

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 160/2023-T

Tema: IRS – Mais-Valias - Comunicação de Perdas

Sumário:

I - Nos termos do artigo 43.º, n.º 1 do Código do IRS “*1 - O valor dos rendimentos qualificados como mais-valias é o correspondente ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano,*”;

II – Segundo o disposto no artigo 75.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária (LGT): “*Presumem-se verdadeiras e de boa-fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal, sem prejuízo dos demais requisitos de que depende a dedutibilidade dos gastos.*”

III - Uma vez que o único fundamento-indício para a correcção efectuada pela AT assenta nas declarações modelo 13 do BCP, que não foram juntas aos autos, referentes às transmissões de acções pelo Requerente e cônjuge, que alegadamente atribui as mais-valias ao Requerente e as menos-valias à mulher e não a totalidade das mais e menos-valias ao Requerente, conforme declarado pelos mesmos, não se encontra base legal para a actuação da AT.

IV - A imputação de todas as mais-valias mobiliárias ao Requerente e todas as menos-valias mobiliárias à mulher não se afigura lógica, nem por isso, fundamento -indício de omissão de declaração de titularidade das acções, que se possa considerar objectivo, sólido e consistente.

Decisão Arbitral

I. RELATÓRIO

A... (Requerente), contribuinte n.º..., residente na Rua ..., ..., freguesia de ..., concelho de Santa Maria da Feira, ...-... ..., apresentou um pedido de constituição do Tribunal Arbitral singular, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante apenas designado por RJAT), em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (adiante AT), com o objectivo de obter a anulação da decisão de indeferimento da Reclamação Graciosa apresentada do acto de liquidação adicional de IRS n.º 2022..., de 04.07.2022, relativo ao ano de 2021, no valor de €12.124,70.

A 26 de Junho de 2023, a Autoridade Tributária e Aduaneira, doravante AT, respondeu defendendo a improcedência do pedido de pronúncia arbitral, por não provado.

Foi dispensada a realização da reunião prevista no artigo 18.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT).

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é competente.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas (artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março) e estão devidamente representadas.

O processo não enferma de nulidades.

II. MATÉRIA DE FACTO

1. Factos provados

- a.** Na declaração modelo 3 de IRS, de 2021, em regime de tributação conjunta, o Requerente declarou as seguintes mais-valias no quadro 9 do anexo G, na sua titularidade:

Linha: 9001

Nif. da entidade emitente: ...

Código da operação: G01

Data de realização: 14/05/2021

Valor de realização: €158.041,08

Data de aquisição: 23/09/2020

Valor de aquisição: €91.770,00

Linha: 9002

Nif. da entidade emitente: ...

Código da operação: G01

Data de realização: 27/09/2021

Valor de realização: € 201.303,90

Data de aquisição: 12/07/2021

Valor de aquisição: €189.039,68

Linha: 9003

Nif. da entidade emitente: ...

Código da operação: G01

Data de realização: 14/05/2021

Valor de realização: €180.000,00

Data de aquisição: 22/08/2019

Valor de aquisição: €222.910,00

- b.** O Requerente não optou pelo englobamento das mais-valias.

- c. A AT alterou a titularidade das mais-valias declaradas na linha 9003 do titular A para o B;
- d. A 4.07.2022, foi emitido o acto de liquidação adicional de IRS n.º 2022 ..., relativo ao ano de 2021, no valor de €12.124,70;
- e. Em 5.10.2022, o Requerente procedeu ao pagamento do acto de liquidação impugnado.
- f. Em 06.10.2022, o Requerente apresentou Reclamação Graciosa do acto acima identificado;
- g. A 17.03.2023, o BCP declarou que, durante o período de 1.01.2021 a 31.12.2021, todas as ordens de venda de valores mobiliários que se encontravam depositados e/ou registados nas contas e ... foram dadas/effectuadas com recurso ao site do Banco na internet ou na APP trader, tendo sido utilizado para o efeito o código de utilizador atribuído ao Requerente;
- h. A 14.12.2023, o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada;
- i. A 2 de Março de 2023, o Requerente apresentou petição arbitral.

2. Fundamentação da fixação da matéria de facto

A matéria de facto foi seleccionada de acordo com o disposto no artigo 123.º, n.º 2 do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT) e artigo 607.º, n.º 3 e 4 do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1 do RJAT.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e conhecimento das pessoas (cfr. artigo 607.º, n.º 5 do CPC).

Assim, a convicção do Tribunal fundou-se no acervo documental junto aos autos bem como nas posições assumidas pelas partes.

