

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

A FISCALIDADE NO PROCESSO DE
FUSÃO DAS SOCIEDADES EM
SEDE DOS IMPOSTOS SOBRE
RENDIMENTOS

MÓNICA CABRAL DIAS

Lisboa, Fevereiro de 2024

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

A FISCALIDADE NO PROCESSO DE
FUSÃO DAS SOCIEDADES EM SEDE
DOS IMPOSTOS SOBRE
RENDIMENTOS

MÓNICA CABRAL DIAS

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica de Professor Especialista Paulo Filipe Cardoso Martinho de Albuquerque.

Constituição do Júri:

Presidente _____ Prof. Doutor Francisco Domingos

Vogal _____ Prof. Especialista Paulo Albuquerque

Arguente _____ Prof. Especialista Amândio Silva

Lisboa, Fevereiro de 2024

Ao meu pai, por tudo que ele fez por mim
À minha mãe, por tudo que ela fez e continua fazendo

Agradecimentos

Primeiramente agradeço o meu pai Armando Dias, por todo o seu apoio e suporte no meu percurso académico, apesar de não estar entre nós para testemunhar a conclusão de mais uma etapa.

À minha mãe, Maria da Conceição Dias pela sua força e o seu apoio incondicional.

Ao meu orientador, especialista Paulo Filipe Cardoso Martinho de Albuquerque pela sua disponibilidade e orientação neste processo fundamental.

Todos os docentes pelos conhecimentos transmitidos.

À minha tia Cesaltina, aos meus irmãos e minha prima Sandra por todo apoio.

Às minhas amigas, Indira, Diana, Lidiana, e a minha prima Andreia pelas energias positivas.

Resumo

Esta dissertação tem como objetivo analisar o impacto fiscal na operação de fusão de sociedades, numa perspetiva predominante no imposto sobre o rendimento.

A fusão é uma das formas de reestruturação de sociedades que se encontra regulamentada pelo Código das Sociedades Comerciais e pelo Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. E neste presente trabalho foi apresentado a sua noção e evolução histórica. Para conhecer e perceber quais modalidades são permitidas para aplicação do regime especial de tributação.

A transferência dos patrimónios das sociedades fundidas para a sociedade beneficiária nem sempre se traduz na realização de resultado líquido. Por conseguinte, a tributação pela regra geral pode constituir o próprio entrave ao processo de fusão de sociedades. Com isso, os legisladores introduziram na legislação fiscal portuguesa e cabo-verdiana o regime especial de tributação, com propósito neutralizar a influência fiscal na decisão da fusão.

Assim, abordamos de forma separa a tributação de fusão pela regra geral e o regime de neutralidade fiscal consagradas nos artigos 73.º a 78.º do CIRC. Apresentando deste modo, as consequências fiscais. Além da fusão interna, foi também objeto do nosso estudo, a tributação da operação de fusão quando realizada com sociedades de outro Estado-Membro, que é igualmente prevista no regime especial do CIRC.

A fusão de sociedades está sujeito a enquadramento nos outros códigos de tributação, que mereceu a nossa análise.

Por fim, fizemos uma análise comparativa entre o regime especial aplicado à fusão de sociedades, previsto na legislação fiscal portuguesa e cabo-verdiana. Tendo em conta, que o código tributário de Cabo Verde é relativamente recente, em relação ao de Portugal que já foi sujeito a várias alterações.

Palavra-chave: Fusão de sociedades, regime de neutralidade fiscal, regra geral, planeamento fiscal

Abstract:

This dissertation has as objective analyze fiscal impact in fusion operation of society, in predominant perspective of income tax. The fusion are one of the form of restructuring societies where we can find the code of commercial societies and the code of tax about personal and collective performance. In this present work was presented the notion and historical evolution. To know and understand which modalities are allowed for application of special taxation regime.

The transfer of the assets of the fusion societies to the beneficiary company does not always result in the achievement of a net result. Consequently, taxation under the general rule can constitute the very obstacle to the process of merging companies. As a result, legislators introduced a special tax regime into Portuguese and Cape Verde tax legislation, with the aim of neutralizing tax influence on the merger decision.

Thus, we approach separately the merger taxation by the general rule and the Tax Neutrality Regime enshrined in articles 73.º to 78.º of the CIRC. Presenting in this way, the tax consequences. In addition to internal fusion, the subject of our study was also the taxation of fusions when carried out with companies from another Member State, which is also provided for in the special regime of the CIRC.

The fusion of societies is subject to the framework of other taxation codes, which deserved our analysis.

Finally, we carried out a comparative analysis between the special regime applied to the merger of companies, provided for in Portuguese and Cape Verde tax legislation. Taking into account that Cape Verde's tax code is relatively recent, compared to Portugal's, which has already been subject to several changes.

Keyword: Fusions of societies, tax neutrality regime, general rule, tax planning

ÍNDICE

1.INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I.....	5
2.FUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	5
2.1 A Regulamentação da Fusão de Sociedades antes a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais	6
2.2 A regulamentação da fusão de sociedades depois da entrada em vigor de Código das Sociedades Comercias.....	8
2.3 Motivação de Fusão	9
2.4.1 Fases do Processo da Fusão.....	16
2.5 Noção de Fusão de Sociedades dm Sede do CIRC	19
2.5.1 Fusão Inversa.....	20
2.5.2 Fusão Transfronteiriça.....	21
2.6 Fusão na Perspetiva Económica.....	23
CAPÍTULO II.....	25
3. REGIME FISCAL APLICADO À FUSÃO DE SOCIEDADES	25
3.1 Regime Geral.....	25
3.1.1 Tributação da Sociedade Beneficiária	25
3.1.2 Goodwill na Fusão de Sociedades	28
3.1.3 Tributação da sociedade fundida	29
3.1.4 Regime de Participation Exemption a Operação de Fusão de Sociedades. .	31
3.1.5 A Transmissibilidade de Prejuízos Fiscais numa Operação de Fusão	36
3.1.6 Transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento	37
3.2 Regime especial aplicável às fusões: Neutralidade Fiscal	37
3.2.1 Planeamento Fiscal na reestruturação de sociedade	44

3.2.2 A aplicação do regime de neutralidade fiscal na sociedade fundida	50
3.2.3 A Tributação dos Sócios da Sociedade Fundida	51
3.2.4 A aplicação do regime de neutralidade fiscal na Sociedade Beneficiária ..	53
3.2.5 A transmissibilidade de prejuízos fiscais	54
3.2.6 Transmissão dos Benefícios Fiscais e da Dedutibilidade de Gastos de Financiamento	57
3.2.7 Obrigações Acessória	57
3.3 Regime Fiscal aplicável a Fusão Transfronteira	59
3.4 Análise Comparativa entre Regime de Neutralidade Fiscal e Geral	62
CAPÍTULO III	66
4. REGIME FISCAL NA FUSÃO DA SOCIEDADES EM CABO VERDE	66
4.1 Código Das Sociedades Comerciais	66
4.2 Regime Fiscal Aplicado à Fusão de Sociedades em Cabo Verde	67
4.2.1 Tributação da Sociedade Fundida	67
4.2.2 Tributação da Sociedade Beneficiária	68
4.2.3 Tributação dos Sócios das Sociedades Fundidas	69
4.2.4 Regime Geral	69
4.3 Análise Comparativa entre Regime Fiscal De Portugal e Cabo Verde	69
4.3.1 Determinação do Lucro Tributável da Sociedade Fundida	70
4.3.2 Determinação do Lucro Tributável da Sociedade Beneficiária	71
4.4 Questão Geral	72
5. CONCLUSÃO	73
6. RERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	77
APÊNDICE	82

Índice de Ilustração

Ilustração 2.1:Fusão por incorporação.....	13
Ilustração 2.2: Fusão por constituição	13
Ilustração 2.3:Operação de Fusão Inversa	21
Ilustração 4: Regime de Neutralidade Fiscal VS Regime Geral	64

Lista de Abreviaturas

CAAD- Centro de Arbitragem Administrativa

CC- Código Comercial

CSC- Código das Sociedades Comerciais

CIRC- Código do Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Coletiva

CIRPC- Código do Impostos sobre o Rendimento de Pessoas Coletiva_Cabo Verde

EBF- Estatuto de Benefícios Fiscais

EM- Estado-Membro

F&A- Fusão e Aquisição

IES- Informação Empresarial Simplificada

IRC- Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS- Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IVA- Imposto sobre Valor Acrescentado

IMT- Imposto sobre Transmissões Onerosas de Imóveis

RNF- Regime de Neutralidade Fiscal

TFUE- Tratado de Funcionamento da União Europeia

1. INTRODUÇÃO

As mudanças provocadas pela globalização, internacionalização e a modernização tecnológica criam novos desafios para as sociedades, tanto na racionalização de custo, conquista de novas quotas do mercado, como na competitividade face aos concorrentes. Neste ambiente, a reestruturação de sociedades é vista como uma alternativa estratégica de reorganização interna, para fazer face a esses desafios e criar mais valor para as sociedades envolvidas, que pode ser através de fusão, cisão e outras formas de reestruturação societária. De acordo com Silva (2015, p.17) «as reestruturações das empresas surgem na sequência da implementação de uma estratégia que deseja manter ou reforçar as vantagens competitivas de uma empresa, ao nível da estrutura de custos e ou da diferenciação dos produtos». Deve ser levado a cabo sempre que a sociedade não está a produzir resultados satisfatórios para os acionistas, clientes, fornecedores e outros «*stakeholders*».

A fusão é uma das formas de reestruturação mais utilizadas, porquanto de acordo com Gomes (2021, p.2) é tida como importante estratégia para fazer face aos desafios de mercado e dos negócios. De uma forma geral permite a otimização de utilização recursos das sociedades envolvidas e consequentemente maximização de resultados. Dada a sua relevância encontra-se regulamentada no Capítulo XV do Código das Sociedades Comerciais (CSC) de Portugal e no Capítulo VIII do CSC de Cabo Verde. Permite as empresas adquirirem a dimensão e *know-how* necessário para manutenção da sua atividade, aumentando capacidade produtiva, reduzindo custos e maximizar os resultados por meio de economia de escala. É importante instrumento de prática jurídica nomeadamente na reestruturação, integração e aquisição de empresa. Entretanto, a simples pretensão dos gestores em obter dimensão maior, contrariando a expectativa de criar valor para acionistas pode traduzir na ineficiência da operação de fusão (Barros, 2011, p.12). Por isso, antes da decisão de realizar a fusão deve ser feita análise em várias dimensões: económica, jurídica, fiscal.

No artigo 97.º CSC a fusão é apresentada como a união de duas ou mais sociedades (mesmo que em tipos diversos) numa só. Quer mediante a transferência da totalidade do património de uma ou mais sociedades para outra, com atribuição aos sócios daquelas, ações ou quotas desta, (fusão por incorporação). Ou ainda, através de constituição de uma nova sociedade, para qual é transferida a totalidade do património das sociedades

fundidas, atribuindo aos sócios daquelas ações ou quota da nova sociedade, (fusão por constituição).

O processo de fusão é motivado e influenciado por vários aspetos, destacamos aqui os fiscais, objeto da nossa investigação. Isso porque esta operação gera vários factos sujeitos a tributação, em que tributar pelo regime geral do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) pode constituir obstáculos relevantes para operações de reorganização empresarial, uma vez que, por natureza são suscetíveis de gerar factos abrangidos pelas normas de incidência tributária, sem mesmo traduzir em realização de ganhos¹. Então o legislador como forma de desonerar ou diferir os custos fiscais, cria o regime especial de neutralidade fiscal, presente atualmente nos artigos 73.º a 78.º CIRC (que inclui a fusão transfronteiriça). O que se pretende com este regime, é que a operação de reestruturação de sociedades seja fundamentada por motivos económicos e não baseado em motivos puramente fiscais. Os Estados devem estabelecer condições propícias para incentivar a reestruturação societária, de forma a fomentar não só o desenvolvimento do tecido empresarial, como projetar as empresas a nível internacional.

Esta dissertação tem como objetivo determinar as implicações fiscais no processo de fusão das sociedades, com foco no imposto sobre rendimento. Pretendemos demonstrar com esta investigação as consequências tributárias na esfera das sociedades participantes na fusão e dos respetivos sócios, no que refere os dois regimes de tributação previstos na legislação portuguesa. O primeiro regime diz respeito a tributação pela regra geral, e o segundo é designado de Regime de Neutralidade Fiscal (RNF), que foi introduzido na legislação fiscal desde publicação do CIRC em 1988, com objetivo de desonerar as sociedades participantes e os sócios da elevada carga fiscal subjacente a este tipo de fusão.

Portugal fazendo parte da comunidade da União Europeia (EU), o regime fiscal especial é fundamental para o bom funcionamento do mercado comum. Como procede a

¹Silva, R.M.F.B. (2020). *Alguns aspetos fiscais das operações de reestruturação empresarial: O regime especial de neutralidade fiscal em sede de IRC* (Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Lisboa-Escola de Ciências Sociais e Humanas, Lisboa, Portugal). Disponível: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/21648/1/master_rui_brigham_silva.pdf

tributação das sociedades na operação de fusão transfronteiriça, incluído nas normas de tributação de CIRC.

Diante das vantagens e desvantagens que podem advir pela opção de um regime em detrimento de outro, pretendemos responder à questão: qual dos dois regimes de tributação é mais vantajoso?

Por fim, e não menos importante, pretendemos ainda fazer uma análise comparativa entre legislação fiscal de Portugal e de Cabo Verde, relativamente a regime especial de tributação aplicável à fusão de sociedade. O Código do Imposto sobre os Rendimentos das Pessoas Coletivas (CIRPC) é relativamente mais recente, e o interesse é perceber como diferentes disposições fiscais podem influenciar a fusão.

A fusão de sociedade tem impacto significativo na estrutura societária e na economia do país, por isso deve ser incentivado e o regime fiscal aplicável a este tipo de operação é fundamental para a sua efetivação e resultado. Daí ser um tema que suscite interesse em perceber quais são os impactos fiscais nesta operação.

A escolha do tema *A Fiscalidade No Processo De Fusão Da Sociedade Em Sede de Imposto Sobre Rendimento* para investigação foi motivada pela relevância dos aspetos fiscais neste processo contínuo de reestruturação de sociedades, nomeadamente por meio de fusão. Do interesse em perceber quais as consequências fiscais desencadeadas numa operação de fusão de sociedades. Pois, os aspetos fiscais podem influenciar o resultado de uma fusão, na medida em que uma boa política fiscal que abrange esta operação permite maximização de resultado por meio de otimização fiscal. Permitindo a sociedade melhores resultados económicos contribuindo para receita fiscal futuro. No sentido contrário, que traduz na carga fiscal elevada pode constituir próprio entrave à concretização da operação.

As vantagens fiscais podem não ser o principal motivo da fusão da sociedade, mas é sabido que uma política fiscal gravosa (carga fiscal elevada) sobre esta operação comprometeria em muito o sucesso pretendido.

Relativamente à metodologia a ser utilizada nesta dissertação, a sua sustentação teórica passará por uma criteriosa e exaustiva recolha de elementos que permitem o estabelecimento do seu estado da arte. A revisão da literatura irá basear no método dedutivo, baseando em livro, artigos, dissertações, legislações relevantes para o tema da investigação publicados até ao momento. E para obter informações relevantes para o

nosso estudo será realizado questionário, a uma amostra pequena (grupo de três pessoas), que integra a equipa de dirigentes máximos da Administração Fiscal de Cabo Verde.

A presente dissertação está dividida em três capítulos. O I Capítulo retrata as modalidades de fusão no Código das Sociedades Comerciais (CSC), a sua evolução na ordem jurídica português, a sua motivação e as modalidades de fusão de sociedades previstos no CIRC e aceites para a aplicação do RNF.

No II Capítulo o estudo será focado na fiscalidade na fusão de sociedades. Começaremos por apresentar a tributação de acordo com a regra geral. Porque, acreditamos que será mais fácil perceber o regime especial, quando já se percebe o regime geral. A tributação inclui desde sociedades fundidas, beneficiária, os sócios sujeitos passivos de IRC e de Impostos sobre os Rendimentos das Pessoas Singulares (IRS). Em seguida, apresentaremos a aplicação do regime especial relativo aos mesmos sujeitos passivos.

Por fim, e no Capítulo III iremos abordar a fusão de sociedades de acordo com as normas de incidência do Código de Sociedades Comerciais de Cabo Verde, a tributação conforme regime especial previsto no CIRPC. Concluindo o capítulo com análise comparativa entre o regime especial previsto no CIRC e no CIRPC.

CAPÍTULO I

Neste primeiro capítulo será abordado o conceito das sociedades comerciais no ordenamento jurídico português, de modo a perceber quais sociedades são aceites nas modalidades de fusão. A regulamentação jurídica de fusão de sociedades já sofreu várias alterações ao longo do tempo, merecendo aqui a nossa atenção apresentando algumas dessas alterações.

A fusão de sociedades pode ser levada a cabo por diversos motivos que devem ser percebidos porque têm influências nas implicações fiscais. Iremos ainda apresentar as modalidades de fusão de sociedades nas diferentes perspetivas.

2.FUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A Fusão de Sociedades, objeto do nosso estudo está regulamentada no Código das Sociedades Comerciais, pelo que é importante saber que tipos de sociedades enquadram nesta categoria. De acordo com artigo 1º do CSC são consideradas sociedades comerciais «aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo, de sociedade por quotas, sociedade anónimas, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações». Excluindo deste modo as sociedades constituídas em nome individual.

Atualmente a operação de fusão encontra-se regulamentada no CSC aprovado pelo Decreto-lei n.º 262/86, de 02 de setembro², que veio regulamentar a disciplina da fusão de sociedades. O preâmbulo desse diploma esclarece-nos o âmbito da regulamentação jurídica das operações de fusão. O CSC retomou e atualizou as soluções positivas até então existentes no ordenamento português, previstas no Código de 1888 desajustado da realidade económica nacional e internacional. Com as adaptações exigidas pela Terceira Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de outubro de 1978 relativa às fusões das sociedades anónimas.

²Versão atual aprovada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis&so_miolo=

2.1 A Regulamentação da Fusão de Sociedades antes a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais

Os primeiros conjuntos de regras no ordenamento jurídico português de índole comercial dirigidas à fusão de sociedades comerciais foram apresentados no Código Comercial (CC) de 1888. Ou seja, foi neste Código³ que ficou consagrado o instituto de fusão de sociedades em Portugal. A disposição encontrava-se consagrada no Título II – Das sociedades; Secção V – Da fusão, que se resumia aos artigos 124º a 127º⁴. Nessa legislação a fusão era pouco regulamentada, pois o CC tratava somente o prazo para concretização da fusão, a transmissão de direitos e obrigações das sociedades dissolvidas para aquela que viesse a resultar. Atende também o interesse dos credores concedendo-lhes o direito a oposição, permitindo que os mesmos pudessem suspender a fusão até que seja resolvida judicialmente.

O regime jurídico criado em 1888⁵, pela reforma do CC português orientada por Veiga Beirão, com a evolução e modernização da estrutura das sociedades mostrou-se desajustado da realidade e dos objetivos da operação de fusão face à evolução económica. Diante da nova realidade o que se pretendia era que a operação de fusão fosse mais célere, não dependendo de uma decisão judicial requerida por terceiros (credores). Uma vez que, o direito a oposição concedido aos credores constituía o próprio entrave ao processo de fusão. Onde era necessário o consentimento do credor para a substituição do devedor (da sociedade fundida para a beneficiária), ciente de que, o direito dos credores não se extingue com a fusão.

Essa regulamentação manteve em vigor até a entrada do Decreto-Lei 598/73, de 8 de novembro.

Este diploma veio dar mais ênfase na regulamentação da fusão, pelo que considerava que era insuficientemente tratada pela lei portuguesa. Da necessidade de modernizar o processo e dar resposta à exigência de mercado, foi introduzida inovação ao regime que

³Ferreira, D. (2017), Fusões, Aquisições, Cisões e outras reestruturações de empresas: uma abordagem jurídica “duediligence” integral. Volume 2, Letras e Conceitos, Lda.

⁴Fonseca, N.M. (2017). Da Tributação das Operações de Fusão em sede de Imposto sobre o Rendimento (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/9631/1/Vers%C3%A3o%20definitiva%20%20da%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20DA%20TRIBUTA%C3%87%C3%83O%20DAS%20OPER%20DE%20FUS%C3%83O%20EM%20SEDE%20DE%20IR%202017_05_07.pdf

⁵Aprovado a 28 de Junho de 1888. Disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/CodComercial.pdf>

regulava a fusão de sociedades. Antes deste diploma prevalecia o interesse dos credores, uma vez que, fazendo uso do direito a oposição a operação permanecia suspensa até uma decisão judicial. Entretanto, neste diploma o legislador teve mais cuidado com esta questão, de modo que o tão importante direito a oposição não prejudicasse a operação de fusão. De acordo com, final do n.º2 é retirado o seguinte: «Esse direito, todavia, dados os termos em que fica consagrado, não compromete na prática, além do razoável, a efetivação de fusões de sociedades». Assegurando assim, tanto o interesse dos credores, como eficiência de operação de fusão.

Pese embora, o entrave provocado pelo exercício do direito a oposição o legislador entendeu por bem manter esse direito agora com um tratamento diferente, de modo que a operação de fusão continuasse, conforme previsto nos artigos 11.º n.º2 e 12.º n.º1 do diploma mencionado.

Este decreto-lei trouxe inovações como:

1. A obrigatoriedade de o conselho fiscal ou o único fiscal de cada sociedade, ou na falta, um revisor oficial de contas, a ser chamado a dar parecer sobre o projeto (artigo 3º).
2. Deliberação por parte dos sócios, que é executada só com consentimento dos sócios (artigo 6º)
3. Direito de exoneração do sócio que se opôs à fusão (artigo 9º)

É de referir que este diploma regula também outro tipo de reestruturação de sociedades (operação de cisão, Título II) não obstante, não ser o foco do nosso estudo.

Tendo em conta, a necessidade de harmonizar as legislações dos Estados-Membros (EM) que rege a operação de fusão, foi aprovada a Terceira Diretiva do Conselho (78 / 855 / CEE), de 9 de Outubro de 1978, relativo à fusão das sociedades anónimas e que veio a influenciar a legislação portuguesa. Para o bom funcionamento do mercado comum da União Europeia a diretiva obriga os EM a transpor para o seu ordenamento jurídico interno regulamentação sobre a operação de fusão de sociedades, e com isso, harmonizar normas relativo à fusão e alargar as garantias a favor dos sócios e de terceiros.

Não obstante, o regime jurídico de fusão existente em Portugal àquela data (Decreto-Lei n.º 598/73) já ser de aplicação a todo o tipo de sociedades, o regime previsto na 3ª Diretiva apenas era de aplicação às sociedades anónimas, ainda assim, propulsionou

uma revisão da legislação nacional levada a efeito por Raúl Ventura (Fonseca 2017, p. 11). Apresenta de uma forma expressiva a diferença entre as duas modalidades de fusão de sociedades (por incorporação e por constituição de nova sociedade).

Um ponto a salientar introduzida pela terceira diretiva é a data a partir da qual as operações da sociedade fundida são consideradas em termos contabilísticos efetuadas por conta da sociedade incorporante (alínea e), artigo 5.º. Aspeto importante a ter em consideração no tratamento fiscal. Foi introduzida também, a possibilidade de ser eventualmente entregue uma certa quantia em dinheiro não superior a 10% de valor nominal das ações atribuídas ou, na falta de valor nominal, do seu valor contabilístico.

