACTV, a qual estabelece que, em caso de falecimento do trabalhador as instituições concederão ao cônjuge sobrevivente e aos filhos do falecido, a par da pensão mensal de sobrevivência, do subsídio de Natal e de um 14.º mês, um *subsídio por morte*, calculado nos termos do regulamento do Centro Nacional de Pensões. Este direito aplica-se, de acordo com o n.º 9 daquela cláusula, a todos os pensionistas.

⁹ Neste sentido vide despacho do SEAF de 19/1/2006, no proc.º n.º 3409/2005, onde expressamente se referenciam os benefícios de saúde pós-emprego e os subsídios por morte como excluídos das eventualidades cuja cobertura é admitida para a elegibilidade das correspondentes contribuições de cobertura.

Para este efeito assume particular relevância a determinação do conceito de benefício ali consagrado. Na falta de um conceito técnico-jurídico susceptível de ser convocado para este efeito, parece poder concluir-se que a expressão benefício, decalcada da terminologia do direito dos seguros, pretende designar a natureza das prestações asseguradas ao trabalhador em contrapartida dos prémios/contribuições efectuadas pela entidade patronal.

Era este o sentido que se consagrava no artigo 35.º do Código da Contribuição Industrial, cuja redacção, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 216/87, de 29 de Maio, constitui a fonte próxima do artigo 38º do Código do IRC (na redacção original do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, e actual artigo 40.º), e que consagrou a regra da dedutibilidade fiscal dos custos ou perdas respeitantes a “contribuições das empresas a favor da generalidade dos trabalhadores para seguros de doença, para seguros que garantam benefícios de reforma, invalidez ou sobrevivência e para fundos de pensões com o mesmo objectivo.”

Ao abrigo desta norma, eram fiscalmente dedutíveis todas e quaisquer verbas despendidas pela entidade patronal com a contratação de seguros, dotação de fundos ou quaisquer outras despesas realizadas no âmbito de regimes complementares de segurança social tendo em vista conferir aos trabalhadores um qualquer benefício para si ou terceiros em caso de reforma, pré-reforma, invalidez ou morte (beneficiando, neste caso, um terceiro que lhe sobreviva).

E, nesta acepção do termo, não parecem restar dúvidas sobre a inclusão no elenco das despesas fiscalmente dedutíveis das contribuições destinadas a assegurar os subsídios pagáveis por morte do trabalhador, dado estarmos perante prestações claramente enquadráveis no conceito de benefício de sobrevivência. Tal conclusão impõe-se mesmo, segundo julgamos, por apelo ao elemento teleológico da norma pois, considerados os fins de fomento de esquemas complementares de segurança social subjacentes à norma legal em apreço, não se compreenderia que o legislador pudesse ter querido excluir do incentivo benefícios com idêntico fundamento e natureza como o sejam as pensões de sobrevivência e os benefícios por morte. Com efeito, ainda que os fins a que concretamente se destinam uma e outra prestação possam ser diferentes ⁽¹⁰⁾, é manifesta a identidade ontológica e conceptual entre as referidas

¹⁰ As pensões de sobrevivência têm por objectivo compensar os familiares de beneficiário da perda dos rendimentos do trabalho determinada pela morte deste. O subsídio por morte destina-se a compensar o acréscimo dos encargos decorrentes da morte do beneficiário, tendo em vista facilitar a reorganização da vida familiar.

prestações, as quais, para além de visarem assegurar o mesmo tipo de benefício (a atribuição de uma prestação aos familiares do beneficiário em caso de morte), se encontram regulamentadas de forma conjunta, no que concerne à protecção na eventualidade da morte de beneficiários do regime geral de segurança social, pelo Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro. Distinguindo-as apenas, neste plano, o facto de um abono ser atribuído sob a forma de prestações continuadas – pensões de sobrevivência – e outro, sob a forma de uma prestação única – o subsídio por morte.

Resta aferir se esta diferença se afigura determinante na aplicação dos preceitos em análise.

