

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



ISCAL

A NEUTRALIDADE FISCAL NO CASO
DA FUSÃO INVERSA

Irina Bartman Ferreira

Lisboa, Novembro de 2013

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

A NEUTRALIDADE FISCAL NO CASO DA FUSÃO INVERSA

Irina Bartman Ferreira

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 Doutor Vasco António Branco Guimarães.

Constituição do Júri:

Presidente - Doutora Clotilde Celorico Palma

Agente - Doutor Guilherme D'Oliveira Martins

Vogal – Doutor Vasco Branco Guimarães

Lisboa, Novembro de 2013

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido (no seu todo ou qualquer das suas partes) a outra instituição de ensino superior para obtenção de um grau académico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas. Mais acrescento que tenho consciência de que o plágio – a utilização de elementos alheios sem referência ao seu autor – constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

Ao meu pai e avós paternos

“Sempre chegamos ao sítio aonde nos esperam.”

José Saramago

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente ao meu orientador, Professor Doutor Vasco Branco Guimarães, pela forma como me orientou, pelos conhecimentos transmitidos e por ter dado um rumo às minhas dúvidas, receios e indecisões. Agradeço também pela constante disponibilidade, apoio e entusiasmo.

Ao meu pai, Carlos José Fernandes Ferreira, por toda a ajuda e força que incondicionalmente me deu ao longo de todo o meu percurso académico. Sem ele, nunca teria chegado até aqui, nem este estudo seria possível. Agradeço também pelo incentivo: “Farás o impossível... O possível, fazem os medíocres!”.

Ao meu avô, António Artur Ferreira (*in memoriam*), por embora não poder presenciar fisicamente todo o meu esforço e sucesso, me ter incutido o seu grande exemplo de vida, que sem dúvida me impulsionou e motivou a abraçar este desafio.

À minha avó, Filomena Cândida Fernandes Ferreira, por acreditar sempre que eu seria capaz, desde o primeiro dia. Pelo permanente interesse nos meus estudos e por toda a preocupação e carinho.

A todos os meus restantes familiares, pelo orgulho demonstrado e pelas expectativas depositadas em mim.

Ao meu namorado, pela confiança e constante encorajamento no decorrer de todo este projeto. Também pela paciência e compreensão do tempo que não lhe concedi.

A todos os meus amigos, pela amizade e diversão nos momentos em que delas precisei.

A todos os meus colegas de trabalho que de alguma forma influenciaram este estudo, ajudando-me na dissipação de dúvidas pela transmissão dos seus conhecimentos. Também pelo entendimento da minha dedicação a este estudo.

Por fim, agradeço à Brisa, por ter permanecido incondicionalmente ao meu lado, fazendo-me sempre companhia nas minhas longas horas de estudo.

RESUMO

A reestruturação empresarial é, desde há longas décadas, uma das principais formas de criação de valor e de riqueza nas sociedades. As fusões, como uma das muitas formas de reestruturação empresarial, visam aumentar a perspectiva de lucros futuros ou estancar os prejuízos presentes das sociedades envolvidas, através do alcance, entre outros, de sinergias baseadas nos custos e nos proveitos.

A ocorrência de uma fusão, apesar de não existir qualquer lucro direto decorrente desta, implica uma decisão do mercado sobre o valor do património das sociedades envolvidas. Desta forma, este seria o momento da tributação de mais e menos valias latentes.

Neste contexto, o regime especial aplicável às fusões, presente na Diretiva 2009/133/CE e nos artigos 73.º e seguintes do CIRC, foi criado com o objetivo de eliminar/reduzir as barreiras fiscais à realização de reestruturações societárias, assegurando o diferimento da tributação destas mais e menos valias para períodos futuros, não desincentivando, desta forma, estas operações. Assim, este regime não pretende incentivar ou promover as reestruturações empresariais, mas sim eliminar os obstáculos fiscais que, na sua ausência, existiriam.

Este estudo versa sobre este regime de neutralidade fiscal e pretende demonstrar, através de uma análise literal aos conceitos previstos neste, da sua evolução histórica e dos objetivos prosseguidos por este, que a situação particular da fusão inversa, caso em que uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%, se inclui em ambos os momentos do negócio jurídico previstos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do Código do IRC, sendo assim suscetível de beneficiar deste regime.

Adicionalmente, este estudo objetiva justificar a alteração legislativa proposta no Anteprojeto de Reforma do IRC, a qual, entre outros, pretende especificar o caso particular da fusão inversa, no âmbito de aplicação deste regime.

Palavras-chave: Fusão inversa, reestruturação de sociedades, neutralidade fiscal, regime especial aplicável às fusões.

ABSTRACT

For many decades now corporate restructuring has been one of the main forms of creating value and wealth in companies. Mergers are one of many ways of corporate restructuring and their purpose is increasing the prospect of future profits or stopping present losses of the companies involved, through the achievement of synergies based on costs and revenues.

Despite the absence of a direct profit from a merger, its occurrence requires a decision about the market value of the assets of the companies involved. Thus this will be the moment of realization of capital gains and losses.

Given this context, the special regime applicable to mergers, present in Directive 2009/133/EC and articles 73 and following of the Portuguese Corporate Income Tax Code, was created with the goal of eliminating/reducing tax obstacles to the achievement of corporate restructurings, ensuring the deferral of the taxation of capital gains for future periods, thereby not discouraging these operations. Therefore this regime is not intended to encourage or promote corporate restructuring, but to remove the tax obstacles which exist in the absence of said regime.

This study is about the tax neutrality regime and its goal is to prove that the particular situation of reverse merger, i.e., a company becomes part of and is dissolved into one of its wholly owned subsidiaries, is included on both moments of the legal operation foreseen in subparagraph *a)* of article 73, paragraph 1, of the Portuguese Corporate Income Tax Code and thus susceptible of benefiting from this regime.

This study's aim is also to justify the legislative amendment proposed in the Corporate Income Tax Reform Proposal, which seeks to specify the particular case of a reverse merger, in the scope of application of this regime.

Key words: Reverse merger, corporate restructuring, tax neutrality, special regime applicable to mergers.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
1.1. OBJETO DO ESTUDO.....	1
1.2. OBJETIVOS DA INVESTIGAÇÃO	2
1.3. METODOLOGIA GERAL	3
1.4. ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO.....	3
2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO	5
2.1. CONCEITOS E MODALIDADES DE FUSÃO DE SOCIEDADES – PERSPETIVAS JURÍDICA, FISCAL E CONTABILÍSTICA	5
2.1.1. Fusão no Código das Sociedades Comerciais.....	5
2.1.2. Fusão no Código do IRC	15
2.1.3. Fusão numa perspetiva contabilística	16
2.1.4. Conceito de fusão inversa.....	16
2.2. MOTIVAÇÕES ECONÓMICAS.....	17
2.2.1. Tipos de fusões numa perspetiva económica e suas motivações	18
2.2.2. A maximização do lucro como motivação para a ocorrência de fusões.....	21
2.2.3. Motivações para além da maximização do lucro	25
2.2.4. Motivações específicas no caso da fusão inversa.....	26
2.3. ENQUADRAMENTO CONTABILÍSTICO	27
2.3.1. Harmonização contabilística.....	27
2.3.2. Norma Contabilística e de Relato Financeiro 14	31
2.3.3. Fusão inversa na IFRS 3	37
2.3.4. Exemplificações práticas	38
3. REGIME ESPECIAL APLICÁVEL ÀS FUSÕES.....	46
3.1. A CRIAÇÃO DO REGIME – OBJETIVOS	46
3.2. O REGIME PORTUGUÊS – CIRC 1989.....	48
3.3. DIRETIVA 2009/133/CE.....	49
3.4. O ATUAL REGIME NO CÓDIGO DO IRC	52
3.4.1. Transmissibilidade de prejuízos fiscais	54
3.4.2. Cláusula especial anti abuso	55

3.5. FUSÃO INVERSA.....	58
3.5.1 <i>Origem da fusão inversa em Portugal</i>	59
3.5.2. <i>O Parecer n.º 45/2004 do Centro de Estudos Fiscais e as ações próprias</i>	61
3.6. A REFORMA DO IRC	64
4. ARTIGO 60.º DO ESTATUTO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS.....	67
5. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA	71
5.1. ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO C-28/95 – A.LEUR-BLOEM.....	71
5.2. ACÓRDÃO DO TJUE, PROCESSO C-126/10 – FOGGIA.....	73
5.3. CONCLUSÕES	75
6. CASO PRÁTICO: DUPLA FUSÃO INVERSA	77
6.1. DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PRÁTICA.....	77
6.2. ACÓRDÃO DO CAAD, PROCESSO N.º 14/2001-T	79
6.2.1. <i>A notificação</i>	80
6.2.2. <i>Fundamentos dos Serviços de Inspeção Tributária</i>	81
6.3. ANÁLISE DO CASO PRÁTICO E DOS FUNDAMENTOS DOS SERVIÇOS DE INSPEÇÃO TRIBUTÁRIA.....	84
6.3.1. <i>A dupla fusão inversa</i>	84
6.3.2. <i>Uma interpretação taxativa ao n.º 1 do artigo 73.º do CIRC e os objetivos do regime de neutralidade fiscal</i>	85
6.3.3. <i>O aumento de capital e a ausência de troca de participações sociais</i>	88
6.3.4. <i>Posição e decisão do CAAD</i>	90
6.4. DECLARAÇÕES DE VOTO DE VENCIDO	90
6.5. CONCLUSÃO DA ANÁLISE DO CASO PRÁTICO	93
7. CONCLUSÃO	94
7.1. SÍNTESE DO ESTUDO.....	94
7.2. CONCLUSÕES DO ESTUDO.....	96
7.3. LIMITAÇÕES DO ESTUDO	99
7.4. SUGESTÕES PARA FUTURAS INVESTIGAÇÕES	100
BIBLIOGRAFIA	101

ÍNDICE DE FIGURAS

2.1. Fusão por Absorção	7
2.2. Fusão-concentração	7
2.3. Fusão Inversa	17
2.4. Harmonização Contabilística	30
2.5. Mensuração do <i>Goodwill</i>	34
2.6. Mensuração do <i>Goodwill</i> Negativo	35
6.1. Esquema das operações e reestruturações empresariais ocorridas no Grupo	78

LISTA DE ABREVIATURAS

- CAAD** - Centro de Arbitragem Administrativa
- CEF** - Centro de Estudos Fiscais
- CIRC** - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- CNC** - Comissão de Normalização Contabilística
- CPPT** - Código de Procedimento e de Processo Tributário
- CSC** - Código das Sociedades Comerciais
- EBF** - Estatuto dos Benefícios Fiscais
- FAS** - *Financial Accounting Standards*
- FASB** - *Financial Accounting Standards Board*
- IAS** - *International Accounting Standards*
- IASB** - *International Accounting Standard Board*
- IASC** - *International Accounting Standards Committee*
- IFRIC** - *International Financial Reporting Interpretation Committee*
- IFRS** - *International Financial Reporting Standards*
- LGT** - Lei Geral Tributária
- NCRF** - Norma Contabilística e de Relato Financeiro
- POC** - Plano Oficial de Contabilidade
- SROC** - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas
- SCE** - Sociedade Cooperativa Europeia
- SE** - Sociedade Europeia
- SIC** - *Standing Interpretations Committee*
- SNC** - Sistema de Normalização Contabilística
- STA** - Supremo Tribunal Administrativo
- SIT** - Serviços de Inspeção Tributária
- TJUE** - Tribunal de Justiça da União Europeia

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objeto do estudo

A crescente globalização, a volatilidade dos mercados e o desenvolvimento tecnológico ocorridos nas últimas décadas, desencadearam profundas alterações no mundo empresarial, fomentando a criação de grupos societários e a ocorrência de inúmeras reestruturações empresariais, quer a nível nacional, quer a nível internacional.

