

REGIME FISCAL DO INVESTIDOR RESIDENTE NÃO HABITUAL – PRINCIPAIS VANTAGENS

Regime Fiscal do Investidor Residente Não Habitual – Principais Vantagens

O presente artigo pretende analisar, em traços gerais, o Regime Fiscal do Investidor Residente Não Habitual, recentemente implementado em Portugal. Nesse sentido, enunciaremos as principais características do Regime, as suas vantagens e algumas questões práticas relativas à sua aplicação, na sequência das regras introduzidas pela Administração Tributária para o efeito.

Tax Framework applicable to Non Habitual Residents – Main Advantages

The present article aims to analyse the main characteristics of the Non Habitual Residents' Tax Framework, recently introduced in Portugal, as well as its main advantages and some particular questions regarding its implementation, according to the rules introduced by the Portuguese Tax Authorities.

Introdução

O presente artigo visa analisar, em traços gerais, as principais características e vantagens do Regime Fiscal do Investidor Residente Não Habitual («Regime»), recentemente implementado em Portugal.

O Regime, aprovado pelo Decreto-Lei 249/2009, de 23 de Setembro («DL 249/2009»), foi regulamentado pela Portaria 12/2010, de 7 de Janeiro («PT 12/2010») e densificado pela Circular 2/2010 da Direcção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares («Circular 2/2010»).

Na esteira da tendência verificada noutros Estados-Membros da União Europeia, de criação de um regime fiscal próprio para tributação dos rendimentos auferidos por «*temporary residents*», o Regime constitui um instrumento de política fiscal internacional que pretende funcionar, de acordo com os actuais paradigmas de competitividade, como agente de atracção de localização dos factores de produção para o território Português.

O Regime visa assim introduzir regras específicas para tributação, em sede de IRS, dos rendimentos auferidos por Investidores Residentes Não Habituais, considerando-se como tais os indivíduos que, não tendo residido em território Português nos últimos cinco anos, aqui passem a residir para efeitos fiscais, de forma definitiva ou temporária (ao abrigo, por exemplo, de situações de destacamento).

Termos em que a aplicação do Regime se verifica independentemente do exercício, por parte dos Investidores Residentes Não Habituais, de qualquer actividade em Portugal ou sequer da sua qualificação como «investidor» neste território, visando abranger quer os indivíduos que afirmem, exclusiva ou maioritariamente, rendimentos de fonte Portuguesa, quer os indivíduos que afirmem, exclusiva ou maioritariamente, rendimentos de fonte estrangeira.

Deste modo, o Regime prevê duas formas distintas de atenuação da tributação dos Investidores Residentes Não Habituais. No que respeita aos rendimentos de fonte estrangeira, a referida atenuação verifica-se, em regra, mediante introdução do método da isenção na eliminação da dupla tributação internacional. Por outro lado, no que respeita aos rendimentos de fonte Portuguesa, prevê-se a aplicação de uma taxa reduzida de IRS, de 20%, aos rendimentos do trabalho dependente e independente auferidos no âmbito de actividades de elevado valor acrescentado (definidas pela PT 12/2010).

O Regime será aplicável pelo prazo de dez anos, renovável, sendo necessário, para a sua aplicação, a inscrição no cadastro de contribuintes da Direcção Geral das Contribuições e Impostos como Investidor Residente Não Habitual.

Alguma doutrina considera que a expressão «renovável» significa apenas que o Regime será usufruível mais do que uma vez, desde que se verifiquem todos os requisitos de acesso ao Regime, ou seja, para que haja renovação após o período previsto dos dez anos, será necessário um período de cinco anos de ausência de residência fiscal em Portugal.

Temos dúvidas sobre esta interpretação, que nos parece demasiado restritiva. Efectivamente, a lei refere que se considera que não têm residência habitual em Portugal, ou seja, que se qualificam como Investidores Residentes Não Habituais, os sujeitos passivos que, tornando-se fiscalmente residentes, não tenham em qualquer dos cinco anos anteriores sido tributados como tal em sede de IRS, mas se esta redacção fosse interpretada de forma a exigir um novo hiato de cinco anos antes de se poder voltar a aplicar o Regime, seria inútil a referência à possibilidade de renovação, dado que já sem essa referência nada na lei impediria que preenchidos todos os requisitos, se voltasse a aplicar o

Regime. Note-se a este respeito que, como decorre o N.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, «na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados».