2.2 A regulamentação da fusão de sociedades depois da entrada em vigor do Código das Sociedades Comercias

Até a redação atual, as disposições do CSC relativamente à fusão de sociedades já foram objeto de várias atualizações, atendendo a necessidade de simplificação do processo e a evolução do mercado. Enfatizamos aqui: DL n.º 76-A/2006, de 29/03 através de redução de atos sujeitos a registo, (alínea b) artigo 1.º) e impossibilidade de uma sociedade fundir-se a partir da data da petição de apresentação à insolvência ou do pedido de declaração desta. E a Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio⁶, que transpõe para a ordem jurídica interna as Diretivas ns.º 2005/56/CE, e 2007/63/CE.

Com as novas regras contidas neste decreto-lei, são necessários apenas dois registos na conservatória e duas publicações num sítio na Internet, a efetuar por via eletrónica para concretizar uma fusão. Antes eram necessários três atos de registo nas conservatórias, quatro publicações em papel na 3ª série do Diário da República, uma escritura pública a celebrar no notário e duas publicações em jornais locais para efetuar uma fusão (Duarte, 2018, p.43).

Já em 1988, com a aprovação do CIRC, a fusão de sociedades é também regulamentada no âmbito deste código. A fusão de sociedades é influenciada por questões de diversas

⁶A presente lei transpõe para a ordem jurídica interna as Diretivas ns.º 2005/56/CE e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, incluindo o regime referente à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, que altera as Diretivas ns.º 78/855/CEE e 82/891/CEE, do Conselho, no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas (Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio). Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1101&pagina=1&ficha=1

ordens (económica, jurídica, comercial) e a fiscalidade não fica excluída deste conjunto. Visto que, as regras de tributação desta operação podem constituir um forte entrave ou estímulo à sua realização. Por isso, desde entrada em vigor do referido código encontram-se consagradas normas que possibilitam a tributação das empresas envolvidas nesta operação e os seus respetivos sócios baseados no princípio de neutralidade fiscal. Mas para isso acontecer têm que cumprir com as normas descritas, caso contrário a tributação vai ser conforme a regra geral. Iremos abordar este assunto de forma mais pormenorizada mais a frente nesta dissertação.

Feito o enquadramento jurídico podemos concluir que a relevância da operação de fusão de sociedades, uma das formas de reestruturação societária e importante no desenvolvimento económico mereceu a atenção do legislador ao longo dos anos. Tendo sido primeiramente abordada no CC, de forma sucinta, depois no CSC e seguidamente no CIRC. Esses códigos (excluindo CC) já foram objeto de várias atualizações, principalmente o CIRC de forma a acompanhar a evolução e evitar litígios entre sujeito passivo e Autoridade Tributária, em conformidade com a especificidade de cada modalidade de fusão.

Passaremos de seguida a apresentar as motivações para uma decisão de fusão, as diferentes modalidades aceites para aplicação do RNF e as respetivas regras existentes tanto no CIRC como no CIRS (Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

2.3 Motivação de Fusão

De forma simples, reestruturar baseia na análise realista da organização considerando as várias dimensões e conseqüentemente a decisão de alterar a estrutura/mecanismo com propósito de obter melhores resultados. Quer isso dizer que, sempre que uma organização não consegue proporcionar os valores esperados pelo mercado e pelos seus decisores, então será a altura para reestruturar (Ferreira 2002, p.33). Porque no mercado competitivo as empresas são constantemente pressionadas e são «obrigadas» a rever continuamente a melhor forma de prosseguir a sua atividade económica.

A decisão para a realização da operação de fusão é motivada pela característica/estrutura e objetivo de cada empresa, isso quer dizer que, o tipo de fusão a ser seguido depende do resultado e meta que se pretende atingir. Por exemplo, quando a

empresa pretende ter maior controlo e acesso direto ao mercado pode realizar fusão com outras que atuam num estágio diferente, mas no mesmo ramo de atividade, reduzindo o custo e o tempo na aquisição de matérias-primas e na distribuição do produto final (fusão vertical).

A fusão é uma operação de reestruturação de sociedade que baseia fundamentalmente na necessidade de crescimento económico, maior força concorrencial (neutralizar/eliminar a concorrência) e negociável para conquistar novas quotas de mercado, desenvolvimento da inovação, posicionamento estratégico mais forte e eficaz, aquisição de novas e melhores competências e de redução em algumas categorias de custo por meio de economia de escala (Ferreira, 2017, p.84). No mesmo sentido Silva (2022, p.17) refere que «as empresas realizam um processo de fusão porque esperam que resulte da combinação de duas ou mais empresas, uma empresa com maior valor e capacidade competitiva, em comparação com a soma do valor dessas empresas separadamente antes da fusão».

Concordamos assim com os autores aqui citados, uma vez que, o que está na base de qualquer empresa é a maximização de resultados/lucros, que por meio de diversas análises a reestruturação pode se verificar a melhor opção a ter em conta, permitindo o aumento da sinergia (ativo, novas tecnologias, *know-how*), economia de escala, acesso a novos mercados, redução de custo, aquisição de novas tecnologias, competitividade, etc. E ainda acrescentamos que Mendonça (2016, p.17) relata que operação de reestruturação tem como objetivo a racionalização das estruturas empresariais com vista à maximização da sua eficiência económica. Portanto, uma fusão pode ser motivada por concentração da administração e atividade *back-office* das sociedades evitando deste modo a multiplicidade de estrutura e recursos, assim como a redução de custos operacionais, otimizar a eficiência operacional por meio de eliminação de duas ou mais estrutura societária (acórdão do CAA, processo n.º 575/2020-T).

Mais adiante vamos abordar os diferentes tipos de fusão e as suas motivações.

A decisão de fusão é motivada por diversos aspetos principalmente económicos, mas a fiscalidade tem muita influência na sua concretização, considerando a carga fiscal que as sociedades possam suportar. Na operação de fusão por incorporação quando é possível aplicar o RNF a sociedade beneficiária obtém poupança no imposto, na situação em que a sociedade fundida leva consigo prejuízos acumulados ainda não

deduzidos para efeitos fiscais ou créditos fiscais, que serão utilizados para compensar o seu lucro tributável com a combinação das sociedades. Quando se realiza a operação de fusão e pretende que os prejuízos fiscais da sociedade fundida sejam transmitidos para a beneficiária, é imprescindível cumprir as regras previstas para enquadrar no RNF (artigos 73.º a 78.º do CIRC).

A vantagem fiscal é desde muito tida como uma das motivações para a fusão de sociedades. Pois, Bastardo e Gomes citado por Barros (2011, p.15), já defenderam em 1989 que uma das razões fundamentais para o surgimento de operações de F&A era a possibilidade de obtenção de benefícios fiscais.

Para Bruner (2004), também citado por Barros (2011, p.19) uma das sinergias possíveis com as operações de F&A é a poupança fiscal através redução de impostos, com o aumento das depreciações, ou através da transferência de prejuízos fiscais. Os prejuízos fiscais, assim como, os créditos fiscais não utilizados pela fundida permitem a beneficiária suavizar o imposto sobre o rendimento no período de tributação em que a operação é realizada e nos períodos subsequentes.

Por outro lado, Saldanha Sanches (2010, p.35) defende que na maioria dos casos, não faz sentido que o investimento seja feito por razões puramente fiscais, mesmo que as vantagens fiscais se revelem favoráveis ao investimento económico.

Concordamos com Saldanha Sanches, porque se entende que com isso o objetivo da sociedade é a evasão fiscal, contrariando a finalidade da fusão que é aumento da sinergia, quota de mercado, redução de custo, aumento da produtividade etc. O que significa, não obstante, a relevância fiscal na operação de fusão, esta não pode ser realizada apenas por motivo puramente fiscal.

2.4 Noção de Fusão no Código das Sociedades Comerciais

É pertinente antes de desenvolver aspetos relativos a implicações fiscais em sede de imposto sobre rendimento no processo de fusão, fazer enquadramento da noção jurídica da fusão nas diferentes perspetivas: Código das Sociedades Comerciais, Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas e económica. Isso porque o CIRC apresenta de forma mais ampla as modalidades elegíveis ao RNF, como iremos apresentar mais a frente. Deste modo, nesta subsecção apresentaremos a noção da fusão, a evolução do conceito respeitando as disposições legais.

A operação de fusão de sociedades é complexa, porém, importante estratégia de reestruturação de sociedades, inovação e da extensão da quota de mercado que ao longo do tempo, tem beneficiado da atenção dos legisladores, de modo a facilitar a sua regulamentação normativa. Vários diplomas já foram publicados para a necessária regulamentação e simplificação do processo no ordenamento jurídico português. Enfatizamos os seguintes:

1. Código Comercial de 1888
2. Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro
3. Código das Sociedades Comerciais
4. Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas
5. Lei n.º 19/2009 de 12 de maio

Cumprir referir que este tema encontra consagrado no Título I, Capítulo IX do CSC, concretamente artigos 97º a 117º.

Na literatura podemos encontrar variedade de conceito da fusão apresentados pelos autores, mas de uma forma geral significa união de dois ou mais elementos tornando num só. No ordenamento jurídico português a fusão de sociedades interna encontra-se regulamentada no CSC, nos artigos 97º a 117º e a fusão transfronteiriça está presente nos artigos 117º-A a 117º-L. O n.º1 do artigo 97º refere que duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só (fusão heterogénea). Assim, entende-se por fusão a operação pela qual uma ou mais sociedades transferem a totalidade do seu património para uma outra já existente, ou uma nova criada durante o processo de fusão, tornando numa só, mediante a atribuição aos sócios das sociedades extintas, de ações ou quotas da sociedade incorporante/constituída. E eventualmente de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal das ações atribuídas, (n.º5 do mesmo artigo 97º CSC). De acordo com Fonseca (2017, p.19), esta atribuição de quantia em dinheiro é considerada como forma para fazer aos «acertos finais». O que quer dizer que, se existir dificuldade prática de aplicação da relação de troca de participações sociais, pode-se acelerar o processo atribuindo aos sócios das sociedades incorporadas ou fundidas de uma quantia em dinheiro. Para Gonçalves (2008) citado por Fonseca (2017, p.19), só deve recorrer a esta atribuição de quantia em dinheiro, nas situações em que se mostre necessário para o «acerto de contas» entre as participações recebidas e o valor real da sua participação originária.

O CSC não apresenta a noção da fusão, mas no seu artigo 97º n.º4 delimita o conceito, de modo que pode ser realizado tendo em conta duas modalidades diferentes:

- a) Mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas desta,
- b) Mediante a constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade.

A primeira dá-se pela transferência de todo o património de uma ou mais sociedade para outra já existente, extinguindo essas, como mostra a Ilustração 2.1.



Ilustração 2.1:Fusão por incorporação

Fonte: Adaptado de Ferreira 2013, p.7

Por conseguinte, na segunda modalidade é necessária a constituição de uma nova sociedade para a qual será transferido a totalidade do património da sociedade já existente, que conseqüentemente se extingue, como pode ver na Ilustração 2.2.



Ilustração 2.2: Fusão por constituição

Fonte: Adaptado de Ferreira 2013, p.7

Esta disposição não apresenta de forma explícita a designação de cada uma das modalidades, entretanto, já se encontravam previstas nos artigos 3.º e 4.º da Terceira Diretiva do Conselho de 9 de outubro de 1978 (78 / 855 / CEE). Podemos assim distingui-las em: fusão por incorporação e fusão por constituição. A primeira refere a operação através da qual uma ou várias sociedades, por meio de uma dissolução⁷ sem liquidação transferem para outra todos os seus ativos e passivos, mediante a atribuição aos acionistas/sócios da(s) sociedades incorporadas de ações/quotas da sociedade beneficiária. Nesta situação se a sociedade incorporante não tiver quotas próprias suficientes em carteira para cumprir a relação de troca, ou seja, transmitir aos sócios a sua quota-parte terá que aumentar o capital social apenas na proporção necessária para cumprir o estabelecido na relação de troca (Gameiro, 2014, p.12). O mesmo autor

⁷ Este termo no entender de Ventura (1990, p.227), não foi bem empregue pelo legislador, porque a dissolução corresponde apenas a uma fase que faz a empresa entrar na liquidação. Que é um facto não que se encontra previsto na lei e nem se pretende que aconteça no processo de fusão de sociedade. Porquanto, a utilização deste termo deve ser entendida que o legislador quer fazer menção a «extinção»

afirma existe exceção quando a sociedade incorporante tem participação no capital da sociedade incorporada e quando incorporada tem participação nela própria. Que de acordo com n.º3 do artigo 104.º CSC

por efeito de fusão por incorporação, a sociedade incorporante não recebe partes, ações ou quotas de si própria em troca de partes, ações ou quotas na sociedade incorporada de que sejam titulares aquela ou esta sociedade ou ainda pessoas que atuam em nome próprio, mas por conta de uma ou de outra dessas sociedades.

Ainda segundo mesmo artigo quando uma sociedade tem participação no capital de outra sociedade, não pode dispor de número de votos superior à soma dos que competem a todos os outros sócios.

No entanto, a segunda refere a operação pela qual duas ou mais sociedades por meio da sua dissolução sem liquidação transferem para a nova sociedade que é constituída, todos os seus ativos e passivos, mediante a atribuição aos seus acionistas de ações da nova sociedade. Esta fusão pode ser também denominada de «Fusão Pura».

É fundamental aqui enfatizar que os sócios das sociedades incorporadas ou fundidas devem receber ações/quotas da nova, equivalentes ao que tinham nas sociedades extintas, atendendo assim o princípio da proporcionalidade. Ainda Silva (2015, p.43) diz sintetizado que a fusão por incorporação acontece quando uma das sociedades preexistentes absorve o património das restantes que se extinguem, e a fusão por constituição a nova sociedade absorve o património de todas as sociedades preexistentes extinguindo-se estas.

Apresentamos agora algumas definições de fusão na perspetiva de diferentes autores:

Segundo Tavares (1924), citado por Ventura (1990, p.14), «fusão é o ato pela qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem uma única personalidade coletiva constituída pelos sócios de todas elas.»

Para Silva (2015, p.42-43) é operação pela qual uma ou várias empresas transferem para outra existente ou a empresa que elas constituem, todo o património ativo e passivo, mediante a atribuição aos acionistas da ou das empresas incorporadas de ações da sociedade incorporante. Ainda no entender do mesmo autor, a fusão surge como um caso particular de concentração de empresas, no entanto, conceito mais vasto em que se inclui ainda a tomada de participações, desde que assegurado o controlo da empresa em que se adquire a participação.

Segundo Cordeiro (2016, p.1125), citado por Pinto (2017, p.21) a fusão de sociedades é uma forma jurídica que permite alcançar a concentração económica, na qual duas ou mais sociedades se juntam resultando uma só.

E do nosso ponto de vista a fusão de sociedades resulta da transferência de património de uma ou mais sociedades para outra denominada de beneficiária, e atribuição de participação social desta aos sócios da (s) fundida (s), na mesma proporção que detinham. É uma forma de reestruturação que tem como propósito aumento da sinergia, recursos, redução de custo modo que a sociedade resultante da operação tenha estrutura robusta, capaz de proporcionar melhores resultados económicos e financeiros para os seus sócios. Resultado esse superior ao que obtinham quando desenvolviam as suas atividades económicas separadas.

Conforme expressa o n.º1 artigo 97º CSC, a fusão pode ser realizada mesmo que entre tipo societário diferente. De tal modo que:

a sociedade resultante da fusão permanecerá com o tipo da sociedade incorporante (a não ser que esta, concomitantemente com a fusão, altere também o seu tipo social), ou com o tipo escolhido pelos sócios das sociedades intervenientes, no caso de a fusão ser mediante a constituição de nova sociedade (Carreiro, 2011, p.3).

No primeiro caso mencionado, a sociedade continuará tal como era até a fusão, o que se traduz na permanência da estrutura da administração e fiscalização em vigor e os órgãos sociais nomeados para exercícios das suas funções até ao momento. Mesmo que a sociedade final seja por quota, sem órgão de fiscalização e sociedade incorporada ser anónima (que por natureza é mais complexa), a primeira será adaptada sem alterações e os mandatos dos membros dos órgãos sociais das sociedades incorporadas caducam por efeito da fusão. Entretanto, no n.º2 do artigo 1º do anterior⁸ diploma consagrava que as cooperativas só podiam fundir-se com sociedade do mesmo tipo. E mais tarde, o Decreto-Lei n.º133/2013, no seu n.º1, artigo 34º introduz a possibilidade de realizar a fusão entre a sociedade comercial e uma empresa pública. O CSC introduziu também a possibilidade de as sociedades dissolvidas poderem fundir-se com outras sociedades, dissolvidas ou não, ainda que a liquidação seja feita judicialmente, se preencherem os requisitos de que depende o regresso⁹ ao exercício da atividade social.

⁸Decreto-Lei n.º598/73, de 8 de Novembro

⁹Nos termos do artigo 161.º CSC, uma dissolvida pode regressar a atividade por deliberação dos sócios, que por conseguinte observar os requisitos que constam no nº 3 do mesmo artigo.

A fusão é um processo complexo (dado a transferência e registo de patrimónios, troca de participações sócias) que diferencia de outros processos de reestruturação de sociedade (cisão, transformação, permuta de partes sociais, entrada de ativos), uma vez que, as suas operações implicam necessariamente:

- 1) A extinção¹⁰ de pelo menos de uma sociedade ou de todas preexistentes, quando é constituída uma nova sociedade;
- 2) Que os patrimónios das sociedades que extinguem, só eles ou em conjunto com a da sociedade que não se extingue, juntam formando o substrato do património da sociedade final;
- 3) Transferência do substrato do pessoal das sociedades fundidas, para formar o substrato da sociedade final;
- 4) Os sócios das sociedades fundidas terão que ter participações sociais na sociedade beneficiária.

Pelo que não é considerado fusão a aquisição do estabelecimento de uma sociedade por outra sociedade, sem que os sócios da adquirida passem a ser sócios da adquirente, porquanto estamos apenas perante um trespasse (Correia, 2009, p. 293) citado por Pinto (2017, p.8).

Como forma de garantir os interesses dos sócios e dos terceiros numa fusão de sociedades e harmonizar a legislação dos Estados-Membros (EM), a Terceira Diretiva introduziu um conjunto de disposição relativamente a sociedades anónimas. Que ao introduzir no ordenamento jurídico nacional, o legislador entendeu por bem alargar essas disposições a todos os tipos de sociedades comerciais.

2.4.1 Fases do Processo da Fusão

O Projeto de Fusão corresponde a primeiro passo formal da Fusão de Sociedades. É um documento elaborado em conjunto pelos órgãos da administração das sociedades intervenientes no processo de fusão. Nele é apresentado todos os elementos necessários e relevantes de índole económica, financeira, jurídica e social que justificam a decisão

¹⁰De acordo com acórdão do STA de 13 de Abril de 2005, processo 01265/04 esta extinção traduz-se na perda de personalidade jurídica das sociedades é não desaparecimento da realidade económica que passa a ser integrada na sociedade beneficiária.

Nos termos do n.º6 do artigo 118.ºCIRC as sociedades extintas devem apresentar a declaração de cessão de atividade no prazo de 30 dias após o registo definitivo da fusão. Entretanto, atualmente Decreto-Lei n.º 122/2009, de 21 de maio, a Conservatória comunica oficiosamente à Autoridade Tributária e Aduaneira e à Segurança Social, a cessação da atividade dessas sociedades.

da operação em questão. O artigo 98º CSC elenca um conjunto de elementos obrigatórios que devem constar:

a) A modalidade, os motivos, as condições e os objetivos da fusão, relativamente a todas as sociedades participantes;

b) O tipo, a firma, a sede, o montante do capital e o número de matrícula no registo comercial de cada uma das sociedades, bem como a sede e a firma da sociedade resultante da fusão;

c) A participação que alguma das sociedades tenha no capital de outra;

d) O balanço de cada uma das sociedades intervenientes, donde conste designadamente o valor dos elementos do ativo e do passivo a transferir para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade;

e) As partes, ações ou quotas a atribuir aos sócios da sociedade a incorporar nos termos da alínea a) do n.º 4 do artigo 97º ou das sociedades a fundir nos termos da alínea b) desse número e, se as houver, as quantias em dinheiro a atribuir aos mesmos sócios, especificando-se a relação de troca das participações sociais;

[...]

i) A data a partir da qual as operações da sociedade incorporada ou das sociedades a fundir são consideradas, do ponto de vista contabilístico, como efetuadas por conta da sociedade incorporante ou da nova sociedade;

[...]

Destacamos aqui para o nosso estudo alínea i), anteriormente prevista no artigo 5.º da Terceira Diretiva, data relevante para enquadramento e aplicação das normas fiscais.

É com base neste documento que os sócios, credores e outras entidades com alguma relação ou interesse nas sociedades tomam conhecimento do processo em curso e dos seus fundamentos. No projeto de fusão é determinada a relação de troca, ou seja, é especificada como será atribuído aos sócios das sociedades extintas a participação no capital da sociedade beneficiária, com exceção de quando há incorporação de sociedade detida 90% por outra. Permitindo, tanto os sócios, como os credores o direito de opor¹¹ em situação de serem prejudicados ou os seus direitos violados (o direito dos credores não extingue com a fusão, a não ser que sejam todas satisfeitas anteriormente).

Este projeto é objeto de fiscalização conforme o artigo 99º CSC, visa obter o parecer dos órgãos de fiscalização de cada uma das sociedades intervenientes. Perante a inexistência deste órgão na sociedade, o exame do projeto deve ser realizado por um

¹¹ A oposição judicial dos credores impede a inscrição definitiva da fusão no registo comercial, até que verifique um dos requisitos presente no n.º 1 artigo 101-Bº CSC.

revisor oficial de contas ou por uma sociedade de revisores independente de todas as sociedades participantes.

Com o parecer favorável do projeto de fusão, este deve ser registado e publicado nos termos do artigo 100.º, para que os sócios, credores e representantes dos trabalhadores, ou mesmo os trabalhadores possam consultar, até mesmo os relatórios dos peritos na sede de cada uma das sociedades intervenientes conforme artigo 101.º. Esta consulta é importante para que os credores possam opor-se quando esta operação lesem os seus direitos ou interesse (101-A.º).

Com a deliberação de todas¹²as sociedades¹³ a fusão deve ser registada no Registo Comercial (artigo 111.º CSC) por qualquer dos administradores das sociedades intervenientes. Este é o momento da eficácia jurídica da operação de fusão e é o momento que ocorre a fusão das sociedades e que se considera dar-se a transferência do património. Com este registo nos termos do artigo 112.º:

- a) Extinguem-se as sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade;
- b) Os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.

Entretanto, nos termos do artigo 103.º o registo de fusão só será possível após a obtenção do consentimento dos sócios prejudicados. É fundamental ter em atenção os efeitos da fusão em três perspetivas: das sociedades extintas, dos sócios e da sociedade beneficiária, que efetivam simultaneamente com a inscrição da fusão no registo comercial. Na primeira perspetiva há extinção de sociedades fundidas ou incorporadas, sem liquidação e a transferência da totalidade dos patrimónios (ativos e passivos), para a sociedade beneficiária. Na perspetiva dos sócios, estes passam a fazer parte da nova sociedade, com participação no capital desta proporcionalmente ao que tinha na antiga sociedade. E a sociedade beneficiária passa a controlar a totalidade dos patrimónios e

¹²Com exceção de quando há incorporação de sociedade detida pelo menos a 90 % por outra, que pode ser registado sem prévia deliberação das assembleias-gerais, desde que se verifiquem cumulativamente os requisitos presentes no artigo 116.º.