Ora, tendo presente o teor do preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 216/87, de 29 de Maio ⁽¹¹⁾, assim como o texto do artigo 2.º do citado Decreto-Lei n.º 251-A/91 ⁽¹²⁾, ao prever a dedutibilidade dos encargos em apreço, parece que o legislador terá tido em mente essencialmente os benefícios que se traduzissem no pagamento de pensões.

Mas ainda que no momento da feitura da lei tal sentido pudesse ter tido efectivamente alguma correspondência no espírito do legislador, não cremos, contudo, que tal circunstância se afigure determinante do sentido a retirar da conjugação daquelas normas (ou, actualmente, da conjugação do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 251-A/91 com o artigo 40.º do Código do IRC). E isto porque não poderá deixar de se ter presente na interpretação daquelas disposições legais, o contexto histórico em que ambas foram produzidas.

Assim, e desde logo, não poderá deixar de se ter presente que o artigo 35.º do Código da Contribuição Industrial visava essencialmente fomentar o recurso a esquemas privados de previdência que constituíssem complemento do regime geral da segurança social, no âmbito do qual apenas se previam, em caso de reforma ou morte, prestações sob a forma de pensões. Já o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 251-A/91, de 16 de Julho, visando conferir explicitamente relevância fiscal às dotações para a cobertura de responsabilidades das instituições de crédito surge num momento em que apenas as responsabilidades relativas a encargos com pensões se encontravam sujeitas a provisionamento obrigatório em

¹¹ Que expressamente dispõe que a dedutibilidade dos custos com realizações de utilidade social foi criada “*para estimular a realização de seguros de doença e a garantia de pensões de reforma, invalidez ou sobrevivência através de fundos de pensões, desde que aproveitem a generalidade dos trabalhadores*”.

¹² Que se refere expressamente às responsabilidades com pensões dos seus trabalhadores e familiares.

cumprimento daquelas exigências. Mas, essencialmente, porque só com a redacção conferida pela Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, o artigo 38.º do Código do IRC passou a prever (alínea d) do n.º 4), a obrigatoriedade de pelo menos dois terços dos benefícios efectivamente pagos sob a forma de prestação pecuniária mensal vitalícia, o que permite concluir a contrario que, pelo menos a partir desse momento, o legislador passou a admitir expressamente o pagamento dos benefícios através de prestações de outra natureza.

Por estas razões, na medida em que respeitem os demais requisitos e condições, as contribuições efectuadas para planos de pensões com vista à cobertura de responsabilidades com o pagamento de subsídios por morte deveriam também concorrer para a formação do lucro tributável ao abrigo do artigo 40.º, n.º 2, do Código do IRC. ⁽¹³⁾

As discrepâncias entre custo contabilístico e custo fiscal. A situação das chamadas reformas antecipadas

Apesar de constituir o núcleo da determinação da base tributável do imposto sobre o rendimento nas actividades empresariais, o lucro contabilístico tem vindo a ceder aos ataques sucessivos do legislador fiscal. Uma verdadeira ordem alternativa de apuramento do lucro tributável tem vindo a ser edificada sobre a ordem contabilística ditada pelos organismos competentes, nacionais e internacionais, aprofundando-se a tensão permanente entre a contabilidade e a fiscalidade.

É neste sentido que o conceito de custo contabilístico, nas suas mais diversas expressões, cede amiúde à prevalente determinação legal do custo fiscal impondo aos sujeitos passivos a conservação de modelos de contabilização dual ou, pelo menos, modelos tendentes à detecção, registo e divulgação daqueles custos que paradoxalmente sendo-o (contabilisticamente) não o são (fiscalmente).

