



ANTÓNIO FERNANDES,
MARTA MARTINS & ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE REVISORES OFICIAIS DE CONTAS, LDA.



SUMÁRIO

LEI N.º 21/2023, DE 25 DE MAIO

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS
2. LEI N.º 21/2023, DE 25-05: Estabelece o regime aplicável às *startups* e *scaleups* e altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), o Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) e o Código Fiscal do Investimento (CFI)
 - 2.1. Regime das *startups* e *scaleups*
 - 2.2. Alterações em sede de IRS e EBF
 - 2.4. Alterações ao CFI (SIFIDE)

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Na presente *newsletter* são analisadas as alterações legislativas decorrentes da Lei n.º 21/2023, de 25-05, a qual estabelece o regime aplicável às *startups* e *scaleups* e altera o IRS, EBF e CFI.

Tal como é nosso apanágio, o campo de análise irá centrar-se nas matérias fiscais, daí que o ponto 2.1 da presente *newsletter*, dedicado ao Capítulo II da Lei em referência (regime aplicável às *startups* e *scaleups*), por não conter quaisquer matérias tributárias, não contenha uma análise muito detalhada.

Quanto a alterações fiscais constam, exclusivamente, nos art.ºs 8.º e 9.º da Lei em referência, disposições que integram o Capítulo III do diploma em análise (intitulado “*Medidas fiscais*”), tratando-se, respetivamente, de alterações ao Código do IRS (alteração do art.º 72.º, “*Taxas especiais*”) e ao EBF (alteração do art.º 43.º-C, que contém um benefício fiscal aplicável em sede de IRS, Categoria A, às denominadas *stock options* a favor de trabalhadores, rendimentos em espécie...), aspetos aos quais será dedicado o ponto 2.2.

De referir que as alterações fiscais anteriormente referidas entroncam com o tema das *startups* (tal como, aliás, seria de esperar em função do contexto), uma vez que são os trabalhadores de tais entidades os primeiros beneficiários das alterações legislativas. Ainda assim, tal como veremos, tais alterações irão aplicar-se também aos trabalhadores de outras entidades, nomeadamente PME e *Small Mid Cap*, ainda que não se qualifiquem como *startups*.

Conforme resulta da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 56/XV, que se encontra na origem do diploma aqui apreciado: “*Conexa com esta temática está a da tributação dos regimes de remuneração assentes em opções de aquisição de participações sociais, que constitui um aspeto de importância central na atração e retenção de profissionais altamente qualificados no domínio das novas tecnologias, sendo particularmente relevante no ecossistema de start-ups na fase de arranque e ignição em Portugal.*”.

Inexistem, pois, no diploma, quaisquer alterações em sede de IRC, nomeadamente relativas a benefícios fiscais diretamente aplicáveis às próprias entidades que se qualifiquem como *startups* (ou *scaleups*), algo que, diga-se em boa verdade, inicialmente até nos surpreendeu, em função do título da Lei n.º 21/2023 [“*Estabelece o regime aplicável regime aplicável às startups e scaleups (...)*”] e do facto de a mesma incidir sobre benefícios fiscais, evidências que nos levaram a conjecturar, precipitadamente, que esse seria o foco do legislador (apesar

de se reconhecer que o benefício fiscal de IRS, concedido aos trabalhadores, reverte, indiretamente, para a respetiva entidade empregadora) ⁽¹⁾.

As restantes alterações fiscais, constantes do art.º 10.º da Lei n.º 21/2023, às quais dedicaremos o ponto. 2.3, visam os art.ºs 37.º, 37.º-A e 38.º do CFI, estando em causa alterações, bastantes relevantes, ao Sistema de Incentivos Fiscais ao Investimento e Desenvolvimento Empresarial (SIFIDE), dirigidas, mais concretamente, à tipologia de investimentos elegíveis que consiste na aquisição de Unidades de Participação (UP's) em fundos de investimento (contribuições para fundos de investimento), muito em voga nos últimos anos.

Note-se que esta modalidade de investimento (aquisição de UP's em "Fundos SIFIDE") constitui a via de acesso ao benefício fiscal mais utilizada pelas empresas, uma vez que, a esmagadora maioria, como é sabido, não incorre diretamente em despesas de I&D (suscetíveis de serem consideradas elegíveis, elegibilidade esta reconhecida pela Agência Nacional de Inovação – ANI), logo, estar-lhes-ia vedado o acesso a este importante benefício fiscal caso não existisse esta tipologia específica de investimento elegível.

Recorde-se, finalmente, a propósito do SIFIDE, que está em causa, muito provavelmente, o mais expressivo benefício fiscal de IRC existente no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o mesmo permite atingir uma dedução à coleta de IRC que pode atingir 82,5% (32,5% + 50%) dos investimentos elegíveis, dedução esta que poderá ser feita até à totalidade da coleta e, em caso de insuficiência de coleta, com possibilidade de reporte para os 8 anos seguintes.

