

3 de Maio de 2024

## NOTA INFORMATIVA

### A EXCLUSÃO DA TRIBUTAÇÃO DE MAIS-VALIAS NO CASO DE ALIENAÇÃO DO DIREITO DE USUFRUTO SOBRE IMÓVEIS DESTINADOS A HABITAÇÃO PRÓPRIA E PERMANENTE

*Estipula o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares que são consideradas mais-valias, sendo tributadas como tal, os ganhos obtidos que resultem da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis. No entanto, estes ganhos, quando provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria permanente do sujeito passivo, podem ser excluídos da tributação, caso preencham os demais requisitos cumulativos exigidos, nomeadamente, se o valor de realização seja reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel e que este seja destinado a habitação própria e permanente. Sendo evidente que o regime se aplica no caso de alienação ou aquisição do direito de propriedade de um imóvel, importa, ao abrigo deste regime, questionar de que forma se procede à tributação dos ganhos, estando em causa a alienação do direito de usufruto sobre*

*imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo.*

#### 1. ENQUADRAMENTO LEGAL

##### 1.1. A Exclusão de Tributação de Mais-valias

Os ganhos resultantes da transmissão de um imóvel destinado a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar estão isentos de tributação como mais-valias quando o sujeito passivo proceda ao seu reinvestimento.

Dispõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante, CIRS), sob a epígrafe “Mais-valias”, que constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou

prediais, resultem da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis.

Por sua vez, o n.º 5 do artigo 10.º do CIRS determina que são excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, desde que verificadas, cumulativamente, as seguintes condições:

- i) O valor de realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, seja reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para construção de imóvel e ou respetiva construção, ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal;
- ii) O reinvestimento previsto na alínea anterior seja efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização;
- iii) O sujeito passivo manifeste a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, mencionando o respetivo montante na declaração de rendimentos respeitante ao ano da alienação;

- iv) O imóvel transmitido tenha sido destinado a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, comprovada através do respetivo domicílio fiscal, nos 24 meses anteriores à data da transmissão;
- v) Os sujeitos passivos não tenham beneficiado, no ano da obtenção dos ganhos e nos três anos anteriores, do presente regime de exclusão, sem prejuízo da comprovação pelo sujeito passivo, efetuada em procedimento de liquidação, de que a não observância da presente condição se deveu a circunstâncias excecionais.

Com esta norma de exclusão, o legislador pretendeu excluir a tributação em sede de Imposto sobre o Rendimento Singular (doravante, IRS) do produto da realização da venda da habitação própria e permanente do sujeito passivo, desde que esse produto fosse utilizado na aquisição de novo imóvel com o mesmo destino – habitação própria e permanente do sujeito passivo. Fica, evidente que, além dos demais requisitos, para efeitos de exclusão da tributação das mais valias consagradas no n.º 5 do artigo 10.º do CIRS, o imóvel de partida e o imóvel de chegada têm de ser destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar.

Percebe-se que a vontade do legislador foi a de que o produto obtido com a venda da sua habitação própria e permanente seja tão só utilizada na aquisição da sua nova habitação própria e permanente, alcançando-se assim a neutralidade fiscal desta operação de troca de habitação, em

nome da proteção do direito à habitação, constitucionalmente consagrado. Tal é justificável visto que, com a exclusão de tributação estabelecida no n.º 5 do artigo 10.º do CIRS, o legislador pretende abster-se de onerar os ganhos que os cidadãos obtenham com a alienação das suas habitações próprias permanentes, quando tais ganhos se destinem e sejam efetivamente aplicados noutra habitação própria permanente.

### **1.2. Os Direitos Reais: a Propriedade e o Usufruto**

De acordo com o artigo 1302.º do Código Civil (doravante, CC) a propriedade civil restringe-se a coisas corpóreas, móveis ou imóveis, entendendo-se a propriedade como um direito real, sendo, por sua vez, considerado o direito real de maior extensão.