A reestruturação empresarial é, assim, uma das formas de tornar as sociedades mais competitivas, concretizando-se numa significativa mudança de estratégia e numa multiplicidade de alterações societárias, a fim de melhorar o seu desempenho ao nível interno e conduzir à criação de valor (Ferreira, 2002).

A fusão, como sendo uma das formas de reestruturação empresarial, consiste em unir os elementos patrimoniais e pessoais de duas ou mais sociedades preexistentes, para que passe a existir apenas uma, constituindo assim uma alternativa ao crescimento interno.

Sendo a maximização do lucro a principal motivação subjacente às reorganizações societárias, a opção de efetuar uma fusão apenas fará sentido quando esta produza um aumento no poder de mercado, ou quando proporcione uma economia empresarial de escala, obtendo grandes potencialidades sinérgicas baseadas nos custos e nos proveitos.

Consequentemente à realização de uma fusão, embora não haja um lucro direto decorrente desta, ocorre uma decisão do mercado face ao valor dos patrimónios das empresas fundidas, sendo assim este o momento de tributar as mais e menos valias latentes (Sanches, 2008). Assim, e porque «[o] sistema fiscal não deveria influenciar as escolhas mais eficientes da organização das actividades económicas ou do seu funcionamento», foi criado o regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais¹ (Martins, 2009: 37). Este regime encontra-se atualmente previsto nos artigos 73.º e seguintes do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) e na Diretiva 2009/133/CE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro.

¹ Por razões de simplificação, este regime será adiante referido como “regime especial aplicável às fusões” ou simplesmente “regime de neutralidade fiscal”.

Através deste regime, na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária, o apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse ocorrido fusão, assegurando-se assim o diferimento da tributação das mais e menos valias para períodos futuros (aquando da sua efetiva realização).

A fusão inversa, âmago do nosso estudo, pode ser conceitualizada como um tipo de fusão por incorporação, na qual uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%.

A origem destas fusões criou uma grande desconfiança por parte da Administração Fiscal, por considerarem esta operação, em si própria, uma operação abusiva. Assim, na tentativa de excluir este tipo de fusões do regime de neutralidade fiscal, são aduzidos vários argumentos, entre eles, o de que esta operação é afastada deste regime através de uma interpretação literal e taxativa às modalidades de fusão previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC. Esta interpretação alicerça-se também no argumento de que, tendo o legislador regulado especificamente o caso da fusão direta na alínea *c*) do mesmo número, para que a fusão inversa pudesse ser enquadrada no âmbito de aplicação deste regime, esta teria de estar também taxativamente prevista/regulada no mesmo diploma legal.

A escolha deste tema deve-se essencialmente à atualidade do mesmo, à importância das fusões no vigente contexto macroeconómico, ao facto de ser um assunto muito específico e pouco ou nada explorado academicamente, e também devido aos litígios que subsistem, decorrentes da divergência interpretativa dada ao âmbito de aplicação do regime de neutralidade fiscal.

1.2. Objetivos da investigação

Constitui objetivo geral deste estudo aprofundar os conceitos de fusão/fusão inversa, tanto a nível jurídico/fiscal quanto a nível contabilístico, as suas modalidades e o respetivo método de contabilização. Pretendemos também analisar detalhadamente todo o regime especial aplicável às fusões, quer no normativo nacional, quer no Europeu, tentando compreender o seu objetivo e as formas de o alcançar.

Especificamente, o objetivo desta Dissertação é dar resposta à seguinte questão: Os casos de fusão inversa, em que uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%, são um negócio jurídico enquadrado e previsto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, e por isso suscetíveis de beneficiar do regime de neutralidade fiscal?

1.3. Metodologia geral

A metodologia adotada para a realização deste estudo será a seguinte:

- 1) Através de uma revisão literária, abordar os conceitos relacionados com o nosso tema, enquadrar devidamente o tratamento contabilístico preconizado no normativo para as concentrações empresariais, e analisar o regime fiscal aplicável às fusões, bem como a sua aplicação ao caso particular da fusão inversa;
- 2) Analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e a sua posição relativa à interpretação e objetivos conferidos a este regime;
- 3) Analisar um caso prático, aplicando todos os conhecimentos obtidos ao longo do estudo efetuado, podendo assim concluir acerca da questão a que nos propusemos responder.

1.4. Estrutura da Dissertação

Este estudo está organizado em sete capítulos, sendo que o segundo, que se segue a este, contém um enquadramento teórico, iniciando-se com a análise generalizada dos diferentes conceitos e modalidades de fusões e com o conceito específico de fusão inversa. Neste capítulo serão também abordadas as diferentes motivações económicas para a ocorrência de fusões e as motivações específicas da fusão inversa e, por fim, será analisado o tratamento contabilístico preconizado no normativo contabilístico para as operações de concentração empresarial.

O terceiro capítulo versa sobre o regime especial aplicável às fusões, onde será feito um breve enquadramento histórico, para posteriormente se proceder à análise deste regime. Será de seguida evidenciada a origem das fusões inversas em Portugal e o início da suspeição da Administração Fiscal face a este tipo de operações. Evidenciaremos ainda os argumentos defendidos para a aplicação deste regime às fusões inversas. Por fim, abordaremos uma das alterações propostas ao regime de neutralidade fiscal prevista na Proposta de Lei de Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC), que tem uma forte e decisiva influência no nosso estudo.

O quarto capítulo refere-se aos benefícios previstos no artigo 60.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) conferidos aos atos de concentração e cooperação empresarial.

No quinto capítulo serão analisados dois acórdãos de reenvio de questões prejudiciais ao TJUE, escolhidos de entre uma vasta lista de acórdãos referentes ao regime de neutralidade fiscal. São eles o Acórdão A.Leur-Bloem, Processo C-28/95 e o Acórdão Foggia, Processo C-126/10.

No sexto capítulo daremos conta de uma dupla fusão inversa ocorrida entre empresas sediadas em território português, analisando as operações em causa e as implicações fiscais das mesmas.

Por fim, no sétimo capítulo serão referidas as conclusões retiradas de todo o estudo efetuado, as limitações do mesmo e sugestões para futuras investigações.

2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

Neste capítulo, faremos o devido enquadramento teórico do tema em apreço, iniciando-o com a análise generalizada dos diferentes conceitos e modalidades de fusões existentes na legislação nacional, finalizando esta etapa com o conceito específico de fusão inversa, objeto do nosso estudo.

Seguidamente, serão abordadas as diferentes motivações económicas para a ocorrência de fusões, concluindo esta segunda fase do enquadramento teórico com a elucidação das motivações económicas específicas para a ocorrência de fusões inversas.

Por fim, abordaremos de forma sucinta o tratamento contabilístico preconizado na legislação contabilística nacional e, para melhor compreensão, faremos exemplificações práticas de contabilização de fusões.

2.1. Conceitos e modalidades de fusão de sociedades – perspetivas jurídica, fiscal e contabilística

Para melhor compreendermos e analisarmos este tema é fundamental conhecer os conceitos de fusão e as diferentes modalidades existentes. Em toda a legislação nacional podemos encontrar três definições de fusão de sociedades, que passaremos de seguida a estudar:

- Jurídica - prevista no artigo 97.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC);
- Fiscal - referida no artigo 73.º do CIRC;
- Contabilística – mencionada na Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) 14.

2.1.1. Fusão no Código das Sociedades Comerciais

2.1.1.1. Conceitos

No ordenamento jurídico português não existe uma definição clara de fusão. Podemos, contudo, deduzi-la do n.º 1 do artigo 97.º do CSC, no qual é referido que «duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só».

As definições doutrinárias de fusão são muito vastas e relativamente semelhantes, como poderemos verificar nas citações de seguida enunciadas.

Ventura (2006: 14) considera que fusão, em geral, «significa combinação de dois ou mais corpos num só». Para Drago (2007: 10), «[a] “fusão” de sociedades consiste pois na reunião numa só (*resultante*) [itálico no original], de duas ou mais sociedades (*participantes(s) fundida(s)*) [itálico no original], ainda que de tipo diferente». Na mesma lógica, Bastardo e Gomes (1996: 12) consideram que «[a] fusão é uma operação que compreende a absorção de uma sociedade por outra, recebendo a empresa absorvente um conjunto de créditos [...] e de débitos [...] da empresa absorvida». Ventura (2006: 14, *appud* Correia, 1994: 240)² refere também que fusão é o «acto pelo qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem com os sócios de todas elas, uma só personalidade colectiva, um novo sujeito económico e jurídico».

Assim, concluímos que a fusão consiste em unir os elementos patrimoniais e pessoais de duas ou mais sociedades preexistentes, para que passe a existir apenas uma. Para tal, é imprescindível que uma ou mais sociedades envolvidas no processo se extingam - é esta a principal característica que distingue a fusão dos restantes tipos de concentração empresarial.

2.1.1.2. Modalidades

De acordo com o n.º 4 do artigo 97.º do CSC, a fusão pode realizar-se mediante as seguintes modalidades:

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

Embora o CSC não utilize nenhuma terminologia relativamente a estas duas modalidades de fusão, podemos encontrar na Terceira Diretiva relativa à fusão de sociedades anónimas (Diretiva 2011/35/UE de 5 de abril de 2011) as designações de “fusão por absorção” e “fusão por constituição de nova sociedade” (artigos 3.º e 4.º desta Diretiva, respetivamente). Para efeitos do nosso estudo, denominaremos estas modalidades de fusões

² CORREIA, A. Ferrer – *Lições de Direito Comercial*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1994. ISBN: 9789729495168.

por fusão por incorporação e fusão-concentração (alíneas *a*) e *b*) do n.º 4 do artigo 97.º do CSC, respetivamente).

A figura que se segue (Figura 2.1.) exemplifica um caso de fusão por incorporação - a empresa A irá incorporar a empresa B. Após esta operação, a empresa B deixa de existir, transferindo para a A', que subsiste, a totalidade do seu património. Nesta fusão, a empresa B poderá entregar aos seus sócios uma quantia em dinheiro (previamente negociada), não havendo assim necessidade de alterar o seu capital social. Ao invés da entrega desta quantia em dinheiro, a empresa A poderá entregar ações ou quotas da empresa A' aos sócios da empresa B. Neste caso, será necessário que a empresa A aumente o seu capital social, pelo menos na quantia correspondente ao valor da empresa B (Ferreira, 2002).



Figura 2.1. Fusão por Incorporação

No caso da fusão-concentração, ao contrário da fusão por absorção, ambas as empresas deixam de existir. As empresas A e B fundem-se, dando origem a uma nova entidade: a empresa C (Figura 2.2.). Nesta situação, o património da sociedade C é totalmente constituído pela junção dos patrimónios das sociedades A e B, estando assim o seu capital social integralmente representado por novas ações emitidas pela empresa C. Essas novas ações serão distribuídas aos acionistas das empresas A e B, na proporção do valor dos seus anteriores patrimónios, sendo esta a contrapartida da realização da operação.