Fazendo a ligação ao tema anterior, cumpre salientar que um dos principais requisitos para uma empresa poder ser qualificada como *startup* está relacionado, precisamente, com a respetiva capacidade de inovação (produtos ou serviços inovadores, baseados em atividades de I&D) e com a existência de um elevado potencial de crescimento, exigindo-se, para o efeito, o reconhecimento da idoneidade por parte da ANI. Ora, são precisamente estas as empresas que o legislador visou desenvolver com a criação do SIFIDE, sendo que, como é

⁽¹⁾ Já quanto aos denominados *business angels*, conceito que passa a estar consagrado no diploma em referência (grosso modo, são as pessoas singulares, e coletivas, se verificados determinados pressupostos, que investem em *startups*), não se verifica a criação de qualquer benefício fiscal que lhes seja aplicável (por exemplo, ao nível da tributação de eventuais mais-valias de partes sociais). Admite-se que tal possa vir a suceder no futuro, tal como já sucede noutros ordenamentos jurídicos, nomeadamente quando os *business angels* são pessoas singulares.

óbvio, serão estas as beneficiárias dos investimentos concretizados pelos “Fundos SIFIDE”, efetuados com o capital que lhes foi entregue (contribuições) pelos subscritores das UP’s.

Pois bem, face ao exposto, dada a relevância do SIFIDE, e das alterações processadas ao mesmo, às quais aludiremos detalhadamente mais adiante, afigura-se ter ficado claro o principal motivo pelo qual optamos por centrar a presente publicação na análise da Lei n.º 21/2023, tal como, aliás, havia sido referido nas “Notas introdutórias” da anterior *newsletter* (a qual versou sobre a Lei n.º 20/2023, de 17-05, contendo, também, alterações em matéria de benefícios fiscais).

2. LEI N.º 21/2023, DE 25-05-2023: Estabelece o regime aplicável às *startups* e *scaleups* e altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, o Estatuto dos Benefícios Fiscais e o Código Fiscal do Investimento

2.1. Regime das *startups* e *scaleups*

Esta matéria é tratada no Capítulo II do diploma em análise, verificando-se que o que está em causa é, em síntese, a definição dos conceitos legais de *startup* (art.º 2.º), de *business angels* (art.º 3.º) e de *scaleup* (art.º 4.º), bem como a regulação do modo de obtenção do estatuto de *startup* ou *scaleup* (art.º 5.º) e da cessação do estatuto (art.º 6.º), sendo, finalmente, regulado o procedimento de reconhecimento e de cessação do estatuto (art.º 7.º, remetendo-se aqui para uma Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da digitalização e da modernização administrativa e da economia).

Quanto ao conceito de *startup*, encontra-se previsto no n.º 1 do art.º 2.º, considerando-se como tal a pessoa coletiva que, cumulativamente:

- a) Exerça atividade por um período inferior a 10 anos;
- b) Empregue menos de 250 trabalhadores;
- c) Tenha um volume de negócios anual que não exceda os 50 milhões de euros;
- d) Não resulte de uma transformação ou cisão de uma grande empresa e não tenha no seu capital qualquer participação maioritária direta ou indireta de uma grande empresa;
- e) Tenha sede ou representação permanente em Portugal ou pelo menos 25 trabalhadores em Portugal; e
- f) Cumpra uma das seguintes condições:
 - i) Seja uma empresa inovadora com um elevado potencial de crescimento, com um modelo de negócio, produtos ou serviços inovadores, enquadrando-se nos termos definidos pela Portaria n.º 195/2018, de 5 de julho, ou à qual tenha sido reconhecida idoneidade pela ANI - Agência Nacional de Inovação, S. A., na prática de atividades de investigação e desenvolvimento ou certificação do processo de reconhecimento de empresas do setor da tecnologia;

- ii) Tenha concluído, pelo menos, uma ronda de financiamento de capital de risco por entidade legalmente habilitada para o investimento em capital de risco sujeita à supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) ou de autoridade internacional congénere da CMVM, ou mediante a aportação de instrumentos de capital ou quase capital por parte de investidores que não sejam acionistas fundadores da empresa, nomeadamente por *business angels*, certificados pelo IAPMEI - Agência para a Competitividade e Inovação, IP (IAPMEI, IP);
- iii) Tenha recebido investimento do Banco Português de Fomento, S. A., ou de fundos geridos por este, ou por empresas suas participadas, ou de um dos seus instrumentos de capital ou quase capital.

Cumpra assinalar que, de acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo art.º, não estão abrangidas pela subalínea ii) da alínea f) do número anterior as empresas de promoção, intermediação, investimento ou desenvolvimento imobiliário,

sendo que, nos termos do n.º 3 da mesma disposição, a falta de verificação dos requisitos previstos na alínea f) do n.º 1 pode ser suprida por declaração prévia emitida pela *Startup Portugal* - Associação Portuguesa para a Promoção do Empreendedorismo - SPAPPE (*Startup Portugal*) com fundamento e evidência de a requerente ser detentora de um modelo de negócio, produtos ou serviços inovadores ou de um negócio rapidamente escalável e com elevado potencial de crescimento.