¹³Entretanto, se existir sócio prejudicado o registo só pode ser feito depois de obtido o consentimento dos sócios prejudicados quando:

- a) Aumentar as obrigações de todos ou alguns dos sócios;
- b) Afectar direitos especiais de que sejam titulares alguns sócios;
- c) Alterar a proporção das suas participações sociais em face dos restantes sócios da mesma sociedade, salvo na medida em que tal alteração resulte de pagamentos que lhes sejam exigidos para respeitar disposições legais que imponham valor mínimo ou certo de cada unidade de participação.

assume todas as responsabilidades de ordem económica, financeira, fiscal, social, jurídica etc.

Por fim, vale salientar que de acordo com o artigo 116.º a disposição dos artigos anteriormente citados aplica-se com necessária adaptação quando a sociedade incorporante detém direta ou indiretamente 90% do capital social da sociedade incorporada.

2.5 Noção de Fusão de Sociedades em Sede do CIRC

Para aplicação das normas fiscais é imprescindível conhecer quais as modalidades de fusão são consideradas no âmbito do CIRC. Não obstante, as modalidades de fusão das sociedades no CSC, esta é apresentada de forma explícita no artigo 73.º n.º1 do CIRC, de uma forma mais abrangente incluindo ainda mais três situações distintas de fusão:

a) [...]

b) [...]

c) A transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para a sociedade detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social (sociedade beneficiária); «*Fusão entre sociedades mãe-filha*»

d) A transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social de ambas seja detida pelo mesmo sócio; «*Fusão entre sociedades-irmãs*»

e) A transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra sociedade (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social desta seja detida pela sociedade fundida. «*Fusão inversa*»¹⁴

As duas últimas foram introduzidas com a reforma do CIRC em 2014, na qual a fusão inversa veio por fim ao litígio entre AT e sujeito passivo, quanto a passibilidade de aplicar ou não o RNF. Encontramos no artigo 73.º de forma mais ampla as modalidades de fusão elegíveis para aplicação do regime especial de neutralidade fiscal. Igualmente ao CSC, as duas modalidades de fusão (por incorporação e por constituição), enquadradas no CIRC existem a possibilidade de atribuir quantia em dinheiro aos

¹⁴ De acordo com Barros (2011, p:28) a esta operação não era aplicado o regime de neutralidade fiscal tendo em conta a antiga redação de CIRC. Pois, a Administração Fiscal entendia que este tipo de operação não enquadrava na descrição do n.º1 artigo 67º, baseando a sua justificação num parecer de Centro de Estudos Fiscais. Entretanto, de acordo com Sanches (2008) defende que não há razão para esta exclusão de aplicação do regime por ser uma operação de fusão, com exceção quando há abuso de direito objetivo de evasão fiscal.

sócios, não superior a 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas. No entanto, nas outras modalidades não há atribuição de participação social, porque já tinham participação na beneficiária.

De acordo com n.º11 do artigo 8.º, a data a partir da qual as operações da sociedade a fundir é considerada do ponto de vista contabilístico como efetuadas por conta da sociedade beneficiária, a mesma data é considerada relevante para efeitos fiscais, desde que se situe num período de tributação coincidente com aquele em que ocorra a produção dos efeitos jurídicos da operação em causa. Nesta situação os resultados realizados pelas sociedades a fundir, durante o período decorrido entre a data fixada no projeto e a data da produção dos efeitos jurídicos da operação, são transferidos para efeitos de serem incluídos no lucro tributável da sociedade beneficiária (n.º12).

2.5.1 Fusão Inversa

Como já dito anteriormente estamos perante uma fusão inversa quando a sociedade dominada incorpora a sociedade dominante, extinguindo esta. Como mostra a Ilustração 2.3 abaixo, a sociedade A é a dominante, detêm 100% do capital social da sociedade B. Neste tipo de fusão a sociedade B que é dominada anteriormente, incorpora a sociedade A, extinguindo esta. Esta fusão distingue da fusão prevista n.º 1 alínea c) do artigo 73.º porque nesta situação é sociedade dominante que se extingue.

Ela pode ser motivada pelo facto da sociedade dominada ser uma operativa e a sociedade dominante ser uma *holding*. Nesse caso, a decisão de uma fusão entre ambas fará mais sentido se a dominada incorporar a dominante, de modo que a sociedade resultante da fusão permaneça operativa. Também no mesmo sentido, quando a dominada é cotada na bolsa e fusão inversa é única forma da sociedade resultante seja também cotada na bolsa (Ferreira, 2013, p. 26).

Importa aqui realçar que as ações representativas do capital social da sociedade beneficiária anteriormente detida pela sociedade fundida, não integram o ativo da sociedade beneficiária, uma vez que, representa Capital Social dela própria. De acordo com acórdão processo 02176/15.3BEPRT 0915/17 do STA, estas ações devem em conformidade com a sua natureza, figurar como elemento do Capital Próprio e não como elemento do Ativo.

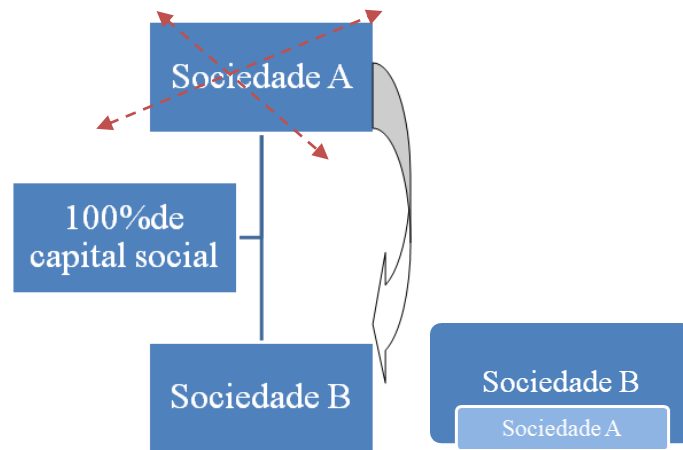


Ilustração 2.3: Operação de Fusão Inversa

Fonte: Adaptado de Ferreira 2013, p. 17

2.5.2 Fusão Transfronteiriça

A incessante evolução do comércio internacional e a expansão das empresas além das fronteiras de origem levou a consagração da Fusão Transfronteiriça. É pertinente apresentar a definição de fusão transfronteiriça, uma vez que, Portugal é um dos 27 membros da União Europeia, fazendo parte da Comunidade Económica Europeia desde 1986. A harmonização das regras que regem a fusão de sociedades é fundamental para bom funcionamento do mercado interno, permitindo o exercício de liberdade de estabelecimento consagrado no artigo 49.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE). A cooperação e transações entre sociedades de EM são fundamentais para o bom funcionamento do mercado comum. Portanto eliminar obstáculos que diversidade das legislações impõe é crucial. Assim, Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, foi estabelecida com o propósito de facilitar as operações de fusões de sociedades de EM diferentes, de modo a harmonizar as normas existentes que regem este tipo de operação.

Esta diretiva foi transposta para ordenamento jurídico português pela Lei n.º 19/2009 de 12 de Maio, apresentando assim pela primeira vez o conceito da fusão transfronteiriça, que é:

a reunião numa só de duas ou mais sociedades, constituídas de acordo com a legislação de um Estado membro e tendo a sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade, desde

que pelo menos duas dessas sociedades sejam regidas pelos ordenamentos jurídicos de diferentes Estados membros; (alínea *a*), artigo 2.º).

Na fusão transfronteiriça deferente da fusão interna¹⁵ é necessária emissão do certificado(s) comprovativo de cumprimento (s) de atos de formalidades prévias à fusão, relativamente à (s) sociedade (s) participantes com sede em Portugal (artigo 117-G.º CSC). De acordo com a Diretiva (UE) 2019/2121 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Novembro de 2019, este certificado é atribuído pela autoridade definida pelo EM onde reside a sociedade a participar na fusão. Este tem como finalidade verificar se a operação não está a ser utilizada para fins fraudulentos ou abusivos e se cumpri com requisitos legais regidas pelo EM da sociedade objeto de fusão transfronteiriça.

Em conformidade com ponto 4 (da diretiva n.º 2005/56/CE) relativo à fusão transfronteiriça, o projeto comum de fusão transfronteiriça deve ser elaborado nas mesmas condições relativamente a cada uma das sociedades envolvidas nos diferentes EM. Ciente da diversidade de tipos de sociedades nos diferentes EM é importante aqui apresentar as condições que se aplica à fusão transfronteiriça, que nos termos do artigo 4.º da presente diretiva esclarece as sociedades a serem abrangidas. Ou seja, só é possível participar na fusão transfronteiriça, as sociedades que são permitidas pela legislação de cada EM realizar fusão interna (no caso de Portugal são permitidas as previstas no artigo 1.º do CSC) e essas sociedades estarão submetidos às disposições e formalidades de direito interno aplicável em caso de fusão interno.

Conforme n.º 5 artigo 117-G do CSC para sociedades residentes no território nacional o pedido do registo da fusão transfronteiriça deve ser apresentado junto ao serviço do registo comercial pelas sociedades participantes, acompanhado do certificado prévio de fusão transfronteiriça (prevista no n.º 2 do mesmo artigo), e do projeto comum aprovado pela assembleia geral. Isso num prazo de 6 meses após a emissão do certificado.

Assim como na fusão interna, quando há incorporação de uma sociedade detida na totalidade pela outra, não há atribuição de participação da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade extinta (117.º-I, n.º2) .

¹⁵Fusão entre duas ou mais sociedades regulamentadas por direito português, enquanto que fusão transfronteiriça da-se quando uma das sociedades participantes tenha sede em Portugal e outra das sociedades participantes na fusão tenha sido constituído de acordo com a legislação de outro EM.

Esta fusão produz efeito com seu registo (artigo 112.º e 117.ºL), inviabilizando a sua nulidade¹⁶. O que significa que extingue as sociedades incorporadas/fundidas, transferindo todos os seus patrimónios para a sociedade beneficiária, e consequentemente os sócios das extintas passam a ter participação na beneficiária. Entretanto, de acordo com artigo 12.º da presente diretiva produz efeito a partir da data estipulada pela sociedade resultante.

A fusão de sociedades é uma complexa que interfere tanto nos interesses das sociedades, dos seus sócios como também dos trabalhadores. Com a diretiva 2017/1132 permite não só garantir o direito de liberdade de estabelecimento, como estabeleceu as medidas para garantir os interesses e direito dos sócios e dos terceiros. Entretanto, foi alterada pela Diretiva (UE) 2019/2121 tendo em conta a evolução da jurisprudência. Sendo esta transposta para ordem jurídica portuguesa através do Decreto-Lei n.º 114-D/2023 de 5 de Dezembro.

2.6 Fusão na Perspetiva Económica

A fusão é uma forma de reestruturação societária fundamentada com motivações de diversas ordens, inclusive a económica, considerada como uma das principais a sustentar a decisão. Nessa perspetiva pode ser subdividida em 4 tipos:

Fusão horizontal, acontece quando as empresas envolvidas no processo de fusão atuam no mesmo ramo de atividade. Esta fusão ocorre, portanto, entre empresas concorrentes/relacionadas e é motivada principalmente pela união de conhecimentos, interesses, ativos, posições de mercado. Neste tipo de fusão há possibilidade de redução de custos, a obtenção de economias de escala, a extensão da carteira de produtos e mercados da empresa resultante. Porém, a sociedade beneficiária pode torna-se o oligopólio.

Fusão vertical, resulta entre empresas que operam em diferentes fases da mesma cadeia de produção e distribuição, sendo assim atividades complementares. Gonçalves (2017) citado por Suares (2019, p.9) este tipo de fusões tem como objetivo controlar a produção de determinados produtos, reduzindo custos e atuando no mercado de uma forma mais direta. Por meio desta fusão aumenta a eficiência na produção e redução de custo de distribuição.

¹⁶Já prevista na Diretiva (UE) 2019/2121 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Novembro de 2019

Fusão conglomerada, ocorre entre empresas que atuam em diferentes mercados que não se relacionam. Este tipo de fusão é motivada essencialmente pela estratégia de diversificação.

Fusão concêntrica, resulta entre empresas que se situam em unidades de negócio diferentes, mas que se relacionam em particular pela tecnologia ou pelo mercado. De acordo com Barata (2002) citado por Soares (2019, p.10) este tipo de fusão tem como objetivo reduzir o risco do negócio, de modo a aumentar o poder económico através de redução, expansão e diversificação.

Com base no exposto podemos concluir que, pese embora, a especificidade de cada uma das modalidades o que é comum e caracteriza a fusão é a transferência global de património (ativo e passivo) das sociedades fundidas para a beneficiária. E que para efeitos fiscais só são aceites as modalidades previstas no CIRC, como demonstraremos a seguir.

CAPÍTULO II

A fusão de sociedades é uma forma de reestruturação de sociedades regulamentada tanto no CSC como no CIRC. Várias transações desta operação estão sujeitas a tributação de acordo com as normas de IRC e IRS, constituindo assim entrave a efetivação da operação. Como forma de neutralização a influência fiscal na decisão da operação desta natureza, o legislador estabeleceu o regime fiscal especial a ser aplicado na fusão de sociedades, mas deve cumprir algumas obrigações que iremos abordar neste capítulo.

Feito o enquadramento teórico da fusão de sociedades, neste capítulo iremos abordar os dois regimes de tributação que poderão ser aplicados a este tipo de reestruturação de sociedades. O regime geral e o especial de neutralidade fiscal.

Apresentaremos quais as implicações fiscais os diferentes contribuintes (sociedades fundidas, beneficiária e os sócios) estão sujeitos na legislação fiscal portuguesa. Ou seja, quais as obrigações devem cumprir e vantagens poderão obter estando enquadrado num regime em detrimento do outro.

Começaremos por apresentar o regime geral, porque fica mais perceptível o RNF quando perceber a tributação pela regra geral.

3. REGIME FISCAL APLICADO À FUSÃO DE SOCIEDADES

3.1 Regime Geral

O regime geral é o primeiro que todas as operações ficam enquadradas pois, é só mediante o cumprimento das regras estabelecidas que poderão ser feitas a tributação obedecendo ao regime de neutralidade fiscal.

3.1.1 Tributação da Sociedade Beneficiária

A Fusão de sociedades é um tipo de reestruturação que pela sua natureza, as transmissões das participações sociais (na esfera dos sócios) e patrimónios entre sociedades caracterizam-se como efetuadas a título oneroso. Neste sentido, as transmissões são tributadas pelo regime geral, com base nas regras que rege cada código de imposto inerente. É o regime fiscal imediato a ser considerado, uma vez que, o

regime especial depende de cumprimento de algumas «regras», como mostraremos em seguida.

As variações patrimoniais positivas ou negativas (inclusive *goodwill* e *goodwill* negativo reconhecidos) não refletidas no resultado líquido do período de tributação é suscetível de serem verificados aquando da fusão, que seria objeto de tributação se não fosse a exclusão presente nos artigos 21.º alínea e) e 24.º alínea f) CIRC.

No primeiro instante, podemos considerar que o resultado correspondente a anulação das partes do capital das sociedades fundidas, detidas pela sociedade beneficiária não beneficia da exclusão de tributação (a anulação que resulta da extinção da sociedade fundida). Já que a beneficiária já tinha participação na sociedade então fundida, em que é considerado como transmissão onerosa nos termos do n.º5 alínea e) do artigo 46.º. Mas, por fim, podemos confirmar que beneficia sim, da exclusão, graças a parte final do n.º3 do artigo 51.º-C.

Quando a operação de fusão for enquadrada no regime geral de tributação, a sociedade beneficiária tem que rever as condições para dar continuidade às depreciações e amortizações aceites fiscalmente, dos ativos transferidos das sociedades fundidas para a sua esfera jurídica, bem como as perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28.º-A, 31.º-B e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A.

Nos termos do artigo n.º1 do 30.º CIRC de uma forma geral o método de cálculo de depreciação aceite fiscalmente é o método da linha reta. Portanto, pode ser utilizado o método da quota decrescente em alguns ativos. O método definido deve ser mantido uniforme nos sucessivos períodos de tributação. Só podendo ser alterado se justifique por razões económicas ou técnicas e aceites pela AT (ns.º.1.º e 2.º do artigo 31.º-A). Isso significa que a sociedade beneficiária poderá alterar o seu método de depreciação e amortização, desde que aceite pela AT, de modo a dar seguimento a depreciação e amortização dos seus ativos de origem e os recebidos das fundidas.

Ciente de que as operações de fusão são de foro privado, pode existir operações que poderão ser levadas a cabo sem o propósito de se enquadrar na regra de neutralidade fiscal e obter as suas vantagens. Nesses casos, são aplicadas regra geral do normativo fiscal em sede de cada um dos impostos aplicável ao processo. Principalmente a que se refere o CIRC, o único que encontra definido de forma expressa regras de neutralidade

fiscal. Concorrem assim, para determinação do lucro tributável as mais-valias ou menos-valias e outros resultados apurados na transferência de patrimónios (ativos e passivos) para esfera da sociedade beneficiária.

Pode-se ter a percepção de que sempre numa operação de fusão é necessário a atribuição de participação social da sociedade beneficiária aos sócios das sociedades fundidas, mas há modalidades que não existe esta necessidade. Isso verifica quando a beneficiária já tinha participação na sociedade fundida. Nestes casos, como referido anteriormente a transferência de patrimónios são considerados onerosos, por isso torna-se necessário o apuramento de mais-valias ou menos-valias fiscais em resultado da anulação das partes sociais na sociedade fundida. Entretanto, no sentido inverso não concorre para a formação do lucro tributável a mais-valia ou menos-valia eventualmente resultante de anulação de partes de capital detida na sociedade beneficiária em consequência de fusão ou atribuição aos sócios da sociedade fundida das partes sociais da primeira (Costa & Saldanha, 2016, p.18). Porque faz parte do capital da sociedade dominante, agora fundida.

Conforme o n.º13 do artigo 46.º CIRC existe uma especificidade no apuramento de mais-valia ou menos-valia resultante de operação de fusão, quando desta não sejam atribuídas participações sociais aos sócios da sociedade fundida.

No caso de transmissões onerosas realizadas no âmbito de operações de fusão, quando não sejam atribuídas partes sociais ao sócio da sociedade fundida, considera-se mais-valia ou menos-valia de partes sociais a diferença positiva ou negativa, respetivamente, entre o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida na data da operação e o valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade fundida.

Tem lugar a essa disposição, por exemplo quando a sociedade beneficiária tem participação na sociedade fundida (sociedade mãe incorpora a filha e fusão entre sociedade detidas pelo mesmo sócio). Afastando a presunção de aumento de capital para atribuição de participação a si mesmo.

O que deferência este apuramento especial de mais-valia ou menos-valia do que é disposto no n.º2 do mesmo artigo, é o facto de o valor de realização ser o valor de mercado das partes de capital e do valor de aquisição das participações sociais não ser ajustados pelos eventuais valores entregues aos/pelos sócios (Fonseca, 2017, p.73).

3.1.2 Goodwill na Fusão de Sociedades

Segundo §§ 1 e 10 da Norma Contabilística do Relato Financeiro (NCRF) 14, as concentrações de atividades empresariais (inclusive fusão de sociedades) devem ser contabilizadas pelo método de compra. O que significa que, a sociedade beneficiária deve reconhecer os ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis recebidos da fundida pelo justo valor à data da aquisição e deve também reconhecer o *goodwill* quando existir.

O *goodwill* é obtido inicialmente pela diferença entre o custo da concentração de atividades empresariais e o justo valor do património adquirido. O resultado é contabilizado numa conta de ativo intangível (441)¹⁷, por ser considerado como valor pago para usufruir de benefícios económicos futuros, resultantes de ativos que não são capazes de ser individualmente identificado e separadamente reconhecidos (§ 43 e 44 NCRF 14). Após o seu reconhecimento inicial passa a ser contabilizado pelo seu custo, menos as amortizações acumuladas e menos qualquer perda por imparidade acumulada (§45).

Deve ser amortizado nos termos da NCRF 6 no período da sua vida útil ou no período de 10 anos se não possa ser estimada a vida útil com fiabilidade. Ainda, a beneficiária deve testá-lo quanto a imparidade se os acontecimentos ou alterações nas circunstâncias indicarem que pode estar com imparidade, em conformidade com a NCRF 12 (§ 46 NCRF 14).

Não obstante, em termos contabilísticos o *goodwill* só pode ser amortizado durante 10, para questões fiscais pode ser realizado durante 20 períodos de tributação seguido após o reconhecimento.

Pode acontecer situação em que o custo de concentração de atividades empresariais é inferior ao justo valor do património adquirido, neste caso a sociedade adquirente obteve resultado (*goodwill* negativo), que deve ser registado na conta de rendimento, desde a operação não seja abrangida pelo RNF (§48).

Como referido anteriormente, o aumento de capital próprio da sociedade beneficiária por meio de variações patrimoniais positivas não refletidas no resultado, decorrentes da

¹⁷Código de contas. Disponível em :<https://www.cnc.min-financas.pt/pdf/snc/normas/Codigo%20de%20Contas.pdf>

operação de fusão não concorre para determinação do lucro tributável. Assim, o *goodwill* que venha a ser reconhecido na sociedade beneficiária beneficia de exclusão de tributação (artigo 21.º n.º 1 alínea e) .

Podemos concluir aqui em conformidade com o artigo 21.º CIRC que o *goodwill* reconhecido no processo de fusão de sociedades não está sujeito a tributação em sede de IRC.

Em suma, com base nos artigos anteriormente citados (51.º-C, 21.º e 24.º) podemos concluir que a entrada de elementos patrimoniais na esfera jurídica da sociedade beneficiária, na sequência da transferência de património da sociedade fundida no âmbito da fusão, não implica qualquer tributação nessa sociedade mesmo que a operação não seja abrangida pelo RNF.

3.1.3 Tributação da sociedade fundida

Quando não se cumpri os requisitos previstos no artigo 74.º CIRC, que permite a sociedade fundida beneficiar do diferimento de tributação, a determinação do seu lucro tributável deve ser realizada com base nas regras gerais de tributação. Sendo assim, é evidente o apuramento das mais/menos-valias, resultante da transmissão do património (ativos e passivos) para a sociedade beneficiária. Que concorrem para o cálculo do lucro tributável.

Os valores das mais-valia¹⁸s ou menos-valias são obtidos pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição, deduzido das depreciações e amortizações aceites fiscalmente, das perdas por imparidade (n.º2 artigo 46º).

Por conseguinte, o valor de realização é o valor do mercado dos elementos patrimoniais transmitidos à data da operação (n.º 3 alínea d) do artigo 46.º). Isso deve ao facto, de neste regime a sociedade que adquire os patrimónios deve a atualizar o valor histórico que estes tinham na sociedade fundida.