Parece-nos assim que a expressão renovável deverá ser interpretada como permitindo a renovação do direito a ser tributado como Investidor Residente Não Habitual por um novo período de dez anos imediatamente subsequente, devendo a expressão «tributados como tal» significar tributados como residentes fiscais no regime normal.

Efectivamente, nos termos do artigo 3.º, N.º 2, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, «São mantidos os benefícios fiscais cujo direito tenha sido adquirido durante a vigência das normas que os consagram», referindo-se no artigo 11.º, N.º 1.º, do mesmo diploma que «As normas que alterem benefícios fiscais convencionais, condicionados ou temporários, não são aplicáveis aos contribuintes que já aproveitem do direito ao benefício fiscal respectivo, em tudo que os prejudique», pelo que, uma vez renovado, o direito do Investidor Residente Não Habitual deverá manter-se por um novo período mínimo de dez anos.

Da mesma forma, também nos parece que tal interpretação permitirá que alguém que tenha nos últimos cinco anos beneficiado do Regime poderá voltar a beneficiar de novo do mesmo sem ter que esperar pelo hiato de cinco anos.

Efectivamente, entendemos que o espírito do Regime é impedir que residentes fiscais habituais possam facilmente aceder ao mesmo mediante uma curta ausência de Portugal.

Analisemos, em maior detalhe, cada um dos aspectos do Regime ora enunciados.

Âmbito subjectivo e objectivo do Regime

O Regime aplica-se às pessoas singulares que:

- a) Se tornem residentes para efeitos fiscais em Portugal desde 1 de Janeiro de 2009; e
- b) Não tenham sido tributadas como residentes fiscais em Portugal, para efeitos de IRS, nos cinco anos anteriores;

Consideram-se residentes para efeitos fiscais em Portugal as pessoas singulares que, num determinado ano civil:

- i) Hajam permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em território Português;
- ii) Disponham, em 31 de Dezembro desse ano, de habitação em território Português em condições que façam supor a intenção de a manter e ocupar como residência habitual;
- iii) Sejam, em 31 de Dezembro desse ano, tripulantes de navios ou aeronaves, desde que aqueles estejam ao serviço de entidades com residência, sede ou direcção efectiva em território Português;
- iv) Desempenhem, no estrangeiro, funções ou comissões de carácter público, ao serviço do Estado Português; ou
- v) Constituam o agregado familiar, desde que qualquer das pessoas a quem incumba a direcção do mesmo resida em território Português.

O Regime é aplicável por um período de dez anos, renovável, devendo os Investidores Residentes Não Habituais ser tributados em Portugal, durante o referido período, da seguinte forma:

Quanto aos rendimentos obtidos em território Português

Os rendimentos líquidos do trabalho dependente (categoria A) e os rendimentos líquidos do trabalho independente (categoria B) obtidos em território Português provenientes de actividades de elevado valor acrescentado com carácter científico, artístico ou técnico (tais como definidas pela PT 12/2010 e melhor identificadas no parágrafo *infra*) serão tributados a uma taxa de IRS de 20%.

Consideram-se actividades de elevado valor acrescentado, nos termos da PT 12/2010, entre outras, as desempenhadas por i) arquitectos, engenheiros e geólogos; ii) artistas de teatro, bailado, cinema, rádio e televisão, cantores, escultores, músicos e pintores; iii) auditores e consultores fiscais; iv) médicos e dentistas; v) professores universitários; vi) psicólogos; vii) arqueólogos, biólogos, profissionais liberais, técnicos e assimilados da área de informática, de serviços de informação, de agências de notícias, de investigação científica e desenvolvimento; viii) designers; ix) investidores, administradores e gestores de empresas promotoras de investimento produtivo, desde que afectos a projectos elegíveis e

com contratos de concessão de benefícios fiscais celebrados ao abrigo do Código Fiscal do Investimento; e x) quadros superiores de empresas.

Os demais rendimentos auferidos em território Português serão tributados de acordo com as regras aplicáveis aos residentes fiscais habituais em território português.

Quanto aos rendimentos obtidos fora do território Português

Os rendimentos obtidos por Investidores Residentes Não Habituais fora do território Português ficam, em regra, isentos de tributação em Portugal, podendo, em alguns casos, ser sujeitos a uma taxa reduzida de IRS de 20% ou, em outros casos, ser sujeitos às regras de tributação aplicáveis aos residentes fiscais habituais em território português.