Já quanto ao conceito de *business angels*, encontra-se previsto no art.º 3.º, abrangendo as pessoas singulares que realizam investimentos em *startups*, contribuindo para o reforço da sua capacidade financeira e da sua experiência e conhecimento do mercado, bem como as pessoas coletivas que reúnam, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Sejam detidas, maioritariamente e com controlo de gestão, por pessoa individual qualificada como *business angel*;
- b) Tenham por política de investimentos a aquisição de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades com elevado potencial de crescimento como forma de beneficiar da respetiva valorização;
- c) Sejam micro, pequenas ou médias empresas (PME) e que apenas invistam em PME;
- d) Cuja capitalização seja, pelo menos, em 15 % aportada pelo *business angel*;
- e) Estejam legalmente constituídas e habilitadas a operar em Portugal.

Finalmente, relativamente ao conceito de *scaleup*, encontra-se consagrado no art.º 4.º, sendo considerada como tal a pessoa coletiva que, não cumprindo os requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 2.º, mas observando os demais requisitos estabelecidos no mesmo número, reúne as condições necessárias para a obtenção da certificação *Tech Visa* (nos termos da Portaria n.º 328/2018, de 19-12).

No que concerne ao reconhecimento do estatuto de *startup* e *scaleup*, de acordo com o art.º 5.º, é realizado mediante procedimento de comunicação prévia dirigida à “Startup Portugal”, exclusivamente através da Internet, no portal único de serviços públicos, sendo o documento digital certificativo disponibilizado no portal único de serviços públicos (sendo este o título válido de reconhecimento para todos os efeitos legais).

A “Startup Portugal” deverá manter no seu sítio eletrónico uma lista atualizada das *startups* e *scaleups* reconhecidas, assegurando a monitorização, acompanhamento e controlo das mesmas.

Conforme referido anteriormente, os art.ºs 6.º e 7.º regulam, respetivamente, a cessação do estatuto e o procedimento de reconhecimento e de cessação do estatuto, assumindo aqui especial relevo o papel desempenhado pela “Startup Portugal”.

Finalmente, cumpre assinalar que, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do art.º 12.º da Lei n.º 21/2023, as normas referidas anteriormente (art.ºs 2.º a 7.º) produzem efeitos 180 dias após a data da sua publicação, ou seja, apenas em 21-11-2023.

2.2. Alterações em sede de IRS e EBF

As alterações em apreço constam nos art.ºs 8.º e 9.º da Lei em referência, tratando-se, respetivamente, de alterações ao Código do IRS (alteração ao art.º 72.º) e ao EBF (alteração ao art.º 43.º-C).

Quanto à alteração ao art.º 72.º do Código do IRS, consiste no aditamento da alínea f) ao respetivo n.º 1, significando que passará a aplicar-se a taxa especial de 28% aos “*ganhos previstos no n.º 7) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º, quando beneficiem do regime previsto no artigo 43.º-C do Estatuto dos Benefícios Fiscais.*”.

Está, assim, em causa a tributação das denominadas *stock options* em benefício dos trabalhadores, cujos rendimentos, anteriormente a esta alteração legislativa, eram tributados

em sede de IRS, no âmbito da categoria A ⁽²⁾, através de englobamento aos restantes rendimentos (tributação a taxas progressivas).

Passa, assim, a aplicar-se uma taxa fixa de IRS (de 28%) a tais rendimentos, mas apenas, de acordo com a parte final da norma, no caso de os mesmos beneficiarem “(...) *do regime previsto no artigo 43.º-C do Estatuto dos Benefícios Fiscais.*”, assunto seguidamente abordado.

Ainda a propósito das alterações ao art.º 72.º do Código do IRS, foi também ajustada a redação do respetivo n.º 13, passando a incluir-se a nova alínea f) do n.º 1 (aditada) no elenco das situações em que é possível optar pelo englobamento.

Salienta-se, em função da redação da nova alínea f) do n.º 1 do art.º 72.º do Código do IRS, que a taxa especial de 28% apenas será aplicável se os ganhos em causa beneficiarem do regime previsto no art.º 43.º-C do EBF, disposição esta que, tendo sido aditada pela Lei n.º 114/2017, de 29-12, sofreu agora alterações substanciais, constantes do art.º 9.º da Lei em apreciação, alterações estas que podem ser visualizadas no quadro que seguidamente se apresenta.

Art.º 43.º-C

Redação anterior	Nova redação
Incentivo fiscal à aquisição de participações sociais pelos trabalhadores	Incentivo fiscal à aquisição de participações sociais de startups
1 - Ficam isentos de IRS, até ao limite de € 40 000, os ganhos previstos no n.º 7 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS auferidos por trabalhadores de entidades empregadoras relativamente às quais se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:	1 - Os ganhos previstos no n.º 7) da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS são apenas tributados ao abrigo do presente regime e considerados em 50% do seu valor quando o plano seja atribuído por entidade que, no ano anterior à aprovação do plano, seja reconhecida como <i>startup</i> , nos termos do