E o valor de aquisição ajustado negativamente, pelos eventuais valores entregues aos sócios pela redução do capital social e positivamente, pelos eventuais valores entregues

¹⁸Consideram mais-valias ou menos-valias realizadas, os ganhos ou perdas sofridas mediante a transmissão onerosa [...] (n.º1, artigo 46.º). Resulta da diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição.

pelos sócios para cobertura de prejuízos, nas condições previstas no n.º 8 do artigo 46.º do CIRC

Ainda é importante referir que o valor de aquisição determinado é objeto de atualização mediante aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda, nos termos do n.º 1 do artigo 47.º do CIRC, sempre que, à data da operação de fusão tenham decorrido pelo menos dois anos desde a data da aquisição

Não obstante, a extinção da sociedade fundida por consequência da fusão que nos termos do n.º 5 do artigo 8.º acontece na data do registo da fusão, ela não fica inibida de obrigações fiscais. Para este efeito é importante ter em conta a data estipulada no projeto de fusão, a data a partir da qual as operações das sociedades a fundir são consideradas do ponto de vista contabilístico, como efetuadas por conta da sociedade incorporante. Conforme n.º 11 do artigo 8º, essa mesma data é considerada relevante para efeitos fiscais, desde que se situe num período de tributação coincidente com aquele em que ocorra a produção dos efeitos jurídicos da operação em causa. Com base nisso, torna-se relevante citar o n.º 12 do mesmo artigo:

os resultados realizados pelas sociedades a fundir [...], durante o período decorrido entre a data fixada no projeto e a data da produção dos efeitos jurídicos da operação, são transferidos para efeitos de serem incluídos no lucro tributável da sociedade [incorporante].

Contrário a posição de AT exposta no acórdão Processo n.º 575/2020-T¹⁹. Em que considera que só será possível a retroatividade se ambas as datas coincidirem com o período de tributação das sociedades envolvidas. Isso porque, tendo em conta o n.º 1 do artigo 18.º do CIRC os rendimentos e gastos devem ser imputados aos períodos de tributação que foram obtidos ou suportados, independentemente do recebimento ou pagamento. Indo assim de encontro com o princípio de especialização.

Porém, de acordo com o mesmo acórdão para aplicar o n.º 11 é necessário que se cumpra cumulativamente dois requisitos:

- i. O projeto de fusão mencione de forma expressa a data a partir da qual contabilisticamente as operações das sociedades fundidas são consideradas por conta da beneficiária;

¹⁹IRC- Fusão por incorporação. Reporte do resultado tributável. Disponível em: https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listOrder=Sorter_data&listDir=DESC&id=5530

- ii. Essa data se situe num período de tributação coincidente com aquele que a operação produz os efeitos jurídicos;

Concordamos assim com a decisão do acórdão, porque o que se pretende que seja cumprido é que a data definida no projeto e a data da produção de efeito de fusão estejam definidas no mesmo período de tributação, independentemente do período de tributação das sociedades envolvidas.

Ainda no mesmo sentido, conforme a comunicação PT22424²⁰ do OCC quando essas datas coincidirem, a sociedade fundida deve integrar a declaração modelo 22 mesmo que seja a zero, até final do terceiro mês após cessação de atividade. Indicando que é declaração de período de cessação.

É de realçar que esta disposição aplica tanto no enquadramento do Regime Geral, quanto no RNF.

Como já referido anteriormente, a sociedade fundida não fica livre de tributação, deste modo, em resultado da transferência dos elementos patrimoniais para a sociedade beneficiária, concorrem para determinação do lucro tributável da sociedade fundida as mais-valias ou menos-valias (registados na conta rendimento e gasto, respetivamente) apuradas, uma vez que essa transferência é equiparada a uma transmissão onerosa, conforme prevê a alínea c) do n.º 5 do artigo 46.º do CIRC.

Tendo em conta o n.º3 do artigo 51.º-C, não concorrem para determinação do lucro tributável as mais-valias e as menos-valias resultantes da transmissão onerosa de partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio no âmbito de operações de fusão. Na situação que não são abrangidas pelo regime especial previsto nos artigos 73.º e seguintes, quando realizadas pelas sociedades fundidas, ou pelos sócios das sociedades fundidas, desde que os sócios sejam sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português.

3.1.4 Regime de *Participation Exemption* a Operação de Fusão de Sociedades

Este regime presente no artigo 51.º a 51.º-D foi introduzido com a reforma fiscal do CIRC de 2014. Com o propósito de eliminar a dupla tributação económica relativamente a lucros e reservas distribuídos e consequentemente tornar Portugal mais

²⁰ PT22424 – Fusão por incorporação (16-04-2019). Disponível em: <https://www.occ.pt/pt/noticias/fusao-por-incorporacao/>

atrativo para os investidores evitando assim saída de empresas portuguesas para território com tributação mais vantajosa (Sarmiento, Nunes & Pinto, 2023, p.140). E aplica-se também à mais e menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio. Este regime é aplicado aos sujeitos passivos de IRC com residência ou direção efetiva em território português, todavia, para beneficiar dessa isenção de tributação devem ser cumpridos cumulativamente os requisitos definidos no n.º1 51.º. Com a aplicação deste regime não concorre para determinação do lucro tributável da sociedade com sede ou direção efetiva no território português (participante), a mais-valias ou menos-valias apurada com a transmissão de participação social, uma vez que já foi tributada primeiramente na sociedade geradora (participada).

Em conformidade com n.º3 do artigo 51.º-C²¹, o *participation exemption* é aplicado às mais e menos-valias resultantes da transmissão onerosa de partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio, no âmbito de operação de fusão não enquadrada no RNF. Isso quando realizadas pelas sociedades fundidas ou pelos sócios destas, desde que sejam sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português, inclusive as obtidas pela sociedade beneficiária em resultado da anulação das partes de capital detidas por esta, no capital das sociedades fundidas. Porém, se a mais-valias ou menos valias for realizada pelo sujeito passivo abrangido pelo regime de transparência fiscal (artigo 6.º CIRC), o mesmo não beneficia dessa isenção.

Ainda segundo o n.º3 do artigo 51.º-D, as mais-valias ou menos-valias realizadas no âmbito de operação de fusão, imputadas a um estabelecimento estável situado em território português de uma entidade residente noutro Estado, beneficia deste regime de isenção. Desde que, esta não conste da lista de países, território ou regiões sujeitas a um

²¹Requisitos que devem cumprir para beneficiar da isenção:

- a) O sujeito passivo detenha direta ou indireta e indiretamente, uma participação não inferior a 10 % do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reservas, por um período não inferior a um ano de modo ininterrupto;
- b) O sujeito passivo não seja abrangido pelo regime da transparência fiscal, artigo 6.º;
- c) A entidade que distribui os lucros ou reservas esteja sujeita e não isenta de IRC, do imposto referido no artigo 7.º, de um imposto referido no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro, ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC e a taxa legal aplicável à entidade não seja inferior a 60 % da taxa do IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º;
- d) A entidade que distribui os lucros ou reservas não tenha residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

regime fiscal claramente mais favorável, aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, com o qual tenha sido celebrada e se encontre em vigor convenção para evitar a dupla tributação que preveja a troca das informações. E que nesse Estado esteja sujeita e não isenta de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC.

De acordo com exposto aqui concordamos com a aplicação deste regime apenas às operações de fusão que estão enquadradas no regime geral de tributação, uma vez que neste a transmissão é considerada a título oneroso sujeito a apurar mais-valias ou menos-valias. Por outro lado, no RNF as participações sociais transmitidas devem ser registadas para efeitos fiscais pelos mesmos valores que se encontravam registados na sociedade fundidas, não sendo possível a realização de mais-valias ou menos-valias.

3.2.1.1 Tributação dos Sócios

Assim como as sociedades fundidas, os sócios também ficam sujeitos a tributação das mais-valia ou menos-valia fiscais resultantes da extinção das participações sociais na sociedade fundida. Neste contexto, é congruente uma análise separada, numa perspetiva de IRC e uma outra relativo a Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares (IRS). Sabendo que os sócios das sociedades fundidas podem ser tanto, pessoas singulares como coletivas.

3.2.1.1.1 Tributação em sede de IRS

Sendo pessoas singulares, o apuramento de mais-valias ou menos-valias deve obedecer às normas que constam no Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares (CIRS). Assim, constitui a mais-valia dos sócios «singulares» os ganhos obtidos que não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de alienação onerosa de partes sociais [...], considerado como rendimento de categoria G.

Considera-se a mais-valias ou menos-valias o resultado obtido com a extinção ou entrega de partes sociais das sociedades fundidas, no âmbito de operação de fusão, nos termos do n.º1 alínea b) e subalínea 2) de artigo 10.º. Equiparando deste modo, a extinção de partes sociais na sociedade fundida, no âmbito da operação de fusão à uma alienação sujeita a tributação através de apuramento de mais-valias ou menos-valias.

Os ganhos sujeitos a tributação em sede de IRS é dada pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, conforme n.º4 alínea a) artigo 10.º. Assim, o valor dos rendimentos qualificados como mais-valias é o correspondente ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos valias realizadas no mesmo ano, (n.º1 artigo 43.º).

De acordo com disposto no n.º12, os sócios estão sujeitos a tributação da quantia em dinheiro que eventualmente podem receber, que é uma importância não superior a 10% do valor nominal e na falta deste, do valor contabilístico.

Como já referimos anteriormente há possibilidade de exoneração dos sócios nos termos do artigo 105.º CSC, por exemplo, se o sócio pretender desvincular da sociedade. Na sequência disso, a compensação que lhe é dada deverá ser feita da mesma forma, de quando são atribuídas participações da sociedade incorporante aos sócios da sociedade fundida, por via da operação de fusão (Fonseca, 2017, p.65).

Vale aqui evidenciar, que não são em todas as situações que as menos-valias relevam para determinação do lucro tributável, de acordo com artigo 10.º. Porquanto, de acordo com n.º5 do artigo 43.º:

[p]ara apuramento do saldo positivo ou negativo referido no n.º 1, respeitante às operações efetuadas por residentes previstas nas alíneas b), e), f), g) e k) do n.º 1 do artigo 10.º, não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita a um regime fiscal a que se referem o n.º1 ou o n.º5 do artigo 63-D da Lei Geral Tributária.

Isso significa que se a sociedade beneficiária estiver num país, região ou território enquadrada por regime fiscal claramente mais favorável, as perdas, no caso em apreço, as menos-valias apuradas pelos sócios, em resultado da operação de fusão, não serão deduzidas ao rendimento a apurar nos termos do n.º 1 do artigo 10º do CIRS.

O valor de realização das participações sociais, da sociedade fundida a considerar para efeitos de tributação em IRS, será o preço de mercado no momento da operação, conforme estipulado na alínea d) do n.º 1 do artigo 44.º do CIRS.

No que concerne ao valor de aquisição, dispõe a alínea a) e b) do artigo 48º do CIRS, que na situação de estarmos perante:

- Partes sociais, será o valor que resulta do seu custo de aquisição, «se documentalmente provado, ou na sua falta, o da menor cotação verificada nos dois anos anteriores à data da alienação, se outro menos elevado não for declarado»;

- Quotas de uma sociedade, será o valor que resulta do seu custo de aquisição «documentalmente provado ou, na sua falta, o respetivo valor nominal»²²;

O valor apurado conforme referido é anteriormente corrigido pela aplicação de coeficientes de correção monetária, sempre que tenham decorrido mais de 24 meses, entre a data da aquisição e a data da alienação (atentos ao disposto na alínea a) do artigo 50º do CIRS).

Acresce ainda, a esse valor para efeitos de quantificação do valor de aquisição, o valor das «despesas necessárias e efetivamente suportadas, inerentes à aquisição e alienação», conforme dispõe a alínea b) do artigo 51.º do CIRS.

Em suma, as mais-valias e menos-valias apuradas com a extinção das participações da sociedade fundida também concorrem para o resultado tributável apurado em sede dos anteriores sócios da sociedade fundida, quando os mesmos sejam pessoas singulares.

3.2.1.1.2 Tributação em sede de IRC

Tendo em conta a alínea d), do n.º 5 do artigo 46º do CIRC, quando acontecer a extinção de participação no capital na sociedade fundida deve ser apurada a mais-valia ou menos-valias, uma vez que esta operação é considerada transmissão onerosa sujeita a tributação.

O valor das mais-valias ou menos-valias fiscais, conforme é determinado pelo n.º 2 e alínea d) do n.º 3 do artigo 46º do CIRC, é dado pela diferença entre o valor de mercado, à data da fusão, das participações na sociedade fundida e o valor da sua aquisição.

O valor de realização e o valor de aquisição para determinação da mais-valias ou menos-valias são consideradas nos termos da alínea d) do n.º3 e n.º8 do artigo 46 do CIRC, respetivamente.

O valor de aquisição assim determinado, ainda é objeto de atualização mediante aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda, nos termos do n.º 1 do artigo 47º do CIRC, sempre que, à data da operação de fusão tenham decorrido pelo menos dois anos desde a data da aquisição.

²²Fonseca (2017, p.66)

No momento da receção da participação no capital social da sociedade beneficiária, pelo facto de não registar na sua contabilidade pelo mesmo valor que tinha o capital da sociedade fundida, como disposto no artigo 76.º CIRC, deve ser apurado os ganhos ou as perdas. Valores esses que irão interferir no cálculo do lucro tributável.

3.1.5 A Transmissibilidade de Prejuízos Fiscais numa Operação de Fusão

Uma das vantagens do RNF na operação de fusão é a transmissibilidade de prejuízos fiscais, das sociedades fundidas para a beneficiária, de acordo com artigo 75.º do CIRC. No entanto, quando as mesmas operações se encontram enquadradas no regime geral não existe nenhuma norma expressa no CIRC ou no (EBF) que determina este benefício. Isso quer dizer que, os prejuízos fiscais da sociedade fundida ainda por deduzir não serão transmitidos para esfera da sociedade beneficiária na sequência da fusão. Perdendo assim, a possibilidade de dedução de prejuízos fiscais nos termos e condições previstos no artigo 52.º CIRC.

Não obstante, o parágrafo anterior, quando a fusão ocorre por incorporação, as sociedades fundidas têm direito a deduzir os seus prejuízos fiscais (se houver) dos anos anteriores, ainda por deduzir, se a participação da sociedade beneficiária atribuída aos seus sócios for inferior ou igual a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, cumprindo com o disposto no n.º 8 do artigo 52.º No que concerne à dedução de prejuízo fiscal, num primeiro instante deparamos com limitação relativo à alteração de participação no capital social se for superior a 50% ou maioria do direito de voto, o que significa que a alteração de participação no capital social superior a 50%, no mesmo período de tributação impossibilita a dedução de prejuízos fiscais. A razão desta limitação deve ao facto de evitar que seja usada sociedade (incorporada) com elevado prejuízo fiscal, apenas para recuperar o lucro através da dedução de prejuízos fiscais (Coutinho, 2012, p. 46). Procura evitar planeamento fiscal abusivo.

Esta limitação deixa de se aplicar se os sócios das sociedades fundidas e adquirentes de participações na sociedade incorporante (por via da operação de fusão), já detinham «ininterruptamente, direta ou indiretamente, mais de 20 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto da sociedade desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos» (alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC).

Não obstante, a tributação pelo regime geral a partida ser uma desvantagem, por ser mais oneroso é possível revelar-se vantajoso, se as sociedades fundidas apresentarem prejuízos fiscais suficientes para absorver as mais-valias decorrentes da transmissão do seu património. Com isso, consegue evitar a tributação futura no momento em que o património transferido seja vendido na esfera da sociedade beneficiária, aumentar o valor das depreciações e amortizações após fusão (reduzindo assim o valor tributável) e, bem assim, evitar as condicionantes impostas por lei quanto à utilização de prejuízos fiscais no âmbito destas operações (Coutinho, 2012, p.34).

Por fim, podemos concluir que podem optar por regime geral nas situações em que a sociedade beneficiária pretende alienar os ativos transferidos em curto ou médio prazo. Pretende atualizar o valor dos ativos ou até mesmo quando na sequência da transferência a menos-valia ou perdas podem significar alguma poupança fiscal, porque poderão absorver resultados no período da fusão (Costa & Saldanha, 2015, p.195).

3.1.6 Transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento

De acordo com Fonseca (2017, p.69) se legislador apresentou a possibilidade de transmissão da dedutibilidade de gastos de financiamento, em caso de operação de fusão, no regime previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC – o regime de neutralidade fiscal, acredita-se que pretendia excluir a sua aplicação às operações de fusão não abrangidas por aquele regime. Concluindo que quando se aplica o regime geral, na determinação do seu lucro tributável, a sociedade beneficiária não poderá deduzir os gastos financiamentos suportados e ainda não deduzidos pela sociedade fundida.

3.2 Regime especial aplicável às fusões: Neutralidade Fiscal

A reestruturação de sociedades é um facto cada vez mais frequente e importante para estrutura financeira das sociedades, por meio de conquista de maior quota de mercado, «*know-how*» e melhor capacidade competitiva. Devido a sua relevância no desenvolvimento do tecido empresarial e financeiro, deve ser incentivado e inibido os obstáculos possíveis para a sua concretização. Neste sentido, como já referido anteriormente o legislador português introduziu na legislação nacional o regime especial de neutralidade fiscal relativo às fusões, cisões, (62º a 64º), aquando da publicação e

entrada em vigor do CIRC em 1988. Que no entender de Martins (2009, p. 21), o propósito deste regime é atenuar a influência do impacto fiscal nas operações de reestruturação, visto que «num plano muito geral, quer-se que sejam razões económicas e não motivos fiscais a comandar essas operações [de reestruturação]».

O Estado abdica no primeiro momento da receita fiscal, porque entende que a eficiência empresarial tem valor significativo no contexto económico (Silva, 2022, p.33). Isso não quer dizer que existe exclusão de tributação, que no entender de (Brito 2022, p.14) só fica em «*stand by*»²³ até o momento que a sociedade beneficiária alienar os ativos recebidos. O que pode não vier a acontecer no futuro, por exemplo, quando o objetivo é só transmitir prejuízos fiscais (Silva, 2022, p.35). O que significa que se a sociedade beneficiária não alienar os ativos recebidos, vai configurar como uma exclusão total da tributação, ou seja, não há facto tributário.

Este regime acaba por exonerar as sociedades e os sócios envolvidos, que com a aplicação do regime geral seria um desincentivo pela carga fiscal a ser suportada, anulando resultado económico pretendido. A sua finalidade é eliminar os entraves fiscais à fusão e não fortalecer por meio fiscal os sócios envolvidos na operação.

A fusão de sociedades é operação que gera fluxos patrimoniais e financeiros, com consequências societária e económicas. É também um momento de realização de mais-valias ou menos-valia (aspeto fundamental para a sua tributação), com isso o regime de neutralidade fiscal aplicada a esta operação, almeja que a decisão para este tipo de reestruturação societária seja influenciada por racionalidade económica, e não por questões de natureza puramente fiscais.

A reestruturação de sociedade como já referido, inclui conjunto de atos com implicações patrimoniais, como a transferência total (fusão) de ativos e passivos das sociedades fundidas para sociedade(s) beneficiária(s), troca de participações sociais, extinção de sociedades, etc. No exercício normal das atividades das sociedades as transmissões de patrimónios são consideradas como sendo realizadas a título oneroso, incluindo no cálculo da determinação do lucro tributável as mais-valias realizadas. Pois, de acordo com Saldanha Sanches (2008, p.6)

[A]s fusões [...] podem criar elevados custos fiscais, porque as mais-valias e as menos-valias das sociedades comerciais são variações patrimoniais

²³Em espera_ tradução nossa

positivas ou negativas que são tributadas apenas quando são realizadas, e estas operações são momentos de realização pela transmissão de partes sociais que acarretam.

Se não existisse o RNF o imposto que resulta da operação de fusão «vai retirar o incentivo que as partes têm para realizar a transação, uma vez que o montante do imposto é mais elevado que o benefício líquido que as partes retirariam (aumento da eficiência económica) da sua realização», que poderá resultar em alternativa, por não se dar a operação de fusão, e desse modo «[n]em o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica» (Saldanha Sanches, 2008, p.10-11).

Este regime tem como objetivo o diferimento de tributação para uma fase posterior na esfera da sociedade beneficiária, quer isso dizer que o regime especial para fusão baseia no princípio de continuidade de exercício de atividade económica pela sociedade beneficiária. Ele está estruturado de modo a não ter consequências fiscais (de imediato), considerando a continuidade de atividade empresarial pela sociedade beneficiária, mesmo que seja sob forma jurídica diferente. Podemos dizer que o princípio de neutralidade fiscal numa primeira fase desta operação, (e não a isenção em toda a operação) é uma importante estratégia para fomentar o desenvolvimento do tecido empresarial, aumento de resultado dos sócios das sociedades envolvidas e satisfazer o interesse financeiro do Estado, numa perspetiva de maximização dos lucros tributáveis no futuro.

A Fusão é importante estratégia de reestruturação de sociedades para reorganização interna, criação de valor, aumento de vantagem competitiva, conquista de novas quotas de mercado. Entretanto, inclui processos que acarretam custos inclusive a carga fiscal. Neste sentido, o legislador entendeu por bem introduzir na legislação fiscal portuguesa o «Regime de Neutralidade Fiscal», que tem como objetivo evitar onerar as sociedades participantes na fusão, assim como sócios daquelas sociedades, evitando que isso seja um entrave ao processo. No entanto, este regime especial não é aplicado de forma de imediato. Foi introduzido na legislação portuguesa em sede de CIRC em 1988, antes mesmo de ser introduzido na ordem jurídica comunitário. Porém, a sua abrangência era limitada que no entender de Silva (2020, p.48)

[O] regime que então entrou em vigor era, no entanto, limitado estando a sua aplicação restrita aos casos de fusão e cisão realizadas entre sociedades com sede ou direção efetiva em território português, existindo uma relação direta entre as operações elegíveis para este efeito, e as situações de fusão e cisão previstas no Código das Sociedades Comerciais (CSC).

Já com transposição da diretiva sobre fusão para ordenamento jurídico português o regime espacial passou também a ser aplicado à sociedade(s) de outros EM da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho. Ou seja, o âmbito da sua aplicação passou a ser tanto para as sociedades com sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC, como sociedade ou sociedades de outros EM. A aplicação deste regime na reestruturação de sociedades, visa evitar que tributação desencadeie consequências que prejudique o alcance dos objetivos económicos pretendidos. Porque essa operação gera facto suscetível de ser enquadrada nas normas de incidência tributária, que realmente não traduza na realização efetiva de ganhos.

Durante a revisão da literatura percebemos que não existe um consenso quanto ao enquadramento concetual do RNF. Ou seja, se este regime se trata de um benefício fiscal, ou de desagravamento estrutural.

O n.1º do artigo 2.º do EBF determina que benefícios fiscais são medidas de carácter excecional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem. Por conseguinte, no entender da Mendonça (2016, p.30) «não vislumbra, no regime de neutralidade fiscal qualquer tutela de interesse público extrafiscais já que o regime neutral apenas visão corrigir desajustamentos intra-sistemáticos originados pela descoordenação entre a normativa jurídica e a realidade económica de uma mesma situação». Uma vez que, a inexistência deste regime configura um desincentivo a este tipo de reestruturação. No mesmo sentido Lobo (2006, p.24)²⁴ já tinha afirmado que este regime não configura um benefício fiscal, uma vez que não se traduz na verdadeira extrafiscalidade, mas sim uma intervenção que visa aplicação de normas fiscais formalmente correta, porém indevidas ao objetivo que se pretende atingir.

Não obstante, a posição da AT, como demonstra por Silva (2020, p.82) concordamos também que a neutralidade é um desagravamento estrutural pelo facto de não isenta, nem diminui a taxa de tributação do contribuinte, penas há diferimento para uma posterior tributação.

²⁴Lobo (2006): Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício Fiscal ou Desagravamento Estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos. Em conformidade com *Reavaliação dos Benefícios Fiscais, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 198, Dezembro de 2005, p. 174. Disponível em https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26_27_2_clobo_fus%CE%A3es_f26.pdf

Para perceber o seu âmbito de aplicação no ordenamento jurídico português encontra-se disposto nos artigos 73.^o²⁵ a 78.^o CIRC_ Regime Especial Aplicáveis às Fusões, Cisões Entradas de Ativos e Permutas de Partes Sociais.

