



Nº36/22

NEWSLETTER

OS NOVOS *WINDFALL PROFIT TAXES* (IMPOSTOS SOBRE LUCROS EXTRAORDINÁRIOS)

This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact contact@rfflawyers.com.

*

This Information is sent in compliance with articles 22 and 23 of Decree-Law no. 7/2004, of 7 January, regarding unsolicited e-mails. If you wish to be removed from our mailing list and avoid similar future communications, please send an email with "Remove" to the email address newsletter@rffadvogados.com.

Legal 500 – Band 1 Tax "Portuguese Law Firm"/ Band 1 Tax "RFF Leading Individual" and highlighted in "Hall of Fame", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019
 Chambers & Partners – Band 1 Tax "RFF Ranked Lawyer", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 and Band 1 "Private Wealth Law" - HNW "RFF Ranked Lawyer", 2018
 International Tax Review – "Best European Newcomer" (shortlisted) 2013 / "Tax Controversy Leaders", 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "Indirect Tax Leaders", 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "Women in Tax Leaders Guide", 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / "European Best Newcomer", 2016 / "Tax Firm of the Year", "European Tax Disputes of the Year" and "European Indirect Tax Firm of the Year", (shortlisted) 2017
 Best Lawyers – "RFF Tax Lawyer of the Year", 2014 / "Recommended Lawyers", 2015, 2016, 2017, 2018
 Who's Who Legal – "RFF Corporate Tax Adviser of the Year", 2013, 2015, 2016 / "RFF Corporate Tax Controversy Thought Leader", 2017 "Corporate Tax: Advisory and Controversy", 2017, 2018, 2019
 Legal Week – RFF was the only Portuguese in the "Private Client Global Elite Lawyers" 2018, 2019
 STEP Private Clients Awards - RFF "Advocate of the Year 2019" (shortlisted)
 IBFD Tax Correspondent Angola, Mozambique and East-Timor, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

SUMÁRIO

A criação, em Portugal, de impostos sobre lucros extraordinários ou inesperados apresenta dificuldades técnicas muito específicas e deve ser harmonizada com medidas de indexação da inflação anual aos impostos.



INTRODUÇÃO

1.

Em Portugal, há já algum tempo, e por toda a Europa também, está na ordem do dia a implementação de novos impostos sobre os lucros “extraordinários” ou “inesperados” das empresas, comumente chamados de *Windfall Taxes* (em tradução livre: “impostos caídos do céu”).

O que são, concretamente? Como estão a pensar e a agir os outros países da Europa? E Portugal?

AS CAUSAS

2.

Depois dos efeitos provocados pela COVID19 no mercado mundial, a guerra na Ucrânia, pelo impacto que tem em vários setores de mercado, nomeadamente o petrolífero e o energético, contribuiu, decisivamente, para uma inflação mundial com reflexo generalizado na subida dos preços dos bens de consumo e da energia (gás e petróleo).

Em ambos os casos, a situação global permitiu a diversas empresas, de alguns setores, a obtenção de lucros inesperadamente altos, especialmente, mas não só, onde estes resultam mais diretamente do aumento nos preços da energia e da alimentação.

Simultaneamente, a subida dos preços tem, naturalmente, suscitado dificuldades acrescidas às famílias e às empresas.

Assim, e com o alegado propósito do financiamento das políticas anti-inflacionistas e da mitigação dos efeitos da inflação nas famílias e nas empresas, está a ser considerada e introduzida a implementação de novos impostos sobre os ditos lucros extraordinários ou inesperados, especialmente direcionados para os setores económicos onde esses lucros são mais evidentes e acentuados.

Inicialmente, foram apontados como sujeitos deste tipo de impostos os setores petrolífero e energético, mas, entretanto, também a banca, a distribuição e outros setores estão, já, a ser abrangidos.

A POSIÇÃO DA COMISSÃO EUROPEIA

3.

No início de março de 2022, a Comissão Europeia pronunciou-se, em 8 de março de 2022, em Estrasburgo, no sentido de que podiam ser adotadas pelos Estados-Membros medidas em matéria de

auxílios estatais a fim de possibilitar o apoio às empresas e aos setores gravemente afetados pela evolução geopolítica.

E, para financiar essas medidas de emergência, a Comissão Europeia antecipou que os Estados-Membros podem ponderar a adoção de medidas fiscais temporárias sobre lucros inesperados. Concretamente, a Comissão Europeia indica que os Estados-Membros podem, a título excepcional, aprovar medidas fiscais que visem captar algumas receitas de certos produtores de eletricidade, tendo em vista a sua redistribuição pelos consumidores finais de eletricidade.

Dentro destas indicações, a Comissão esclareceu, ainda, que essas medidas não deveriam ser retroativas e apenas para recuperar uma parte dos lucros (extraordinários) efetivamente realizados.