(2) A redação do n.º 7) da alínea b) do n.º 3 do art.º 2.º do Código do IRS é a seguinte: “*Os ganhos derivados de planos de opções, de subscrição, de atribuição ou outros de efeito equivalente, sobre valores mobiliários ou direitos equiparados, ainda que de natureza ideal, criados em benefício de trabalhadores ou membros de órgãos sociais, incluindo os resultantes da alienação ou liquidação financeira das opções ou direitos ou de renúncia onerosa ao seu exercício, a favor da entidade patronal ou de terceiros, e, bem assim, os resultantes da recompra por essa entidade, mas, em qualquer caso, apenas na parte em que a mesma se revista de carácter remuneratório, dos valores mobiliários ou direitos equiparados, mesmo que os ganhos apenas se materializem após a cessação da relação de trabalho ou de mandato social;*”

a) Sejam qualificadas como micro ou pequena empresa, de acordo com os critérios previstos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro, na sua redação atual; b) Tenham sido constituídas há menos de seis anos; c) Desenvolvam a sua atividade no âmbito do setor da tecnologia, nos termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia e, bem assim, mediante certificação pela Agência Nacional de Inovação, S. A.	regime legal em vigor, e preencha pelo menos um dos requisitos previstos no número seguinte. 2 - São ainda abrangidos pelo disposto no número anterior os ganhos nele referido que sejam atribuídos por entidade relativamente à qual, no ano anterior à aprovação do plano, se verifique uma das seguintes condições: a) Seja qualificada como micro, pequena ou média empresa ou como empresa de pequena-média capitalização, de acordo com os critérios previstos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro; ou b) Desenvolva a sua atividade no âmbito da inovação, considerando-se como tal as entidades que tenham incorrido em despesas com investimento em investigação e desenvolvimento (I&D), patentes, desenhos ou modelos industriais ou programas de computador equivalentes a pelo menos 10 % dos seus gastos ou volume de negócios.
	3 - Para efeitos da alínea b) do número anterior, consideram-se despesas com I&D as previstas nas alíneas a) e b) do artigo 36.º do Código Fiscal do Investimento.
2 - A isenção prevista no número anterior depende da manutenção, na esfera do trabalhador, dos direitos subjacentes aos títulos geradores dos ganhos isentos por um período mínimo de dois anos.	4 - A tributação nos termos do presente artigo depende da manutenção dos direitos subjacentes aos títulos geradores dos ganhos ou dos direitos equivalentes, ainda que de natureza ideal, por um período mínimo de um ano, sendo os ganhos tributados no primeiro dos seguintes momentos: a) Alienação dos valores mobiliários ou direitos equiparados adquiridos por via do exercício da opção, sendo apurados pela diferença positiva entre o valor de realização e o preço de exercício da opção ou direito, acrescido do que haja

	sido pago para aquisição dessa opção ou direito; b) Perda da qualidade de residente em território português, sendo apurados pela diferença positiva entre o valor de mercado e o preço de exercício da opção ou direito, acrescido do que haja sido pago para aquisição dessa opção ou direito; c) Transmissão gratuita dos valores mobiliários ou direitos equiparados adquiridos por via do exercício ou subscrição da opção, ou do direito de efeito equivalente, sendo apurados pela diferença positiva entre o valor determinado nos termos do artigo 45.º do Código do IRS e o preço do exercício ou subscrição, acrescido do que eventualmente haja sido pago para a aquisição dessa opção ou direito.
	5 - Os trabalhadores ou membros de órgãos sociais das startups, nos termos do regime legal em vigor, e das restantes entidades abrangidas pelo presente regime podem solicitar por escrito à entidade que atribuiu as opções ou direitos referidos nos números anteriores a confirmação de que a mesma reunia as condições previstas nos n.ºs 1 ou 2.
	6 - Quando, na sequência de pedido efetuado nos termos do número anterior, a entidade que atribuiu as opções ou direitos referidos no n.º 1 confirme, por escrito, que reunia as condições referidas, ou não responda por escrito a esse pedido no prazo de 90 dias, a mesma é subsidiariamente responsável pelo pagamento do imposto em falta resultante do não cumprimento daquelas condições.
3 - Estão excluídos da isenção de IRS prevista no n.º 1 do presente artigo os	7 - Estão excluídos do presente benefício: a) Os sujeitos passivos que detenham direta ou indiretamente uma participação

membros dos órgãos sociais e os titulares de participações sociais superiores a 5 %.	não inferior a 20 % do capital social ou dos direitos de voto da entidade atribuidora do plano; b) Os membros de órgãos sociais da entidade atribuidora do plano.
	8 - O disposto no número anterior não é aplicável a entidades que, no ano anterior à aprovação do plano, sejam qualificadas como startup, nos termos da legislação em vigor, ou como micro ou pequena empresa, de acordo com os critérios previstos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro.