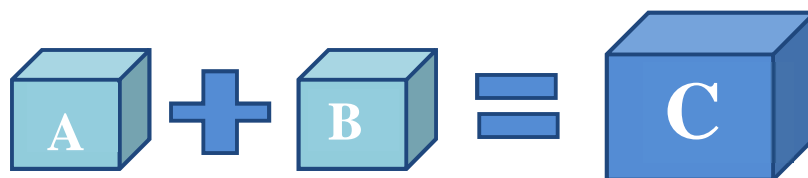


Figura 2.2. Fusão-concentração

O n.º 5 do artigo 97.º do CSC refere que, para além da atribuição aos sócios das partes, ações ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade, podem ser atribuídas aos mesmos quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal das participações

que lhes forem atribuídas. Embora haja esta possibilidade de pagamento em dinheiro, o montante será muito reduzido, concluindo-se daí que a principal contraprestação da fusão serão as próprias participações sociais (Sanches, 2008).

O artigo 116.º do CSC considera ainda uma outra modalidade de fusão, a qual consiste na incorporação por uma sociedade de outra de cujas partes, quotas ou ações aquela seja a única titular, diretamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta dela, mas em nome de outrem. Nesta modalidade é dada a possibilidade de se lavrar a escritura deste tipo de fusão sem a prévia deliberação de Assembleias Gerais. Esta faculdade é justificada, pois segundo Ventura (2006: 307),

[n]ão há interesses de sócios da sociedade incorporada que possam perigar e, por outro lado, não pode presumir-se que os interesses dos sócios da sociedade incorporante sejam prejudicados, por ser incorporada uma sociedade que já pertencia totalmente àquela de que eles são sócios.

2.1.1.3. Efeitos da fusão

Os efeitos provenientes da fusão, que passamos de seguida a enumerar, encontram-se descritos no artigo 112.º do CSC, e estes, de acordo com Ventura (2006: 222), «produzem-se simultaneamente». São eles:

- a) Extinção das sociedades incorporadas (ou todas as fundidas), transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante (ou nova sociedade);
- b) Os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante (ou nova sociedade).

Partindo pela análise da alínea *a)* do artigo 112.º do CSC, podemos verificar que esta contém não um, mas dois efeitos da fusão. O primeiro é a extinção da sociedade.

Pela leitura desta alínea, fica claro que com a fusão, os patrimónios das sociedades que se extinguirão, juntamente ou não com o património da sociedade que subsistiria, devem formar o património da sociedade final.

Relativamente a este efeito, Ventura (2006: 230) considera não haver qualquer distinção daquilo que se extingue: «extingue-se a pessoa jurídica, extinguem-se as relações de sociedade entre os sócios; extinguem-se as participações dos sócios nessas sociedades».

Quanto a esta “extinção”, grande parte da doutrina e jurisprudência atual tem irradiado o antigo entendimento, sustentando antes que, com a fusão não existe uma real extinção da

sociedade, mas sim uma transformação de dois ou mais organismos. Esta transformação dá-se com o objetivo de unir esforços e potenciar a continuidade da atividade económica de forma unitária. Segundo Cordeiro (2007: 960), «uma extinção verdadeira dá lugar à liquidação, que implica uma série de morosas operações». Este autor refere ainda que a vontade dos intervenientes no processo de fusão não é a de extinguir as sociedades, pelo contrário, estes pretendem «o melhor aproveitamento do que já existe» (Cordeiro, 2007: 964).

Para Lobo (2007: 32), «o acto de fusão não implica o termo de uma actividade autonomamente desenvolvida tendo em vista uma finalidade económica mas unicamente uma alteração da personalidade através da qual se suporta essa actividade.»

Contudo, todos estes argumentos não têm para Ventura (2006: 231) cabimento, pois é «patente que (ressalvada a sociedade incorporante) as sociedades não continuam a exercer autonomamente a sua actividade».

Para este autor,

não se extingue tudo isso como um fim em si mesmo; extingue-se para *substituir*, extingue-se para *renovar* [itálico no original]. Certamente são aproveitados os elementos pessoais, patrimoniais e até imateriais das sociedades participantes que se extinguem, mas a extinção não implica desaproveitamento. (Ventura, 2006: 230)

Neste sentido, Drago (2007) afirma que o exato objetivo dos sócios com a fusão não é a de que as sociedades subsistam (mesmo que com diferente individualidade ou transformadas), mas que, ao contrário, as sociedades se fundam numa só, exponenciando apenas nessa, todas as capacidades que com a extinção foram transferidas para a incorporante (ou nova sociedade).

Quanto à intenção das partes, para Ventura (2006: 233) ela é efetivamente a de

unificar as sociedades, mas não para que a antiga sociedade continue a viver dentro da nova; os sócios das duas sociedades chegaram à conclusão de ser vantajoso para todos existir apenas uma sociedade onde anteriormente havia duas.

O segundo efeito desta alínea *a*) do artigo 112.º do CSC é a transmissão dos direitos e obrigações das sociedades incorporadas ou fundidas para a sociedade incorporante ou nova sociedade. Relativamente a este, Ventura (2006) defende-o como sendo a transmissão do património universal. Para este autor, existe sucessão a título universal quando o conjunto do património no seu todo (i.e., com toda a sua complexidade e de forma unitária) é

sucedido a outra entidade, que o recebe mantendo as suas características. Ao contrário, elucida que uma sucessão singular seria uma sucessão não do património como um todo, mas apenas de elementos ativos ou passivos.

Neste seguimento, Ventura (2006) afirma que, embora a típica causa de sucessão universal seja a sucessão *mortis causa*, ela não é necessariamente a única, não havendo portanto que fazer a equiparação da extinção das sociedades à sucessão por *mortis causa*.

Assim, Ventura (2006) conclui que só será possível negar a transmissão da globalidade do património caso se defenda que não existe extinção das sociedades, visto que esta transmissão está perfeitamente caracterizada pelos direitos e obrigações que antes pertenciam a uma sociedade, passarem a pertencer a outra, continuando contudo a ser os mesmos.

O terceiro e último efeito da fusão contido neste mesmo artigo 112.º do CSC diz-nos que «*todos* [itálico no original] os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade participada ou da nova sociedade» (Ventura, 2006: 247). Este efeito da fusão visa proteger os acionistas face às decisões da sociedade que se fundiu (Lobo, 2007).

Por hipótese, se em vez da fusão ocorresse uma liquidação, as participações sociais detidas pelas sociedades beneficiárias seriam a quota-parte que pertenceria ao acionista. Assim, no caso da ocorrência de uma fusão, essas mesmas participações serão a quota-parte de participação nos ativos patrimoniais da nova sociedade ou sociedade incorporante (Lobo, 2007). Sendo as participações sociais direitos sobre o património de uma sociedade, e sendo esse património globalmente transferido para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, «a lógica de continuidade implicará que os accionistas da sociedade absorvida mantenham os seus direitos sociais, numa sequela juridicamente tutelada» (ibid.: 34).

A este propósito, Ventura (2006) considera que este efeito não constitui em si uma “troca”, nem serão os sócios a celebrar tal negócio. Para este autor, «há um efeito da fusão consistente em extinção das antigas e aquisição das novas participações» (ibid.: 246).

Neste sentido, Lobo (2007: 34) afirma que

[o] que existe é uma novação das participações detidas, directamente decorrente de uma “compensação” imediata e total dos accionistas pela opção tomada pela sociedade absorvida. As “novas” acções são representativas dos activos patrimoniais, agora na posse das sociedades beneficiárias.

Por outro lado, e segundo Ventura (2006), fica também evidente que da fusão de duas ou mais sociedades que se encontram atualmente dissolvidas não resulta uma sociedade dissolvida, mas sim, uma sociedade que regressa à atividade, verificado pela análise do n.º 2 do artigo 97.º do CSC, onde é referido que «as sociedades dissolvidas podem fundir-se com outras sociedades, dissolvidas ou não, ainda que a liquidação seja feita judicialmente, se preencherem os requisitos de que depende o regresso ao exercício da actividade social».

A necessidade de preencherem os requisitos de que depende o regresso ao exercício da atividade social, não implica que o devam fazer antes do processo de fusão, mas sim após o mesmo, isto porque o preenchimento desses requisitos tem como objeto a fusão, e implicitamente o regresso da nova sociedade à atividade.

2.1.1.4. Projeto de fusão

Aquando da decisão de fusão entre uma ou mais sociedades, estas devem elaborar um projeto de fusão, o qual deverá ser entregue à Conservatória do Registo Comercial.

O objetivo da elaboração deste projeto é o de dar a conhecer a operação visada, na íntegra, a todos os interessados e intervenientes, e portanto não deverá ser considerado um contrato de fusão, na medida em que este não deverá substituir o mesmo (Ventura, 2006). O projeto terá de ter a aprovação das Assembleias de todas as sociedades participantes, e deverá ter ainda, segundo o artigo 98.º do CSC, para além dos elementos necessários (ou oportunos), os seguintes³:

- 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 detenha 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;

³ Para maiores desenvolvimentos acerca dos conteúdos do Projeto de Fusão, *vide* Drago (2007: 43-57)

- e) As partes, ações ou quotas a atribuir aos sócios da sociedade a incorporar ou das sociedades a fundir e, se as houver, as quantias em dinheiro a atribuir aos mesmos sócios, especificando-se a relação de troca das participações sociais;
- f) O projeto de alteração a introduzir no contrato da sociedade incorporante ou o projeto de contrato da nova sociedade;
- g) As medidas de proteção dos direitos de terceiros não sócios, a participar nos lucros da sociedade;
- h) As modalidades de proteção dos direitos dos credores;
- 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;
- j) Os direitos assegurados pela sociedade incorporante ou pela nova sociedade aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades a fundir, que possuam direitos especiais;
- k) Quaisquer vantagens especiais atribuídas aos peritos que intervenham na fusão e aos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das sociedades participantes na fusão;
- l) Nas fusões em que seja anónima a sociedade incorporante ou a nova sociedade, as modalidades de entrega das ações dessas sociedades e a data a partir da qual estas ações dão direito a lucros, bem como as modalidades desse direito.

2.1.1.5. Fiscalização do projeto de fusão

De acordo com o artigo 99.º do CSC, o projeto de fusão deverá ser sujeito a fiscalização. Esta fiscalização deverá ser feita através de:

- Um parecer efetuado pelo órgão de fiscalização das sociedades envolvidas no processo de fusão; e/ou
- Um relatório efetuado por um Revisor Oficial de Contas (ROC) ou por uma Sociedade de Revisores Oficiais de Contas (SROC), separadamente para cada uma das sociedades envolvidas no processo de fusão.

A primeira hipótese dá-se mediante uma comunicação das sociedades intervenientes do projeto de fusão ao órgão de fiscalização, mediante a existência do mesmo. Este órgão de

fiscalização, de acordo com Ventura (2006: 92), «deve tratar-se de um órgão instituído ou permitido pela lei», órgão este que existe nas sociedades anónimas (conselho fiscal ou conselho geral) ou nas sociedades por quotas (mediante o contrato da sociedade tenha ou não utilizado a faculdade legal para criar o órgão de fiscalização).

A segunda hipótese, caso as sociedades tenham órgão de fiscalização, será cumulativa. Caso contrário, o relatório previsto no n.º 2 do artigo 99.º do CSC, substituirá o parecer da hipótese anterior. Assim, as sociedades intervenientes deverão promover o exame do projeto de fusão por um ROC ou uma SROC, que terão de ser independentes de todas as sociedades. Os ROC ou as SROC nomeados não deverão assim fazer parte do órgão de fiscalização das empresas, nem deverão ter sido designados, nas sociedades anónimas, nos termos do artigo 466.º do CSC (Ventura, 2006). No caso de as sociedades (todas ou algumas) desejarem, por acordo, que seja o mesmo ROC ou a mesma SROC a examinar o projeto de fusão, as mesmas deverão solicitar à Ordem dos ROC a designação do ROC ou da SROC para o efeito. De acordo com o n.º 6 do artigo 99.º do CSC, se todos os sócios de cada uma das sociedades acordarem, poderão ser dispensados de realizar estes exames e relatórios.