A recente introdução das NICs na organização contabilística de algumas empresas acrescentou um novo componente de fricção entre o contabilístico e o fiscal tendo merecido a aprovação de norma especial

¹³ A opção do legislador de ter abrangido nas eventualidades relevantes, pela Lei do Orçamento do Estado para 2007, apenas os benefícios de saúde pós-emprego poderia levar-nos a considerar que as contribuições para cobertura de subsídios por morte já estaria abrangida na previsão da norma. É que enquanto a teleologia descrita no texto aponta no sentido desta interpretação inclusiva destas contribuições já quanto aos benefícios de saúde pós-emprego se torna mais controverso semelhante juízo subsuntivo.

de afirmação da superioridade deste (o artigo 14º do Decreto-Lei n.º 35/2005, de 17 de Fevereiro).⁽¹⁴⁾ As consequências desta dislexia entre as NICs e as normas fiscais foram objecto de estudo por comissão constituída para o efeito no quadro do Ministério das Finanças, e a sua superação forma parte das incumbências orçamentais do Governo para 2007 como resulta da autorização legislativa incluída no artigo 56º, n.º 1, da Lei do Orçamento do Estado para 2007, para além de constituir já objecto de medidas transitórias *ad hoc* para as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal (artigo 57º, n.ºs 2 e 3). Segundo a vontade legislativa projectada na mencionada autorização, o Governo deverá em 2007 legislar sobre a adequação às NICs das normas de determinação do lucro tributável para efeitos de IRC, apontando-se os critérios de imputação temporal de certos encargos com benefícios concedidos aos órgãos sociais e trabalhadores entre os pontos que, justamente, devem ser objecto dessa adequação.⁽¹⁵⁾

Os benefícios de reforma dos trabalhadores encontram-se justamente no centro desta encruzilhada e constituem uma das manifestações mais intensas desta diversidade entre contabilidade e fiscalidade. Para atingirmos esta conclusão basta atentarmos que o princípio estruturante do registo dos custos com benefícios de reforma consiste no seu reconhecimento à medida que os serviços sejam prestados pelos empregados que tenham direito a tais benefícios. A este respeito tem interesse citar a seguinte passagem do ponto 7 da Directriz Contabilística n.º 19/97, de 21/5:

¹⁴ «Para efeitos fiscais, nomeadamente de apuramento do lucro tributável, as entidades que, nos termos do presente diploma, elaborem contas individuais em conformidade com as Normas Internacionais de Contabilidade são obrigadas a manter a contabilidade organizada de acordo com a normalização contabilística nacional e demais disposições legais em vigor para o respectivo sector de actividade.»

As dúvidas sobre a aplicação desta norma às instituições de crédito foram sanadas por despacho do SEAF de 12/1/2006 que sancionou o seguinte entendimento:

- «1 - As contas individuais elaboradas em conformidade com as normas específicas dos n.ºs 2 e 3 do Aviso n.º 1/2005 do Banco de Portugal (NCA) devem ser tidas, para efeitos do disposto no art.º 14º do DL n.º 35/2005, de 7 de Fevereiro, como "contas individuais elaboradas em conformidade com as Normas Internacionais de Contabilidade";
- 2 - As entidades que apliquem as NCA nas suas contas individuais deverão elaborar as suas demonstrações financeiras de acordo com o Plano de Contas do Sector Bancário para efeitos fiscais, nomeadamente de apuramento do lucro tributável.»

¹⁵ Provavelmente com o objectivo de ultrapassar estas divergências entre a contabilidade e a fiscalidade no domínio do reconhecimento dos custos com pensões de reforma e outros benefícios sociais, o artigo 27º, n.º 6, alínea c), da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, relativa ao Orçamento do Estado para 2003, previa a atribuição ao Governo de uma autorização legislativa neste domínio, com o seguinte teor:

«Rever as regras consagradas nos artigos 23.º e 40.º do Código do IRC em matéria de dedução das contribuições para fundos de pensões, no sentido de o exercício do reconhecimento dos correspondentes custos, para efeitos da determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos do IRC, em certas situações, poder não coincidir com o exercício em que são efectuadas as dotações para os fundos.» Esta autorização legislativa caducou sem chegar a ser executada.