As alterações anteriores, merecem-nos os seguintes comentários:

- ✓ Até aqui os rendimentos decorrentes de *stock options* a favor dos trabalhadores (ganhos previstos no n.º 7 da alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º do Código do IRS) beneficiavam de uma isenção até ao limite de 40.000 EUR, sendo a parte remanescente englobada aos restantes rendimentos e, consequentemente, tributada a taxas progressivas (apesar de inexistir retenção na fonte). Com a entrada em vigor da lei nova (e articulando com a alteração processada em sede de IRS), passa a aplicar-se uma tributação a taxa especial de 28% incidente sobre metade do valor dos rendimentos (com possibilidade de opção pelo englobamento).
- ✓ Quanto às entidades abrangidas (entidades empregadoras que criam os planos de opções ou de subscrição sobre valores mobiliários em benefício de trabalhadores), pela lei antiga eram apenas as micro ou pequenas empresas, constituídas há menos de seis anos e que desenvolvessem a sua atividade no âmbito do setor da tecnologia. Após as alterações, o benefício fiscal passa a aplicar-se, em primeira linha, às *startups* que, no ano anterior ao da aprovação do plano, preencham qualquer um dos requisitos (alternativos) que constam no n.º 2.
- ✓ No entanto, ao analisar-se a redação do n.º 2, percebe-se que o alargamento do campo de aplicação subjetivo não consistiu apenas no exposto anteriormente (aplicação a *startups*), uma vez que passam a estar abrangidas [*“São ainda abrangidos pelo disposto no número anterior (...)”*] quaisquer entidades qualificadas como PME ou como *small mid cap*, bem como outras entidades que desenvolvam a sua atividade no âmbito da inovação

(nos termos definidos na alínea b), anteriormente transcrita, destacando-se a remissão, que é feita no n.º 3, para o CFI/SIFIDE quanto ao conceito de despesas de I&D).

- ✓ Não obstante, questionamo-nos sobre se seria intenção do legislador, face à natureza do diploma e à própria epígrafe do artigo, tal abrangência, até porque os requisitos vertidos em ambas as alíneas do n.º 2 são alternativos, ao contrário do que sucedia na anterior redação da norma (então n.º 1), retirando-se da sua leitura que bastará uma entidade ser qualificada, no ano anterior à aprovação do plano, como PME ou *small mid cap*, para que os ganhos vertidos no n.º 1 estejam abrangidos pelo benefício em causa, independentemente do tipo de atividade exercida pelas mesmas!
- ✓ A este propósito, retira-se da exposição de motivos da proposta de lei n.º 56/XV, que "(...) *Adicionalmente, prevê-se que o mesmo regime possa ser aproveitado por empresas qualificadas como micro, pequenas e médias empresas ou empresas de pequena-média capitalização (small mid cap), bem como todas aquelas que, em face da sua estrutura de negócio, comprovadamente desenvolvam a sua atividade no setor da inovação.*".
- ✓ Quanto às condições a cumprir para se poder usufruir do benefício fiscal, constavam no anterior n.º 2 e resumiam-se à manutenção, na esfera do trabalhador, dos direitos subjacentes aos títulos geradores dos ganhos isentos por um período mínimo de dois anos. Com a nova lei, tal condição passou a constar no n.º 4, reduzindo-se o período de manutenção dos direitos para apenas um ano e sendo acrescentadas novas regras que definem, não apenas o momento em que ocorre o facto tributário, como, também, o valor tributável [aditamento das alíneas a) a c)].
- ✓ Quanto aos novos n.ºs 5 e 6, não têm paralelo na lei antiga e prendem-se com a possibilidade de os trabalhadores poderem obter segurança jurídica quanto à elegibilidade das respetivas entidades patronais (cumprimento dos requisitos descritos nos n.ºs 1 ou 2), podendo aqueles solicitar uma declaração escrita nesse sentido. Todavia, caso tal declaração seja emitida e a entidade confirme o seu enquadramento (ou a entidade não responda no prazo de 90 dias) e mais tarde se venha a verificar que tal não se sucedia, a responsabilidade desta, nos termos da lei, é meramente subsidiária, opção legislativa que consideramos discutível, uma vez que tal tipo de responsabilidade pressupõe uma responsabilização, em primeira linha, do devedor originário, que será, neste caso, o próprio trabalhador (apesar de o mesmo ter sido diligente e, em princípio, não estar na sua disponibilidade validar o cumprimento das condições). Assim, salvo melhor opinião, talvez

fizesse sentido, instituir um mecanismo de responsabilidade subsidiária do trabalhador, passando a entidade patronal a ser originariamente responsável pelo IRS que deixou de ser pago (pois foi esta que cometeu o erro, por ação ou omissão).

- ✓ Quanto aos sujeitos passivos excluídos, de acordo com o anterior n.º 3, eram apenas membros dos órgãos sociais e os titulares de participações sociais superiores a 5 %, passando agora, de acordo com o n.º 7, a estarem excluídos, tal como até aqui, os membros dos órgãos sociais, a que acrescem os sócios/acionistas que detenham, direta ou indiretamente, 20% ou mais das partes sociais ou dos direitos de voto, o que significa que foi bastante aumentado o nível de participação máximo, mas, ao mesmo tempo, se alargou a restrição, pois a limitação passa a estar também associada aos direitos de voto e, porventura mais relevante, a detenções indiretas, apesar de, nos termos do n.º seguinte (n.º 8), totalmente inovador, tais restrições passarem a não se aplicar a entidades que, no ano anterior à aprovação do plano, sejam qualificadas como *startup* ou como micro ou pequena empresa.