Acontece que o direito de propriedade pode ser comprimido, nomeadamente, aquando da constituição de um direito de usufruto, ou seja, nos termos do artigo 1439.º do CC, o direito de gozar, temporária e plenamente, uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância.

Mediante a constituição do usufruto, o proprietário do bem imóvel ou do bem móvel mantém o domínio (ou a propriedade) do bem, mas transmite para o usufrutuário o direito e os poderes contidos na fruição do bem (móvel ou imóvel).

Ou seja, no caso do direito de usufruto revela a especificidade de não haver limitação das faculdades de gozo pelo fim, ou seja, o conteúdo do usufruto aproxima-se de modo significativo do

direito de propriedade, tanto mais quanto é certo que o usufrutuário pode dispor do seu direito.

### **2. CONCEITO DE RESIDÊNCIA PRÓPRIA E PERMANENTE**

A utilização dos imóveis para habitação própria e permanente é um dos requisitos essenciais à exclusão de tributação de mais-valias. No entanto, estamos perante um conceito indeterminado. É, por isso, fundamental concretizar o conceito, visto que, relativamente ao imóvel alienado, a norma não consagra a exigência de “transmissão onerosa de direito sobre a propriedade de imóveis”, pelo que, importa perceber se a situação de habitar num imóvel detendo sobre o mesmo o direito de usufruto concretiza o conceito de habitação própria e permanente.

Há entendimento jurisprudencial que exige que o bem imóvel de partida seja propriedade do sujeito passivo para que estejam preenchidos os requisitos da exclusão de tributação.

Este entendimento não se mantém face à jurisprudência mais recente, da qual resulta que, para que se possa considerar existir uma habitação própria permanente, é necessário que o que efetivamente se verifique seja um direito de gozo pleno do imóvel.

Tendo em conta o enquadramento sistemático da norma, percebe-se que o n.º 5 do artigo 10.º do CIRS constitui uma exceção, visto que a regra geral é a de tributação como mais-valia da alienação onerosa de direito reais sobre imóveis, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º. Nesta norma,

além da alienação do direito de propriedade, inclui-se a alienação de direitos reais menores, como o direito de usufruto. Por sua vez, a exceção introduzida irá reportar-se à mesma situação fáctica da regra geral, introduzindo requisitos para que a alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis não seja alvo de tributação em sede de IRS.

Olhando para a letra da lei, percebemos que o legislador optou por duas expressões distintas quando se refere à alienação do imóvel de partida e à aquisição do imóvel de chegada - “transmissão onerosa de imóveis” e “aquisição de propriedade do outro imóvel”, respetivamente. Assim, pretendia referir-se a duas realidades jurídicas distintas, visto que, noutros instrumentos legislativos do ordenamento fiscal o legislador faz distinção às situações onde se verifica a existência de um direito de propriedade ou a existência de um direito de usufruto.

Ora, é evidente que as normas fiscais usam conceitos próprios do direito privado, no entanto, sofrem uma adaptação ao âmbito do direito fiscal.

Assim, para efeitos fiscais, o conceito de transmissão é mais amplo, visto que mais relevante é o resultado económico da circulação dos poderes efetivos sobre bens que revelam capacidade contributiva, pelo que, temos de falar numa transmissão económica ou de facto, visto que, mesmo que desprovida de formalidade legais, a situação material demonstra uma mudança de possuidores e, conseqüentemente, uma mudança de sujeito com capacidade contributiva. Assim, evidentemente, para efeitos fiscais, a capacidade contributiva demonstra-se com os direitos de uso e

fruição, mesmo que sem a transmissão da propriedade jurídica.

Tendo presente esta modelação dos conceitos jurídicos derivados do direito civil à realidade fiscal, a expressão “própria” não pode ser entendida num sentido tão restrito que inclua apenas a titularidade do direito de propriedade sobre o imóvel de partida.