Deste modo, ficam isentos de tributação em Portugal os rendimentos do trabalho dependente (categoria A) obtidos fora do território Português, desde que verificados, alternativamente, os seguintes requisitos:

- a) O rendimento seja efectivamente tributado no Estado da Fonte, de acordo com convenção para eliminar a dupla tributação («**CDT**») celebrada entre Portugal e esse Estado; ou
- b) O rendimento seja efectivamente tributado no país, território ou região da fonte, nos casos em que não exista CDT celebrada por Portugal, e não possa ser considerado obtido em território Português.

Para o efeito, consideram-se obtidos em território Português, nos termos do N.º 1 do artigo 18.º do Código do IRS, «*Os rendimentos do trabalho dependente decorrentes de actividades nele exercidas, ou quando sejam devidos por entidades que nele tenham residência, sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável a que deva imputar-se o pagamento.*».

No que respeita aos rendimentos líquidos do trabalho dependente (categoria A) auferidos fora do território Português que não se qualifiquem para efeitos da isenção mencionada no parágrafo anterior, mas que tenham sido auferidos em actividades de elevado valor acrescentado com carácter científico, artístico ou técnico (definidas na Portaria 12/2010), tais rendimentos serão sujeitos a tributação em Portugal a uma taxa de 20%.

Por outro lado, no que respeita aos rendimentos provenientes i) da prestação de serviços de elevado valor acrescentado com carácter científico, artístico ou técnico (categoria B), ii) da propriedade intelectual ou industrial, ou iii) da prestação de informações respeitantes a uma experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico; aos rendimentos de capitais (categoria E); aos rendimentos prediais (categoria F); e aos incrementos patrimoniais (categoria G), tais rendimentos ficam igualmente isentos de tributação em Portugal, desde que verificados, alternativamente, os seguintes requisitos:

- a) O rendimento possa ser tributado no Estado da fonte, de acordo com CDT celebrada entre Portugal e esse Estado; ou
- b) O rendimento possa ser tributado no país, território ou região da fonte, de acordo com o modelo de convenção fiscal sobre o rendimento e o património da OCDE («**CMOC-DE**»), nos casos em que não exista CDT celebrada por Portugal, e desde que i) tal país, região ou território não conste da lista aprovada por portaria do Ministério das Finanças relativa a Regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis, e que ii) tal rendimento não possa ser considerado obtido em território Português.

Deste modo, o Regime não exige, para efeitos de isenção de tributação em Portugal dos referidos rendimentos das categorias B, E, F e G, a efectiva tributação desses rendimentos no Estado da fonte, mas apenas a possibilidade de esse Estado tributar os referidos rendimentos (ao abrigo de CDT celebrada entre Portugal e o Estado da Fonte ou da CMOCDE).

Acresce que, no que respeita aos rendimentos líquidos da categoria B auferidos em actividades de elevado valor acrescentado com carácter científico, artístico ou técnico (definidas na PT 12/2010) fora do território Português que não se qualifiquem para efeitos de isenção *supra* referida, tais rendimentos serão sujeitos a tributação em Portugal a uma taxa de 20%.

Por fim, no que respeita à parte dos rendimentos de pensões (categoria H) auferidos fora do território Português cujas contribuições não tenham sido objecto de dedução em Portugal para efeitos de determinação do rendimento do trabalho dependente, os mesmos ficarão isentos de tributação em Portugal desde que verificados, alternativamente, os seguintes requisitos:

- a) O rendimento seja efectivamente tributado no Estado da Fonte, de acordo com CDT celebrada entre Portugal e esse Estado; ou
- b) O rendimento não seja considerado auferido em território Português.

Para o efeito, consideram-se obtidos em território Português, nos termos do N.º 1 do artigo 18.º do Código do IRS, os rendimentos de pensões devidos por entidades que tenham residência, sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável em território Português a que deva imputar-se o pagamento.

Os demais rendimentos auferidos por Investidores Residentes não Habituais fora do território Português que não se qualifiquem para efeitos das referidas isenções, nem para efeitos das actividades previstas na PT 12/2010 (no que respeita aos rendimentos das categorias A e B), aos quais será aplicada uma taxa de IRS de 20%, serão sujeitos a tributação em Portugal de acordo com as regras aplicáveis aos residentes fiscais habituais em território português.

Os rendimentos isentos nos termos *supra* descritos são, em regra (salvo algumas excepções), obrigatoriamente englobados para efeitos de determinação da taxa a aplicar aos restantes rendimentos.

