

Nota de abertura

Tributação retroactiva de mais-valias mobiliárias em IRS e justiça fiscal

Um dos princípios que as correntes mais formalistas sempre usaram para limitar os poderes do Estado em matéria fiscal foi a proibição constitucional de tributar rendimentos obtidos num momento em que era impossível de saber se eles seriam ou não tributados – é o problema da retroactividade da lei fiscal. Portugal é um dos poucos países com um Estado de Direito consolidado em que existe essa proibição constitucional, mas atendamos às aporias incessantes que surgem quando se definem leis fiscais (sempre me opus a uma proibição genérica de retroactividade, pelo menos desde “Imposto de Transacções – anotação ao AcSTA de 19/01/83, rec. n.º 2284”, *Ciência e Técnica Fiscal*, 304-306 (1984), 593). Hoje em dia em Portugal a crise geral do estado social prestador, vai obrigar a uma distribuição de sacrifícios que, para ser legítima, deverá atingir todas as camadas da sociedade.

Ora uma das questões que se colocam é saber se se podem tributar mais-valias com acções realizadas antes da entrada em vigor da lei que prevê a sua tributação. Recuemos um pouco: uma das singularidades da tributação das pessoas singulares em Portugal, com tradição antiga, foi a isenção de tributação de mais-valias com a venda de acções detidas há mais de 12 meses, a justificação da lei, dizia-se, era fomentar o mercado de capitais (apesar de não ser obrigatório que as acções estejam cotadas em bolsa).

Perante a situação actual, o legislador fiscal, que como vimos, responde às necessidades de receita geradas pela despesa, optou por tributar também estes rendimentos, tendo-o anunciado politicamente a medida. Que posição tomar? Se nos agarrarmos à força vinculativa-formal do princípio da proibição da retroactividade a norma de tributação destas mais-valias apenas poderia ser aplicada às vendas de acções realizadas *depois* da sua entrada em vigor. Ora, está bom de ver que os contribuintes mais atentos venderiam as suas acções antes da entrada em vigor da norma, sem qualquer tributação e, eventualmente, recomprariam as mesmas acções tendo realizado as mais-valias sem qualquer tributação (continuando detentores do capital social titulado por acções). A norma perderia assim a sua eficácia, ou seja, não constituiria fonte imediata de receita, nem daria o sinal à sociedade que haveria mais equidade, em momento de crise, na distribuição dos encargos tributários.

A opção oposta é a de o próprio legislador determinar que a lei se aplica às vendas ocorridas anteriormente à sua entrada em vigor. Sem tratarmos aqui das questões constitucionais que isto levanta (para as quais a data do anúncio público há-de ter alguma relevância), penso que este dilema ilustra da forma mais eloquente as

dificuldades permanentes da construção de princípios em matéria tributária, em suma da justiça fiscal.

Não devemos, em qualquer caso esquecer que a proibição da retroactividade é apenas um, entre vários princípios constitucionais a exigirem um esforço de concordância prática pela comunidade dos intérpretes.

J. L. Saldanha Sanches
(Maio de 2010)