«No caso de um plano ter um fundo de benefícios de reforma constituído, a quantia contribuída por uma entidade para o fundo, durante um período, não é necessariamente igual à quantia reconhecida como gasto do período. É que existe uma clara distinção entre a contribuição para o fundo relativa a benefícios de reforma e a imputação dos custos de proporcionar esses benefícios para fins de reconhecimento do gasto. A contribuição para o fundo de benefícios de reforma é um procedimento financeiro e, ao determinarem-se as quantias periódicas a serem contribuídas para o fundo, a entidade pode ser influenciada por factores tais como a disponibilidade de dinheiro e implicações fiscais. Em contraste, o objectivo do reconhecimento é o de assegurar que os custos dos benefícios de reforma sejam imputados a gastos à medida que os serviços sejam prestados pelos empregados que tenham direito a receber benefícios de reforma.»

Se é assim no plano da contabilização dos custos com o financiamento das mencionadas responsabilidades, diferente se apresenta o cenário no plano fiscal. O lucro tributável em IRC, segundo o disposto no artigo 17º do Código do IRC, 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. Apesar da afirmação genérica vertida naquele preceito quanto à relevância da normalização contabilística para a determinação do resultado tributável, são muitas as derrogações deste princípio geral as quais determinam entorses fiscais ao resultado contabilístico.

Uma dessas derrogações é, justamente, a que se contempla no artigo 40º do Código do IRC relativa aos custos com realizações de utilidade social, onde se incluem as contribuições para os fundos de pensões. Numa primeira visão desta norma pode concluir-se, apressadamente, que aí se prevê, afinal, uma espécie de substituição do princípio de acréscimo que enforma a contabilidade por um princípio *de caixa*, isto é, da representação como custo fiscal das dotações efectivas para os fundos de pensões. Todavia, consideramos que aquela norma, em particular o seu n.º 2, integrada no conjunto das normas de determinação do lucro tributável, não pretende substituir ou fazer prevalecer qualquer princípio ou regime de contabilização mas tem por fito limitar o custo contabilístico que, para efeitos da construção do chamado *balanço fiscal*, é admitido na quantificação do lucro tributável, independentemente de a contabilidade registar o custo-acréscimo referente às responsabilidades com pensões de reforma ou o

custo efectivo com dotações para o fundo. Seja qual for o modelo de registo contabilístico o custo fiscalmente aceite limita-se ao *custo contribuído*, isto é, ao menor dos valores do custo contabilístico ou do custo com a dotação para o veículo de financiamento.

Durante largo período esta discrepância entre o custo-acrécimo e a dotação não acarretou problemas interpretativos uma vez que, se é verdade que nem todas as realidades contabilísticas decorrentes do especial regime de contabilização das responsabilidades com pensões se encontravam previstas pela lei fiscal, menos verdade não é também que, em regra, o valor das dotações encontrava correspondência no valor dos custos com pessoal registados em contrapartida nas contas. A publicação da Directriz Contabilística n.º 19/97, acima mencionada e, mesmo antes desta, de normas contabilísticas determinadas pelas entidades supervisoras do sector bancário e segurador, vieram modificar este estado de coisas, passando-se a uma situação de ausência de correspondência entre os valores das dotações e os montantes reflectidos nos custos das instituições.

Com o propósito de ultrapassar estas divergências entre a contabilidade e a fiscalidade no domínio do reconhecimento dos custos com pensões de reforma e outros benefícios sociais têm vindo, como já vimos, a ser conferidas autorizações legislativas ao Governo ⁽¹⁶⁾ as quais a esta data ainda não deram lugar a qualquer intervenção modificativa sobre o direito positivo. Sem prejuízo, das manifestações de vontade do legislador, sempre se poderia concluir que este considera impor-se uma maior coincidência entre o efeito fiscal dos custos com contribuições para fundos de pensões e o exercício em que são efectuadas as correspondentes dotações, isto, evidentemente, fora dos casos em que o próprio legislador já prevê excepções àquela regra (cf. nomeadamente o n.º 6 do artigo 40º do Código do IRC). Porém, para além de nos parecer que ao elemento interpretativo retirado de uma lei de autorização legislativa não executada falece relevância hermenêutica, o objecto e alcance das que mencionámos não permite concluir forçosamente que a lei vigente impõe a mencionada coincidência. Sobretudo para aqueles que, como nós, entendam que a redacção actual já exige que o custo fiscal tenha necessariamente cabimento na dotação (noção de *custo contribuído*) a intervenção previsível do legislador deverá visar o alargamento da possibilidade de termos custos contabilísticos e fiscais *não contribuídos*.