Opção pelo método do crédito de imposto para rendimentos auferidos fora do território Português que se encontrem isentos de tributação em Portugal

De acordo com o disposto no DL 249/2009, os Investidores Residentes Não Habituais podem optar pela aplicação do método para eliminação da dupla tributação internacional – o método do crédito de imposto – relativamente aos rendimentos obtidos fora do território Português que se encontrem isentos de tributação em Portugal, sendo neste caso os rendimentos obrigatoriamente englobados para efeitos da sua tributação, com excepção dos rendimentos sujeitos a taxas especiais, isto é não sujeitos às taxas gerais de IRS (de 11,5% a 46,5%).

Principais vantagens do Regime

De acordo com a análise do Regime resulta claro que o mesmo pretende abranger todos os Investi-

dores Residentes Não Habituais em Portugal, independentemente da natureza dos rendimentos obtidos pelos mesmos dentro ou fora de Portugal.

No entanto, da análise do Regime ressaltam dois tipos de rendimentos cuja tributação enquanto Investidor Residente Não Habitual poderá, ao invés da tributação na qualidade de residente fiscal habitual em Portugal, ser especialmente favorável, em termos gerais.

Rendimentos do trabalho dependente ou independente auferidos em território Português no âmbito de actividades de elevado valor acrescentado

O primeiro exemplo reporta-se aos rendimentos auferidos por Investidores Residentes Não Habituais, em território Português, no âmbito de actividades de elevado valor acrescentado, que serão tributados a uma taxa reduzida de IRS de 20%.

Independentemente da legitimidade subjacente à escolha das actividades consideradas como de elevado valor acrescentado, nos termos da PT 12/2010, a verdade é que a taxa de 20% aplicável aos rendimentos líquidos auferidos no âmbito de tais actividades deverá ser, na maioria dos casos, bastante inferior àquela que seria aplicável aos mesmos rendimentos auferidos por residentes fiscais habituais em Portugal, de acordo com as taxas gerais e progressivas de IRS, ou por residentes de outros Estados Membros da União Europeia nesses Estados.

A título de exemplo, analisemos o montante de imposto a pagar, relativamente a rendimentos do trabalho dependente (categoria A) e do trabalho independente (categoria B) auferidos no âmbito de uma actividade de elevado valor acrescentado, por um Investidor Residente Não Habitual em Portugal, por um lado, e por um residente fiscal habitual em Portugal, Espanha, França, Reino Unido ou Alemanha, por outro.

Para o efeito, foi considerado um rendimento anual líquido de deduções de € 70.000.

Trata-se naturalmente de uma análise genérica, para efeitos meramente comparativos, e que em função das referidas deduções aplicáveis em cada país poderá implicar uma taxa efectiva de tributação face ao rendimento bruto distinta da mencionada.

Residente Não-Habitual em Portugal	Residente Fiscal Habitual em:				
	Portugal	Espanha	França	Reino Unido	Alemanha
€ 14.000	€ 23.007	€ 23.217	€ 15.434	€ 19.295	€ 21.228

Face aos resultados apresentados, que, como referido, deverão ser considerados com a devida cautela, resulta clara a possível vantagem do registo em Portugal como Investidor Residente Não Habitual no caso de indivíduos que obtenham rendimentos do trabalho dependente (categoria A) ou rendimentos do trabalho independente (categoria B) em actividades consideradas de elevado valor acrescentado, vantagem esta que aumentará consideravelmente em caso de rendimentos mais elevados.

Rendimentos de pensões de fonte estrangeira

Por outro lado, resultam igualmente claras as vantagens tributárias aplicáveis aos rendimentos de pensões (categoria H) de fonte estrangeira auferidas por Investidores Residentes Não Habituais.

Tal vantagem decorre, em primeiro lugar, do facto de as convenções para evitar a dupla tributação internacional celebradas por Portugal estabelecerem, em regra, que os rendimentos de pensões podem ser tributados, exclusivamente no estado da residência.

Por outro lado, de acordo com as regras estabelecidas no DL 249/2009, os rendimentos de pensões de fonte estrangeira auferidos por Investidores Residentes Não Habituais ficarão isentos de tributação em Portugal (na parte de tais rendimentos que não tenha origem em contribuições que tenham sido objecto de dedução em Portugal para efeitos de determinação do rendimento do trabalho dependente) desde que i) sejam tributados no estado da fonte; ou ii) não sejam considerados obtidos em território Português.