Como explicado, o conteúdo do direito de usufruto aproxima-se de modo significativo do direito de propriedade, sendo concedido o direito de uso e fruição, mas também o de disposição, pelo que, do ponto de vista económico, o usufrutuário demonstra capacidade contributiva e do ponto de vista material, possui um direito sobre o imóvel que lhe permite aí exclusivamente residir e fazer corresponder ao local de centro de interesse familiar e social sobre o qual organiza o seu quotidiano.

Aqui o direito de propriedade do imóvel encontra-se distribuído em direitos parcelares, ficando o titular do direito de usufruto com um direito real de gozo que, em último caso, pode limitar o acesso do titular do direito de propriedade ao imóvel. Ora, partindo da premissa de que os titulares do direito de propriedade não detêm o uso e fruição sobre o imóvel, pertencendo estes ao usufrutuário, vem o Tribunal Central Administrativo Sul no Acórdão de 08-05-2019, proferido no âmbito do processo n.º 396/08.6BECTB, entender que os titulares da “nua-propriedade” não podem usufruir da exclusão de tributação de mais-valias aquando da venda do imóvel. Por maioria de razão, detendo o usufrutuário o direito de uso e fruição e organizando a sua vida familiar e social em torno

do imóvel em causa, este encontra-se abrangido pelo conceito de habitação própria e permanente.

### **3. EXCLUSÃO DE TRIBUTAÇÃO NO CASO DE ALIENAÇÃO DO DIREITO DE USUFRUTO E REINVESTIMENTO NA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA**

#### **3.1. Alienação do Direito de Usufruto sobre um imóvel**

Como se demonstrou, existindo um direito de usufruto sobre o imóvel e sendo esse sujeito o real detentor do uso e fruição do bem, este demonstra capacidade contributiva quanto ao mesmo e, organizando neste a sua vida quotidiana de forma estável e duradora entende-se que o imóvel constitui a sua residência própria e permanente.

Neste sentido, tendo em conta a intenção do legislador aquando da estipulação da exclusão de tributação de mais-valias associadas à alienação e aquisição de habitações que constituem a morada de família e a adequação dos conceitos jurídicos à realidade fiscal, há que incluir na expressão “habitação própria e permanente” a realidade de deter o uso e fruição de um imóvel devido ao direito de usufruto sobre o mesmo.

Conclua-se que a formulação de “habitação própria e permanente” pretende que seja necessário que se verifique um direito de gozo pleno sobre o imóvel, o que se verifica no caso do direito de usufruto, pelo

que, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Administrativo e do Centro de Arbitragem Administrativa, a mais-valia proveniente da venda do direito de usufruto sobre o imóvel, desde que preenchidos os demais requisitos, pode ser excluída de tributação em sede de IRS.

#### **3.2. Aquisição da propriedade plena sobre um novo imóvel**

Em sentido oposto, o legislador estipulando de forma expressa que o reinvestimento deve ser direcionado à “aquisição de propriedade do outro imóvel”, estando em causa o imóvel de chegada, mesmo que este venha a fixar a sua residência habitual e permanente, sendo adquirido apenas o direito de usufruto sobre o mesmo, o reinvestimento não pode ficar excluído de tributação em IRS, pelo que, neste caso, o sujeito passivo apenas beneficiará da exclusão de tributação se adquirir o direito de propriedade sobre o imóvel que irá ser a sua residência habitual e permanente.

---

**Sofia Cunha**  
*Advogada-Estagiário*  
[sc@haag.pt](mailto:sc@haag.pt)

#### **CONTACTOS:**

**HENRIQUE ABECASIS, ANDRESEN GUIMARÃES & ASSOCIADOS**  
Sociedade de Advogados, SP, RL

Avenida Miguel Bombarda n.º 35

1050-161 Lisboa

Tel.: +351 213 169 500 | Fax: +351 213 153 463

[geral@haag.pt](mailto:geral@haag.pt)

[www.haag.pt](http://www.haag.pt)