Indicou, também, que a duração das medidas deveria ser limitada e associada a uma situação de crise específica.

Dentro deste contexto, vários países europeus implementaram, ou estão a pensar implementar, *Windfall Profit Taxes*, adotando modelos distintos e

abrangendo diversos setores de atividade, para lá do energético, como se verá de seguida:

O CASO DA ITÁLIA

4.

A Itália introduziu o imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados em março de 2022, tributando, atualmente, tais ganhos a uma taxa de 25% e que deve ser paga em 30 de junho e em 30 de novembro de 2022.

Fundamentalmente, para este efeito, são considerados lucros extraordinários ou inesperados, os que resultem, no período entre 1 de outubro de 2021 e 30 de abril de 2022, de um aumento das margens de lucro acima de 10% e superior a 5 milhões de euros, por comparação com o período entre 1 de outubro de 2020 e 30 de abril de 2022.

Este imposto recai sobre os setores de atividade de produção, venda e revenda de eletricidade, gás metano, gás natural e produtos petrolíferos.

O CASO DA ESPANHA

5.

Espanha, logo em setembro de 2021, impôs aos fornecedores de energia o pagamento ao sistema elétrico espanhol um montante proporcional ao aumento

dos ganhos obtidos como resultado da incorporação do preço do gás natural nos preços da eletricidade.

Entretanto, Espanha propõe-se introduzir um novo imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados correspondente a 1,2% dos lucros das companhias do setor energético com uma faturação acima de mil milhões de euros, tendo por referência o ano de 2019.

De igual forma, Espanha propõe-se aplicar uma taxa especial de 4,8% sobre as margens e comissões das entidades financeiras.

Em ambos os casos, está expressamente prevista a proibição de repercussão do imposto aos consumidores, sob pena de poder ser aplicada uma sanção correspondente a 150% do montante repercutido.

O imposto recai sobre os anos de 2022 e de 2023 e deverá ser pago em setembro do ano seguinte, com um adiantamento de 50% em fevereiro do mesmo ano.

O CASO DO REINO UNIDO

6.

O Reino Unido optou, para já, por aplicar o imposto sobre os lucros

extraordinários ou inesperados, apenas, ao sector de extração de petróleo e de gás, mas antecipa-se o alargamento ao setor energético.

Este imposto corresponde a uma taxa de 25% sobre os lucros destas empresas que acresce à taxa geral de 40%, já, aplicável. Os lucros das empresas deste setor têm, porém, um regime de apuramento dos lucros específico e está prevista a possibilidade de dedução de até 91,25% do imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados em função do reinvestimento dos lucros no setor de petróleo e gás do Reino Unido.

Tal imposto, especial, deverá manter-se em vigor até que o Governo britânico considere que os preços do petróleo e gás voltaram a níveis historicamente normais, mas expirará em dezembro de 2025.

O CASO DA HUNGRIA

7.

A Hungria aplica impostos sobre os lucros extraordinários ou inesperados a diversos setores de atividade, incluindo a banca e a energia, mas, também, às telecomunicações, ao retalho e às companhias aéreas, prevendo regimes diferentes para cada setor.

Designadamente, o sector bancário deverá pagar uma taxa extraordinária

sobre os resultados de 10%, em 2022, e de 8%, em 2023.

As telecomunicações e o retalho vêm aplicadas taxas especiais progressivas, de até 7% e 4,1%, respetivamente, em função dos resultados acima de um milhão de florins.

E as companhias aéreas deverão pagar uma taxa por cada passageiro.

O CASO DA GRÉCIA

8.

A Grécia introduziu, em maio de 2022, um imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados, para já, aplicável, apenas, às empresas produtoras de eletricidade.

Neste caso, os lucros considerados excessivos são apurados por referência ao preço do MWh e a taxa aplicável é de 90%.

O CASO DA ROMÉLIA

9.

A Roménia, para já, aplica o imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados também, apenas, ao setor energético.

O imposto consiste numa taxa de 80% aplicável aos lucros considerados excessivos, também, por referência ao preço do MWh.

Previsivelmente, este imposto será temporário e deverá manter-se em vigor até 31 de março de 2023.

OS OUTROS PAÍSES EUROPEUS

10.

Alemanha, França, Áustria, Irlanda e Bélgica não avançaram, ainda, com tais impostos sobre lucros extraordinários ou inesperados.

A Alemanha e a França parecem, aliás, ser aqueles países onde estes impostos conhecem menos adesão por parte dos governos em funções, não existindo propostas concretas para a sua criação.