Finalmente, cumpre salientar que as alterações anteriores, efetuadas ao art.º 72.º do Código do IRS e art.º 43.º-C do EBF, de acordo com o n.º 1 do art.º 12.º da Lei n.º 21/2023, produzem efeitos desde 01-01-2023, sendo que, de acordo com a alínea b) do n.º 2 do mesmo art.º, as alterações ao art.º 43.º-C do EBF, aplicam-se igualmente a planos aprovados até 31-12-2022, desde que atribuídos por entidades que, no prazo de 12 meses após a entrada em vigor da presente lei, sejam reconhecidas como *startup*, nos termos do regime legal em vigor, ou, possam demonstrar que, na data da aprovação do plano, eram qualificadas como *startup*.

2.3. Alterações ao CFI

As restantes alterações legislativas, previstas no art.º 10.º da Lei em apreço, incidem sobre o CFI, mais concretamente sobre o SIFIDE, especialmente sobre os investimentos efetuados em UP's em fundos de investimento ("Fundos SIFIDE"), sendo alterados os art.ºs 37.º, 37.º-A e 38.º.

Tais alterações, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 2 do art.º 12.º da Lei n.º 21/2023, produzem efeitos a 01-01-2024, sendo que, nos termos do n.º 3 do mesmo art.º: *"(...) aos investimentos elegíveis ao abrigo da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º do Código Fiscal do Investimento anteriores à data de entrada em vigor da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro,*

são aplicáveis os prazos previstos na alínea c) do n.º 7 do artigo 38.º, na redação da presente lei, devendo estes ser contados desde a data de produção de efeitos da presente lei.”.

Começamos por evidenciar e comentar as alterações efetuadas a cada um dos três artigos, para depois, na parte final, nos focarmos na questão da aplicação da lei no tempo (entrada em vigor e data de produção de efeitos).

Art.º 37.º - Aplicações relevantes

Redação anterior	Nova redação
6 - As despesas que digam respeito a atividades de investigação e desenvolvimento associadas a projetos de conceção ecológica de produtos são consideradas em <u>110 %</u> .	6 - As despesas que digam respeito a atividades de investigação e desenvolvimento associadas a projetos de conceção ecológica de produtos são consideradas em <u>120 %</u> .
	10 - O disposto na alínea f) do n.º 1 não é aplicável às operações realizadas entre entidades com relações especiais nos termos do artigo 63.º do Código do IRC.
	11 - Para efeitos do número anterior considera-se existirem relações especiais entre o fundo de investimento e a respetiva sociedade gestora.

Comentários:

- ✓ Alteração do n.º 6: As despesas de I&D elegíveis relacionadas com projetos de conceção ecológica de produtos, passam a ser consideradas em 120%, em vez de em 110%, o que significa que, no limite, caso seja aplicável a percentagem máxima do benefício fiscal (82,5%), será possível deduzir à coleta quase 100% das despesas (120% x 82,5% = 99%).
- ✓ Aditamento do n.º 10: Deixam de ser elegíveis, para efeitos de SIFIDE, as contribuições para fundos de investimento (que realizem investimentos de capital próprio, em empresas dedicadas sobretudo a I&D, cuja idoneidade seja reconhecida pela ANI), isto é, a aquisição de UP's em fundos de investimento, quando estejam envolvidas entidades com relações especiais, admitindo-se que as entidades relacionadas visadas pelo legislador sejam o investidor e a investida (entidade financiada pelo fundo).
- ✓ Aditamento do n.º 11: Uma vez que se trata de uma situação não abrangida pelo (n.º 4 do) art.º 63.º do Código do IRC, acrescenta-se que se considera existirem relações especiais entre o fundo de investimento e a sociedade gestora, significando, a nosso ver, que, a

existirem investimentos da sociedade gestora no próprio fundo de investimento por ela administrado, tais investimentos não serão elegíveis (não podendo a sociedade gestora beneficiar da dedução à coleta).

Art.º 37.º-A - Reconhecimento da idoneidade e do caráter de investigação e desenvolvimento das entidades

Redação anterior	Nova redação
2 - O reconhecimento da idoneidade da entidade nos termos previstos no número anterior é válido até ao <u>oitavo</u> exercício seguinte àquele em que foi pedido.	2 - O reconhecimento da idoneidade da entidade nos termos previstos no número anterior é válido até ao <u>décimo segundo</u> exercício seguinte àquele em que foi pedido.

Comentário:

- ✓ Alteração do n.º 2: Verifica-se um alargamento, em mais dois anos, do prazo de validade da declaração de reconhecimento de idoneidade das entidades (investidas) emitida pela ANI.