Deste modo, do carácter alternativo da verificação dos referidos requisitos parece decorrer que, independentemente da existência de CDT celebrada entre Portugal e o Estado da fonte e da efectiva tributação do rendimento nesse Estado, os rendimentos de pensões de fonte estrangeira auferidos por Investidores Residentes Não Habituais ficarão isentos de tributação em Portugal, desde que tais rendimentos não possam ser considerados obtidos neste território.

Tal significa que, caso o rendimento não seja devido por entidade com residência, sede, direcção efectiva ou estabelecimento estável em território Português a que deva imputar-se o seu pagamento (caso em que se consideraria obtido em território Português), tal rendimento deverá ficar isento de tributação em Portugal.

Termos em que, caso um indivíduo passe a residir habitualmente em Portugal e aqui se possa registar como Investidor Residente Não Habitual, nos termos do DL 249/2009, auferindo exclusivamente rendimentos de pensões (categoria H) de fonte estrangeira, o rendimento auferido pelo mesmo poderá não ser sujeito a qualquer tributação, nem em Portugal, nem no país da fonte.

Nestes termos, as regras de tributação dos rendimentos de pensões aplicáveis a Investidores Residentes não Habituais em Portugal poderão traduzir-se num forte factor de atracção de pensionistas que pretendam passar a residir habitualmente em Portugal.

Refira-se ainda a este propósito que, para além das medidas introduzidas pelo Regime, o Governo Português anunciou recentemente a intenção de aprovar um novo pacote de medidas denominadas «Reforma ao Sol», através das quais pretende criar novos mecanismos de atracção de pensionistas para o território Português, pretendendo que Portugal se transforme, deste modo, na nova «Flórida da Europa».

A Circular 2/2010

Contudo, apesar da «benevolência» que parece decorrer das medidas introduzidas pelo Regime, não podemos deixar de considerar que sobre o mesmo paira um clima de incerteza e de expectativa relativamente à forma da sua aplicação pela Administração Fiscal Portuguesa.

Tal incerteza decorre, desde logo, do conteúdo da Circular 2/2010, na qual se pretendem explicitar algumas das regras adoptadas para aplicação do Regime.

Em primeiro lugar, a Circular 2/2010 determina que só «*Poderão inscrever-se como residentes não habituais, os sujeitos passivos que preenham as seguintes condições: (...); b) Comprovarem, no momento da inscrição, a anterior residência e tributação no estrangeiro, através de certificado de residência demonstrando a tributação efectiva;*».

Tal estatuição constitui uma extrapolação clara, por parte da Administração Fiscal, do disposto no Decreto-Lei 249/2009.

Nos termos do disposto no Decreto-Lei 249/2009, o reconhecimento do estatuto de Investidor Residente Não Habitual depende apenas do facto de o mesmo i) não ter sido tributado como residente

para efeitos de IRS em Portugal nos últimos cinco anos; e ii) passar a residir neste território para efeitos fiscais.

Nestes termos, torna-se imperioso concluir que a Circular 2/2010 introduz um requisito adicional, face aos previstos no Decreto-Lei 249/2009, para atribuição do estatuto de Investidor Residente Não Habitual —o de o mesmo ter sido efectivamente tributado num outro país que não Portugal.

Ora, tal entendimento extrapola os termos da lei, devendo ser considerado ilegal.

De facto, tal situação poderá impedir que indivíduos que, num dos cinco anos anteriores à sua residência em Portugal, não tenham auferido quaisquer rendimentos (por motivos profissionais, de mercado, ou até por mera opção), não possam beneficiar do Regime.

A este respeito, e a título de exemplo, refira-se o caso dos recém-licenciados que, não auferindo qualquer tipo de rendimento, pretendessem passar a desenvolver uma actividade de elevado valor acrescentado em Portugal. Tais indivíduos não poderiam ser inscritos como Residentes Não Habituais em Portugal sem que perfizessem cinco anos de trabalho e desde que tal trabalho tivesse sido remunerado e, como tal, efectivamente tributado.

Ora, o requisito da tributação efectiva nos cinco anos anteriores à vinda para Portugal não se encontra previsto na lei, não sendo igualmente esse, em nossa opinião, o espírito subjacente ao Decreto-Lei 249/2009, pelo que a persistência da Administração Fiscal neste entendimento conduzirá, em nossa opinião, à necessidade de discussão desta questão por via judicial.