Ao contrário do parecer do órgão de fiscalização, onde a lei não refere o conteúdo que este deverá ter, o n.º 4 do mesmo artigo refere que o relatório que os ROC/SROC deverão elaborar, deverá conter no mínimo:

- a) Os métodos seguidos na definição da relação de troca proposta; e
- b) A justificação da aplicação ao caso concreto dos métodos utilizados pelo órgão de administração das sociedades ou pelos próprios revisores, os valores encontrados através de cada um desses métodos, a importância relativa que lhes foi conferida na determinação dos valores propostos e as dificuldades especiais que tenham deparado nas avaliações a que procederam.

2.1.1.6. Registo e publicidade do projeto de fusão e convocação das Assembleias

De acordo com o artigo 100.º do CSC, após a obtenção favorável dos relatórios e pareceres supra referidos, o projeto de fusão deverá ser registado na Conservatória do Registo Comercial (artigo 3.º, alínea *p*) do Código do Registo Comercial). Este registo tem de ser efetuado obrigatoriamente por todas as sociedades envolvidas na fusão, e as mesmas terão

de publicitar a notícia do registo do projeto de fusão, que é oficiosamente promovido pela Conservatória do Registo Comercial competente, no sítio da Internet de acesso público (Drago, 2007).

Deverá também, após a efetivação do registo do projeto, ser convocada e comunicada a data para a realização das Assembleias, a realizar pelo menos 30 dias após a data da publicação da convocatória, de acordo com o n.º 2 do artigo 100.º do CSC, nas quais os sócios de cada uma das sociedades deverão deliberar acerca do projeto em análise.

2.1.1.7. Garantias dos trabalhadores, sócios e credores e registo da fusão

De acordo com o artigo 101.º do CSC, os sócios, credores e representantes dos trabalhadores (ou na falta destes, os próprios trabalhadores) das sociedades intervenientes, poderão consultar e obter uma cópia de cada um destes documentos, na sede das sociedades:

- a) Projeto de fusão;
- b) Relatório e pareceres elaborados por órgãos da sociedade e por peritos (entenda-se, ROC ou SROC);
- c) Todos os documentos e anexos ao projeto de fusão (contas, relatórios dos órgãos de administração, relatórios e pareceres dos órgãos de fiscalização e deliberações de Assembleias Gerais sobre essas contas, relativamente aos três últimos exercícios).

Ainda neste âmbito, o artigo 101.º-A do CSC garante que os credores das sociedades intervenientes que detenham créditos anteriores à data de publicação terão, no prazo de um mês, a possibilidade de deduzir oposição judicial à fusão, com o fundamento no prejuízo que dela derive para a realização dos seus direitos (desde que o seu crédito não tenha sido pago, quando solicitado o seu pagamento, há pelo menos 15 dias).

Após a deliberação da fusão por todas as sociedades intervenientes, sem que tenha sido deduzida oposição judicial nos prazos previstos (pois nesse caso as sociedades estarão impedidas de efetuar a inscrição da fusão até que se verifique algum dos fatores previstos no artigo 101.º-B do CSC), deverá ser requerida a inscrição da fusão na Conservatória do Registo Comercial, no prazo de dois meses (n.º 2 do artigo 15.º do Código do Registo Comercial), por quaisquer dos administradores das sociedades participantes na fusão ou da nova sociedade (artigo 111.º do CSC).

De referir ainda que o artigo 103.º do CSC garante aos sócios prejudicados que a fusão apenas poderá ser registada depois de obtidos os seus consentimentos, nas situações em que a operação:

- Aumente as obrigações de todos ou alguns dos sócios;
- Afete os direitos especiais de que sejam titulares alguns sócios;
- Altere a proporção das suas participações sociais em face dos restantes sócios da mesma sociedade.

Por fim, de acordo com o artigo 105.º do CSC, o sócio que tenha votado contra o projeto de fusão pode exigir, no prazo de um mês a contar da data da deliberação, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social. Esta possibilidade só poderá ser aplicada caso a lei ou o contrato de sociedade atribua ao sócio o direito de se exonerar.

2.1.2. Fusão no Código do IRC

Os conceitos de fusão e as suas modalidades, numa perspetiva fiscal, encontram-se previstos no artigo 73.º do CIRC, incluído na subseção referente ao regime especial aplicável às fusões.

Segundo Lobo (2007: 36), «este ramo do direito recebe as soluções provenientes dos restantes ramos, não sendo necessária a criação de regimes autónomos». Assim, o conceito de fusão e as suas modalidades são muito semelhantes às supra referidas. Não obstante, o CIRC adotou um conceito de fusão próprio e mais amplo, para efeitos da aplicação do regime onde está enquadrado.

Neste código, assim como no CSC, não existe uma definição clara de fusão. Encontramos pois, no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, as modalidades de fusão por incorporação e fusão-concentração (alíneas *a*) e *b*), n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, respetivamente), como sendo as operações consideradas fusões para efeitos da aplicação do regime de neutralidade fiscal.

A alínea *c*) deste mesmo número refere-se a uma outra modalidade de fusão (à semelhança do artigo 116.º do CSC), a qual menciona que é também considerada fusão, para efeitos da aplicação do regime, a transferência do conjunto do ativo e do passivo da(s) sociedade(s) fundida(s) para a nova sociedade/sociedade beneficiária, detentora da totalidade das partes representativas do seu capital.

Para efeitos fiscais, e de acordo com o n.º 7 do artigo 74.º do CIRC, a fusão é considerada válida a partir da data em que, sendo esta fixada no projeto de fusão, é considerada como efetuada para efeitos contabilísticos (desde que essa data esteja compreendida num período de tributação coincidente com o período em que se situe a data da produção de efeitos jurídicos da fusão).

2.1.3. Fusão numa perspetiva contabilística

Numa perspetiva contabilística, e sendo a fusão uma das formas de concentração de atividades empresariais, o conceito de fusão está contemplado no Sistema de Normalização Contabilística (SNC), nomeadamente no §9 da NCRF 14, onde é referido que uma concentração de atividades empresariais é a junção de entidades ou atividades separadas, numa única que relata.

2.1.4. Conceito de fusão inversa

Após analisarmos as definições de fusão nas diferentes perspetivas, passamos agora a analisar a definição de um tipo particular de fusão, objeto do nosso estudo: a fusão inversa.

Sanches (2008: 8) define a fusão inversa como uma «operação através da qual uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%».

A detenção de uma sociedade a 100% é denominada por “relação de grupo por domínio total”, ocorrendo quando «uma sociedade detenha, directa ou indirectamente, inicial ou supervenientemente, a totalidade das partes sociais de uma outra» (Antunes, 2002: 843).

Para melhor compreendermos esta definição, vejamos um exemplo de fusão por incorporação entre duas empresas, ilustrado na Figura 2.3. Neste exemplo, a empresa A (dominante) controla totalmente a empresa B (dominada), detendo para o efeito 100% do seu capital social. Optando os sócios de ambas as empresas pela fusão por incorporação (fusão esta que se dará pela incorporação de A na B), a empresa A deixa de existir, passando todo o seu património para a empresa B. Esta fusão distingue-se da fusão por incorporação prevista na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC (vulgarmente denominada por “fusão direta”), pois essa resulta da incorporação da dominante pela dominada e, no caso em análise, a sociedade incorporante será a dominada (B) e a sociedade incorporada será a dominante (A).

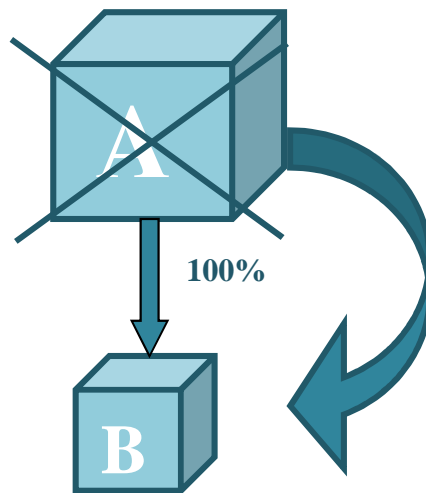


Figura 2.3. Fusão inversa

As diferentes motivações que levam os decisores das sociedades a optar pela fusão inversa como forma de reestruturação empresarial serão analisadas no ponto 2.2.4.

2.2. Motivações Económicas

Com a mudança de uma economia de tipo artesanal e mercantil para uma economia de produção industrial (passagem esta ocorrida após a Primeira e Segunda Guerras Mundiais), os modelos económicos foram alterados, passando a existir uma tendência para o crescimento e expansão das sociedades, o que tornou o mercado progressivamente muito mais competitivo, criando-se assim um processo de concentração económica.

Este processo de concentração pode ter várias formas e intensidades (desde cooperações e relações de coligação entre empresas até à união entre as mesmas), podendo ter como consequência a perda de autonomia por uma ou mais empresas participantes no processo, por exemplo, a fusão de sociedades (Antunes, 2002).

Na Europa, a introdução do Euro e, conseqüentemente, a implementação do Mercado Único, foi também um forte incentivo às concentrações económicas, na medida em que este aboliu as barreiras financeiras e as distorções cambiais (Ferreira, 2002).

Este rápido e crescente desenvolvimento da economia e o aumento, por parte das empresas, de estratégias de crescimento e expansão económica e geográfica, desencadeou

o aparecimento dos grupos económicos e a ocorrência de vagas de fusões em várias épocas, desde 1897 até à atualidade⁴.

Estas vagas surgiram porquanto, segundo Ferreira (2002), um dos principais e primordiais objetivos na gestão de qualquer sociedade é a criação de valor e de riqueza, na ótica da empresa e do acionista. Esta criação de valor ocorre através de sinergias, que tanto podem ser baseadas nos custos, como baseadas nos proveitos.

As sinergias baseadas nos custos são caracterizadas pela utilização comum de recursos complementares, aprofundamento de aptidões básicas e específicas e mobilização de ativos intangíveis. Estas características traduzem-se numa extensão geográfica e expansão das linhas de produtos ou serviços e no incremento da capacidade de inovação (ibid.). As sinergias baseadas nos proveitos ocorrem quando os serviços ou os produtos comercializados utilizam as mesmas vias de distribuição, ou serviços administrativos e de armazenamento comuns.

As decisões que os gestores podem tomar, e que produzam criação de valor podem, de acordo com Ferreira (2002), reunir-se em três categorias:

- a) Crescimento ou expansão, quando o custo do capital investido for inferior ao seu rendimento;
- b) Ganhos de eficiência, de escala ou de outro género, em atividades onde se pretenda que haja aumentos dos resultados operacionais ou reduções no custo do capital; e
- c) Reestruturações.

O conceito de reestruturação «incorpora uma grande variedade de alterações e mudanças na estratégia, nos activos, nas operações e nas finanças, com o objectivo de melhorar o desempenho conjunto no seu interior e conduzir à criação de valor» (ibid.: 33).

Sendo as fusões, objeto do nosso estudo, uma das diferentes formas de reestruturação, importa agora focarmo-nos nelas.

2.2.1. Tipos de fusões numa perspetiva económica e suas motivações

Numa perspetiva económica, e de acordo com Ferreira (2002), as fusões podem ser subdivididas em 4 tipos principais:

⁴ Para maiores desenvolvimentos acerca deste tema, veja-se Ferreira (2002: 191-247).