Art.º 38.º - Âmbito da dedução

Redação anterior	Nova redação
4 - As despesas que, por insuficiência de coleta, não possam ser deduzidas no exercício em que foram realizadas podem ser deduzidas até ao <u>oitavo exercício</u> seguinte.	4 - As despesas que, por insuficiência de coleta, não possam ser deduzidas no período em que foram realizadas podem ser deduzidas até ao <u>décimo segundo período</u> seguinte.
7 - Sem prejuízo do disposto no n.º 3: a) Caso as unidades de participação nos fundos de investimento referidos na alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º sejam alienadas antes de decorrido o prazo de <u>cinco</u> anos contados da data da aquisição, ao IRC do período da alienação é adicionado o montante que tenha sido deduzido à coleta, na proporção correspondente ao período em falta, acrescido dos correspondentes juros compensatórios;	7 - Sem prejuízo do disposto no n.º 3: a) Caso as unidades de participação nos fundos de investimento referidos na alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º sejam alienadas antes de decorrido o prazo de <u>10</u> anos contados da data da aquisição, ao IRC do período da alienação é adicionado o montante que tenha sido deduzido à coleta, na proporção correspondente ao período em falta, acrescido dos correspondentes juros compensatórios;

b) Independentemente do período de investimento previsto no respetivo regulamento de gestão, caso o fundo de investimento não venha a realizar, pelo menos, <u>80 %</u> do investimento nas empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento a que se refere a parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º, no prazo de <u>cinco</u> anos contados da data da aquisição das unidades de participação, ao IRC do período de tributação em que se verifique o incumprimento daquele prazo é adicionado o montante proporcional à parte não concretizada dos investimentos que tenha sido deduzido à coleta; c) Caso as empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento a que se refere a parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º não concretizem o investimento em atividades de investigação e desenvolvimento, tendo em conta as aplicações relevantes previstas no n.º 1 do artigo 37.º, no prazo de <u>cinco</u> anos contados da data de aquisição dos investimentos de capital próprio e de quase-capital, ao IRC do período de tributação em que se verifique o incumprimento daquele prazo é adicionado o montante proporcional à parte não concretizada dos investimentos que tenha sido deduzido à coleta.	b) Independentemente do período de investimento previsto no respetivo regulamento de gestão, caso o fundo de investimento não venha a realizar, pelo menos, <u>85 %</u> do investimento nas empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento a que se refere a parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º, no prazo de <u>três</u> anos contados da data da aquisição das unidades de participação, ao IRC do período de tributação em que se verifique o incumprimento daquele prazo é adicionado o montante proporcional à parte não concretizada dos investimentos que tenha sido deduzido à coleta; c) Caso as empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento a que se refere a parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º não concretizem o investimento em atividades de investigação e desenvolvimento, tendo em conta as aplicações relevantes previstas no n.º 1 do artigo 37.º, no prazo de <u>três</u> anos contados da data de aquisição dos investimentos de capital próprio e de quase-capital, ao IRC do período de tributação em que se verifique o incumprimento daquele prazo é adicionado o montante proporcional à parte não concretizada dos investimentos que tenha sido deduzido à coleta.
	9 - O disposto na alínea b) do n.º 1 não é aplicável às despesas previstas na alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º
	10 - As empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento não podem beneficiar da dedução a que se refere o n.º 1 quando estejam em causa aplicações relevantes no âmbito de atividades de investigação e desenvolvimento financiadas, direta ou

	indiretamente, por fundos de investimento no âmbito do SIFIDE II.
	11 - Para efeitos do disposto no número anterior, as entidades participantes devem, até ao final do mês seguinte ao da entrega da declaração a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, informar: a) No caso de participação no capital de instituições de investigação e desenvolvimento, as empresas participadas, de que beneficiam do SIFIDE II relativamente ao montante aplicado nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º; b) No caso de contribuições para fundos de investimento, a sociedade gestora, de que beneficiam do SIFIDE II relativamente ao montante aplicado nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º, devendo esta, subsequentemente, no prazo de 30 dias, comunicar esse facto às empresas em que realizou investimentos de capital próprio e de quase-capital.
	12 - A ausência das comunicações referidas no número anterior determina a impossibilidade de dedução dos montantes aplicados nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º.

Comentários:

- ✓ Alteração do n.º 4: Verifica-se um forte alargamento do prazo de reporte do benefício fiscal, não deduzido no período de tributação em que foram realizadas as despesas/investimentos, o qual passa de 8 para 12 anos.
- ✓ Alteração do n.º 7: Está em causa uma disposição que elenca, em 3 alíneas, situações que, a ocorrerem, implicam a perda do benefício fiscal.
 - Alteração da alínea a): Até aqui as UP's deveriam ser mantidas pelos investidores por um período mínimo de 5 anos, passando este prazo para o dobro (10 anos).
 - Alteração da alínea b): Pela lei antiga o fundo deveria canalizar, pelo menos, 80% do investimento (capitais que lhes foram entregues pelos investidores) para empresas

elegíveis (devidamente reconhecidas pela ANI), passando aquela percentagem para 85% (o que constitui uma forma de limitar as comissões cobradas pelas entidades gestoras). Por outro lado, esse investimento poderia ser efetuado pelos fundos de investimento no prazo máximo de 5 anos, passando este prazo máximo para apenas 3 anos.