Em segundo lugar, a Circular 2/2010 vem esclarecer — ao contrário do que seria expectável —, que os rendimentos do trabalho dependente (Categoria A) e os rendimentos do trabalho independente (Categoria B) auferidos por Investidores Residentes Não Habituais ficam sujeitos a retenção na fonte às taxas previstas, relativamente a cada uma das categorias, para os residentes em Portugal.

Deste modo, considerando que i) os rendimentos de categoria A e B auferidos por Investidores Residentes Não Habituais em actividades de elevado valor acrescentado ficam sujeitos a uma taxa reduzida de IRS de 20%; e que ii) as tabelas/regras de retenção na fonte aplicáveis a residentes em Portugal foram adoptadas atendendo às taxas gerais e progressivas de IRS (de 11,5% a 46,5%), resulta

para nós claro que a referida retenção na fonte tenderá a ser superior, no caso dos Residentes Não Habituais, à que seria devida relativamente aos rendimentos auferidos pelos mesmos, sujeitos a uma taxa de IRS de apenas 20%.

Por fim, no que respeita à previsão, na PT 12/2010, da categoria 8 —«Investidores, administradores e gestores», estão previstos dois códigos de actividades.

No código 801 indicam-se as exercidas por «Investidores, administradores e gestores de empresas promotoras de investimento produtivo, desde que afectos a projectos elegíveis e com contratos de concessão de benefícios fiscais celebrados ao abrigo do Código Fiscal do Investimento».

No código 802 incluem-se as exercidas por «Quadros superiores de empresas».

Consideramos que a portaria, no que respeita a esta categoria, e se atendermos a uma interpretação estrita do seu texto, consagra uma solução que, uma vez mais face ao espírito do Regime, não tem sentido, e a interpretação dada pela Circular 2/2010, no que parece uma tentativa de clarificação, veio baralhar ainda mais a situação.

A PT 12/2010 determina que se consideram actividades de elevado valor acrescentado, por um lado, i) as exercidas por «Investidores, administradores e gestores de empresas promotoras de investimento produtivo, desde que afectos a projectos elegíveis e com contratos de concessão de benefícios fiscais celebrados ao abrigo do Código Fiscal do Investimento», às quais corresponde o Código 801 da PT 12/2010; e, por outro, ii) as actividades exercidas por «Quadros superiores de empresas», às quais corresponde o código 802 da PT 12/2010.

Refira-se que uma vez que a lei fiscal não define o conceito de «quadros superiores de empresa», o mesmo, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 11.º da Lei Geral Tributária, deverá ser aferido nos termos da legislação laboral, de acordo com a qual um administrador ou gerente não se deve considerar um quadro da empresa por não existir uma relação de subordinação.

Ora, em face do *supra* exposto, e considerando que os administradores, gerentes ou gestores apenas possam ser incluídos no código 801, não nos parece fazer sentido que se considere que as actividades exercidas por administradores, gerentes e gestores apenas podem ser consideradas de elevado valor acrescentado, para efeitos do Regime, quando exercidas em «empresas promotoras de investimento pro-

duativo (...); mas que as actividades exercidas por quadros superiores de empresas se considerem sempre de elevado valor acrescentado, independentemente de serem ou não exercidas em «*empresas promotoras de investimento produtivo*».

Deste modo, não vislumbramos qual a *ratio* subjacente à distinção efectuada pela PT 12/2010 relativamente às actividades exercidas por administradores e gestores de empresas —cuja tributação à taxa reduzida de 20% se encontra limitada—, face às actividades exercidas pelos quadros superiores dessas mesmas empresas —cuja tributação à taxa reduzida de IRS de 20% não se encontra sujeita a qualquer limitação.

A este respeito admitimos que tal distinção possa ter como fundamento a limitação de eventuais situações de abuso por parte de não residentes que pretendam inscrever-se como Investidores Residentes Não Habituais em Portugal e assim beneficiar da aplicação de uma taxa reduzida de IRS de 20%, constituindo para o efeito uma sociedade em Portugal e procedendo à sua nomeação como administrador ou gerente da mesma. No entanto, em nossa opinião, as eventuais situações de abuso deveriam, neste caso, ser controladas mediante uma fiscalização eficiente por parte da Administração Fiscal ou mediante a introdução de mecanismos anti-abuso (tais como a proibição de acesso ao Regime nos casos em que o administrador ou gerente em causa fosse detentor da maioria do capital da respectiva sociedade).