¹⁶ Vide nota 15 e o já citado artigo 56º da Lei do Orçamento do Estado para 2007.

Como acima referimos, temos a convicção que, do ponto de vista literal, o artigo 40º aponta para uma *correlação* entre a dotação e o custo contabilístico de tal forma que sem esta aquela não pode ser considerada no apuramento do lucro tributável e sem a primeira o segundo também não pode concorrer para a formação daquele lucro. Tal conclusão não nos parece ser afastada, segundo julgamos, pelo n.º 13 do artigo 40.º do CIRC (aditado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro) o qual, pelo menos no plano literal, não parece pretender regular a dedutibilidade fiscal das amortizações efectuadas ao abrigo do regime de transição a que as instituições de crédito estão sujeitas na adopção das NICs, mas tão só o afastamento dos limites quantitativos previstos nos n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito.

Porém, o artigo 40º em nenhum momento impõe que a *correlação* tenha uma dimensão temporal, nomeadamente que vá ao ponto de exigir que para além de se conter no valor da dotação o custo deve ser registado no mesmo período de tributação. Tal *correlação alargada* não se escora em qualquer elemento normativo, pelo contrário parece estar em conflito com o princípio estruturante da determinação do lucro tributável para efeitos de IRC segundo o qual este deve ser apurado em conformidade com as normas de contabilidade gerais ou sectoriais aplicáveis, sendo certo que estas consentem o diferimento do custo contabilístico. Julgamos que o objectivo precípua do artigo 40º citado, na sua actual redacção, consiste em evitar a consideração fiscal de custos contabilísticos a que não correspondam contribuições efectivas.

Acresce, para além dos argumentos literais e racionais supra, um relevante argumento teleológico da norma, pois a imposição da *supra* designada *correlação alargada* determinaria resultados penalizadores dos contribuintes que, por prudência ou eficiência, decidem antecipar o fundeamento da responsabilidade já que só a opção de antecipação representa um risco de não dedutibilidade fiscal gerando, aliás, resultados anormalmente iníquos e que, certamente, não foram desejados pelo legislador⁽¹⁷⁾. Para além de iníquos os resultados atingidos com semelhante interpretação revelam-se incoerentes

¹⁷ Admitindo uma dotação de 1000 unidades e um custo periodizado de 1/5, ou seja, de 200 em cada ano, pode visualizar-se no quadro *infra* a enorme diferença nos efeitos fiscais de cada uma das opções interpretativas:

	<i>N</i>	<i>N+1</i>	<i>N+2</i>	<i>N+3</i>	<i>N+4</i>
Custos ou variações patrimoniais	200	200	200	200	200
Dotação	1000	0	0	0	0
Custo fiscal (<i>correlação alargada</i>)	200	0	0	0	0
Custo fiscal (<i>correlação simples</i>)	200	200	200	200	200

com o próprio objectivo de reforço ou incentivo das garantias de fiabilidade das contas num domínio de relevante importância para as entidades obrigadas a constituir planos de pensões.

Aliás, esta interpretação sobre a intensidade da *correlação* a estabelecer entre o custo contabilístico e o *custo contribuído* surge indirectamente corroborada pelo despacho do SEAF de 19/1/2006, já citado acima, em que se admite, com algumas condições ⁽¹⁸⁾, a consideração como custos fiscais de contribuições (custos contribuídos) efectuadas em exercícios anteriores.