Não obstante, a relevância do regime especial aplicado a estes tipos de operações, o regime de neutralidade fiscal só está enquadrado no CIRC, pelo que as outras implicações fiscais devem ser enquadradas de acordo com normativo jurídico de cada código, nomeadamente, CIVA, CIMT e IS. A fusão de sociedades tem implicações fiscais nos diferentes códigos tributários, que, no entanto, não será aqui detalhado, por não ser objeto do nosso estudo. Mas, existem algumas normas de neutralidade fiscal no CIRS aplicáveis aos sócios quando estes são pessoas singulares.

O RNF para operações de fusão das sociedades previsto no CIRC enquadra-se nas linhas de orientações da União Europeia, de modo que haja harmonização entre legislação fiscal dos EM. A diretiva relativo a fusões e cisões²⁶ veio a ser transposta para direito português pelo Decreto-Lei n.º123/92, de 2 de julho e pelo Decreto-Lei n.º6/93, de 9 de janeiro. Estes diplomas complementaram a legislação já existente sobre a neutralidade fiscal aplicável a essas operações.

Este regime aplica-se às operações de fusão descritas no artigo 73.^o do CIRC. É comum a atribuição de participação sociais aos sócios das sociedades fundidas na operação de fusão, no entanto, as três últimas modalidades alíneas c), d, e e) do artigo 73.^o não há necessidade de atribuição de partição social da sociedade para os sócios, porque as participações sociais já estavam na esfera da sociedade beneficiária ou dos sócios beneficiários antes da referida operação.

Antes da reforma do CIRC em 2014 as alíneas d) (fusão entre sociedades-irmãs) e e) (fusão inversa) não constavam da anterior redação, fazendo com que existisse controvérsia quanto à aplicação do regime de neutralidade fiscal a estes tipos de operações. Com Reforma de 2014, ficou confirmada que a atribuição de participação social da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade fundida, não constitui requisito para aplicação do regime especial (RNF) à fusão.

Como já referido anteriormente, o regime relativo à fusão presente no CIRC segue as linhas de orientações da União Europeia, no sentido de contribuir para o bom

²⁵ De acordo com a republicação pela Lei n.º2/2014 de 16 de Janeiro e com última atualização através de Lei n.º 21/2021, de 20 de Abril.

²⁶ Diretiva 90/434/CEE do Conselho de 23 de Julho de 1990.

funcionamento do mercado comum. Neste sentido, de acordo com a Diretiva das Fusões e Cisões²⁷ «essas operações não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-membros».

É necessário salientar que não se aplica o RNF quando está subjacente à operação de fusão a transferência de navios ou aeronaves, ou bens móveis afetos à sua exploração, para uma entidade de navegação marítima ou aérea internacional não residente em território português (n.º9 artigo 73.º do CIRC).

É sabido que com a fusão as sociedades também pretendem obter vantagens que permitem a economia fiscal, mas como forma de evitar práticas abusivas de planeamento fiscal, o legislador previu no n.º10:

não se aplica, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam, procedendo-se então, se for caso disso, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.

Afasta a possibilidade da aplicação do RNF, quando verificado que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC²⁸, ou quando a reestruturação não é justificada por razões económicas válidas. De acordo com exposto neste número, verifica-se que o regime de neutralidade restringe as sociedades a fundir-se com as sujeitas à isenção subjetiva. As sociedades podem fazer o planeamento de modo a enquadrarem-se no regime, pelo facto de que com aplicação deste regime fiscal as sociedades beneficiam de transmissibilidade de prejuízos fiscais, assim como, vantagens fiscais que não são possíveis no regime geral.

²⁷ Diretiva de 23 de Julho. Foi transposta para direito português pelo Decreto-Lei n.º123/92 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º6/93 de 9 de Janeiro. Que veio complementar a legislação já existente sobre a neutralidade fiscal aplicável às fusões.

²⁸Exemplo, quando uma está enquadrada no regime geral e outra no regime simplificado ou transparência fiscal. Acreditamos que aqui o legislador está a referir à operação interna, porque as sociedades de cada EM estão sujeitos a tributação de acordo com a legislação interna. O que fazia com que as operações intracomunitárias sejam excluídas do RNF.

A interpretação da norma específica antiabuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º deve ser feita analisando fundamentalmente duas questões: o regime de tributação que as sociedades envolvidas estão sujeitas e a razão económica que sustenta a operação que se procede.

A primeira abrange apenas as fusões de sociedades realizadas internamente, pois a fusão transfronteiriça que abrange sociedades de outros EM sujeitas a outras legislações tributária seria claramente excluída do regime especial. Sendo assim as sociedades enquadradas na regra geral de tributação não poderão realizar fusão com as sujeitas a isenção específica. De modo a evitar que as sociedades façam uso deste RNF apenas com a finalidade de se enquadrar numa regra de tributação mais vantajosa. Ou seja, com a intenção de enquadrar no regime que permite uma redução drástica do imposto a pagar, tendo em conta uma taxa especial de IRC mais baixa. Frustrando o interesse do Estado, contrariando o propósito do regime especial. De acordo Pimenta (2017, p. 34) acreditamos que esta limitação destina principalmente a sociedades estabelecidas no Centro Internacional de Negócio da Madeira (CINM), em que as entidades beneficiam de tributação a taxa especial de 5% de IRC.

E a segunda tem como propósito evitar a utilização do regime especial para obter vantagens fiscais indevidas. Em que os sujeitos passivos realizam operações de fusão entre sociedades que não se traduz em qualquer aumento de produtividade ou competitividade. Com único objetivo de obter vantagens fiscais, como a transmissibilidade de prejuízos fiscais.

Concluído assim, que para o RNF aplicado à reestruturação de sociedades não traga consequências fiscais negativas, o legislador limitou a sua aplicação como prevê o n.º 10 do artigo 73.º. Por isso, quando se conclua que a fusão de sociedades tem como objetivo a evasão fiscal, não é aplicado o regime especial relativo a esta operação, aplicando-se o regime geral e as correspondentes liquidações adicionais dos impostos caso for necessário.

Quando é analisado a operação de fusão não deve ser tida em conta apenas as formalidades, mais também o objetivo com que foi criado o regime especial. Porque mesmo cumprindo todas as regras estabelecidas, as vantagens obtidas não de encontro com o propósito que o legislador criou o RNF. Evitar que uma operação de fusão das sociedades deixa de ser realizada por causa das normas fiscais.g

Se após a aplicação do regime especial vier a ser pressuposto irregularidade no processo ou prática fraudulento da (s) sociedade (s) fundidas, a desaplicação do referido regime deve ser fundamentada baseando num procedimento de inspeção tributária, regulado no Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira (RCPITA), sobre o sujeito passivo. Para isso tem que respeitar o prazo de caducidade do direito de liquidação presente no artigo 45.º LGT

As liquidações adicionais que venham a ser feitas com base no procedimento de inspeção são sindicáveis graciosa e judicialmente.

Quando se pressupõe que a operação em causa tem como objetivo ou um dos principais objetivos a evasão fiscal, fica a cargo da Administração Tributária ónus da prova (Artigo 74.º Lei Geral Tributária) apresentar os pressupostos da verificação, no mesmo sentido as sociedades intervenientes podem apresentar todos os elementos possíveis que comprove que a operação foi baseada nas razões económicas válidas.

Entretanto, nos termos do artigo 38.º LGT se ficar comprovada que a finalidade é obter vantagens fiscais que frustre o objeto do direito fiscal aplicável, as mesmas são desconsideradas para efeitos tributários, efetuando-se a tributação de acordo com as normas gerais aplicáveis ao tipo de ato, não produzindo assim as vantagens fiscais pretendidas. Adiantamos desde já, que operação de fusão de sociedades não está sujeita a aplicação de regra geral antiabuso presente neste artigo.

3.2.1 Planeamento Fiscal na reestruturação de sociedade

A reestruturação de sociedade, importante estratégia de desenvolvimento empresarial e num sentido mais amplo do próprio tecido empresarial de um país, atendendo o seu propósito, a decisão para prosseguir a sua efetivação deve ser baseada fundamentalmente em fatores económicos. Porém, a desconsideração da influência fiscal em todo o processo é praticamente de uma fora linear dar sentença ao fracasso no alcance do objetivo pretendido. Porque os possíveis rendimentos obtidos poderão ser absorvidos pela elevada carga fiscal subjacente a este tipo de operação. Diante desta situação é fundamental que as sociedades façam o planeamento, de modo a proporcionar maior poupança fiscal. Que conforme Teixeira (2009, p.238) o objetivo da empresa é «pagar menos impostos ou pagar os mesmos impostos mais tarde».

Cada EM tem a liberdade de estabelecer a sua legislação interna, que, no entanto, não deve contrariar os princípios comunitário. Neste sentido, os legisladores definem norma

antiabusos geral e específica com propósito de limitar e sancionar práticas abusivas, e salvaguardar o interesse do Estado. Pese embora a autonomia legislativa de cada EM, cabe ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJCE) decidir se as normas são compatíveis com o Direito Comunitário.

Por meio dos acórdãos o TJCE determina indicações fundamentais para identificação de situação de abuso de direito. Por exemplo, foi através do acórdão Cadbury Schweppes, que o TJUE desenvolveu a expressão “expedientes puramente artificiais”, elemento até então imprescindível para que se possa concluir pela existência de uma situação de abuso (Silva, 2016, 65).

Considerando o nosso objeto de estudo (fusão), as sociedades podem fazer o seu planeamento por meio de enquadramento no RNF. Todavia, para limitar o uso deste regime para práticas abusivas, o legislador introduziu no n.º10 do artigo 73.º norma especial antiabuso. Norma esta que já vinha prevista no artigo 15.º²⁹ da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de Outubro. Ou seja, os EM podem recusar aplicar ou retirar o benefício do regime especial, quando se conclua que a fusão não foi realizada por razões económicas válidas. Concluindo assim, que tanto fusão interna, como intracomunitárias estão sujeitas a aplicação da norma antiabuso, para evitar práticas abusivas por parte dos sujeitos passivos que contrariam o propósito com que foi criada a norma de neutralidade fiscal. Ciente de que quando refere à fusão intracomunitária, as normas aplicadas não devem ser desproporcionais às que são aplicadas nas operações internas, respeitando o bom funcionamento do mercado interno (da União Europeia).

É importante ter atenção uma outra questão aquando da aplicação de normas antiabuso na operação realizada entre EM diferentes. A liberdade de estabelecimento, e outros direitos consagrados pelo Tratado de Funcionamento. A limitação ao planeamento fiscal estabelecida deve ser proporcional ao objetivo pretendido (inibir praticas abusivas).

Para melhor compreensão do disposto no n.º10, importa apresentar o conceito de planeamento fiscal. Na legislação portuguesa encontrávamos o seu conceito no artigo 3.º do DL. n.º 29/2008, de 25 de fevereiro³⁰ a que refere a orientações para prevenir e

²⁹ Anteriormente encontrava-se disposto no artigo 11º da Diretiva 90/434/CEE.

³⁰Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/29-2008-247717>

Revogado pela Lei n.º 26/2020, de 21 de julho, publicada no Diário da República n.º 140/2020, Série I de 2020-07-21. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2020-138516384-140052090>

combater o planeamento fiscal abusivo. Logo, não podemos adotar este conceito como genérico. Portanto, no nosso entender o planeamento fiscal consiste na análise comparativa entre diversas operações e regime tributário que o contribuinte pode enquadrar, e escolher aquele que lhe proporciona maior poupança fiscal. Ainda Teixeira (2009, p.238) refere que o planeamento fiscal visa a redução da carga fiscal por meio da escolha de determinados comportamentos pelo sujeito passivo de entre a variedade de opções existentes, evitando consequências fiscais negativas e assegurando consequências fiscais mais vantajosas possíveis.

Dependendo de meios utilizados para reduzir a carga fiscal, o planeamento é caracterizado como:

- 1) «Intra legem», quando a poupança fiscal é obtida por meio de processos/instrumentos lícitos. Ou seja, cumpri regras para obter vantagens expressamente estabelecidas pelo legislador (deduções específica, diferimento, isenções de tributação). Assim como, expressamente o legislador definiu a regra de diferimento de tributação na operação de reestruturação de sociedades.
- 2) «Extra legem»³¹ conhecido também como elisão fiscal, o sujeito passivo utiliza o instrumento legal de modo a fazer-lhe enquadrar nas regras de tributação que proporciona redução de carga tributária. Ex: transferência de lucro para países com baixa tributação. Obtém poupança que pelo seu enquadramento geral não seria possível.
- 3) «Contra legem» ou mesmo evasão fiscal, é o tipo de planeamento fiscal mais agressivo. Neste caso a poupança fiscal é realizada através meios ilícitos. Para reduzir a carga fiscal o sujeito passivo faz uso contabilidade fiscal falsa, omissão de dados, faturas falsas, etc (Palma, 2015, p. 127).

Ainda a mesma autora refere que o planeamento fiscal é um ato lícito e de gestão tributária que proporciona ao sujeito passivo a poupança fiscal, por meio de vantagem fiscal como a dedução, isenção, etc. E essa poupança está alicerçada no princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica previsto no artigo 61.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

³¹Disponível

em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/economy/20150529STO61068/evasao-fiscal-vs-elisao-fiscal-explore-o-nosso-glossario-sobre-fiscalidade>

Um dos objetivos fundamentais das entidades é minimizar os custos e maximizar os lucros, e têm direito de fazer uso de disposições legais para realizar o planeamento com intuito a obter economia fiscal, uma vez que não têm nenhuma obrigação a agir de modo a maximização da receita pública. Porém, a limitação do referido direito é fundamental ao ponto de não pôr em causa o interesse do Estado (fonte de receita). Quer isso dizer que a administração tributária deve evitar planeamento abusivo praticado pelos contribuintes.

Considera-se que a atividade realizada pelo sujeito passivo é abusiva quando a mesma não tem razão económica válida. Para reverter essa prática encontra previsto no ns.º1 e 2, do artigo 38.º LGT a geral antibuso. Pois, são desconsideradas para efeitos fiscais quaisquer construções, ou séries de construções que tenham sido realizadas com a finalidade principal ou uma das finalidades principais obter vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável [...] e não produz as vantagens fiscais pretendidas.

Pense embora a cláusula geral antiabuso da LGT, no que refere a fusão de sociedades, a norma a ser aplicada é a cláusula específica presente no n.º10 artigo 73.º e no n.º6 do artigo 60.º, do Estatuto de Benefícios Fiscais (EBF). Para aplicação destas normas basta que se conclua que o objetivo principal ou um dos objetivos principais da operação é a evasão fiscal. Que é verificada quando a reestruturação não tenha sido realizada por razões económicas válidas. Para este efeito, a AT analisa os elementos que constam no projeto de fusão. Ainda para efeito de IRC acresce à presunção, a possibilidade dos rendimentos das sociedades envolvidas não estejam sujeitos ao mesmo regime de tributação.

Na legislação portuguesa como já referimos existe dois regimes de tributação (regime geral e regime de neutralidade fiscal) que poderão ser enquadradas as sociedades e os respetivos sócios para terminação do lucro tributável. Segundo Brito (2022, p.40) ao fazer-se enquadrar no RNF as sociedades estão a fazer o planeamento fiscal, porque só não optam por este regime quando o resultado é indiferente com a aplicação do regime geral, ou quando se mostra menos vantajoso. Isso deve ao facto de que em algumas situações o diferimento de tributação acaba sendo uma verdadeira exclusão (quando não há alienação de ativos transferidos). Neste sentido, planeamento fiscal é lícito quando o sujeito passivo cumpre com o que está estabelecido na legislação para obter a economia fiscal, por meio de normas negativas de isenção tributária e diferimento. A obtenção da vantagem fiscal será lícita se existir uma devida adequação entre os negócios jurídicos

escolhidos e os fins económicos obtidos. Contrariamente, o planeamento fiscal ilícito ou a evasão fiscal, acontece quando o sujeito passivo faz uso de instrumentos ilegais (ex: emissão e utilização de faturas falsas, contabilidade fiscal falsa, etc) para obter a economia fiscal, ou quando realiza a reestruturação da sociedade sem razão económica válida³². Conforme a parte final do n.º10 é constatada nos casos em que houve a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que participam na fusão.

Podemos dizer ainda, que a fusão não foi realizada por razão económica válida quando o resultado económico definido não justifica o ato/ operação a realizada (ex: não tradução no aumento da produtividade ou competitividade organizacional), é apenas um meio para obter vantagem fiscal.

Por exemplo, de acordo com acórdão processo C-126/1033³⁴, a fusão realizada pela Foggia (Sociedade Gestora de Participações Sociais SA):

não é efetuada por «razões económicas válidas», [pelo facto] de, à data da operação de fusão, a sociedade incorporada não exercer nenhuma atividade, não deter nenhuma participação financeira e se limitar a transmitir para a sociedade incorporante prejuízos fiscais elevados e de origem indeterminada, ainda que essa operação tenha para o grupo um efeito positivo consubstanciado em economias em termos de estrutura de custos.

Mesmo que com a operação consegue obter redução de custo, não justifica realizar fusão com esta sociedade, percebe-se que uma das finalidades principais é transmitir os prejuízos fiscais de modo a reduzir o lucro tributável. Ainda segundo Silva (2015, p. 69), não existem razões económicas válidas sempre que após a análise dos contornos da operação, se conclua que da realização da mesma não poderá resultar a obtenção de qualquer uma das vantagens inerente a este tipo de operação, como a criação de valor para acionistas e sociedades envolvidas.

Ainda segundo o mesmo acórdão

³²Para Brito (2022: 67) o conceito “razões económicas válidas” carrega uma enorme subjetividade, é uma porta aberta a diversas interpretações e os operadores económicos podem aproveitar essa fragilidade em seu benefício;

³³Disponível em :<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0126&from=PT>

³⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0126>

[Considera-se que] fusão é realizada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou racionalização das atividades das sociedades intervenientes, e se insere numa estratégia de redimensionamento e desenvolvimento empresarial de médio ou longo prazo, com efeitos positivos na estrutura produtiva, devendo ser fornecidos, para esse efeito, todos os elementos necessários ou convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada, tanto dos seus aspectos jurídicos como económicos.

A simples constatação da vantagem fiscal não implica a conclusão de práticas abusivas. Neste caso, o que se deve verificar é se as diretrizes seguidas para a realização da operação estão em conformidade com a norma tributária (aplicando aqui RNF), ou se, não obstante, a formalidade lícita a poupança fiscal obtida é contrária ao objetivo pretendido (Silva, 2015, p.64). Ou seja, analisar de forma mais abrangente e detalhada ao ponto de certificar se a operação subjacente é um esquema puramente artificial, sem razão económica válida. Esta análise serve de delimitação entre planeamento fiscal lícito (beneficia de vantagens de RNF) e abusivo (sujeito a aplicação de normas antiabuso).

Ainda conforme o autor, mesmo que a operação tenha como principal objetivo a evasão fiscal, os administradores e/assessores das sociedades podem utilizar os instrumentos mais sofisticados possíveis de modo a «*mascarar*» a operação, fazendo crer que o objetivo principal é a vantagem económica. Mostrando que nem todas as operações com práticas fiscais abusivas são detetadas pela AT. Além disso, a AT pode encontrar dificuldade em comprovar que a operação foi realizada com objetivo principal, ou um dos objetivos principais a obtenção de vantagem fiscal.

Considera que a vantagem fiscal (transmissibilidade de prejuízos e benefícios fiscais, diferimento de tributação da mais-valia) obtida é abusiva quando contraria o objetivo em que foi criado o RNF (normas neutras que não traduzem em carga fiscal elevada na reestruturação de sociedade, baseando no princípio de continuidade). Ou seja, quando é descontinuada a atividade transmitida, cessa a ligação com o sócio, distribui quantia em dinheiro posterior a aplicação da norma de neutralidade, de modo a contornar o limite (10%) anteriormente estabelecida (Silva, 2016, p.67).

Uma operação de fusão pode basear em diversos objetivos, entre os quais as de natureza fiscal, por conseguinte, é suscetível de constituir uma razão económica válida, desde que esses objetivos não sejam predominantes no quadro da operação projetada.

3.2.2 A aplicação do regime de neutralidade fiscal na sociedade fundida

As operações de fusão produzem fluxos financeiros e patrimoniais que geram perdas ou ganhos sujeitos a apurar mais-valias³⁵ ou menos-valias realizadas passíveis de serem tributadas. Porém, o artigo 74.º n.º1 do CIRC determina que:

Na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas ou cindidas [...], não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão, cisão ou entrada de ativos, nem são considerados como rendimentos, nos termos do n.º 3 do artigo 28.º e do n.º 3 do artigo 28.º-A, os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos, inventários e, bem assim, nos termos do n.º 4 do artigo 39.º, as provisões relativas a obrigações e encargos objeto de transferência, aceites para efeitos fiscais [...].

Isso significa, que os valores da reversão das perdas por imparidade, anteriormente reconhecidas, não concorrem para formação do lucro tributável. As dívidas a receber já reconhecidas como perdas por imparidade, quando deixam de cumprir os requisitos para o efeito são consideradas como elementos positivos na determinação do lucro tributável. Que, entretanto, nesta situação do regime especial não são considerados. Assim como as provisões já constituídas e aceites fiscalmente e o gasto.

Ainda não concorrem para determinação do lucro tributável das sociedades fundidas, os resultados provenientes de transferência de elementos patrimoniais, que no regime geral é considerado como alienação.

A disposição presente no n.º1 do artigo 74.º só se aplica às sociedades residentes ou estabelecimento estável no território português, ou nos outros EM, conforme a disposição das alíneas a) a d) n.º1 do mesmo artigo. Isso significa, que os estabelecimentos estáveis situados fora do território português não beneficiam do regime especial, quando os seus resultados são transferidos para entidades não residentes no território da UE. No mesmo sentido, quando uma sociedade residente no território português, transfere um estabelecimento estável situado fora deste território,

³⁵ Antes da transação é necessário realizar a avaliação das sociedades a fundir para definir a relação de troca de participações sociais. E esta avaliação pode ser considerada como momento de realização de mais-valia, uma vez que os ativos registados pelo seu valor histórico (baixo), acabam por valorizarem-se. Permitindo a realização das mais-valias latentes, que não são tributadas pela dificuldade da sua determinação.

As operações de troca de participações sociais podem ser consideradas como uma forma de realização de mais-valias e menos-valias latentes, que sem o regime de neutralidade fiscal as fusões ou cisões seriam o momento de tributar as mais-valias latentes, um desincentivo à sua realização.

para uma sociedade residente noutra EM, não se aplica a este estabelecimento estável o RNF (n.º2)³⁶. Ainda relativamente à sociedade fundida, nos termos do n.º7 quando a mesma detém uma participação no capital da sociedade beneficiária, não concorre para formação do seu lucro tributável, a mais-valia ou a menos-valia eventualmente resultante da anulação da parte de capital detida nesta sociedade, em consequência da fusão, ou da atribuição aos sócios da sociedade fundida das partes sociais da sociedade beneficiária.