Por outro lado, e como referido *supra*, a Circular 2/2010 não faz uma interpretação mais razoável e consentânea com o espírito do Regime, acabando mesmo por adoptar uma solução que nos parece não ter reflexo na lei.

A este respeito refere a Circular 2/2010 que devem considerar-se como «*quadros superiores de empresas*», previsto no código 802 da PT 12/2010, as pessoas com cargo de direcção e poderes de vinculação da pessoa colectiva (refira-se que, no que respeita aos poderes de vinculação, o Código do Trabalho determina, no n.º 3 do artigo 115.º, que, «*quando a natureza da actividade envolver a prática de negócios jurídicos, considera-se que o contrato de trabalho concede ao trabalhador os necessários poderes, salvo se a lei exigir instrumento especial*», ou seja, sem que deva ser necessária a emissão de qualquer procuração para o efeito, pelo que a exigência de tal procuração, que sabemos tem sido feita por alguns serviços para o acesso ao Regime por quadros superiores de empresas, é claramente ilegal).

Deste modo, a Circular 2/2010 procede a uma definição de quadros superiores de empresa, parecendo decorrer de tal definição que também os administradores e gerentes de empresas, enquanto pessoas que exercem cargos de direcção e vinculam a pessoa colectiva para cujo cargo foram nomeados, devem incluir-se no conceito de «*quadros superiores de empresas*» previstos no código 802 da PT 12/2010. Neste pressuposto, as actividades exercidas por administradores e gerentes deviam ser consideradas, independentemente da natureza da empresa na qual são exercidas, como actividades de elevado valor acrescentado e, por esse motivo, sujeitas a uma taxa reduzida de IRS de 20%.

No entanto, em sentido diametralmente oposto, a Circular 2/2010, no seu ponto 8, refere que as remunerações dos órgãos estatutários (*i.e.* administradores e gerentes) só podem beneficiar da tributação à taxa especial de 20% nos casos em que o exercício dessas funções possa ser enquadrado no código 801 da PT 12/2010, ou seja, desde que se tratem de administradores ou gerentes *de empresas que se qualifiquem como promotoras de investimento produtivo, e desde que afectos a projectos elegíveis e com contratos de concessão de benefícios fiscais celebrados ao abrigo do Código Fiscal do Investimento*.

Face ao exposto, e perante a contradição patente na Circular 2/2010 relativamente às actividades previstas nos códigos 801 e 802 da PT 12/2010, que parece manter uma interpretação estrita da PT 12/2010, deveria, em nossa opinião, ser alterada, eliminando-se o requisito constante do código 801 da PT 12/2010 de que os investidores, administradores e gestores referidos nesse código devem exercer os seus cargos em «*empresas promotoras de investimento produtivo, desde que afectos a projectos elegíveis e com contratos de concessão de benefícios fiscais celebrados ao abrigo do Código Fiscal do Investimento*».

Conclusões

O Regime do Investidor Residente Não Habitual constitui um inovador instrumento de política fiscal internacional em Portugal, visando a atracção da localização dos factores de produção para o território Português.

Deste modo, estima-se que a atenuação da tributação, em sede de IRS, prevista para os Residentes Não Habituais, conduza a uma forte atracção para Portugal quer de indivíduos que aqui pretendam desenvolver a sua actividade —designadamente no

que respeita a actividades de elevado valor acrescentado—, quer de indivíduos que, auferindo rendimentos de fonte estrangeira, aqui pretendam residir, gozando apenas desses rendimentos, dos quais se destacam os pensionistas.

No que respeita aos pensionistas, é ainda expectável que o Governo venha a adoptar medidas adicionais para atracção deste grupo para o território Português. O Governo anunciou, a este propósito, a eventual adopção de um pacote de medidas que visam criar as condições necessárias para posicionar Portugal num dos lugares pioneiros dos países

considerados como locais de residência de eleição para pensionistas, transformando Portugal na nova «Flórida da Europa».

Para esse efeito será contudo necessário que a Administração Fiscal cumpra o objectivo previsto pelo Regime, de atracção da localização dos factores de produção para Portugal, agilizando a aplicação do Regime e interpretando-o de acordo com o seu espírito e objectivos a que o mesmo se propõe.

FILIPE ROMÃO Y MAFALDA ALVES*

* Advogados da área do Direito Fiscal de Uría Menéndez-Proença do Carvalho (Lisboa).