De diversas cambiantes se veste, porém, a situação das chamadas reformas antecipadas. Por reformas antecipadas devem entender-se aquelas situações em que o trabalhador passa à condição de reformado em data anterior à idade normal de reforma por motivo que não afecte o seu direito à reforma. As situações mais frequentes e ilustrativas destas situações são a reforma antecipada por doença e a invalidez presumível por acordo (esta última consagrada no n.º 6 da cláusula 137ª do Acordo Colectivo de Trabalho do Sector Bancário), que têm dominado as recentes políticas de reestruturação de recursos humanos das instituições de crédito.

Através de decisões proferidas em casos pontuais a administração tributária tem vindo a entender que as contribuições suplementares efectuadas para os fundos de pensões na parte em que respeitam à cobertura do acréscimo de responsabilidades por efeito da antecipação de reformas, por doença ou por invalidez presumível por acordo, não são dedutíveis ao abrigo do disposto no artigo 40º do Código do IRC. Fundamenta esta interpretação no facto de naqueles casos se estar perante encargos efectivos suportados pela empresa na sequência de acordos celebrados com os trabalhadores e que constituem direitos adquiridos destes últimos imediatamente geradores de rendimentos tributáveis em sede de IRS na esfera do beneficiário.

Diferentemente do que sucede com as dotações para fundos de pensões respeitantes às pensões de reforma de trabalhadores no activo, que não visam direitos adquiridos e individualizados dos

¹⁸ São três as condições estabelecidas para a dedução de contribuições efectuadas em exercícios anteriores: (i) que os benefícios a cuja cobertura se destinam observem os requisitos do n.º 2 do artigo 40º do Código do IRC; (ii) a dedução dos mesmos não tenha já ocorrido em exercícios anteriores; e, (iii) que seja demonstrada a correspondência entre os custos deduzidos e as contribuições efectuadas através de um mapa demonstrativo a incluir no processo de documentação fiscal. Sublinhe-se que o despacho exclui do seu âmbito de aplicação os acréscimos de responsabilidades com benefícios de saúde pós-emprego e com subsídios por morte os quais, como já acima tivemos oportunidade de referir, considera não se encontrarem abrangidos pelos n.ºs 2 a 4 e 13 do artigo 40º mencionado.

trabalhadores da instituição, as destinadas a cobrir os acréscimos de responsabilidades com trabalhadores reformados antecipadamente por doença ou por invalidez presumível por acordo constituem direitos adquiridos e individualizados destes últimos. Baseada nesta qualificação e apesar de constituírem contribuições para uma entidade terceira e não destinada directamente aos próprios trabalhadores reformados antecipadamente, a administração tributária entende que tais contribuições suplementares decorrentes do referido acréscimo de responsabilidade concorrem para a formação do lucro tributável no quadro da aplicação do artigo 23º do Código do IRC. Em consequência, conclui, a empresa só poderá considerar anualmente como custo a parte proporcional das contribuições efectuadas para o fundo de pensões que corresponda aos encargos que ela suportaria com o trabalhador caso fosse ela a pagar, directamente, os rendimentos de trabalho ou pensões, consoante os casos, admitindo-se como alternativa, no caso do método de diferimento do custo se revelar operacionalmente difícil de concretizar, a dedução como custo anual por trabalhador do valor resultante da divisão do montante da contribuição extraordinária que lhe diz respeito pelo número de anos que restam para atingir a idade de reforma. ⁽¹⁹⁾

A posição adoptada pela administração fiscal é bem reveladora das dificuldades hermenêuticas que o Código do IRC encerra neste domínio, buscando um compromisso entre a pura e simples aceitação como custo fiscal da totalidade das contribuições efectuadas em resultado das reformas antecipadas, resultante da aplicação directa do artigo 23º do Código do IRC, e a dedução limitada no quadro da previsão dos n.ºs 7 e 8 do artigo 40º do mesmo Código, a entender-se que se trata de contribuições suplementares decorrentes da alteração dos pressupostos actuariais em que se basearam os cálculos iniciais daquelas responsabilidades. Para atingir aquela doutrina salomónica a administração tributária considerou que os valores pagos pelo fundo aos trabalhadores não são meras expectativas mas direitos adquiridos destes, razão pela qual devem ser tratados no âmbito da aplicação do artigo 23º do Código do IRC e não do artigo 40º mas, por entender não haver justificação para que a empresa beneficiasse de tratamento mais favorável daquele que resultaria do pagamento directo daqueles encargos, limita a dedução anual ao valor dos encargos suportados pelo fundo em relação a cada trabalhador reformado.