III. MATÉRIA DE DIREITO

Tendo em conta o pedido formulado, pretende-se neste processo esclarecer se o acto de liquidação adicional de IRS *sub judice*, deve ser anulado, por erro imputável à AT, considerando que o Requerente é o único titular das mais e menos-valias apuradas em 2021.

A este propósito, o Requerente alega no seu pedido de constituição do Tribunal Arbitral que, no ano 2021, contrariamente ao entendido pela AT, todas as acções do BCP foram vendidas única e exclusivamente pelo Requerente e não pela sua mulher, B... .

Por sua vez, a Requerida defende que, alterou a titularidade dos rendimentos de mais e menos-valias declarados pelo Requerente, no quadro 9, do anexo G, tendo em conta que o BCP entregou duas declarações de modelo 13, uma referente ao Requerente e outra à sua mulher.

Vejamos:

A – Da Tributação das Mais-Valias Mobiliárias

Nos termos do artigo 43.º, n.º 1 do Código do IRS “1 - O valor dos rendimentos qualificados como mais-valias é o correspondente ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano, determinadas nos termos dos artigos seguintes.”

Em face da referida norma, o rendimento colectável é o resultado de todas as mais valias e menos valias do ano, não sendo relevante a origem ou fonte das mais ou menos valias, em conformidade com o princípio da realização.

Sobre a dedução e perdas, dispõe o artigo 55.º do Código do IRS, o seguinte:

Dedução de perdas

1 - Relativamente a cada titular de rendimentos, o resultado líquido negativo apurado em qualquer categoria só é dedutível aos seus resultados líquidos positivos da mesma categoria, nos seguintes termos:

a) O resultado líquido negativo apurado na categoria B só pode ser reportado, de harmonia com a parte aplicável do artigo 52.º do Código do IRC, aos 12 anos seguintes àquele a que respeita;

b) O resultado líquido negativo apurado em determinado ano na categoria F só pode ser reportado aos seis anos seguintes àquele a que respeita;

c) A percentagem do saldo negativo a que se refere o n.º 2 do artigo 43.º só pode ser reportada aos cinco anos seguintes àquele a que respeita;

d) O saldo negativo apurado num determinado ano, relativo às operações previstas nas alíneas b), c), e), f), g) e h) do n.º 1 do artigo 10.º, pode ser reportado para os cinco anos seguintes quando o sujeito passivo opte pelo englobamento.

2 - (Revogado.)

3 - (Revogado.)

4 - Ao rendimento tributável, determinado no âmbito do regime simplificado, podem ser deduzidos os prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores àquele em que se iniciar a aplicação do regime, nos termos da alínea a) do n.º 1.

5 - *(Revogado.)*

6 - *(Revogado.)*

7 - *Quando a determinação do rendimento for efetuada nos termos dos artigos 87.º, 88.º ou 89.º-A da lei geral tributária, não há lugar à dedução do resultado negativo apurado em qualquer categoria de rendimentos, sem prejuízo da sua dedução nos anos seguintes, dentro do período legalmente previsto.*

8 - *O direito ao reporte do resultado líquido negativo previsto na alínea b) do n.º 1 fica sem efeito quando os prédios a que os gastos digam respeito não gerem rendimentos da categoria F em pelo menos 36 meses, seguidos ou interpolados, dos cinco anos subsequentes àquele em que os gastos foram incorridos.*

Assim, resulta do disposto na Lei que as menos-valias fiscais associadas às operações, como as que estão em causa nos presentes autos, podem ser deduzidas aos rendimentos positivos da mesma categoria, sendo certo que o reporte de perdas só é válido em caso de opção pelo englobamento.

Sobre a “*comunicabilidade de perdas entre cônjuges*” tem sido entendido o seguinte:

“O Código do IRS acolhe um modelo de limitação de dedução de perdas entre as várias categorias de rendimentos, ou seja comunicabilidade horizontal mitigada. A Comissão propõe também que, de modo a viabilizar um regime regra de tributação separada, se estabeleça a dedução de perdas vertical, isto é, relativamente a cada sujeito passivo; não se comuniquem perdas horizontalmente. Assim, o resultado negativo da categoria de um dos cônjuges não é absorvido nos rendimentos da mesma categoria do outro, no caso de tributação conjunta” (sublinhado da signatária). - Projecto da Comissão de Reforma do Código do IRS, respetivamente, nos pontos 4.3.4 e 5.3.4

No fundo, relativamente a cada titular de rendimentos, o resultado líquido negativo apurado em qualquer categoria só é dedutível aos seus resultados líquidos positivos da mesma categoria.