Por seu lado, a Áustria, a Irlanda e a Bélgica estudam, também, a implementação desses impostos sobre os lucros extraordinários ou inesperados, para as empresas do setor energético, em termos semelhantes aos que estão em vigor noutros países.

E PORTUGAL?

11.

Portugal não aprovou, ainda, nenhum imposto sobre os lucros extraordinários ou inesperados, pelo menos a que tenha atribuído, expressamente, essa qualificação, mas o Governo estará a estudar a sua criação, há já algum tempo, não

obstante o Primeiro-Ministro ter declarado que a situação portuguesa não é comparável à de outros países devido à carga fiscal elevada sobre as empresas. E, de facto, os principais setores de atividade que estão, agora, noutros países europeus, a ser sujeitos a impostos sobre os lucros extraordinários ou inesperados, estão, já, em Portugal submetidos a contribuições financeiras setoriais extraordinárias, há já alguns anos, que acrescem à normal tributação sobre os lucros em sede de IRC.

Neste caso encontra-se, nomeadamente, a Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético, desde 2014, a Contribuição sobre o Setor Bancário, desde 2011, e o adicional de solidariedade sobre o Setor Bancário, desde 2020, que recaem, precisamente, sobre dois dos setores visados pelos impostos sobre os lucros extraordinários ou inesperados.

Mas, a estas acrescem, ainda, em Portugal, a Contribuição extraordinária sobre a indústria farmacêutica, desde 2015, e, mesmo, o Fundo e a Taxa de segurança alimentar “Mais”, desde 2012 e aplicável aos titulares de estabelecimentos de comércio alimentar (vg. supermercados), e a Contribuição extraordinária sobre os fornecedores da indústria de dispositivos médicos do

Serviço Nacional de Saúde, desde 2021. Em vias de criação está, ainda, em 2022, a Contribuição especial para a conservação dos recursos florestais.

Sendo que, presentemente, não é, sequer, possível saber qual a concreta receita gerada por cada uma destas contribuições, já que não se encontram devidamente discriminadas na Lei do Orçamento do Estado, o que viola, frontalmente, normas e princípios constitucionais e de orçamentação das receitas públicas, com consequências que os Tribunais não têm a coragem de assumir.

12.

Ora, todas estas “contribuições” acrescem, como referido, à normal tributação sobre os lucros, em sede de IRC, a que as empresas portuguesas que atuam nestes setores estão, também, submetidas.

Mas, além disso, em Portugal, o imposto sobre os lucros é o IRC e, neste momento, já incide mais do que proporcionalmente sobre lucros excessivos, na justa medida em que há uma Derrama Estadual que implica taxas adicionais (à taxa normal de 21%) de 3%, de 7% e de 9% consoante o escalão de rendimentos das empresas, a que

acresce, em alguns municípios, a derrama municipal até 1,5%, o que sobe a taxa global de imposto para 31,5%, a final.

Já o Professor Teixeira Ribeiro nos ensinava que as finanças públicas se distinguem das finanças privadas por, nas finanças privadas, serem as receitas que determinam as despesas, mas, nas finanças públicas serem já as despesas que determinam as receitas. O estado tem, pois, o privilégio de (por decreto) determinar a receita de que necessita para as suas despesas (para colmatar os seus défices).

13.

Mas é possível identificar, ainda, outros constrangimentos constitucionais à concretização de impostos sobre os ditos lucros, extraordinários ou inesperados, em Portugal.

Desde logo, há que ter presente e acautelar o princípio constitucional da igualdade, o que poderá exigir do legislador uma justificação, pública e objetiva, para taxar determinados sectores económicos e não taxar os demais. Naturalmente, esta justificação objetiva poderá também ser menos difícil se o imposto for temporário e de natureza extraordinária.

14.

E a verdade é que, adicionalmente, em Portugal, os impostos extraordinários tendem a perpetuar-se, como sucede precisamente com as outras indicadas contribuições financeiras sectoriais, o que pode, por seu lado, debilitar, portanto, a constitucionalidade destes novos impostos.

O certo é que a revisão constitucional de 1997, de alguma forma, passou a prever um terceiro género de tributos – as contribuições financeiras - e a doutrina e a jurisprudência têm vindo a entender que estes novos tributos não estão sujeitos aos princípios e regras geralmente aplicáveis aos impostos, mesmo que tenham a natureza de prestações coativas e unilaterais, como têm.

Já o Professor Sousa Franco ensinava, nas décadas de 50 a 90, que este tipo de contribuições, então chamadas “parafiscais”, podiam ter um regime e natureza distintos dos dos impostos. No entanto, quando tais tributos (parafiscais) assumiam a natureza de imposto e fossem, assim, prestações coativas e unilaterais, estariam sujeitos às mesmas regras: se fossem impostos, às regras dos impostos, se fossem taxas, às regras das taxas (ou no mais que fossem), mas sem admitir um *tertium genus* excluído de garantias tipicamente

inerentes aos impostos conquistadas ao longo de décadas.