3.2.3 A Tributação dos Sócios da Sociedade Fundida

Importa aqui salientar que os sócios da(s) sociedade(s) fundida(s) podem ser tanto, pessoas singulares, como coletivas. Sendo sujeitos passivos diferentes faz mais sentido análise separada, uma vez que os rendimentos das pessoas singulares estão sujeitos às normas do CIRS (Código de Imposto sobre Rendimentos das Pessoas Singulares), e os rendimentos das pessoas coletivas por seu lado estão sujeitos às normas do CIRC (Código de Imposto sobre Rendimento das Pessoas Coletivas). Entretanto, em ambos os códigos encontram-se estabelecidos o RNF.

3.2.3.1 Perspetiva de IRS

Quando os sócios são pessoas singulares, nos termos do n.º 11 do artigo 10º³⁷ CIRS não há lugar à tributação dos sócios das sociedades fundidas em sede de IRS, desde que verificadas as seguintes condições:

- a) Havendo lugar à atribuição àqueles sócios de partes de capital, sejam observadas, com as necessárias adaptações, as regras previstas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 76.º do Código do IRC, consoante se trate de fusão ou cisão, respetivamente;
- b) Não havendo lugar à atribuição de partes de capital, seja dado cumprimento, com as necessárias adaptações, ao disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 76.º do Código do IRC, consoante se trate, respetivamente, de fusão ou cisão.

Isso significa que o diferimento da tributação em sede de IRS, só se verifica caso os sócios registarem as participações sociais que virem a receber da sociedade beneficiária,

³⁶A sociedade residente em território português será tributada pela transferência de estabelecimento estável e «pode deduzir o imposto que, na falta das disposições da Diretiva n.º 2009/133/CE, do Conselho, de 19 de outubro, seria aplicável no Estado em que está situado esse estabelecimento estável, sendo essa dedução feita do mesmo modo e pelo mesmo montante a que haveria lugar se aquele imposto tivesse sido efetivamente liquidado e pago».

³⁷Epígrafe: «Mais-valia»

pelo mesmo que tinham na sociedade fundida, evitando assim a realização da mais-valia latentes.

Quando existe o único sócio das sociedades envolvidas na fusão é fundamental para efeitos fiscais a soma das participações sociais da sociedade fundida e beneficiária, de modo a evitar fuga de imposto (n.º4).

O diferimento não inibe a tributação da quantia em dinheiro que possam receber na sequência de fusão, a que respeita participação social. Concordamos e achamos prudente a tributação dessa quantia em dinheiro, uma vez que o diferimento é realizado baseado no pressuposto de uma tributação futura aquando da alienação de elementos patrimoniais transferidos. O que não vai acontecer com esse valor monetário.

Assim, como no CIRC os sócios singulares não beneficiam da neutralidade fiscal, quando se conclua que operação de fusão foi prosseguida com principal objetivo ou um dos principais objetivos a evasão fiscal. Dando assim lugar a liquidação adicionais de imposto. Os sócios devem ainda cumprir com obrigações fiscais presentes no n.º5 do artigo 78.º CIRC.

A tributação dos sócios fica suspensa até ao momento da alienação das participações sociais recebidas, ou enquanto mantêm a sua residência fiscal, de modo a salvaguardar o interesse do Estado onde foi aplicado o RNF. Conforme o n.º1 do artigo 10.º-A³⁸, quando o sócio deixa de ter residência fiscal no território português é tida como mais-valia para efeitos da tributação naquele ano, o valor que foi diferido na sequência de fusão por efeito do RNF.

3.2.3.2 Perspetiva IRC

O tratamento ou o regime fiscal aplicável aos sócios das sociedades fundidas sujeitos a IRC, na sequência da fusão abrangida pelo RNF encontra-se previsto no artigo 76.º do CIRC.

Nos termos do artigo 76.º os ganhos ou perdas que possam ser apurados com a atribuição de participação no capital da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade fundida, quando estes são pessoas coletivas, não são considerados para efeito de

³⁸Epígrafe: «Perda da qualidade de residente em território português»

tributação, com exceção da importância em dinheiro que possam vir a receber no mesmo processo.

De acordo com n.º 1 do artigo 76.º, para que os sócios possam beneficiar do diferimento de tributação é necessário que mantenham na sociedade beneficiária para efeitos fiscais as participações sociais recebidas, dado à extinção da sociedade fundida, pelos mesmos valores que tinham registado antes da operação de fusão. Com isso, pretende diminuir a carga fiscal no primeiro instante, que pela aplicação do regime geral poderia gerar uma carga tributária excessiva sobre os sócios, um obstáculo/desincentivo ao processo. Evitando assim, considerar para efeitos de tributação os ganhos ou perdas eventualmente apurados com a anulação da participação na sociedade fundida.

De referir que para fusão referida d) do n.º 1 do artigo 73.º, quando não sejam atribuídas partes de capital ao sócio da sociedade fundida, o valor para efeitos fiscais da participação que este detinha na sociedade fundida acresce ao valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detém na sociedade beneficiária. É a forma encontrada pelo legislador para refletir o valor total do património das duas sociedades.

No mesmo sentido, que na tributação do sócio em sede de IRS, não obsta à tributação dos sócios das sociedades fundidas relativamente às importâncias em dinheiro que eventualmente lhes sejam atribuídas em resultado da fusão.

3.2.4 A aplicação do regime de neutralidade fiscal na Sociedade Beneficiária

O registo dos elementos patrimoniais que são transmitidos da sociedade fundida deve ser realizado para efeitos fiscais, na sociedade beneficiária, pelos mesmos valores que se encontravam registados na sociedade extinta, de modo a beneficiar do diferimento de tributação enquadrado no regime especial. O que significa que nesta situação não há reconhecimento de *goodwill*.

A aplicação do regime especial determina que a sociedade beneficiária mantenha, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que tinham nas sociedades fundidas, cindidas [...] antes da realização das operações, considerando-se que tais valores são os que resultam da aplicação das disposições deste Código ou de reavaliações efetuadas ao abrigo de legislação de carácter fiscal (n.º 3 artigo 74.º).

Quer isso dizer, que não é considerado o justo valor dos patrimónios à data da transferência. O que é mais relevante para esta operação é o registo para apurar o

resultado fiscal, independentemente do registo contabilístico. Assim, os resultados derivados de transferência de património na sequência de fusão, não são tributados na esfera da sociedade fundida, mas sim transferidos para sociedade beneficiária objeto de tributação posterior.

No que diz respeito a apuramento do lucro tributável da sociedade beneficiária, os elementos patrimoniais transferidos devem ser registados para efeito fiscais como se não tivesse havido fusão. As depreciações ou amortizações sobre os elementos do ativo fixo tangível, do ativo intangível e das propriedades de investimento contabilizadas ao custo histórico transferidos, são efetuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas, o mesmo deve ser feito com ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões que foram transferidos, com o propósito de garantir a neutralidade fiscal da operação.

Ainda conforme o n.º 6, quando a sociedade beneficiária detém uma participação no capital das sociedades fundidas, não concorre para a formação do lucro tributável, a mais-valia ou a menos-valia eventualmente resultante da anulação das partes de capital detidas naquelas sociedades em consequência da fusão.

Também na fusão de sociedades o custo de aquisição aceite como gasto fiscal nos termos do n.º1 do artigo 45.º-A, não se aplica a ativos intangíveis, adquiridos bem como à *goodwill* respeitante a participações sociais quando se aplica o RNF.

3.2.5 A transmissibilidade de prejuízos fiscais

De acordo com princípio de continuidade, o que se pretende com a operação de fusão é que a, sociedade beneficiária já com maior estrutura e condições, dê continuidade ao desenvolvimento da atividade empresarial. Porque, só assim o interesse do Estado será salvaguardado, através da alienação futura por parte desta, do património que recebeu da sociedade fundida.

A possibilidade de transmissibilidade de prejuízo fiscal, presente no artigo 75.º requer que a operação seja enquadrada no RNF. Critério fundamental que deve ser preenchido para que o sujeito passivo possa beneficiar do regime especial de reporte de prejuízos fiscais.

Este regime fiscal especial veio previsto com entrada em vigor do CIRC, no entanto, para acautelar o seu uso para fins de evasão fiscal, a dedução de prejuízos fiscais pela

sociedade beneficiária só podia ser feita mediante expressa autorização do Ministro das Finanças (Fernandes, 2009, p.19-20)³⁹. Porém, com a reforma do CIRC já não é necessária apresentação de requerimento para solicitar a transmissibilidade de prejuízos fiscais, tornando assim o processo mais célere. Agora, quando a operação de fusão está enquadrada no RNF a transmissibilidade de prejuízos fiscais torna-se imediato, já que esta possibilidade se encontra previsto no n.º1 do artigo 75.º, integra um leque de benefícios do regime especial relativo à fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de partes sociais. Assim «os prejuízos fiscais das sociedades fundidas podem ser deduzidos aos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante, nos termos e condições estabelecidos no artigo 52.º⁴⁰ [...]». Quando é realizada a fusão transfronteiriça, esta vantagem é aplicada com necessária adaptação (n.º3, do artigo 75.º).

De acordo com n.º⁴¹ do artigo 52.º sociedade beneficiária não pode deduzir mais do que 65% do respetivo lucro tributável em cada período de tributação. No entanto, quando na fusão dê lugar a transferência para uma sociedade residente em território português de um estabelecimento estável nele situado, de uma sociedade residente num EM que preencha as condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE, do Conselho, de 19 de Outubro, verificando-se, em consequência dessa operação, a extinção do estabelecimento estável, a dedução de prejuízo fiscais segue outra regra (n.º4).

A dedução dos prejuízos fiscais transmitidos nos termos do n.º 1 e da alínea b) do número anterior tem como limite, em cada período de tributação, o valor correspondente à proporção entre o valor positivo do património líquido da sociedade fundida, ou dos estabelecimentos estáveis da sociedade

³⁹Os prejuízos fiscais das sociedades fundidas podem ser deduzidos dos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante até ao fim do período referido no n.º1 do artigo 47.º, contado do exercício a que os mesmos se reportam, desde que seja concedida autorização pelo Ministro das Finanças, mediante requerimento dos interessados entregue na Direcção-Geral dos Impostos até ao fim do mês seguinte ao do pedido do registo da fusão na conservatória do registo comercial.

⁴⁰A atual redação do CIRC (Redação da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro) não especifica o limite temporal para a dedução dos prejuízos fiscais, que nos faz acreditar que a não há prazo de caducidade para sociedade beneficiária deduzir os prejuízos fiscais transmitidos.

«Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, nos termos das disposições anteriores, são deduzidos aos lucros tributáveis, havendo-os, de um ou mais dos períodos de tributação posteriores.» n.º1 artigo 52.º

⁴¹«A dedução a efetuar em cada um dos períodos de tributação não pode exceder o montante correspondente a 65 % do respetivo lucro tributável, não ficando, porém, prejudicada a dedução da parte desses prejuízos que não tenham sido deduzidos, nas mesmas condições, nos períodos de tributação posteriores.»

fundida ou da sociedade contribuidora, e o valor do património líquido de todas as sociedades ou estabelecimentos estáveis envolvidos na operação de fusão ou entrada de ativos, determinados com base no último balanço anterior à operação

Quer dizer que, o montante a ser deduzido pela sociedade beneficiária em cada período de tributação depende do peso que o património da sociedade fundida tem na totalidade do património líquido de todas as sociedades. Por exemplo, se for feita a proporção entre o património líquido da sociedade fundida que tramite o prejuízo fiscal, e o património líquido da totalidade das sociedades e o resultado for 1/4, significa que em cada período de tributação a sociedade resultante só deve deduzir este montante no seu lucro tributável. Analisando este n.º 4 faz-nos questionar, se eventualmente o resultado líquido da sociedade fundida anterior a reestruturação for negativo o limite da proporção definida impede a dedução de prejuízos fiscais transmitidos naquele ano?

Sim, quando a sociedade transmitente tem património líquido negativo, o seu prejuízo fiscal não será deduzido ao lucro da sociedade resultante (Silva, 2016, p.55). Esta restrição acaba por reforçar a limitação à prática planeamento fiscal abusivo.

No entanto, conforme disposto no n.º 5 do artigo 75º, quando são transferidos os elementos patrimoniais para uma sociedade que não tenha sede ou direção efetiva em território português, mas esses elementos patrimoniais já tinham sido afetos a um estabelecimento estável situado em território português, a dedução de prejuízos é efetuada ao lucro tributável desse a que respeita apenas aos prejuízos que lhe sejam imputáveis.

Quando acontece a operação de fusão durante o período de aplicação do Regime Especial de Tributação de Grupos de Sociedade (RETGS), ou imediatamente após o termo, envolvendo a totalidade das sociedades abrangidas por aquele regime, uma das sociedades pertencente ao grupo incorpore as restantes ou haja lugar à constituição de uma nova sociedade, podem mediante requerimento solicitar ao membro do Governo responsável pela área das finanças, a autorização da dedução dos prejuízos fiscais do grupo ainda por deduzir no lucro tributável da sociedade incorporante ou da nova sociedade resultante da fusão (n.º 6 artigo 75º).

3.2.6 Transmissão dos Benefícios Fiscais e da Dedutibilidade de Gastos de Financiamento

Os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos para a sociedade beneficiária, desde que nesta se verifiquem os respetivos pressupostos e seja aplicado o regime especial estabelecido no artigo 74.º. Segundo o artigo 75.º, os gastos de financiamento líquidos das sociedades fundidas ainda não deduzidos podem ser considerados na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária, até ao termo do prazo de que dispunham as sociedades fundidas, de acordo com o disposto nos ns.º 2 e 3 do referido artigo 67.º⁴² Isso quer dizer que os gastos financeiros líquidos que excedam o limite (€1 000.000) que não foram deduzidos naquele período, podem ainda ser considerados na determinação do lucro tributável de um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores, após os gastos de financiamento líquidos desse mesmo período. O mesmo acontece quando o valor deduzido for inferior a 30 % do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos, o montante não utilizado pode ser deduzido em um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores.

Em suma, no mesmo sentido que a sociedade fundida tem direito de transmitir os prejuízos fiscais não deduzidos para sociedade beneficiária, existe também a possibilidade da transmissibilidade de benefícios fiscais e dos gastos de financiamento líquido não deduzidos fiscalmente nos períodos anteriores. A dedução dos gastos de financiamento líquido pela sociedade beneficiária tem que respeitar a parte da dedutibilidade que dispunha a sociedade fundida/incorporada. Entretanto, este direito de dedutibilidade de gasto de financiamento foi introduzido o aditamento do artigo 75.º-A, antes a sociedade que incorria neste gasto só podia deduzir no seu próprio lucro.

3.2.7 Obrigações Acessória

A aplicação do regime especial não é obrigatória e nem imediato, pelo que a opção para a sua aplicação deve ser comunicada à Autoridade Tributária e Aduaneira na declaração anual de informação contabilístico e fiscal a que refere artigo 121.º do CIRC, relativo ao período de tributação em que a operação é realizada, constituindo assim obrigação acessória. Nos termos do n.º1 artigo 78.º esta comunicação deve ser feita pela sociedade beneficiária, exceto quando esta não é residente no território português e nem tem

⁴²Epígrafe: «Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento»

estabelecimento estável neste território, em que a comunicação deve ser feita pelos sócios residentes. Só se aplica este regime se existir consenso entre os sócios das sociedades intervenientes. Nos termos do mesmo artigo, existem algumas obrigações acessórias que a sociedade beneficiária deve cumprir, faz-se a referência dos documentos que deve integrar no processo de documentação fiscal previsto no artigo 130.^{o43}. No que refere a esse processo de documentação o n.º 2 do artigo 78.º define que a sociedade fundida deve integrar:

- a) Declaração da sociedade beneficiária de que obedece ao disposto no n.º 3 do artigo 74.º;
- b) Declarações comprovativas, confirmadas e autenticadas pelas autoridades fiscais do outro Estado membro da União Europeia de que são residentes as outras sociedades intervenientes na operação, de que estas se encontram nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE, do Conselho, de 19 de outubro, sempre que nas operações não participem apenas sociedades residentes em território português.

A sociedade fundida deve apresentar a declaração de cessação de atividade no prazo de 30, a contar da data da cessação (n.º6 do artigo 118.º), que neste caso é o registo da fusão na Conservatória do Registo. E esta por sua vez comunica oficiosamente a AT e Segurança Social.

E relativamente à sociedade beneficiária deve integrar no seu processo de documentação os seguintes documentos:

- a) As demonstrações financeiras da sociedade fundida antes da operação;
- b) A relação dos elementos patrimoniais adquiridas que tenham sido incorporadas na contabilidade por valor diferentes dos aceites para efeitos fiscais na sociedade fundida, evidenciando ambos os valores, bem como as depreciações e amortizações, provisões, perdas por imparidade e outras correções de valores registadas antes da realização das operações, fazendo ainda o respetivo acompanhamento enquanto não forem alienadas, transferidas ou extintas, e ainda os benefícios fiscais ou gastos de financiamento líquidos cuja transmissão ocorra nos termos do artigo 75.º-A.

Baseando no que já expomos podemos concluir, que principal influência na tributação (maior/menor) dos sócios e das sociedades nas operações de fusão é o modo de

⁴³Epígrafe: «Processo de documentação fiscal»

contabilizar na esfera da sociedade beneficiária, os patrimónios transferidos da sociedade fundida, e as participações sociais recebidas da sociedade beneficiaria, uma vez que a forma da sua contabilização configura num requisito indispensável para aplicação do RNF ou tributação pelo regime geral.

3.3 Regime Fiscal aplicável a Fusão Transfronteiriça

Relativamente a Direito Europeu, o regime de neutralidade fiscal teve a primeira regulamentação formal através da Diretiva 90/434/CEE, do Conselho de 23 de Julho de 1990. Ciente de que as legislações fiscais dos diferentes Estados penalizavam as operações desta natureza, contrário ao que aconteceria se a fusão fosse realizada entre sociedades regidas pelo direito do mesmo EM. Esta diretiva tinha como propósito harmonizar o regime fiscal aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de EM diferentes. Visto que, a harmonização destes tipos de reestruturação societária é necessária para criar condições análogas às de um mercado interno e assegurar deste modo a realização e o bom funcionamento do mercado comum. Assim, o que se pretende com a disposição desta diretiva é eliminar desvantagens ou distorções resultantes das disposições fiscais dos EM, de modo que as empresas possam adaptar às exigências do mercado comum, aumentar a sua produtividade e reforçar a sua posição concorrencial no plano internacional, por meio de regras fiscais neutras.

Por conseguinte, veio posteriormente a ser alterada pela Diretiva 2005/19/CE, do Conselho de 17 de Fevereiro de 2005 e pela Diretiva n.º 2006/98/CE, do Conselho de 20 de Novembro de 2006, tendo vindo a ser revogada pela Diretiva n.º 2009/133/CE, do Conselho de 19 de Outubro de 2009 que procedeu à codificação da Diretiva inicial, por razão de clareza e racionalidade.

A autonomia dos EM em definir as suas legislações internas, em certa medida pode criar entraves às operações de fusão e desvantagens para sociedades envolvidas, quando esta é realizada entre sociedades de EM⁴⁴ diferentes. Uma dessas barreiras refere às

⁴⁴De acordo com a última Diretiva, entende-se por sociedade de Estado-Membro:

- a) As revista uma das formas enumeradas na parte A do anexo I;
- b) Que, de acordo com a legislação fiscal de um Estado-membro, seja considerada como tendo o seu domicílio fiscal nesse Estado e, nos termos de uma convenção em

questões fiscais. Pode existir situações de reestruturação transfronteiriça de sociedade com tratamento fiscal mais gravoso do que se fosse realizada por sociedades do mesmo EM, nomeadamente através da tributação de mais-valias não verificadas (Silva, 2021, p.47). Todavia, de modo a eliminar as barreiras fiscais à operação de fusão, as Diretivas estabelecem o regime fiscal comum para todos os EM que deve evitar a tributação das fusões salvaguardando sempre os interesses financeiros do EM da sociedade fundida. Neste sentido, em resultado das operações de fusão, a sociedade fundida pode se tornar o estabelecimento estável da sociedade beneficiária (quando a sociedade beneficiária situa fora EM da sociedade fundida). Para fazer cumprir a exigência do regime: os elementos patrimoniais transferidos devem ficar afetos a um estabelecimento desta última ou outra sociedade residente no território português. O que se quer com isso é garantir que o EM da sociedade fundida possa tributar (de acordo com regra geral) posteriormente, a mais-valias obtidas com a alienação dos ativos transferidos. É no mesmo sentido que não se aplica o RNF, quando é transferido para uma sociedade não residente, um estabelecimento estável situado fora de território português de uma sociedade aqui residente. Deve ao facto de que com essa transferência o Estado português perde a possibilidade de tributar os rendimentos ligados ao estabelecimento estável, porque, saindo do domínio da sociedade residente em território português desaparece o elemento de conexão que permite tributar. O que se traduz na perda de direito de tributar as mais-valias desse estabelecimento estável na esfera da sociedade transmitente (Silva, 2016, p.50).

O regime fiscal definido nas diretivas é a da neutralidade fiscal, que visa o diferimento da tributação dos rendimentos obtidos com a transferência de elementos patrimoniais. Movimento necessário para a concretização da operação de fusão, que por essa via gera fluxos financeiros e patrimoniais. O que significa que não há tributação das mais-valias determinadas pela diferença entre o valor histórico dos patrimónios transferidos e o respetivo valor mercado. A tributação só acontece no momento posterior, quando se verifica a alienação dos ativos adquiridos pela sociedade beneficiária. Procede à tributação dos rendimentos apurados, considerando-se então não apenas o valor obtido

matéria de dupla tributação celebrada com um Estado terceiro, não seja considerada como tendo domicílio fiscal fora da Comunidade;

- c) Que, além disso, esteja sujeita, sem possibilidade de opção e sem deles se encontrar isenta, dos impostos enumerados na parte B do anexo I ou a qualquer outro imposto que possa vir a substituir um daqueles impostos.

pela sociedade beneficiária no momento da fusão, mais também a valorização da própria sociedade verificada desde daquele momento (Silva, 2020, p.42).

Para criar condições para o bom funcionamento de mercado comum, foi necessário criar pressuposto necessário, para fomentar entre sociedades dos EM, ou seja, alterar os normativos fiscais que podiam penalizar essas operações.

O principal objetivo da neutralidade fiscal é de evitar onerar as sociedades participantes na fusão, assim como, os sócios daquelas sociedades. Neste contexto, e em relação às fusões e outras operações de reestruturação de empresas, os EM devem estabelecer regimes favoráveis para a sua realização, em concreto o diferimento de tributação. A neutralidade fiscal permite a sociedade beneficiária ter uma capacidade financeira mais robusta capaz de fazer grande investimento, aumentar a quota do mercado, ou seja, gerar fluxo financeiro que se traduz em proveito e/mais-valia, objeto de tributação.

Sem esta preocupação as fusões poderiam gerar uma carga tributária excessiva para sociedades envolvidas e aos seus sócios, que seria um entrave a sua realização. Deste modo, o regime especial só se aplica às operações que participam sociedades residentes no EM da União Europeia.

De acordo com os ns.º 1 e 2 do artigo 14.º da Diretiva 2005/56, o efeito da fusão a partir da data fixada nos termos do artigo 12.º é a transferência de ativos e passivos da sociedade fundida para a sociedade beneficiária, extinguindo essa. Nas situações de fusão transfronteiriça que há necessidade de transferência de ativos e passivos de um estabelecimento estável⁴⁵ ou de uma sociedade residente, para sociedade beneficiária noutra EM as sociedades fundidas só beneficiam do regime especial se esses patrimónios ficarem afetos a um estabelecimento estável ou sociedade da beneficiária situado em território português, ou seja, deve ser cumprido com o previsto nas alíneas a) a d) do n.º1 do artigo 74.º CIRC. O que significa que não há saída efetiva desses patrimónios do território português.