Ora, conforme resulta da factualidade dada como provada, o Requerente inscreveu na declaração de IRS, referente ao ano de 2021, diversos incrementos patrimoniais, tendo optado pela tributação conjunta e não tendo optado pelo englobamento dos rendimentos.

Assim, na declaração de rendimentos apresentada pelo Requerente (Anexo G) contabilizam-se, em nome do Requerente, quer as mais-valias quer as menos-valias obtidas pelo mesmo, no mesmo ano, em conformidade com as disposições legais acima transcritas, sujeitando-se o saldo positivo à taxa de tributação autónoma.

B – Da Titularidade das Acções

Perante a declaração de IRS e Anexos apresentada pelo Requerente, a Requerida procedeu à emissão do acto de liquidação de IRS *sub judice*, por força da alteração da titularidade dos rendimentos declarados na linha 9003 do Requerente para a mulher do Requerente, com base em duas declarações modelo 13 remetidas pelo BCP, uma referente ao Requerente e outra referente à sua mulher.

Importa, por isso, antes de mais determinar se a correcção levada à cabo pela AT tem enquadramento legal, isto é, se o Requerente não pode deduzir as menos-valias relativas à alienação de acções realizada em 2021.

Para tal, releva o disposto no artigo 75.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária (LGT), segundo o qual: *“Presumem-se verdadeiras e de boa-fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal, sem prejuízo dos demais requisitos de que depende a dedutibilidade dos gastos.”* Sendo certo que, de acordo com o n.º 1 do artigo 74.º da LGT, *“O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque.”*

Decorre do exposto que a alteração de titularidade promovida pela AT tem de assentar em indícios objectivos, sólidos e consistentes quanto à omissão da declaração de titularidade das acções.

Sobre a titularidade activa das acções, dispõe o Código de Valores Mobiliários no seu artigo 5.º, que é titular dos direitos relativos a valores mobiliários aquele que está legitimado ao exercício desses direitos de acordo com o registo ou título das acções.

Assim, poderia constituir indício da falta de veracidade quanto à titularidade das acções declarada pelo Requerente a existência de registo de titularidade diferente da declarada pelo Requerente revelada nalgum documento.

Não obstante, percorrido o PAT não se encontra nenhum documento que indicie essa omissão de titularidade, embora tenha sido alegado que tal omissão resulta de declarações apresentadas pelo BCP.

Deste modo, não é possível confirmar o indício em que assenta a correcção promovida pela AT, em especial, que as menos-valias foram realizadas pela mulher do Requerente e as mais-valias obtidas com a venda das acções, em 2021, foram obtidas pelo Requerente.

Ademais, dos documentos juntos aos autos pelo Requerente, resulta, desde logo, de declaração emitida pelo BCP que *“durante o período de 1.01.2021 a 31.12.2021, todas as ordens de venda de valores mobiliários que se encontravam depositados e/ou registados nas contas ..., ... e ... foram dadas/efectuadas com recurso ao site do Banco na internet ou na APP trader, tendo sido utilizado para o efeito o código de utilizador atribuído ao Requerente”*, para além de existirem facturas de venda das acções com mais-valias em nome do Requerente e não em nome da sua mulher.

Sendo certo que, como defende a AT, de tal declaração do BCP não resulta directamente que o Requerente é o único titular dos valores mobiliários transmitidos, também é verdade que de tal declaração resulta que foi o Requerente que ordenou a alienação das acções, a partir da sua conta de netbanking, que é de uso exclusivo do utilizador registado ou Requerente.

Também resulta, da referida declaração, de extractos bancários e de algumas facturas juntas aos autos, que o Requerente actuou - ao ordenar a venda das acções - como legítimo titular dos valores mobiliários, dado ter exercido o poder de dispor dos mesmos, tendo recebido os valores correspondentes em nome próprio.

Assim, tendo em conta que a AT não juntou aos autos os documentos, que considera fundarem a correcção efectuada, nomeadamente as declarações do banco BCP, não se vê como possam tais correcções ser consideradas fundamentadas com base nos indícios, que resultam dessas declarações, que servem de base à liquidação de IRS *sub judice*, que não podem ser validadas nem pelo Tribunal, nem pelo contribuinte.