- Fusões horizontais – fusões entre empresas que atuam no mesmo tipo de mercado (atividade ou indústria), ocorrendo por isso uma sobreposição dos meios existentes. Esta fusão ocorre, portanto, entre empresas concorrentes/relacionadas;
- Fusões verticais – fusões entre empresas que operam em diferentes fases da mesma cadeia de produção e distribuição, sendo assim atividades complementares. Estas empresas, no limite, mantêm uma relação de fornecedor-cliente;
- Fusões conglomeradas – fusões entre empresas que atuam em diferentes mercados que não se relacionam;
- Fusões concêntricas – fusões entre empresas que se situam em unidades de negócio diferentes, mas que se relacionam em particular pela tecnologia ou pelo mercado.

De acordo com Matos e Rodrigues (2000), resumidamente, as fusões horizontais atenuam as incertezas que revertem da atividade dos concorrentes através do aumento do poder de mercado; as fusões verticais reduzem as incertezas relacionadas com a relação da empresa com os seus terceiros e eliminando os custos de transação; por fim, as fusões conglomeradas visam a minimização do risco, na medida em que diversificam a atividade da empresa para outros mercados com reduzida interdependência, alcançando uma maior estabilidade dos lucros.

Estas e outras motivações específicas para cada tipo de fusão serão analisadas de seguida.

2.2.1.1. Fusões horizontais

Para que duas empresas se possam considerar como sendo concorrentes/relacionadas devem, segundo Ferreira (2002), atuar em mercados semelhantes, utilizarem tecnologias de produção parecidas e terem objetivos similares na pesquisa e investigação. A grande motivação para este tipo de fusões é a união de conhecimentos, interesses, ativos, posições de mercado, entre outros, potenciando as sinergias entre as empresas e dessa forma ajudando-se mutuamente a contribuir para o alcance de melhores capacidades e competências, melhor posição no mercado e, conseqüentemente, maiores lucros.

Para Neves (1999), as principais vantagens de optar por este tipo de fusão são a possibilidade de redução de custos, a obtenção de economias de escala e a extensão da carteira de produtos e mercados da empresa resultante.

Neste contexto, Ferreira (2002) considera que estas fusões visam o aumento de poder da empresa, tendo este aumento origem nas sinergias efetuadas e também numa transferência de valor dos consumidores e fornecedores para os sócios dessas empresas.

2.2.1.2. Fusões verticais

Passando à análise das principais motivações para a ocorrência de fusões verticais, elas são, segundo Ferreira (2002: 167) as seguintes:

- obtenção de economias de ordem tecnológica;
- eliminação ou redução de custos de pesquisa, publicidade, comunicação coordenação da produção, de cobrança e outros custos de transação;
- melhoria no planeamento de inventários e de produção devido a fluxos de informação mais eficientes no seio de uma só entidade;
- redução dos aspetos cíclicos ou sazonais e com a incerteza na procura; acesso assegurado aos mercados;
- redução do perigo de falhas no mercado com influência na empresa; atuação em estádios com maior valor acrescentados;
- maior proximidade dos verdadeiros clientes.

Para este autor, a verificação da existência de vantagens ou de desvantagens numa fusão vertical, exige que se considerem 5 fatores: o «[e]quilíbrio ou desequilíbrio na estrutura competitiva do mercado»; o «[e]quilíbrio ou desequilíbrio no poder de negociação entre os estádios da cadeira de valor no interior da indústria»; a «[c]riação ou aprofundamento do poder de negociação»; o «[p]osicionamento do negócio em termos de ciclo de vida»; e as «[r]azões infundadas ou falsas que justificam a integração»⁵ (ibid.: 168-169).

2.2.1.3. Fusões conglomerais

As fusões conglomerais devem-se, essencialmente, a estratégias de diversificação das áreas de atuação. Neves (1999) entende que esta é uma diversificação pura, na medida em que as empresas envolvidas neste processo não têm nenhum elo de ligação (exceto o eventual elo financeiro).

Os conglomerados apresentam duas principais características (Ferreira, 2002):

⁵ Para mais informações acerca destes 5 fatores, veja-se Ferreira (2002: 168-176).

- A diversificação dá-se essencialmente pelas aquisições e não por crescimento orgânico; e
- A existência de controlo de um agrupamento de sociedades posicionadas em diferentes indústrias, que exigem diferentes técnicas e aptidões de produção, pesquisa, vendas e distribuição.

As vantagens dos conglomerados são então a utilização de oportunidades, a flexibilidade e versatilidade, a segurança e a gestão do risco⁶.

2.2.1.4. Fusões concêntricas

Nas fusões concêntricas, embora os setores de atuação das empresas a envolvidas no processo de fusão sejam diferentes, todas as empresas terão como objetivo a obtenção de ganhos derivados de situações comuns.

Este tipo de fusão é mais praticada e conhecida entre empresas de banca e seguros (vulgarmente denominada *bancassurance*), embora haja também casos destas fusões entre banca e empresas de telecomunicações (Ferreira, 2002).

2.2.2. A maximização do lucro como motivação para a ocorrência de fusões

De acordo com Matos e Rodrigues (2000), a hipótese da maximização do lucro é a motivação subjacente a diversos comportamentos empresariais, nomeadamente ao nível de reestruturações societárias.

A decisão de realizar uma fusão advém, então, do estudo e análise de diversas situações alternativas, chegando à conclusão que a fusão é a hipótese que mais crescimento e lucro futuro proporcionará (Matos e Rodrigues, 2000).

Matos e Rodrigues (2000) diferenciam cinco formas distintas que podem levar uma fusão a maximizar os lucros e a aumentar o valor das empresas:

- Poder de mercado;
- Eficiência operativa;
- Eficiência na gestão;

⁶ Para maiores desenvolvimentos acerca destas vantagens, ver Ferreira (2002: 176-183).

- Ganhos financeiros; e
- Aquisição de ativos subavaliados.

Estas formas que possibilitam o alcance da maximização do lucro serão analisadas, individualmente, de seguida.

2.2.2.1. Poder de mercado

Segundo Ferreira (2002: 152), existe um acréscimo do poder de mercado «sempre que, mercê de uma fusão ou aquisição, a nova entidade tem a capacidade de influenciar os preços, as quantidades ou mesmo a natureza dos produtos ou serviços.»

Matos e Rodrigues (2000) afirmam que existem duas formas para que exista geração ou reforço do poder de mercado. A primeira prende-se com o facto de, por haver presumivelmente uma maior concentração no mercado como consequência da fusão, este mercado será alterado a nível estrutural. Esta alteração poderá envolver um aumento dos preços praticados e, naturalmente, venda de menores quantidades.

A segunda forma será a redução do número de concorrentes no mercado. No caso de se concretizar uma fusão horizontal entre duas ou mais empresas, as empresas extintas seriam, naturalmente, concorrentes da empresa adquirente. Assim, após a extinção das empresas adquiridas, o número de concorrentes da empresa adquirente diminui.

Por outro lado, de acordo com Matos e Rodrigues (2000: 46), quanto menor o número de concorrentes, «maior a viabilidade de práticas de conluio». A justificação para esta afirmação prende-se com o facto de ser mais fácil a celebração de um acordo colusivo sempre que exista o menor número de intervenientes. Com um menor número de intervenientes é também possível verificar um melhor cumprimento do contrato de conluio, na medida em que é mais fácil as empresas envolvidas controlarem-se mutuamente.

Neste seguimento, a mais vulgar aquisição de “concorrentes” é a aquisição de empresas insolventes, isto é, empresas em graves dificuldades ou mesmo em risco de falência. Neste caso, uma empresa financeiramente inviável é adquirida por uma concorrente que, aproveitando todo o seu *know-how* e tendo um real conhecimento das suas capacidades, gerindo-as assim de forma mais eficaz, conseguirá manter a sua capacidade produtiva. Este “salvamento” da empresa que anteriormente se encontrava quase em falência evita que a mesma incorra em comportamentos desleais do ponto de vista concorrencial, desestabilizando assim o mercado (Lobo, 2007).

Por outro lado, segundo Matos e Rodrigues (2000: 47),

quando a fusão viabilize o exercício de poder de mercado, ou o venha reforçar, surgirá, ou agravar-se-á, uma ineficiência na afectação dos recursos, dar-se-á uma transferência de parte do excedente do consumidor para os produtores e verificar-se-á uma diminuição no bem-estar.

A este propósito, Lobo (2007: 59) afirma que «[a] melhoria da qualidade da produção e um efeito acelerador na inovação poderão igualmente ser alcançados através de estratégias de integração institucional, o que beneficia inequivocamente os consumidores e aumenta os níveis de bem-estar social.»

Foi através desta hipótese, segundo a qual as fusões originam um acréscimo de poder de mercado e conseqüentemente perdas ao nível social (pela redução de bem-estar), que se criaram as chamadas legislações *antitrust*. Estas políticas fornecem uma série de critérios que protegem o princípio da livre concorrência, e definem as ações que podem ser consideradas como infrações da liberdade de mercado.

2.2.2.2. Eficiência operativa

Como sabemos, para que haja maximização do lucro é fundamental que haja uma minimização de custos. Para tal, é necessário que a produção seja feita da forma mais eficiente possível, vendendo assim o produto com a melhor margem exequível. A eficiência operativa é então, uma das formas de chegar à maximização do lucro, na medida em que dela advêm reduções dos custos. Esta redução permite que os produtos não só ganhem poder de mercado, como o reforcem nos mercados dos fatores (Matos e Rodrigues, 2000).

As principais origens do acréscimo de eficiência operativa são «as economias de escala, as economias de gama e o aproveitamento mais acelerado da curva de experiência» (ibid.: 49).

As economias de escala verificam-se quando «o aumento da escala de produção da empresa permite reduções no respectivo custo médio» (ibid.: 49). Estas reduções nos custos médios (ou custos unitários) verificam-se porque os mesmos custos fixos serão agora divididos por um maior volume de produção (Ferreira, 2002).

Economias de gama existem quando «a produção conjunta de vários produtos permite reduções nos custos de produção, face à situação em que cada um dos produtos é produzido isoladamente» (Matos e Rodrigues, 2000: 49-50).

Estas economias, segundo Ferreira (2002), para além de serem uma das formas de sinergias baseadas nos custos, sendo assim um meio para a redução dos mesmos, são também um meio para alcançar vantagens competitivas e estratégicas. Será então necessário encontrar o equilíbrio entre ambas as economias (de escala e de gama) pois o contrário poderá resultar em desvantagens concorrenciais.

Por fim, o aproveitamento mais acelerado da curva de experiência «corresponde às reduções nos custos de produção que, em muitas indústrias, se obtêm com o crescimento do volume de produção acumulado» (Matos e Rodrigues, 2000: 50).

2.2.2.3. Eficiência na gestão

A eficiência na gestão pode ser um instrumento que permita alcançar a maximização do lucro, na medida em que certos recursos poderão eventualmente ser partilhados na mesma linha de atividade ou nos mesmos produtos, sem que haja um acréscimo de custos (Matos e Rodrigues, 2000). Assim, partilhando os mesmos custos por vários produtos e/ou serviços, o lucro será conseqüentemente maximizado.

2.2.2.4. Ganhos financeiros

Os ganhos financeiros, como sendo uma das formas de chegar à maximização do lucro, existem desde que a empresa resultante da fusão obtenha financiamentos a melhores taxas de juro (em termos médios) relativamente às que as empresas, antes da fusão, individualmente conseguiriam (Matos e Rodrigues, 2000).