A nova doutrina e a nova jurisprudência, pós 1997, têm, portanto, libertado o legislador destes constrangimentos. Mas, no entanto, nada garante que assim continue a (dever) ser, especialmente se estivermos perante contribuições que são aplicáveis a setores que estão já, presentemente, sujeitos a contribuições, financeiras, sectoriais e excecionais.

15.

Simultaneamente, podem suscitar-se questões sobre quais os limites da criação, pelos governos, de impostos, e contribuições, mormente sobre determinados setores de atividade, já que, em abstrato, o Estado poderia criar tantos e sucessivos tributos que tal poderia resultar numa tributação (confiscatória) de 100% dos lucros destas empresas.

16.

De igual forma, há questões de auxílios do Estado, que a própria Comissão Europeia já salientou aliás, e que devem ser salvaguardadas. Não só porque há empresas que serão “beneficiadas” por não estarem sujeitas aos novos tributos, por auxílios do Estado, enquanto

outras ficarão submetidas ao novo “adicional”, mas também, porque os próprios auxílios do Estado podem revelar-se perversos e transferir as empresas “beneficiárias” para o âmbito de aplicação destes novos impostos sobre lucros extraordinários ou inesperados.

17.

De igual forma, a Constituição não permite a criação de impostos retroativos, como sucede visivelmente em alguns outros países europeus (vg. Itália) onde os impostos sobre tais lucros, extraordinários ou inesperados, estão a apresentar natureza retroativa.

A questão só poderia não se colocar em Portugal, se por exemplo, fosse aplicável desde 1 de janeiro de 2023, ou quando muito de 2022. Com efeito, o Tribunal Constitucional tem entendido que, nesta última situação, em que estão em causa impostos complexos e de formação sucessiva (como é o caso do IRC), o facto tributário só se verifica no final do ano, pelo que a aplicação, desde 1 de janeiro - e, portanto, a lucro já auferido -, não apresentará problemas de retroatividade (mas mera retrospectividade).

Por outro lado, ainda, sempre haveria que definir, muito precisa e objetivamente, em que termos é que se pode

considerar tal lucro como “excessivo”, para justificar tal tributação “extraordinária”.

18.

As soluções poderiam passar por mais um imposto específico sobre lucros, ou mesmo por um adicional (sobre a coleta) ou um adicionamento (sobre a matéria coletável), ou, mesmo, uma taxa suplementar, no IRC ou, então, como em Itália, comparando dois períodos de tributação para determinar o valor “excessivo”, ou tendo por base preços máximos da energia elétrica.

19.

Finalmente, haveria, igualmente, que se ter presente a necessidade de harmonização de qualquer imposto extraordinário com a legislação europeia, nomeadamente a Diretiva Tributação da Energia, o que poderá não ser simples.

OBSERVAÇÕES FINAIS

20.

Suscitam-se, assim, em Portugal, específicas dificuldades, do ponto de vista técnico, que sempre será preciso acautelar, sob pena de se poder estar perante (mais uma) situação suscetível de aumentar a litigância fiscal e que

pode determinar, mesmo, que o Estado venha a ser obrigado, pelos Tribunais, a devolver aos contribuintes o valor destes novos impostos.

Mas, além disso, tendo presente o aumento de receita que o próprio Estado obtém fruto da inflação, parece que a criação de impostos sobre os lucros extraordinários ou inesperados não pode, também, deixar de ser harmonizada com o próprio Estado assumir, do seu lado, aquilo que poderá pretender exigir dos setores que considera terem lucros excessivos.

Com efeito, e como diz Milton Friedman, a inflação é a única forma do estado aumentar os impostos sem a intervenção do legislador. E, na verdade, o Estado Português está, também, a obter receita adicional excessiva em função da inflação: as mesmas taxas de imposto sobre valores superiores, porque inflacionados, resultam em muito mais receita de imposto.

Assim, e tal como se discute em França (Philippe Bullet), os governos deveriam, de qualquer forma, implementar a indexação da inflação anual aos impostos, nomeadamente no que respeita às deduções e aos escalões, e quer em sede de IRS, como de IRC.



Sob o tema poderão ainda ver-nos no podcast da secção de economia do Expresso, *Money Money Money* em: [Expresso | Portugal precisa de windfall taxes?](#)

Lisboa, 29 de agosto de 2022

Rogério M. Fernandes Ferreira
Vânia Codeço
Pedro José Santos
João Mário Costa
Rita Lima de Sousa
José Pedro Barros
Carolina Mendes
Patrícia da Conceição Duarte

(*Tax litigation team*)

www.rffadvogados.pt