Uma vez que o único fundamento-indício para a correcção efectuada pela AT assenta nas referidas declarações modelo 13 do BCP, referentes às transmissões de acções pelo Requerente e cônjuge, que alegadamente atribui as mais-valias ao Requerente e as menos-valias à mulher e não a totalidade das mais e menos-valias ao Requerente, conforme declarado pelos mesmos, não se encontra base legal para a actuação da AT.

Acresce que a imputação de todas as mais-valias mobiliárias ao Requerente e todas as menos-valias mobiliárias à mulher não se afigura lógica, nem por isso, fundamento -indício de omissão de declaração de titularidade das acções, que se possa considerar objectivo, sólido e consistente.

Tudo indiciando a veracidade da declaração apresentada pelo Requerente.

Desempenhando a presunção de veracidade uma importante função de natureza pragmática, uma resposta ao princípio da eficiência, que serve a organização racional da sociedade, entende-se necessária uma atitude não céptica em relação às declarações dos outros, o que não se coaduna com uma correcção levada a cabo sem que seja junta feita prova de qualquer indício de omissão ou falsidade.

Em face do exposto, considera-se a petição arbitral totalmente procedente, nos termos e com os fundamentos expostos, ficando, em consequência, prejudicada a apreciação dos outros fundamentos apresentados pelo Requerente, por consistir na prática de um acto inútil no processo, proibida nos termos conjugados dos artigos 130.º e 608.º, n.º 2, do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

D - Juros indemnizatórios

Nos termos do artigo 100.º da LGT, em virtude da procedência total ou parcial de impugnação a favor do sujeito passivo, a AT está obrigada à imediata e plena reconstituição da legalidade do acto objecto do litígio, tal dever compreendendo o pagamento de juros indemnizatórios, se for caso disso, computados a partir do termo do prazo da execução da decisão.

Em face de tal postulado, a anulação judicial do acto tributário implica o desaparecimento de todos os seus efeitos “*ex tunc*”, tudo se passando como se o acto anulado não tivesse sido praticado, mais devendo a reintegração completa da ordem jurídica violada ser efectuada de acordo com a teoria da reconstituição da situação actual hipotética.

A reconstituição da situação hipotética actual justifica a obrigação de restituição do imposto que houver sido pago, tal como do pagamento de juros indemnizatórios, cuja atribuição ao sujeito passivo, nos termos da lei, não está dependente da formulação de pedido nesse sentido, posição esta que está de acordo com os efeitos consequentes que decorrem da anulação do acto tributário, tal como do facto do pagamento de juros não estar dependente de pedido.

Os juros indemnizatórios vencem-se a favor do contribuinte, destinando-se a compensá-lo do prejuízo provocado por um pagamento indevido de uma prestação tributária.

De acordo com o artigo 43.º, n.º 1 da LGT são os seguintes os requisitos do direito a juros indemnizatórios:

- a) Que haja um erro num acto de liquidação de um tributo;
- b) Que o erro seja imputável aos serviços;
- c) Que a existência desse erro seja determinada em processo de reclamação graciosa ou de impugnação judicial;
- d) Que desse erro tenha resultado o pagamento de uma dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

Ora, conforme resulta da fundamentação expressa em III. da presente Decisão, o acto de liquidação *sub judice* resultou de erro imputável à AT, de cuja decisão de indeferimento, resultou que o Requerente pagou imposto superior ao devido.

Em face do exposto, impõe-se a anulação da decisão impugnada e do acto de liquidação de IRS *sub judice*, e o reconhecimento do direito a juros indemnizatórios do Requerente, uma vez que a ilegalidade do acto de liquidação é imputável a erro da Requerida, nos termos previstos no artigo 43.º da LGT.

IV. DECISÃO

Termos em que este Tribunal Arbitral decide julgar totalmente procedente o pedido de declaração de ilegalidade do acto de liquidação identificado nos autos, no valor de €12.124,70 (doze mil, cento e vinte e quatro Euros e setenta cêntimos).

V. VALOR DO PROCESSO

De harmonia com o disposto nos artigos 315.º n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária fixa-se ao processo o valor de €12.124,70 (doze mil, cento e vinte e quatro Euros e setenta cêntimos).

VI. CUSTAS

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em €918, conforme a Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Requerida *.

Lisboa, 13 de Julho de 2023

A Árbitro,

Magda Feliciano

(O texto da presente decisão foi elaborado em computador, nos termos do artigo 131.º, n.º 5 do Código de Processo Civil, aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1, da alínea e) do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (RJAT) regendo-se a sua redacção pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.)

*Conforme despacho de retificação de 28-07-2023.