Isto pode ocorrer devido, entre outras razões, à perceção destas empresas pelos mercados financeiros como sendo de menores riscos. Esta perceção ocorre, essencialmente, em fusões que produzam diversificação, reduzindo por exemplo o risco de falência da empresa resultante.

A este propósito, Matos e Rodrigues (2000) referem que, ao contrário do que foi dito, e de acordo com estudos empíricos efetuados, os mercados financeiros tendem a considerar que as empresas bastante diversificadas apresentam maiores níveis de risco do que as restantes.

2.2.2.5. Aquisição de ativos subavaliados

Por fim, uma outra forma de atingir a maximização do lucro pela realização de fusões é a aquisição de ativos subavaliados.

Através desta hipótese, a sociedade adquirente compra ativos da sociedade adquirida abaixo do seu preço de mercado, podendo, dessa forma, fazer uma utilização mais rentável dos mesmos, maximizando conseqüentemente o lucro (Matos e Rodrigues, 2000).

2.2.3. Motivações para além da maximização do lucro

Após a análise da maximização do lucro como motivação para a ocorrência de fusões, passamos agora a referir as diferentes motivações para além desta, que podem conduzir a que duas ou mais empresas se fundam.

O estudo destas motivações tem destacado as circunstâncias em que existe separação entre a propriedade e o controlo (Matos e Rodrigues, 2000). As características da empresa moderna indicam que, na grande maioria dos casos, o controlo seja desempenhado por gestores profissionais, e não pelos acionistas. Esta separação entre propriedade e controlo pode originar, em muitas circunstâncias, o afastamento de interesses entre o gestor e os detentores de capital.

Tendo os gestores o controlo da maioria das empresas modernas, este têm igualmente o poder de controlar o processo de tomada de decisão. Assim, se os gestores não estiverem sujeitos a um regime de incentivos que reflitam a rentabilidade da empresa, este tenderá a optar pela minimização do risco e maximização da sua função utilidade (ibid.). Esta opção está intimamente relacionada com o facto de, na maioria das situações, a fonte de rendimento dos gestores estar dependente da continuidade da empresa em que laboram. A minimização do risco é, igualmente, um possível objetivo também dos acionistas, pois numa maneira geral «todas as fusões tentam minimizar o risco, num sentido amplo, ou, pelo menos, gerir o risco e a incerteza» (ibid.: 105).

De acordo com anteriores estudos empíricos, o crescimento e a dimensão são outros objetivos estratégicos levados em conta no momento da decisão. O aumento da dimensão de uma empresa pode ser concretizado através de um aumento na quota de mercado, mas também através dos seus ativos sob exploração. As fusões passam assim a ser uma preferência das empresas, pelo facto de agruparem a dimensão de duas ou mais empresas envolvidas no processo de fusão, de forma a poupar tempo e esforços que seriam

necessários para chegar ao mesmo resultado, mas através de um crescimento interno (ibid.).

No caso de se optar pelo crescimento através de uma fusão, não só existe um desenvolvimento na capacidade da empresa resultante, como um dos concorrentes será eliminado, como já referimos. Assim, «as fusões poderão satisfazer simultaneamente objectivos de crescimento e de ganho de poder de mercado» (ibid.: 109).

Por fim, Matos e Rodrigues (2000: 116) referem ainda que

alguns processos de concentração são motivados pelo risco de falência [sublinhado nosso] ou pela incapacidade das empresas em continuarem a operar de forma autónoma, seja por exemplo, por falta de capacidade de gestão ou por alterações na estrutura de mercado.

2.2.4. Motivações específicas no caso da fusão inversa

As motivações que levam os decisores a optar pela realização de uma fusão inversa, numa primeira análise, poderão ser, *mutatis mutandis*, todas as motivações supra analisadas. Assim, importa agora analisar os fundamentos que levam à opção de realização de fusão mediante a incorporação da sociedade dominante na dominada (fusão inversa), ao invés da incorporação da dominada na dominante (fusão direta).

Uma das grandes motivações para a ocorrência de uma fusão inversa é o caso em que uma empresa não cotada em bolsa (sociedade dominante) é incorporada numa empresa cotada (sociedade dominada). Nesta hipótese, é escolhida a empresa dominada para incorporar a dominante, pois apenas dessa forma será mantida a cotação em bolsa da sociedade resultante da fusão.

Outra motivação pode ser o facto da sociedade dominada ser uma operativa e a sociedade dominante ser uma *holding*. Nesse caso, a ocorrência de uma fusão entre ambas fará mais sentido se a dominada incorporar a dominante, com intuito da sociedade resultante da fusão permanecer operativa.

Contudo, consideramos que as motivações para a realização de uma fusão inversa ao invés de uma fusão direta poderão ser inúmeras. A título exemplificativo podemos referir as seguintes:

- Nome e/ou marca prestigiada – Se a empresa dominada possui um nome e/ou uma marca prestigiada associada, com credibilidade e poder no mercado, fará sentido a

fusão dar-se pela incorporação da sociedade dominante nesta, por forma a preservar o nome ou a marca da dominada;

- Teia de relações comerciais – Se a empresa dominada possui uma forte teia de relações comerciais, incluindo um leque bastante alargado de clientes, torna-se mais vantajosa a fusão inversa (sendo que a dominada incorporará a empresa dominante) por forma a manter as relações comerciais existentes;
- Instalações próprias – No caso de ser a sociedade dominada a possuir instalações próprias, será mais razoável a fusão ocorrer por incorporação da sociedade dominante na sociedade dominada, uma vez que dessa forma se economizarão custos e burocracias que seriam indispensáveis para a transmissão das mesmas instalações para a sociedade resultante da fusão.

2.3. Enquadramento Contabilístico

2.3.1. Harmonização contabilística

O aparecimento dos grupos societários surgiu com a revolução industrial e toda a expansão económica que ocorreu a nível mundial desde meados do século XVII. Foi também no seguimento destas mudanças que ocorreu o processo de globalização, desenvolvendo a interação e integração de pessoas, empresas e governos de diferentes países. Esta globalização despoletou o aparecimento dos grupos multinacionais, tornando indispensável que as demonstrações financeiras de diferentes países fossem comparáveis. A partir desse momento, a harmonização contabilística a nível mundial tornou-se fundamental e urgente.

Esta aspiração pela harmonização contabilística prendeu-se igualmente com a necessidade de eliminar a possibilidade de aplicação de diferentes princípios contabilísticos até então existentes, e também a necessidade de «aproximar os sistemas de informação internos e externos» (Rodrigues, 2009: 12).

A este propósito, foi constituído a 29 de junho de 1973 o *International Accounting Standards Committee* (IASB) resultante de um acordo feito entre os órgãos reguladores das normas contabilísticas da Alemanha, Canadá, Austrália, França, Holanda, Japão, México, EUA e Reino Unido, com, segundo Rodrigues (2009: 14), os seguintes objetivos:

- a) formular e publicar, tendo em conta o interesse público, normas de contabilidade para serem observadas na apresentação de demonstrações financeiras e promover a sua aceitação e observância a nível mundial; e

- b) trabalhar para a melhoria e harmonização da regulação contabilística, normas de contabilidade e procedimentos relativos à apresentação das demonstrações financeiras.

Este órgão procedeu então à emissão de normas denominadas *International Accounting Standards* (IAS), tendo sido em 1997 formado o *International Financial Reporting Interpretation Committee* (IFRIC), com o objetivo de emitir interpretações das IAS. Estas interpretações são denominadas *Standing Interpretations Committee* (SIC).

Em 2001 foi criado o *International Accounting Standard Board* (IASB), com a responsabilidade de proceder à reformulação das IAS, que se passaram a denominar *International Financial Reporting Standards* (IFRS). Estas alterações ocorreram devido ao facto das IAS se encontrarem desatualizadas face às normas dos EUA, passando assim também a abranger o Relato Financeiro.

A 19 de julho de 2002 o Parlamento Europeu e o Conselho emitiram o Regulamento (CE) n.º 1606/2002 relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade, «obrigando os grupos de empresas cotados a apresentar as suas demonstrações financeiras de acordo com as IAS/IFRS, a partir de 1 de Janeiro de 2005, deixando aos Estados-Membros a decisão de permitir a adopção das IAS/IFRS noutros casos» (Rodrigues, 2009: 16). Este regulamento foi emitido como consequência da decisão por parte da UE em adotar as normas emitidas pelo IASB em vez das normas emitidas pelo *Financial Accounting Standards Board* (FASB) – *Financial Accounting Standards* (FAS) - decisão essa que se prendeu com a conclusão de que as IAS estariam mais próximas dos objetivos dos Estados-Membros.

No âmbito do nosso estudo é de referir que, em sintonia com a norma FAS 141 – *Business Combinations* (aprovada em junho de 2001 nos EUA), foi aprovada e publicada a IFRS 3 – *Business Combinations*, em março de 2004, que veio substituir a IAS 22.

A nível nacional, a 17 de fevereiro de 2005, o Governo português emitiu o Decreto-Lei n.º 35/2005, o qual veio permitir que na elaboração das contas consolidadas de grupos não cotados e entidades envolvidas na consolidação dos grupos cotados ou não cotados, se optasse pela adoção das IAS/IFRS para preparação das demonstrações financeiras, em vez do normativo nacional.

A Comissão de Normalização Contabilística (CNC), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 47/77 (que aprovou também o Plano Oficial de Contabilidade (POC)), de acordo com a

necessidade de um alinhamento entre o normativo contabilístico português e as normas internacionais de contabilidade, publicou o “Projecto de Linhas de orientação para um Novo Modelo de Normalização Contabilística” a 15 de janeiro de 2003. Este projeto foi aprovado pelo Governo através do Decreto-Lei n.º 158/2009, que aprovou também o SNC, revogando assim o POC.

O SNC tem por base as IAS/IFRS, e os seus objetivos são o aumento da relevância das demonstrações financeiras e o aumento da comparabilidade das mesmas. A contabilidade em Portugal passou assim a ter maior utilidade, na medida em que as normas passaram a estar em maior sintonia com critérios de gestão, passando também a existir uma maior separação entre as normas contabilísticas e as fiscais.

Assim, de acordo com Rodrigues (2009: 18), com a aprovação do SNC previa-se que a contabilidade fosse

indutora da internacionalização, eliminando barreiras na compreensão e interpretação de demonstrações financeiras preparadas de acordo com critérios contabilísticos desajustados e favorecendo a comparabilidade.

Relativamente à aplicação dos diferentes normativos, de forma obrigatória ou facultativa, o SNC prevê três níveis diferentes (ibid.):

1.º Nível – Adoção das IAS/IFRS

A aplicação das IAS/IFRS é obrigatória por parte dos grupos de sociedades que elaborem contas consolidadas e cujos valores mobiliários se encontrem admitidos à negociação num mercado regulamentado. Por outro lado, esta aplicação é facultativa nas contas individuais da empresa-mãe de grupos cotados e das respetivas subsidiárias, nos grupos que não possuam valores mobiliários admitidos à negociação num mercado regulamentado e também nas contas individuais da empresa-mãe e das empresas que façam parte da consolidação.

2.º Nível – Adoção do SNC (empresas dos setores não financeiros)

A aplicação do SNC é obrigatória nas sociedades que não façam parte de grupos económicos e que não ultrapassem dois dos seguintes três limites:

- Total do balanço: 500.000 €;
- Total dos rendimentos: 1.000.000 €;

- Número médio de trabalhadores durante o exercício económico: 20.