Sempre que permitam que a sociedade beneficiária possa retomar os prejuízos fiscais, ainda não utilizados para efeitos fiscais, pela(s) sociedade(s) fundida(s), os Estados Membros devem tornar extensivo este benefício aos estabelecimentos estáveis da sociedade beneficiária situados nos seus territórios (Santos, 2015, p.300).

⁴⁵ Considera-se estabelecimento estável qualquer instalação fixa através da qual seja exercida uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola. (n.º 1 do artigo 5.º CIRC, ver os ns.º seguintes do mesmo artigo).

Podemos concluir que na fusão transfronteiriça enquadrada no RNF é necessário que a sociedade beneficiária mantenha um estabelecimento estável no EM que se deu a extinção da sociedade fundida, para a qual é transferida o património desta, de modo a salvaguardar interesse financeiro deste.

3.4 Análise Comparativa entre Regime de Neutralidade Fiscal e Geral

Considerando o exposto até agora, importa fazer análise comparativa entre os dois regimes de tributação da operação de fusão aqui apresentados.

Podemos afirmar, numa análise preliminar, que todas as operações de fusão enquadram no regime geral de tributação. Isso porque, só beneficia das vantagens da neutralidade fiscal se cumprirem com as regras estabelecidas nos artigos do Capítulo III, secção VI e subsecção IV do CIRC. Que impõe limitações quanto às sociedades e modalidades abrangidas:

Delimitação objetiva

Este regime respeita as normas estabelecidas no CIRC, porquanto para beneficiar deste regime, a modalidade de fusão a ser levado a cabo pelas sociedades tem que se encontrar expressamente definida neste código. Pois, são as modalidades de fusão que constam no n.º 1 do artigo 73.º, elegíveis para aplicação do regime especial.

Delimitação territorial/subjetiva

Só podem ser consideradas para RNF, as sociedades com sede ou direção efetiva em território português, sujeitas e não isentas do IRC e as sociedades de outros EM, desde que estejam em conformidade com regras estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE (codificação da Diretiva 90/434/CEE, de 23 de julho).

Para determinação do lucro tributável da sociedade fundida nos termos do artigo 74.º, quando se aplica o RNF, não é considerado qualquer resultado na sequência da fusão derivado de transferência de elementos patrimoniais. Esse diferimento de tributação também se aplica aos seus sócios (sujeitos passivos de IRC e IRS), no que refere às participações sociais recebidas da sociedade beneficiária, desde que registem pelo mesmo valor que se encontrava na sociedade fundida. Configurando assim, como uma troca de participação social, sem margem para apurar mais-valias ou menos-valias. Mas, esse diferimento não se aplica à quantia em dinheiro que possam receber.

Um dos princípios fundamentais deste regime especial é a continuidade da atividade económica pela sociedade beneficiária, por isso, efetua-se diferimento da tributação dos resultados obtidos com a transferência dos ativos. O que significa que, só há lugar à tributação se futuramente a sociedade beneficiária alienar esses ativos. Que por regra mantêm registados pelos mesmos valores que se encontravam na sociedade fundida.

Além do diferimento, este regime possibilita a transmissibilidade de prejuízos e benefícios fiscais e da dedução dos gastos financeiros para a sociedade resultante. O objetivo é eliminar obstáculo e, neutralizar a influência fiscal na decisão dos operadores económicos no âmbito da operação de fusão. De modo, que a decisão da sua efetivação seja baseada em razões económicas (rendimentos/lucros para os *stakeholder*, crescimento e desenvolvimento empresarial) e não em possível vantagem fiscal. Por isso, tem que se ter em atenção a norma antiabuso estabelecida no n.º 10.º do artigo 73.º. Porque, mesmo cumprindo com outros requisitos necessários que permite o enquadramento no RNF, se for concluído que o objetivo predominante é obter vantagens fiscais, ou que as sociedades não se encontram abrangidas pelo mesmo regime de tributação (planeamento fiscal abusivo), é desconsiderada este regime. O que implica a tributação pela regra geral, acrescida de liquidação adicional quando justificar.

Este regime não é aplicado de forma imediato, pelo que atendendo o interesse das sociedades envolvidas, a beneficiária comunica à AT na sua declaração anual de informação contabilística e fiscal esta opção. Sem esquecer de implementar as normas presente no artigo 74.º.

A tributação só acontece posteriormente se vier a ser alienados os ativos transferidos. Neste sentido, para determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária, relativamente ao apuramento do resultado dos patrimónios transferidos é realizado como não tivesse acontecido a fusão.

Porém, no regime geral a tributação é imediata, por ser comparada a alienação. Ou seja, as mais-valias ou menos-valias apuradas com a transferência dos elementos patrimoniais concorrem para a determinação do lucro tributável da sociedade fundida do período de tributação em que acontece a fusão. Assim como, aquelas obtidas pelos seus sócios pela extinção de participação social. Essa tributação acontece respeitando as regras do artigo 46.º CIRC, e do artigo 10.º CIRS quando existe sócios pessoas

singulares, suportando deste modo a carga fiscal que se pretende neutralizar com o RNF.

Pode existir operação que enquadrado no regime geral ser mais vantajoso para o resultado futuro da sociedade. Suponhamos, a sociedade beneficiária pretende alienar os ativos adquiridos em curto espaço de tempo, e a sociedade fundida tem prejuízos fiscais elevados ainda não deduzidos. A escolha do regime geral será mais apropriada, na medida em que, as mais-valias apuradas com a transferência de elementos patrimoniais serão absorvidas pelos prejuízos fiscais da sociedade fundida. Assim, tendo os ativos registados ao seu justo valor, a futura alienação pela sociedade resultante não dará lugar a mais-valias, ou vai ser um valor mais baixo do que se tivesse o registo a custo histórico. Obtendo deste modo económica fiscal relativo aos ativos objetos de transferência, como apresentamos na Figura 3.1.

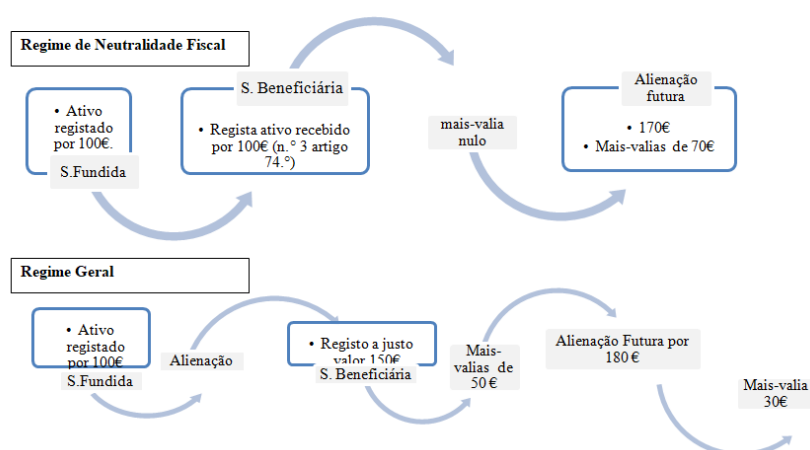


Ilustração 3.1: Regime de Neutralidade Fiscal VS Regime Geral

No Silva (2016 p.57-58), encontra outros exemplos para análise de como pode se observar a vantagem fiscal nos dois regimes diferentes. Mas, adiantamos que alguns exemplos não podem ser aplicados o RNF, porque as sociedades têm regimes de tributação diferentes.

Da impossibilidade de transmitir os prejuízos fiscais para sociedade beneficiária, a fundida no momento de determinar o seu lucro tributável, deduz os prejuízos no seu resultado, nos termos do artigo 52.º CIRC.

No processo de tributação da operação de fusão é importante ter em atenção o período intercalar definido no projeto. Período esse que determina a possibilidade de retroatividade das operações realizadas pela sociedade fundida (nos termos do artigo

8.º), desde que a data definida no projeto coincida com o período de tributação em que ocorre a produção de efeito da fusão. Este princípio de retroatividade na tributação da fusão, com a reforma de CIRC em 2014 passou a ser considerado relevante para efeitos fiscais tanto no RNF, como no regime geral.

É admissível até aqui questionar, qual dos regimes é mais vantajoso?

Não podemos afirmar de uma forma absoluta, que um é sempre mais vantajoso do que o outro. Porque, dependendo do objetivo que as sociedades pretendem seguir um regime pode trazer mais vantagens do que o outro.

O RNF é menos oneroso para as sociedades fundida e os seus sócios, mas impõe limitações e obrigações que devem ser cumpridas. A título de exemplo, para transmissibilidade de prejuízos e benefícios fiscais e a dedução de gastos financeiros, exige que os elementos patrimoniais de sociedade residente ou estabelecimento estável em território português fiquem igualmente, afetos a uma entidade residente ou estabelecimento estável aqui situado. O pode não ser o objetivo pretendido com a fusão.

Afirmamos que, não obstante, o RNF ser menos oneroso, nem todas as operações de fusão de sociedades realizadas pretende o seu enquadramento. Ou seja, numa determinada operação, considerando o seu propósito o regime geral poderá ser mais vantajoso. Concluído assim, que a escolha de um regime em detrimento do outro depende da análise criteriosa (custo/benéfico) e individual de cada operação.

CAPÍTULO III

No presente capítulo iremos abordar a fusão de sociedades no contexto jurídico cabo-verdiano. Cabo Verde é um país de desenvolvimento médio, forma por dez ilhas de origem vulcânica, localizado na costa ocidental do continente Africano (500 km). O tecido empresarial é composto predominantemente pelas microempresas (cerca de 73,6%).

Neste sentido a fusão de sociedades poderá ser uma importante estratégia para o desenvolvimento empresarial e económico. Os operadores económicos através da fusão de sociedades conseguem obter sinergias necessárias para ultrapassar as adversidades do mercado e conquistar mais clientes.

A obtenção deste resultado passa pela facilitação dos processos fiscais. Deste modo, neste capítulo será apresentado as modalidades de fusão no CSC de Cabo Verde e o respetivo regime fiscal especial aplicado a este tipo de operação.

4. REGIME FISCAL NA FUSÃO DA SOCIEDADES EM CABO VERDE

4.1 Código Das Sociedades Comerciais

Segundo o artigo 103.º do Código das Sociedades Comerciais de Cabo Verde (CSCC) a fusão de sociedades dá-se pela reunião de duas ou mais sociedades numa só, ainda que de tipo diverso. Existe também neste código duas modalidades de fusão: por incorporação e pela constituição de nova sociedade, nas duas modalidades além de atribuição aos sócios da participação social da sociedade beneficiária, podem ser atribuídos quantia em dinheiro que não exceder 10% do valor nominal das participações recebidas. Quanto à sociedade dissolvida pode fundir com outra sociedade dissolvida ou não, desde que cumpre com os requisitos de regresso ao exercício de atividade social, entretanto a sociedade que já está em curso o processo de insolvência não pode fundir. Na operação de fusão em que há incorporação da sociedade subsidiária devem ser respeitadas as regras do artigo 114.º.

As sociedades envolvidas nesta operação devem elaborar projeto de fusão (artigo 104.º), sujeito a fiscalização para que seja emitido o parecer do órgão de fiscalização ou

auditor certificado e para uma posterior deliberação pela assembleia de cada sociedade envolvida na fusão.

Quando houver oposição judicial de qualquer credor impede a outorga do documento da fusão e o respetivo registo, até que seja verificado algum dos factos presentes no n.º4 do artigo 109.º. Todavia, os sócios que opuseram têm direito de serem exonerados nos termos do artigo 108.º.

Com a inscrição da fusão no registo comercial extinguem as sociedades fundidas, transmitindo os patrimónios para a sociedade beneficiária e os sócios das primeiras passam a ter participação social nesta (n.º6 do artigo 110.º).

De acordo com artigo 116.º pode acontecer fusão internacional, duas ou mais sociedades podem fundir desde uma tem por lei pessoal a cabo-verdiana e outra de lei pessoal de outro Estado.

4.2 Regime Fiscal Aplicado à Fusão de Sociedades em Cabo Verde

Em Cabo Verde existe um regime especial aplicado à fusão de sociedades que se encontra estabelecido no artigo 74.º do Código de Imposto sobre Rendimentos de Pessoas Coletiva (CIRPC). Este regime especial é aplicado à fusão de sociedades com sede ou direção efetiva no território cabo-verdiano. Desde que, a sociedade beneficiária tenha também sede ou direção efetiva naquele território e mantenha para efeitos fiscais os elementos patrimoniais recebidos pelos mesmos valores (valores que resultam da aplicação das normas do CIRPC) que estavam registados na sociedade fundida.

Quanto à delimitação objetiva do regime especial só é aplicado às modalidades presentes no artigo 74.º do CIRPC. O que faz excluir deste regime de tributação, a fusão inversa e fusão entre sociedades irmãs.

4.2.1 Tributação da Sociedade Fundida

Conforme o n.º 2 do artigo 74.º CIRPC da aplicação do regime especial, na determinação do lucro tributável da sociedade fundida não são considerados qualquer resultado derivado de transmissão dos elementos patrimoniais consequentes da operação de fusão, bem como não são considerados nos termos do n.º 3 do artigo 41.º, do

n.º⁴⁶ do artigo 42.º e do n.º2 do artigo 53.º (do mesmo código) as perdas por imparidade e as provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais relativos aos créditos, inventários, obrigações e encargos objeto de transmissão. Para beneficiarem desta disposição a sociedade fundida têm que solicitar declaração à sociedade beneficiária de modo a confirmar se cumpre ou não com as alíneas b) e c) o n.º1 e n.º3.

4.2.2 Tributação da Sociedade Beneficiária

Nos termos do n.º 3 do artigo 74.º na esfera da sociedade beneficiária os ativos recebidos devem para efeitos ser registados pelos mesmos valores que se encontravam na sociedade fundida, como se não ocorreu a fusão. A sociedade deve dar continuidade ao regime de depreciação e amortização que estavam a ser usados na sociedade fundida, assim como o regime aplicado às perdas por imparidades e provisões.

Nas situações em que a sociedade beneficiária tem participação na sociedade fundida não concorre para a determinação do lucro tributável as mais/menos-valias eventualmente resultante de anulação dessa participação social na sequência da operação de fusão (n.º4).

Assim como no n.º10, artigo 73.º do CIRC o CIRPC no n.º 6 do artigo 74.º cautela a utilização deste regime para fins abusivos, ou seja, deixa de ser aplicado quando um dos objetivos é a evasão fiscal. Verifica-se esse pressuposto quando as sociedades envolvidas não estejam sujeitas ao mesmo regime de tributação⁴⁷ ou quando a fusão não seja baseada em razões económicas válidas. Como já referido anteriormente este conceito carrega muita subjetividade, pelo facto de não ter uma definição expressa e objetiva as sociedades podem aproveitar da situação para realizarem planeamento fiscal abusivo.

⁴⁶ Não obstante, no n.º 2 do artigo 74.º encontra-se disposto n.º5 do artigo 42.º acreditamos que se pretendia mencionar o n.º4 do mesmo artigo, porque além de não existir o n.º5 neste artigo nem na atual redação do CIRC (Lei nº 82-VIII-2015 CIRPC-4ª Alteração Lei 86_IX_2020), nem na antiga (Lei nº 82-VIII-2015, de 8 de Janeiro), e também faz mais sentido o disposto do n.º 4 que refere a reversão das perdas por imparidades anteriormente reconhecidas.

⁴⁷ Isso significa que uma grande empresa que enquadra no regime de contabilidade organizada se realizar fusão com uma pequena enquadrada no Regime Especial das Micro e Pequenas Empresas (REMPE) não podem beneficiar do regime especial.

4.2.3 Tributação dos Sócios das Sociedades Fundidas

De acordo com artigo 76.º n.º1 e 2 quando é aplicado o regime estabelecida no artigo 74.º não há lugar ao apuramento de ganhos ou perdas para efeitos fiscais em consequência da fusão relativamente aos sócios das sociedades fundidas, desde que seja atribuído às partes de capital recebidas pelos sócios das sociedades fundidas o valor fiscal que tinham as partes de capital entregues. Porém, não obsta à tributação da quantia em dinheiro que possa vir a receber.

4.2.4 Regime Geral

Nos termos dos artigos 54.ºns.º 1 e 2 os elementos patrimoniais transferidos na sequência de operação de fusão é considerado como transmissão onerosa, sujeito a apuramento de mais-valias ou menos-valia. Que é apurado pela diferença entre valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes e o valor de que aquisição deduzido das perdas por imparidades bem como das depreciações ou amortizações, aceites fiscalmente. Para este efeito considera valor de realização o valor de mercado dos elementos patrimoniais transmitidos, conforme o n.º3 alínea d).

As mais-valias ou menos-valias realizadas pela sociedade residentes ou não residentes com estabelecimento estável na transmissão onerosa de participação social não concorrem para a formação do lucro tributável, desde que a titularidade da participação não seja inferior a 12 meses (artigo 30.º do Código de Benefícios Fiscais)

4.3 Análise Comparativa entre Regime Fiscal De Portugal e Cabo Verde

De acordo com CIRC artigo 73.º n.º1 e n.º 3, o RNF é aplicado às modalidades ali definidas e que intervenham na fusão, sociedades com sede ou direção efetiva em PT, sujeitas e não isentas de IRC. O significa, que mesmo as sociedades consideradas como micro ou pequenas podem beneficiar deste regime, uma vez que estão sujeitas, mas a uma taxa reduzida, de acordo com artigo 87.º n.º2. Entretanto, o CIRPC não apresenta esta restrição, o que nos coloca a questionar: mesmo a sociedade enquadrada no Regime Especial para Micro e Pequenas Empresas (REMPE) pode beneficiar do regime especial disposto no artigo 74.º? A questão é pertinente porque de acordo com artigo 24.º as micro e pequenas empresas estão enquadradas no regime de Tributação Especial Unificado (TEU), que substitui IRPC, IRPS, IVA, Imposto de Incêndio e a Segurança

Social devida pela entidade patronal. A taxa do TEU corresponde a 4% que incide sobre o volume do negócio do período a que respeita (artigo 25.º). Mas, as alíneas b) e c) do n.º1 do artigo 74.º respondem à questão ao especificarem que os valores a serem registados na sociedade beneficiária do património recebido da sociedade fundida corresponde da aplicação da disposição do CIRPC. Esclarecendo assim, que só beneficia do regime especial a sociedade que esteja sujeita a IRPC.

Assim como no CIRC, o regime de neutralidade fiscal é aplicado somente às modalidades que constam no CIRPC. Excluindo a fusão inversa e fusão entre sociedades irmãs.

4.3.1 Determinação do Lucro Tributável da Sociedade Fundida

Relativamente às regras para determinação do lucro tributável da sociedade fundida são relativamente idênticas, no que respeita ao n.º1 do artigo 74.º CIRC e n.º1 do 74.º do CIRPC. Deixamos uma sugestão de correção para o CIRPC, na parte que diz n.º5 do artigo 42.º para passar a ser n.º4 do artigo 42.º. Isso porque, no artigo 42.º deste código não existe o n.º 5 e também porque faz mais sentido o n.º4, que refere à reversão das perdas por imparidades anteriormente reconhecidas.

Para obter vantagens deste regime, a sociedade beneficiária tem que manter para efeitos fiscais, o registo dos patrimónios recebidos da sociedade fundida pelos mesmos valores que vinham a ser registados antes da operação de fusão. Considerando-se, que tais valores são os que resultam da aplicação das disposições desse código (alíneas b) e c) do n.º1 do artigo 74 do CIRPC e n.º3 artigo 74.º CIRC).

No sentido de beneficiar da disposição do n.º 2, a sociedade fundida deve solicitar à sociedade beneficiária uma declaração que confirme que esta cumpre com as exigências das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 74.º e n.º 3 do mesmo artigo (n.º5 do artigo 74.º CIRPC). As mesmas exigências encontram-se definidas no RNF do CIRC, entretanto num outro artigo, o 78.º com epígrafe «Obrigações acessórias», no n.º2 alínea a) e n.º4 alínea a).

O diferimento de tributação também é extensivo aos sócios (pessoas coletivas e singulares) da sociedade fundida, desde que mantenham registados as participações recebidas pelos mesmos valores que tinham da sociedade fundida (artigo 76.º CIRPC e artigo 76.º do CIRC).

4.3.2 Determinação do Lucro Tributável da Sociedade Beneficiária

O apuramento do resultado dos elementos patrimoniais transmitidos é realizado como se não houvesse fusão, a amortização e depreciação continuam a ser realizadas pelo mesmo regime que vinha a ser seguido na sociedade fundida antes da realização da fusão; as perdas por imparidade e as provisões transferidas, para efeitos fiscais devem ser mantidas o mesmo regime que estava a ser utilizado na sociedade fundida (n.º³⁴⁸ do artigo 74.º CIRPC⁴⁹). A mesma disposição pode ser considerada na aplicação do RNF presente no CIRC, em conformidade com o n.º⁴⁵⁰ do artigo 74.º (incluindo os ajustamentos em inventários que possa existir).

Não concorre para determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária, a mais-valias ou menos-valias eventualmente apurada com a anulação de participação social que tinha na sociedade fundida, na sequência da operação de fusão de sociedades, conforme n.º 6, do artigo 74.º CIRC e n.º 4 do artigo 74.º CIRPC).

⁴⁸O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transmitidos é feito como se não tivesse havido fusão ou [...];

b) As depreciações e amortizações sobre os elementos do activo transmitidos são efectuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas [...];

c) As perdas por imparidade e as provisões que foram transferidas das sociedades fundidas ou cindidas têm, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável nestas sociedades.

⁴⁹ Código de Imposto sobre Rendimento das Pessoas Coletivas, Lei n.º82/VIII/2015, de 8 de Janeiro (quinta alteração). Disponível em: https://www.mf.gov.cv/documents/54571/64342/Altera%C3%A7%C3%B5es+C%C3%B3digos+Tribut%C3%A1rios_Lei116-IX-2021%2C+de+2+fevereiro.pdf/26a33c81-cb9a-a813-a842-f4152024574c?version=1.0&t=1619004602282&download=true

⁵⁰ 4 - Na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária deve ter-se em conta o seguinte:

a) O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse havido fusão, [...];

b) As depreciações ou amortizações sobre os elementos do ativo fixo tangível, do ativo intangível e das propriedades de investimento contabilizadas ao custo histórico transferidos são efetuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas [...];

c) Os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões que foram transferidos têm, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável nas sociedades fundidas, [...]

Código de Imposto sobre Rendimento das Pessoas Coletivas (última alteração Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro). Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/CIRC.pdf

No que diz respeito, a transmissibilidade de prejuízos fiscais da sociedade fundida, anterior a operação de fusão, ainda não deduzidos para efeitos fiscais para sociedade beneficiária encontra-se previsto nos dois códigos. No CIRPC no seu artigo 73.º n.º2 e no CIRC no seu artigo 75.º. Ou seja, na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária é considerada os limites dos prejuízos fiscais que a sociedade fundida ainda não deduziu.

Seguindo as orientações contabilísticas do Sistema Normalização Contabilística e de Relato de Cabo Verde (NRF 24 § 32 a 35 e NRF 6 §35 a 41) para reconhecimento e mensuração do *goodwill* adquirido numa concentração de atividade, para efeito fiscal o *goodwill* reconhecido pela sociedade beneficiária não está sujeita a tributação.