- Alteração da alínea c): O prazo máximo de que as empresas investidas dispunham para canalizar o capital que lhes foi entregue pelos fundos para despesas de I&D (elegíveis) era de 5 anos, sofrendo este prazo, com a lei nova, uma redução de 2 anos, passando, assim, para 3 anos.
- ✓ Aditamento do n.º 9: A consequência a retirar desta norma é a de que as contribuições para fundos de investimento (subscrição de UP's) deixam de beneficiar da taxa incremental de 50% ⁽³⁾, o que constitui uma alteração relevantíssima que será certamente bastante dissuasora da realização deste tipo de investimento, isto apesar de a taxa-base da dedução à coleta, de 32,5%, ser, por si só, relativamente elevada quando comparada com a dos restantes benefícios fiscais ao investimento (embora o grau de risco associado ao investimento seja também tendencialmente superior). Ainda assim, salvo melhor opinião, para empresas PME constituídas há menos de 2 anos, continuará a aplicar-se a majoração de 15%, a acrescer à taxa-base de 32,5%, uma vez que se manteve inalterado o disposto no n.º 2 deste art.º.
- ✓ Aditamento do n.º 10: Estipula-se que as empresas investidas (dedicadas sobretudo a I&D) não podem beneficiar da dedução à coleta quando estejam em causa aplicações relevantes no âmbito de atividades financiadas, direta ou indiretamente, por fundos de investimento. Percebe-se facilmente o objetivo do legislador, pretendendo-se evitar a dupla dedução que tem vindo a ocorrer até aqui: em benefício dos investidores, num primeiro momento, fruto do investimento em UP's, e, depois, em benefício das empresas investidas, ao realizarem as despesas elegíveis (ou seja, o mesmo investimento, o mesmo dinheiro, gera uma dupla dedução à coleta).
- ✓ Aditamento do n.º 11: Esta norma contém mecanismos de comunicação que visam controlar a limitação prevista no n.º anterior, aplicando-se, no caso de contribuições para fundos de investimento, a respetiva alínea b), segundo a qual a empresa investidora deve

⁽³⁾ Aplicável ao acréscimo das despesas realizadas no período em causa em relação à média aritmética simples dos dois exercícios anteriores (até ao limite de 1.500.000,00 EUR).

comunicar ao fundo que beneficiou do SIFIDE e este, por sua vez, deve efetuar tal comunicação às empresas investidas.

- ✓ Aditamento do n.º 12: Determina-se que o incumprimento das obrigações de comunicação previstas no n.º anterior tem como consequência a perda do benefício fiscal (impossibilidade da dedução à coleta).

Conclusões:

Depreende-se do exposto que, tal como referido inicialmente, as alterações processadas ao SIFIDE pela Lei n.º 21/2023 são bastante significativas, tornando o benefício fiscal, na modalidade de aquisição de UP's em fundos de investimento, bastante mais restritivo, pelas razões que se passamos resumidamente a enunciar:

- Deixa de aplicar-se o benefício fiscal em caso de existência de relações especiais;
- O prazo de manutenção das UP's passa para o dobro (de 5 para 10 anos);
- Os fundos passam a ter de aplicar 85% (era 80%) dos capitais angariados em empresa reconhecidas e passam a ter de o fazer no prazo de 3 anos (era 5 anos);
- As empresas investidas (recetoras dos capitais dos fundos) terão de concretizar as despesas elegíveis no prazo de 3 anos (era 5 anos);
- Deixa de se aplicar a taxa incremental de 50%; e
- Deixa de poder existir a referida dupla dedução.

Em matéria de aplicação da lei no tempo, estipula a alínea c) do n.º 2 do art.º 12.º da Lei n.º 21/2023, que as alterações ao CFI produzem efeitos a 01-01-2024, o que significa, a nosso ver, que todas as alterações anteriormente descritas e comentadas apenas se aplicarão a investimentos realizados a partir desta data, mantendo-se as condições anteriores aos investimentos realizados durante o corrente ano, ainda que a dedução apenas opere em 2024, na declaração modelo 22 relativa ao período de 2023.

Todavia, estabelece-se no n.º 3 do mesmo art.º que aos investimentos em UP's em fundos de investimento (elegíveis nos termos da alínea f) do n.º 1 do art.º 37.º do CFI) anteriores à data de entrada em vigor da Lei n.º 75-B/2020, de 31-12, são aplicáveis os prazos previstos na alínea c) do n.º 7 do artigo 38.º, na redação da presente lei, devendo estes ser contados desde a data de produção de efeitos da presente lei.

Recorde-se que foi através da Lei suprarreferida que se procedeu ao aditamento do n.º 7 do

art.º 38.º (anteriormente transcrito), sendo que até aí não existia nenhuma das condições aí previstas, incluindo a prevista na alínea c), concluindo-se, assim, em função desta disposição transitória, que as empresas investidas (dedicadas a atividades de I&D) têm o prazo 3 anos, a contar de 01-01-2023 (ou seja, até ao final de 2025), para canalizar as importâncias recebidas dos fundos para as atividades de I&D elegíveis.

Braga, 06 de julho de 2023

Luís Filipe Esteves