Por outro lado, a adoção do SNC é facultativa nas contas individuais da empresa-mãe e nas empresas que façam parte da consolidação de grupos não cotados.

3.º Nível – Adoção das NCRF-PE (pequenas empresas dos setores não financeiros)

A aplicação das NCRF-PE é unicamente facultativa e para as empresas que, não fazendo parte de nenhum grupo económico, não ultrapassem dois dos três limites acima mencionados no 2.º nível.

Estes três níveis encontram-se resumidos na seguinte figura (Figura 2.4.):

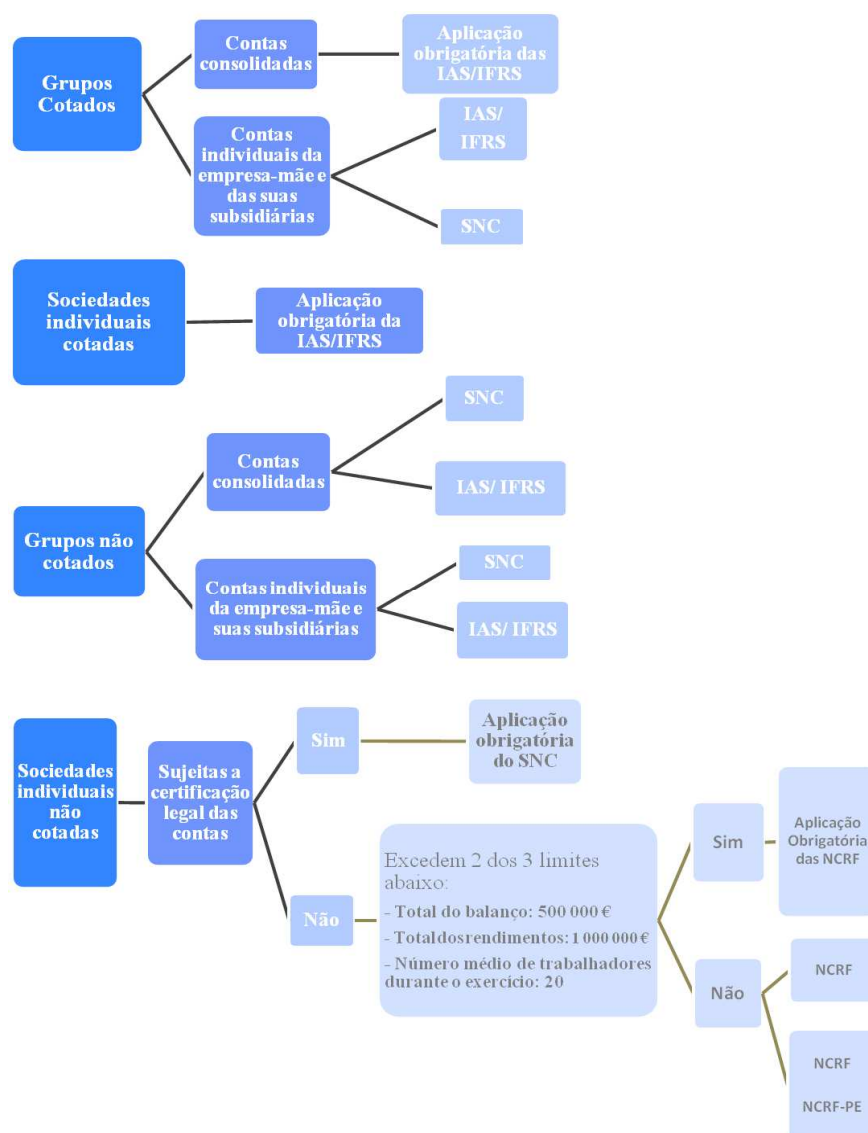


Figura 2.4. Harmonização Contabilística
Fonte: Adaptado de Rodrigues (2009: 22).

2.3.2. Norma Contabilística e de Relato Financeiro 14

A NCRF 14 – Concentrações de Atividades Empresariais, tem por base a IFRS 3 e o objetivo de descrever o relato financeiro de uma entidade que empreende uma concentração de atividades empresariais.

De acordo com esta norma, uma concentração de atividades empresariais é a junção de entidades ou atividades empresariais separadas, numa única entidade que relata. Como resultado de uma concentração de atividades empresariais, a entidade adquirente obtém o controlo de uma ou mais atividades empresariais diferentes, que adquire (§ 9 da NCRF 14).

Esta norma impõe que o método de contabilização de todas as concentrações de atividades empresariais seja o método de compra⁷ (§10 da NCRF 14), segundo o qual a adquirente deve reconhecer os ativos adquiridos e os passivos e passivos contingentes assumidos, incluindo aqueles que não tenham sido anteriormente reconhecidos pela adquirida.

Para a aplicação deste método, deverão ser seguidas as seguintes etapas, que de seguida analisaremos detalhadamente (§ 12 da NCRF 14):

- a) Identificar uma adquirente;
- b) Mensurar o custo da concentração; e
- c) Imputar, à data da aquisição, o custo da concentração de atividades empresariais aos ativos, passivos e passivos contingentes adquiridos.

2.3.2.1. Identificar uma adquirente

A identificação da adquirente deve ser feita tendo em conta que a adquirente será a entidade que obtém o controlo sobre as outras entidades ou atividades empresariais concentradas, isto é, a entidade adquirente deve ter o poder de «gerir as políticas financeiras e operacionais de uma entidade ou atividade empresarial de forma a obter benefícios das suas atividades» (§ 19 da IFRS 3).

De acordo com o § 9 da NCRF 14, a obtenção de controlo sobre as outras entidades ou atividades empresariais, traduz-se numa detenção de mais do que 50% dos direitos de voto, exceto se for demonstrado que a detenção desses direitos não constitui controlo. Nesse caso, podemos identificar a obtenção do controlo através de um:

⁷ Uma das mais relevantes alterações dadas ao tratamento contabilístico das fusões pela revogação do POC e adoção do SNC foi a exclusão do método da comunhão de interesses para a contabilização das mesmas.

- a) Poder sobre mais de 50% dos direitos de voto em virtude de um acordo;
- b) Poder de governar as políticas financeiras e operacionais;
- c) Poder de nomear e de remover a maioria dos membros do órgão de gestão;
- d) Poder de dispor da maioria dos votos em reunião do órgão de gestão.

Todas estas características são, habitualmente, suficientes para a identificação da adquirente. Não obstante, podemos partir de outros três indícios para a sua identificação (§ 14 da NCRF 14):

- a) Se o justo valor de uma das entidades concentradas for significativamente superior ao da outra entidade concentrada, a entidade com o justo valor mais elevado é provavelmente a adquirente;
- b) Se a concentração de atividades empresariais for efetuada através de trocas de instrumentos de capital próprio com voto ordinário por caixa ou outros ativos, a entidade que cede caixa ou outros ativos é provavelmente a adquirente;
- c) Se numa concentração de atividades empresariais existir uma entidade, de entre as entidades concentradas, cuja capacidade de gestão permita dominar a seleção da equipa de direção da entidade concentrada resultante, essa é provavelmente a adquirente.

2.3.2.2. Mensurar o custo da concentração

O custo de uma concentração de atividades empresariais deverá ser o agregado dos justos valores à data da troca dos ativos cedidos, dos passivos incorridos ou assumidos e dos instrumentos de capital próprio emitidos pela adquirente, em troca do controlo sobre a adquirida, e quaisquer custos diretamente atribuíveis à concentração de atividades empresariais (tais como honorários profissionais pagos a contabilistas, juristas, avaliadores e outros consultores, para efetuar a concentração) (§ 18 da NCRF 14).

Neste âmbito, o justo valor é, de acordo com o § 9 da NCRF 14, «a quantia pela qual um activo pode ser trocado ou um passivo liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transacção em que não exista relacionamento entre elas.»

Segundo Câmara (2007: 164-165), o justo valor pode também definir-se «pela quantia pela qual um bem (ou serviço) poderia ser trocado, entre um comprador conhecedor e interessado e um vendedor nas mesmas condições, numa transacção ao seu alcance.»

A data de aquisição, para efeitos contabilísticos, é a data à qual a adquirente obtém efetivamente o controlo sobre a adquirida. Quando uma concentração de atividades empresariais é alcançada através de uma única transação de troca, a data da troca coincide com a data da aquisição. Caso contrário, a data de troca será a data de cada transação.

De acordo com o § 22 da NCRF 14, se o acordo de concentração empresarial propiciar um ajustamento no custo de uma concentração empresarial dependente de acontecimentos futuros, esse ajustamento deverá ser incluído no custo da concentração, desde que este seja provável e puder ser fiavelmente mensurado.

2.3.2.3 Imputar, à data de aquisição, um custo da concentração de atividades empresariais aos ativos e passivos e passivos contingentes assumidos.

Segundo a norma em análise, a adquirente deve reconhecer separadamente os ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida pelos seus justos valores nessa data, imputando aos mesmos o custo da concentração empresarial. Os ativos, passivos e passivos contingentes deverão satisfazer os seguintes critérios (§§ 23 a 40 da NCRF 14):

- a) No caso de um ativo diferente de um ativo intangível, for provável que benefícios económicos futuros associados fluirão para a adquirente, e o seu justo valor puder ser fiavelmente mensurado;
- b) No caso de um passivo diferente de um passivo contingente, for provável a ocorrência de um exfluxo de recursos (incorporando benefícios económicos) necessários para liquidar a obrigação, e o seu justo valor possa ser mensurável de forma fiável;
- c) No caso de um ativo intangível ou de um passivo contingente, o seu justo valor puder ser fiavelmente mensurado.

A adquirente deverá ainda «reconhecer os passivos por encerramento ou redução das atividades da adquirida como parte da imputação do custo da concentração apenas quando a adquirida tiver, à data de aquisição, um passivo por reestruturação existente» (§ 26 da NCRF 14). Aquando dessa imputação, a adquirente não deverá reconhecer passivos por perdas futuras ou outros custos em que se espere incorrer, como consequência da concentração de atividades empresariais.

Relativamente ao reconhecimento de um ativo intangível separadamente do *goodwill*, o mesmo só deve acontecer caso o ativo satisfaça a definição de ativo intangível (NCRF 6 – Ativos Intangíveis) e o seu justo valor puder ser fiavelmente mensurado (§ 27 da NCRF 14).

2.3.2.4 Reconhecimento de goodwill ou goodwill negativo

A adquirente deve também, à data de aquisição, reconhecer o *goodwill* ou *goodwill* negativo, obtido na sequência de uma concentração de atividades empresariais.

O *goodwill* ou *goodwill* negativo é calculado através da subtração do interesse da adquirente no justo valor dos ativos, passivos e passivos contingentes identificados na adquirida, ao custo de aquisição.

Se da subtração surgir um valor positivo, estamos na presença de um *goodwill*, caso contrário, teremos um *goodwill* negativo.

Reconhecimento do Goodwill

O *goodwill* representa, segundo o § 33 da NCRF 14, um pagamento feito pela adquirente em antecipação de benefícios económicos futuros e de ativos que não sejam capazes de ser individualmente identificados e separadamente reconhecidos.

Aquando da presença de um *goodwill*, este deverá ser inicialmente mensurado pelo seu custo, isto é, o excesso do custo da concentração de atividades empresariais acima do interesse da adquirente no justo valor líquidos dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis, como podemos visualizar na Figura 2.5. (§32 da NCRF 14).