4.4 Questão Geral

Para efeito de planeamento fiscal abusivo, na fusão de sociedades não é aplicado a norma geral antiabuso previsto no artigo 31.º do Código Geral Tributário (CGP). Assim como no n.º10, artigo 73.º do CIRC o CIRPC no n.º 6 do artigo 74.º cautela a utilização deste regime para fins abusivos (norma específica antiabuso), ou seja, deixa de ser aplicado quando concluído que um dos objetivos é a evasão fiscal. Isso verifica-se quando as sociedades envolvidas não estejam sujeitas ao mesmo regime de tributação⁵¹ ou quando a fusão não seja baseada em razões económicas válidas. Quando a Autoridade Tributária invoca prática abusiva, fica a ónus de prova conforme o artigo 108.º CGP.

Existe um ponto muito importante a ser realçado, o n.º1 do artigo 78.º do CIRC deixando claro que a tributação das sociedades em conformidade com RNF é optativa e deve ser comunicada pela sociedade beneficiária à AT, na declaração anual de informação contabilística e fiscal, a que se refere o artigo 121.º, relativo ao período de tributação em que a operação é realizada. Ao contrário, no CIRPC não existe nenhuma referência relativo a isso. Mas, existe a portaria n.º8/2014, de 2 março aplicável a transformação de sociedades, que complementa as disposições fiscais sobre fusão de sociedades. De acordo com n.º.1 do artigo 2.º da referida portaria o regime especial é aplicado se o sujeito passivo manifestar o esse interesse anterior a transformação de

⁵¹ Isso significa que, uma grande empresa que enquadra no regime de contabilidade organizada se realizar fusão com uma pequena enquadrada no Regime Especial das Micro e Pequenas Empresas (REMPE) não podem beneficiar do regime especial.

sociedade, na sua declaração anual de informação contabilística e fiscal a que refere o artigo 103.º do CIRPC.

Quando está perante uma fusão internacional de acordo com artigo 116.º CSC o regime especial não negado no seu todo, pode assim ser aplicado apenas para as sociedades com sede ou direção efetiva em Cabo Verde.

Não obstante, o regime especial de neutralidade fiscal previsto no CIRC e CIRPC é relativamente idêntico, quando for aplicado a regra geral as sociedades em Cabo Verde poderão sofrer uma carga fiscal mais elevada por causa da inexistência do *participation exemption*.

5. CONCLUSÃO

A fusão é uma operação de reestruturação de sociedades que implica consequências fiscais, tanto na sociedade beneficiária, como nas fundidas e os seus sócios. A tributação desta operação pode criar uma carga fiscal elevada, que constitui próprio entrave à sua realização. Mas, que se for aplicado o regime especial de tributação previsto nos artigos 73.º a 78.º CIRC esse efeito é neutralizado.

Todas as operações enquadram-se primeiramente no regime geral, uma vez que, para aplicação do regime especial é imprescindível cumprir com alguns requisitos.

Quando é aplicado a regra geral, a tributação é imediata. Concorre para determinação do lucro tributável no período de tributação que ocorre a fusão:

- ✓ As mais-valias ou menos-valias da sociedade fundida apurado com a transferência de património para sociedade beneficiária;
- ✓ As mais-valias menos-valias dos sócios, sujeitos a IRC e a IRS, pela extinção de participação social na sociedade fundida.
- ✓ No entanto, a sociedade beneficiária fica livre de qualquer tributação, pela vantagem do regime de *Participation Exemption* (51.º-C) e das exclusões previstas nos artigos 21.º e 24.º.

O regime especial só aplicado às fusões previstas no artigo 73.º, em que participam sociedades com sede ou direção diretiva no território português, sujeitas e não isentas de IRC (fusão interna) e sociedades residentes noutra EM que estejam em conformidade com as normas estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE (fusão transfronteiriça). Ficando deste modo, excluída deste regime as operações de fusão em que intervenha sociedade estrangeira. Mas, para a sociedade residente noutra EM beneficiar das vantagens deste regime tem que manter obrigatoriamente, um estabelecimento estável no território português.

O regime especial é aplicado a todas as modalidades de fusão previstas no CIRC e CIRPC, desde que os cumpram com as formalidades previstas na lei. Porém, neste último com inclui fusão inversa e entre sociedades irmãs.

No que refere a aplicação do regime especial à fusão de sociedades em Cabo Verde, só é aplicado às operações que intervenham sociedades com sede ou direção diretiva neste

território. Diferente de Portugal, Cabo Verde não pertence a uma comunidade⁵² que permite a livre circulação de estabelecimento e capital. Portanto, a fusão em que participa uma sociedade que não tenha ali sede ou direção efetiva é denominada de fusão internacional, conforme artigo 116.º do CSC, ficando assim excluída do regime especial de neutralidade fiscal.

- ✓ A sociedade fundida beneficia do deferimento de tributação da mais-valias resultante da transferência de património para a sociedade beneficiária, se esta mantenha para efeitos fiscais os mesmo valores que os patrimónios tinham na primeira sociedade (artigo 74.º);
- ✓ A tributação das mais-valias dos sócios pela extinção das participações sociais na sociedade fundida é deferida, desde que estes mantenham os registos das participações sociais recebidas pelos mesmos valores que tinham na sociedade fundida (artigo 76.º);
- ✓ Na sociedade beneficiária, a determinação do resultado dos elementos transferidos é efetuada como se não houvesse fusão de sociedades (artigo 74.º).

O que quer dizer que não concorrem para formação do lucro tributável da sociedade fundida as mais-valias e outros resultados conexos.

E por parte dos sócios o diferimento cessa com a alienação da sua participação social recebida da sociedade beneficiária, ou quando deixa de ter residência fiscal em Portugal

O RNF não configura a exclusão de tributação, mas sim, deferimento para um momento posterior no contexto da sociedade beneficiária, quando esta aliena os elementos patrimoniais recebidos.

O regime especial além de permitir o diferimento de tributação, permite também que a sociedade fundida transmita os prejuízos fiscais ainda não deduzidos para efeitos fiscais, para sociedade beneficiária. Assim como, benefícios fiscais e gastos financeiros, conforme descritos nos artigos 75.º e 75.º-A.

⁵²Cabo Verde é um dos quinze membros da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), que tem como objetivo «O objetivo da Comunidade é promover a cooperação e a integração, conduzindo à criação de uma união económica na África Ocidental [...]». Mas, não existe a livre circulação de estabelecimento e harmonização fiscal. Disponível em: <https://ecowas.int/sobre-a-cedeao/?lang=pt-pt>

Pode existir a pretensão de realizar a fusão com o objetivo principal de obter vantagens fiscais. Que não favorecer certos grupos de contribuintes, mas eliminar obstáculos fiscais à reestruturação de sociedades.

No entanto, para limitar essas operações que contrariam o propósito do RNF, está estabelecida no n.º 10 do artigo 73.º a norma específica antiabuso. Ou seja, fica excluída deste regime, a fusão realizada sem razão económica válida, com único objetivo de obter vantagens fiscais. Também quando as sociedades não têm a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação, pois pressupõe planeamento fiscal abusivo.

Isso não quer dizer que não devem ser analisadas/consideradas as possíveis vantagens, desde que não sejam as razões predominantes da fusão.

No que diz respeito a outros códigos tributários, nomeadamente CIVA, CIMT e CIS compactuam com o objetivo de neutralizar a influência fiscal na fusão de sociedades. Portando, as transações decorrentes da fusão ficam isentas do IVA, IMT e IS.

Diante do exposto podemos concluir que o RNF é menos oneroso, mas impõe mais limitações, por isso nem todas as operações podem ser enquadradas. O regime geral por seu lado, pode implicar suportar carga fiscal elevada, no entanto, só obedece à regra geral que qualquer operação poderia estar sujeita na ausência de regime especial. Por isso, através de uma análise causal, atento ao objetivo pretendido com a fusão é escolhido o regime que proporciona melhor resultado final.

Em suma, consideramos que os objetivos definidos foram alcançados. Porém, tivemos algumas dificuldades em obter documentos para melhor compreensão do regime fiscal aplicado à fusão de sociedades em Cabo Verde, não tendo encontrado nenhum trabalho desta natureza publicado. De modo a obter mais informações e de forma credível foi aplicado um questionário aos dirigentes máximos da Administração Tributária de Cabo Verde.

6. RERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros:

Costa, M.B. e Saldanha, A.R (2016). IRC: Fusões, Cisões e Outros Regimes Especiais de Tributação. (1ª ed.). Edições Cosmos.

Ferreira, D (2002). Fusões, aquisições e reestruturações de empresas (1ª ed.). Edições Silabo, Lda.

Ferreira, D. (2017). Fusões, Aquisições, Cisões e Outras Reestruturações de Empresas (vol. II). Rei dos Livros.

Martins, A. (2009). A Influencia da Lei Fiscal nas Decisões de Reestruturar: Uma Perspetiva Financeira. In F.S. Câmara; J.L. Saldanha Sanches e J.T. Gama. *Reestruturação de Empresas e Limite do Planeamento Fiscal* (p. 21-37). Coimbra Editora.

Mendonça, M.J.I. (2016). Entrada de Ativos e Permuta de Partes Sociais no regime de neutralidade fiscal: uma análise comparativa. (Dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Portugal). Edições Almedina, S.A.

Palma, C.C. (2015). Planeamento Fiscal Internacional. In J.B Catarino e V.B Guimarães (coord) (vol II). *Lições de Fiscalidade*. (p.125-166). Edições Almedina, S.A

Saldanha Sanches, J.L (2010). Justiça Fiscal. Relógio D' Águas Editores

Santos, J.P. (2015). Tributação Direta na União Europeia. In J.B Catarino e V.B Guimarães (coord) (vol II). *Lições de Fiscalidade*. (p.285-308). Edições Almedina, S.A.

Silva, F.L. (2016). As Operações de Reestruturação de Empresas como Instrumento de Planeamento Fiscal. Edições Almedina, S.A.

Silva, S.E. (2015). Fusões e Aquisições: Abordagem contabilística, financeira e fiscal. Porto, Portugal: Vida Económica – Editorial, SA.

Ventura. R. (1990). Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais.

Dissertações:

Barros, V.M.S. (2011). *Impacto Da Fiscalidade Nas Decisões De Fusões E Aquisições Em Portugal* (Dissertação de mestrado, Universidade Técnica de Lisboa-Instituto Superior de Economia e Gestão, Lisboa, Portugal). Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/3834/1/ISEG%20%20Victor%20Barros%20-%20Mestrado%20em%20Finan%C3%A7as.pdf>

Brito, C.D. (2022). *O Regime da Neutralidade Fiscal nas Operações de Reestruturação Empresarial da Fusão e da Cisão* (Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Escola do Porto, Porto, Portugal). Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/38005/1/203025393.pdf>

Coutinho, S.P.M.P. (2012). *Limitações À Dedução De Prejuízos Fiscais No Âmbito Da Fusão De Empresas*. (Dissertação de mestrado, Faculdade de Economia-Universidade do Porto, Porto, Portugal). Disponível em: https://sigarra.up.pt/fep/en/pub_geral.show_file?pi_doc_id=7127

Fonseca, N.M. (2017). *Da Tributação Das Operações De Fusão Em Sede De Imposto Sobre O Rendimento* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, Portugal). Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/9631/1/Vers%C3%A3o%20definitiva%2020da%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20DA%20TRIBUTA%C3%87%C3%83O%20DAS%20OPER%20DE%20FUS%C3%83O%20EM%20SEDE%20DE%20IR%202017_05_07.pdf

Fernandes, A.M.P. (2009). *A Tributação das Fusões Dentro e Fora do Regime da Neutralidade Fiscal* (Projeto de dissertação de mestrado, Universidade do Porto, Faculdade de Economia, Porto Portugal). Disponível: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/45854/2/tributao%20das%20fusoes%20dentro%20e%20fora%20do%20regime%20da%20neutralida.pdf>

Gameiro, C.S.R. (2014). *A relação de troca de participações no âmbito da fusão de sociedades* (Dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa-Escola de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, Portugal). Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16083/1/teseFINALISSIMA.pdf>

Gomes, P.J.C.M. (2021). *Processos de fusão e aquisição em Portugal: Estudo do caso da aquisição da empresa Obelisco S.A. pela holding Desafios SGPS, S.A* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto-Politécnico do Porto, Porto, Portugal). Disponível em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/19135/1/Pedro_Gomes_MFE_2021.pdf

Ferreira, I.B. (2013). *A Neutralidade Fiscal no caso de Fusão Inversa* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, Portugal). Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/4173/1/A%20Neutralidade%20Fiscal%20no%20Caso%20da%20Fus%C3%A3o%20Inversa_Irina%20Ferreira.pdf

Fonseca, M.N. (2017). *Da Tributação das Operações de Fusão em sede de Imposto sobre o Rendimento* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de contabilidade e Administração de Lisboa, Lisboa, Portugal). Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/9631/1/Vers%C3%A3o%20definitiva%2020da%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20DA%20TRIBUTA%C3%87%C3%83O%20DAS%20OPER%20DE%20FUS%C3%83O%20EM%20SEDE%20DE%20IR%202017_05_07.pdf

Pimenta, J.S (2017): *Fusões E Aquisições como Forma de Planeamento Tributário: As Reorganizações Societárias Como Forma De Elisão Fiscal* (Dissertação de mestrado Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, Lisboa , Portugal): Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/24130/1/Dissertacao_SaraJoaoPimenta.pdf

Pinto, S.C.T. (2017). *Fusão de Sociedades Comerciais no CSC e CIRC:O regime de neutralidade fiscal na fusão interna e na fusão transfronteiriça* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico de Leiria, Leiria, Portugal). Disponível em: https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/2599/3/DISSERTA%C3%87%C3%83O_NOVA%20VERS%C3%83O.pdf

Silva, P.M.M. (2022). *A otimização fiscal através de operações de fusão: efeito colateral ou planeamento fiscal?* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto; Politécnico do Porto, Porto, Portugal).

Disponível em:
https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/21825/1/pedro_silva_MA_2022.pdf

Silva, R.M.F.B. (2020). *Alguns aspetos fiscais das operações de reestruturação empresarial: O regime especial de neutralidade fiscal em sede de IRC* (Dissertação de mestrado, Instituto Universitário de Lisboa-Escola de Ciência Sociais e Humanas, Lisboa, Portugal). Disponível: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/21648/1/master_rui_brigham_silva.pdf

Soares, H. I. S. (2019). *Fusões e Aquisição em Portugal e as suas motivações: um estudo de caso* (Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto; Politécnico do Porto, Porto, Portugal). Disponível em: [https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/15121/1/Helena Soares MCF 2019%20%280000003%29.pdf](https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/15121/1/Helena_Soares_MCF_2019%20%280000003%29.pdf)

Legislação:

Código Comercial de 1888, 6 de Setembro Disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/CodComercial.pdf> https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Artigos/SVC_Aquisicao_empresas_II_A_Fusao.pdf

Código das Sociedades Comerciais. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1986-34443975>

Código de Contas. Disponível em: <https://www.cnc.min-financas.pt/pdf/snc/normas/Codigo%20de%20Contas.pdf>

Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/CIRC.pdf

Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas- Cabo Verde

Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/CIRS.pdf

Código Geral Tributária. Disponível em: https://www.mf.gov.cv/web/dnre/legislacao/-/document_library/kawUcttkhMXD/view_file/64364?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_kawUcttkhMXD_redirect=https%3A%2F%2Fwww.mf.gov.cv%2Fweb%2Fdnre%2Flegislacao%2F-%2Fdocument_library%2FkawUcttkhMXD%2Fview%2F64342

Comunicação PT22424 – Fusão por incorporação (16-04-2019). Disponível em: <https://www.occ.pt/pt/noticias/fusao-por-incorporacao/>

Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de Novembro. Disponível em: https://www.csassociados.pt/xms/files/v2/Site_2018/Outros_Conteudos_RPD/Leis_Classicas_e_Projetos_das_Mesmas-/1973DL598_73_8novembroFusaoCisaoSociedades.pdf

Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro. Disponível em: [file:///C:/Users/Proprietario/Downloads/Consolida%C3%A7%C3%A3o%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20262_86%20%20%20Di%C3%A1rio%20da%20Rep%C3%BAblica%20n.%C2%BA%20201_1986,%20S%C3%A9rie%20I%20de%201986-09-02%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Proprietario/Downloads/Consolida%C3%A7%C3%A3o%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20262_86%20%20%20Di%C3%A1rio%20da%20Rep%C3%BAblica%20n.%C2%BA%20201_1986,%20S%C3%A9rie%20I%20de%201986-09-02%20(3).pdf)

Decreto-Lei DL n.º 76-A/2006, de 29/03: Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=731&tabela=leis

Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro. Disponível em: Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/29-2008-247717>

Decreto-Lei n.º 114-D/2023 de 5 de Dezembro. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/114-d-2023-225283593>

Diretiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31990L0434>

Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0056&from=PT>

Directiva 2006/112/CE Do Conselho de 28 de Novembro de 2006 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112>

Diretiva n.º 2009/133/CE do Conselho de 19 de Outubro de 2009. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:310:0034:0046:PT:PDF>

Diretiva 2017/1132. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>

Estatuto de Benefícios Fiscais. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/EBF.pdf

Lei n.º 19/2009 de 12 de Maio. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1101&pagina=1&ficha=1

Lei Geral Tributário. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/LGT.pdf

Norma Contabilística e de Relato Financeiro 14. Disponível em: https://www.cnc.min-financas.pt/pdf/snc/2016/normas%20com%20retifica%C3%A7%C3%A3o/NCRF_14.pdf

Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978L0855>

Portaria n.º8/2014, de 2 março. Disponível em: <https://kiosk.incv.cv/V/2015/3/2/1.1.16.1982/>

Lei Geral Tributaria. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Cod_download/Documents/LGT.pdf

Sistema de Normalização Contabilístico e Relato Financeiro de Cabo Verde. Disponível em: https://www.bcv.cv/SiteCollectionDocuments/Legislacao/Sistema%20Segurador/normas_relato_financeiro.pdf

Acórdão:

Acórdão do Centro de Arbitragem Administrativa, processo n.º 575/2020-T. IRC-Fusão por incorporação. Reporte do resultado tributável. Disponível em: https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?listOrder=Sorter_data&listDir=DESC&id=5530

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Seção) processo C-126/10. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0126>

PT22424 – Fusão por incorporação (16-04-2019). Disponível em: <https://www.occ.pt/pt/noticias/fusao-por-incorporacao/>

Acórdão processo 02176/15.3BEPRT 0915/17, do Supremo Tribunal Administrativo (2019). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/2498898422f5c047802583ac005448c3?OpenDocument&ExpandSection=1>

Artigos:

https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Artigos/SVC_Aquisicao_empresas_II_A_Fusao.pdf

Duarte, R.P. (2018). Direito das Sociedades em Revista. *Evolução do direito comercial português em matéria de fusão de sociedade*, 19 (3), 28-50. Disponível em: https://www.csassociados.pt/xms/files/Site_2018/Outros_Conteudos_RPD/Artigos_e_Textos_em_Obras_Coletivas/2018EvolucaoFusaoSociedades.pdf

Sanches, J.L.S (2008). Fusão inversa e neutralidade (da Administração) fiscal. Business Economics School_Instituto Superior de Gestão.

Ordem dos Contabilistas Certificados (2020). PT24656-Saldos fiscais numa fusão. Disponível em: <https://www.occ.pt/pt/noticias/saldos-fiscais-numa-fusao/>

Lobo, C.B. (2006): Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício Fiscal ou Desagravamento Estrutural? Corolários ao nível do regime da transmissibilidade de prejuízos: Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26_27_2_clobo_fus%CE%A3es_f26.pdf

APÊNDICE

Questionário

Com o propósito de obter o grau de mestre foi proposto a elaboração de uma dissertação no âmbito do Mestrado em Fiscalidade, realizado no Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. A presente dissertação tem como título: A FISCALIDADE NO PROCESSO DE FUSÃO DAS SOCIEDADES, EM SEDE DO IMPOSTOS SOBRE RENDIMENTOS.

Propomo-nos fazer uma análise comparativa entre o regime fiscal aplicado à fusão de sociedades em Portugal e Cabo Verde. Neste sentido, pedimos a vossa colaboração para responder algumas questões que se seguem, que enfatizamos ser fundamentais para a nossa análise. E as informações obtidas são exclusivas para fins académicos.

Agradecemos imensamente a vossa colaboração.

1. O facto do Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas (CIRPC) não incluir as modalidades da fusão inversa e fusão entre sociedades-irmãs, é possível considerar isso como justificação para exclusão dessas operações das vantagens do artigo 74.º, se futuramente vier a ser realizada?

R: _____

2. Considerando que não há nenhuma referência, quando é aplicado o regime especial de neutralidade fiscal, as sociedades fundidas podem transmitir os prejuízos e benefícios fiscais e gastos financeiros ainda não deduzidos para efeitos fiscais para a sociedade beneficiária?

R: _____

2.1. Se não, como é garantida a neutralidade da operação nesse espeto?

R:

3. Não tendo qualquer disposição no Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares (CIRPS) relativamente à fusão de sociedades, como é tributada a menos ou mais-valias dos sócios (pessoas singulares), que possam ser apuradas na sequência da operação fusão? A que refere:

- Transferência de patrimónios, incluído participação social que detinha na sociedade fundida.
- Anulação de participação social na sociedade fundida.
- A participação recebida da sociedade beneficiária.

R: _____

4. Não obstante o artigo 2.º, n.º1 da portaria N.º8/2014, de Março, é obrigatória existir um consenso entre as partes envolvidas? Ou o regime pode ser só aplicado à sociedade que tiver interesse?

R: _____

5. Se a sociedade beneficiária tiver participação social na sociedade a fundir, ficará sujeita a tributação da mais-valia resultante da anulação dessa participação social, na sequência da fusão?

R: _____

6. Existe orientações no Sistema Normalização Contabilística e de Relato (NRF 24 e 6) para reconhecimento e mensuração do *goodwill* adquirido numa concentração de atividade. Entretanto, não existe nenhuma indicação quanto ao tratamento fiscal a que refere o mesmo ativo. Baseando nisso, a sociedade beneficiária está sujeita a tributação do *goodwill* que resultante da operação de fusão?

R: _____

7. Na possibilidade de ser realizada uma operação de fusão em que apenas uma das sociedades não tenha sede ou direção efetiva em Cabo Verde, o regime especial é no seu todo negado, ou apenas essa sociedade fica excluída da neutralidade fiscal?

R: _____

8. A data definida no projeto de fusão (alínea i) do n.º1, artigo 104º do Código das Sociedades Comerciais) a partir da qual a operação da sociedade fundida é considerada realizada por contada sociedade beneficiária é relevante para efeitos fiscais?

R: _____

9. Se não for possível a transmissão dos prejuízos fiscais da sociedade fundida ainda não deduzidos (quando enquadrado no regime especial) para a beneficiária e nem a retroatividade, esta última pode obter algum crédito de imposto?

R: _____

10. De acordo com artigo 54.º do CIRPC considera os ganhos obtidos na transmissão onerosa como as mais-valias, e de acordo com o n.º3 do mesmo artigo na operação de fusão considera-se como valor de realização o valor de mercado daqueles elementos transmitidos na sequência da operação. Entretanto, o n.º 5 apresenta algumas operações que assemelham a transmissão onerosa, na qual não foi expressa nenhuma questão relativa à fusão. Mesmo assim é tributado as mais-valias da sociedade fundida nos termos do regime geral?

R: _____