¹⁹ Esta é a doutrina que resulta das informações n.ºs 624/99 e 1004/2001, e do despacho do Director de Serviços do IRC que sobre esta última recaiu.

Em boa verdade do que se trata é de situações de reforma cuja contingência se encontra coberta pelos planos de pensões cabendo aos fundos pagar os benefícios que advenham daqueles factos constitutivos do direito à reforma. Tratando-se de pensões *hoc sensu* carece de fundamento legal a pretendida equiparação a rendimentos pagos directamente pela empresa aos seus trabalhadores com o consequente *tecto* dos custos incorridos. Donde, o que faria sentido, *de jure condendo*, seria que as contribuições adicionais decorrentes da necessidade de dotar o fundo com os recursos adicionais necessários para garantir o pagamento das pensões daqueles trabalhadores, fossem dedutíveis no quadro da aplicação do artigo 40º sem limitações por se tratar de pensionistas.

A necessidade de uma reforma

É ocioso afirmar que a matéria da dedutibilidade fiscal dos custos com benefícios de reforma para os membros dos órgãos sociais e trabalhadores das empresas carece de uma urgente iniciativa legislativa volvidos que são 12 anos sobre as alterações decorrentes da Lei do Orçamento do Estado de 1995 e de outros tantos anos de modificações avulsas. A complexidade do sistema actual, as necessidades de sustentação do sistema de segurança social e o incentivo que se impõe à poupança no quadro do segundo pilar da previdência social, tornam premente a necessidade de uma reforma global do regime actual de dedução dos custos com estas realizações de utilidade social, visando atingir, quanto a nós, os seguintes objectivos prioritários:

- ⌘ Eliminar as incertezas existentes sobre a dedutibilidade destes custos;
- ⌘ Aproximar ou mesmo assimilar os critérios de aceitação fiscal destes custos com o critério consagrado nas normas contabilísticas para o seu reconhecimento, e, com isto,
- ⌘ Conferir confiança e simplificar a tarefa das empresas no apuramento do lucro tributável.

Um outro objectivo, quiçá mais ambicioso atendendo aos conhecidos constrangimentos orçamentais, relaciona-se com o incentivo que o Estado deve dispensar aos benefícios de reforma constituídos pelas empresas a favor dos seus trabalhadores que não sejam de carácter meramente substitutivo dos regimes públicos de segurança social. É neste segundo pilar do sistema de previdência social que, com algum arrojo no plano da concepção e algum investimento no plano das políticas fiscais, se pode jogar uma parte importante da sustentabilidade da segurança social com o reforço progressivo da componente de

capitalização em detrimento do modelo de pura repartição. Esta é uma das linhas de actuação contempladas no acordo de concertação social assinado entre o Governo e os Parceiros Sociais ⁽²⁰⁾, mas cujo sucesso depende, em grande medida, do apoio público prestado por via fiscal.

Tememos que a pressão orçamental a que as políticas financeiras do Estado se encontram sujeitas venha a ser mais forte que o desígnio, também público, de estimular a adesão das empresas a novas políticas de cobertura dos benefícios sociais. Mas, mais ainda, suspeitamos que nem mesmo a almejada aproximação entre a contabilidade e a fiscalidade que preconizamos como objectivo da intervenção legislativa no binómio artigo 23º/artigo 40º do Código do IRC, venha a ser atingida. É o que parece redundar das recomendações do Grupo de Trabalho criado pelo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais para estudar a adaptação das normas fiscais às NICs, onde se recomenda que seja mantido o critério do *custo contribuído* ⁽²¹⁾. Oxalá o legislador consiga destrinçar os verdadeiros objectivos de uma intervenção neste domínio atingindo um justo equilíbrio entre as necessidades recaudatórias, o estímulo às iniciativas de reforço do segundo pilar da segurança social, e a redução dos custos de contexto que a dislexia entre o balanço fiscal e o balanço contabilístico causa às empresas obrigadas, cada vez mais, a manter verdadeiras contabilidades paralelas.

Estamos conscientes que o *lucro real* constitui um *intangível* que apenas através da mediação dos modelos e princípios contabilísticos é susceptível de obter um recorte operacional susceptível de ser capturado pelo imposto. Porém, o crescendo de derrogações, excepções e presunções fiscais no processo de determinação do lucro é portador de uma semente de secessão conducente à declaração de independência da fiscalidade. Reconhecem-se, obviamente, movimentos adversos a este nomeadamente ao nível das instituições supranacionais as quais, chamadas a proteger o reduto do mercado interno, não deixarão de exercer a sua pressão harmonizadora de forma directa ou indirecta e, com isso, reporem no trilho do modelo contabilístico tendencialmente uniforme a quantificação da base tributável dos impostos sobre os rendimentos das empresas. Neste sentido a Comissão, após a elaboração em 7 de Julho de 2004 de um *non paper* intitulado *A Common Consolidated EU Corporate Tax Base*,

²⁰ “Reforço dos mecanismos de poupança complementar, designadamente por via da estruturação de incentivos às poupanças complementares de natureza colectiva e individual, nest último caso e de forma inovadora através da criação de um novo regime público de capitalização individual e opcional”.

²¹ “Impacto Fiscal da Adaptação das Normas Fiscais Internacionais – Relatório do Grupo de Trabalho Criado por Despacho de 3/1/2006 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais”, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 200, págs. 83 e 144.

apresentado no ECOFIN informal de 10 e 11 de Setembro de 2004, constituiu um grupo de trabalho (*European Commission's Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group*) com a missão de aprofundar este tema. Pode ler-se no referido *non paper*:

«One of the first subjects to be considered by the group will be the basic approach to take for developing the common tax base. The Commission considers that despite some conceptual disadvantages (e.g. the move towards fair value and towards calculation of profit by comparing balance sheets rather than by measuring profits through the year; the uneven extension beyond consolidated accounts in Member States) the IAS can be used as a tool for designing a tax base, at least as general starting and reference point. However, discussions should ultimately be guided by appropriate tax principles which would be discussed at an early stage, taking particular account of similarities to and differences from accounting principles. These tax principles should also reflect the Lisbon-objective and in particular the need to boost the international competitiveness of EU companies by striving for a modern tax base that encourages investment and economic risk-taking. It should also be stressed that the Common Corporate Tax Base, once established, would not be systematically linked to accounting standards as any further development or evolution would be primarily driven by tax and not accounting needs.»

Até lá, porém, importa que o legislador e a administração tributária não percam de vista que as empresas carecem de plataformas estáveis, seguras, preventivas de concorrência desleal por via fiscal, facilmente cognoscíveis e com características de simplicidade no reconhecimento e no cumprimento das suas obrigações fiscais, dando-lhes, assim, espaço para focarem o essencial – a batalha da competitividade e da produtividade. Para tanto muito contribuiria, seguramente, a eficiência e celeridade do legislador e da administração tributária na resposta, eventualmente em conjugação de esforços com entidades representativas dos diferentes sectores de actividade, às diferentes dificuldades emergentes da aplicação generalizada da nova ordem contabilística. O modelo de autonomia do balanço fiscal não tem quer ser forçosamente um mal, nem a unicidade entre a fiscalidade e a contabilidade aprioristicamente um bem; o que é seguramente prejudicial é o *cinzentismo*, o silêncio, o abandono do contribuinte a si próprio.

Sem esquecer que a evasão e a elisão fiscais se disseminam nas águas turvas da hermenêutica fiscal.

Fernando Castro Silva

Advogado Especialista em Direito Fiscal

Garrigues Portugal

Janeiro 2007