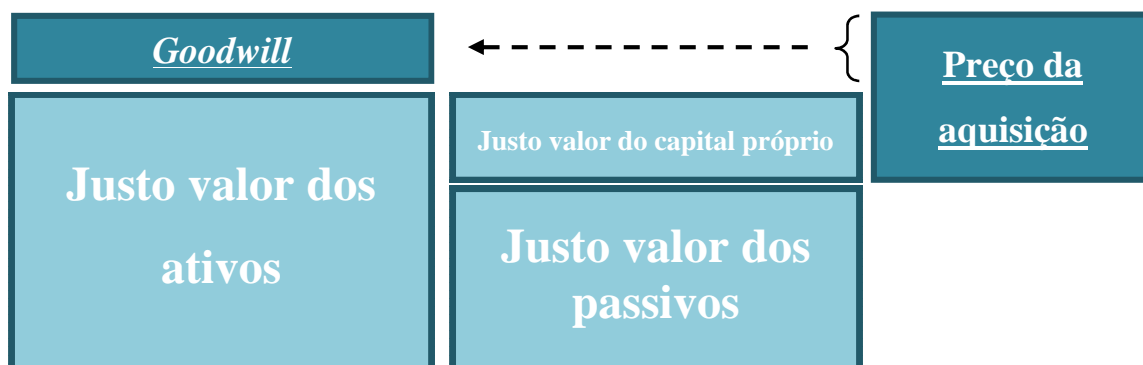


Figura 2.5. Mensuração do *goodwill*

Fonte: Adaptado de Fernandes (2009: 28)

A existência de um *goodwill* pode ser atribuível à rentabilidade futura, carteira de clientes (posição no mercado), prestígio da marca/produto ou alteração da relação/equilíbrio de forças no mercado. Este custo representa, segundo Montiel e Lamas (2007), a realização de um pagamento antecipado, por contrapartida dos ganhos que se esperam ocorrer de futuro, por conta dos ativos que não puderam ser individualmente identificados e reconhecidos. Logo, podemos dizer que o *goodwill* é um custo residual da concentração empresarial, calculado após o reconhecimento da aquisição dos ativos, passivos e passivos contingentes. A mensuração subsequente do *goodwill* deverá ser feita pelo custo, menos quaisquer perdas por imparidade acumuladas (§ 34 da NCRF 14).

De acordo com o § 35 da NCRF 14, após o reconhecimento inicial do *goodwill*, o mesmo não deve ser amortizado (conforme referia anteriormente a IAS 22), mas sim mensurado pelo seu custo menos as perdas por imparidade acumuladas. Assim, a entidade adquirente deverá analisar a possível existência de uma perda por imparidade no *goodwill* sempre que haja indícios que o mesmo possa ter sofrido perdas por imparidade e/ou, pelo menos, anualmente.

A abolição da amortização do *goodwill* numa base sistemática durante a sua vida útil e a instituição dos já referidos testes de imparidade, constitui a mudança mais significativa introduzida pela IFRS 3 (Montiel e Lamas, 2007).

Reconhecimento do *Goodwill* negativo

Ao contrário do supra mencionado, quando o custo da concentração de atividades empresariais for inferior ao interesse da adquirente no justo valor líquidos dos ativos, passivos e passivos contingentes, a adquirente deve reconhecer essa diferença imediatamente como um ganho (Figura 2.6.).

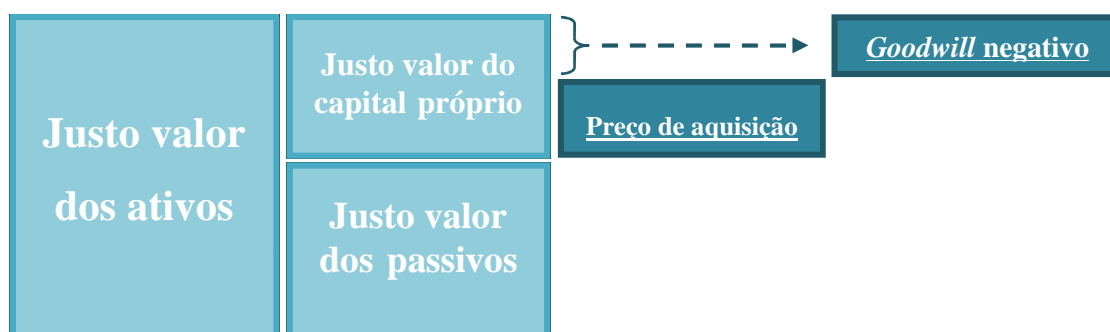


Figura 2.6. Mensuração do *goodwill* negativo

Fonte: Adaptado de Fernandes (2009: 28)

A norma não denomina esta diferença negativa como *goodwill* negativo ou *badwill*, referindo-se a esta diferença apenas como um “excesso do interesse da adquirente no justo valor líquido dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida acima do custo”. Contudo, para efeitos no nosso estudo, utilizaremos a denominação “*goodwill* negativo”.

Prosseguindo, segundo o § 36 da NCRF 14 em análise, quando se verifique a existência de um *goodwill* negativo, a adquirente deve:

- a) Reavaliar a identificação e a mensuração dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida e a mensuração do custo da concentração;
- b) Reconhecer imediatamente nos resultados qualquer excesso remanescente após a reavaliação (passo anterior).

A existência de um *goodwill* negativo pode ser consequência de (§ 57 da IFRS 3):

- a) Erros na mensuração do justo valor, do custo da concentração, ou dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida (uma possível causa para a ocorrência destes erros são o não reconhecimento, no justo valor dos ativos, passivos e passivos contingentes identificados, de possíveis perdas futuras da adquirida) (Montiel e Lamas, 2007);
- b) Imputação do custo da concentração empresarial ao justo valor, mas mensuração de alguns elementos do balanço por um montante que não o justo valor;
- c) Uma compra a bom preço.

O registo da aquisição com base em informação provisória é, de acordo com o § 38 da NCRF 14, permitido, mas somente se não for possível, à data de reporte, apurar o montante correto do justo valor dos ativos, passivos e passivos contingentes ou do custo de aquisição. No entanto, os valores provisórios deverão ser, no prazo máximo de 12 meses após a data de aquisição, ajustados para os valores finais.

Para o efeito, e com referência à data de aquisição, deverá ser:

- Calculado o justo valor dos ativos, passivos e passivos contingentes, como se esse justo valor tivesse sido reconhecido a partir da data de aquisição;
- Ajustado o *goodwill*, desde a data de aquisição, por uma quantia igual ao ajustamento no justo valor à data de aquisição do ativo, passivo e passivo contingente identificável a ser reconhecido ou ajustado; e

- Ajustada a informação comparativa, que deve ser apresentada como se a contabilização inicial tivesse sido concluída na data de aquisição (este ajuste inclui quaisquer efeitos adicionais de depreciação, amortização, lucro ou perda, reconhecidos pela conclusão da contabilização inicial).

2.3.2.5 Divulgações

Por fim, diz-nos o § 41 da NCRF 14 que a adquirente deverá divulgar informação que possibilite aos utentes das demonstrações financeiras uma avaliação da natureza e do efeito financeiro das concentrações de atividades empresariais que tenham sido efetuadas durante o período e também após a data do balanço, mas antes da autorização de emissão das demonstrações financeiras ter sido recebida.

2.3.3. Fusão inversa na IFRS 3

A fusão inversa, em particular, não está especificamente identificado e previsto na NCRF 14. Contudo, a IFRS 3 no seu Apêndice B, refere qual o tratamento a dar a estas operações.

Segundo o § 21 da IFRS 3, «uma concentração de actividades empresariais efectuada através da troca de interesses de capital próprio, a entidade que emite os interesses de capital próprio é normalmente a adquirente». A adquirente é também, por norma, a entidade de maiores dimensões. Contudo, para cada concentração de atividades empresariais, devem ser considerados todos os factos para a determinação da entidade adquirente. Para tal, deve ser analisado qual das entidades envolvidas é que, após a concentração, passa a deter o controlo da outra, isto é, qual das entidades concentradas tem o poder de gerir as políticas financeiras e operacionais da outra entidade (ou entidades) de forma a obter benefícios das suas atividades.

Neste contexto, são mencionadas as referidas aquisições inversas, como as concentrações de atividades empresariais onde a adquirente contabilística é a entidade cujos interesses de capital próprio foram adquiridos, e a entidade emitente é a adquirida contabilística. Segundo esta norma, nestes casos, embora a entidade emitente seja legalmente a sociedade adquirente, esta deverá ser identificada como a adquirida para finalidades contabilísticas.

Assim, numa aquisição inversa, o custo da concentração de atividades empresariais é considerado como tendo sido ocorrido pela adquirida legal (i.e., adquirente para fins contabilísticos), na forma de instrumentos de capital próprio emitidos pelos proprietários

da adquirente legal (i.e., adquirida para fins contabilísticos). Desta forma, e segundo o ponto B5 do Apêndice B da IFRS 3, o justo valor da retribuição transferida em troca da adquirida legal (adquirente contabilística) pelo interesse na adquirente legal (adquirida contabilística), deve ser baseado na determinação do número de instrumentos de capital próprio que a subsidiária legal teria de ter emitido para dar a mesma percentagem de interesse de capital próprio da entidade concentrada resultante da fusão, aos proprietários da empresa-mãe legal (Lopes, 2011).

2.3.4. Exemplificações práticas

Para melhor compreendermos a forma de contabilização das fusões e quais as diferenças contabilísticas existentes entre uma fusão em que a sociedade adquirente é acionista da adquirida, uma fusão direta e uma fusão inversa, ilustraremos de seguida três casos práticos, exemplificando cada uma destas situações.

2.3.4.1 Fusão entre duas empresas em que a adquirente é acionista da adquirida⁸

O primeiro caso prático, adaptado de Silva, Silva, Jesus e Silva (2011: 214-216), exemplifica a forma de contabilização de uma fusão em que a empresa adquirente (A, S.A., adiante A) detém 15% da empresa adquirida (B, S.A., adiante B):

Consideremos para o efeito os seguintes dados e pressupostos:

- A participação que A detém em B teve como custo de aquisição 100.000 €;
- O valor nominal das ações de A e de B é de 1 €/cada;
- O valor mercado das ações de A é de 1,5 €/cada e o valor de mercado das ações de B é de 2 €/cada. A relação de troca foi estabelecida com base nestes valores;
- Por questões de simplificação de cálculos, a situação líquida da sociedade B à data de aquisição da participação inicial de 15% é igual à da data de fusão, bem como os justos valores das duas sociedades, à data da fusão, são idênticos aos valores contabilísticos;
- O balanço de ambas as empresas, aos justos valores, é o seguinte:

⁸ Para melhor compreensão e análise de outros casos práticos, ver Silva [et. al] (2011: 214-233) e Lopes (2011: 382-444).

	<u>A, S.A.</u>	<u>B, S.A.</u>
Ativo		
Investimentos	100.000	-
Outras contas a receber	930.500	512.000
Caixa e depósitos bancários	28.500	16.350
Total do ativo	<u>1.059.000</u>	<u>528.350</u>
Capital Próprio e Passivo		
Capital próprio		
Capital realizado	480.000	335.000
Reservas e resultados	210.000	27.500
Total do capital próprio	<u>690.000</u>	<u>362.500</u>
Passivo		
Passivo		
Outras contas a pagar	369.000	165.850
Total do passivo	<u>369.000</u>	<u>165.850</u>
Total do capital próprio e do passivo	<u>1.059.000</u>	<u>528.350</u>

Passemos agora aos cálculos e contabilização da fusão da B em A:

1.º - Cálculo da relação de troca e ações a emitir pela sociedade A aos sócios de B:

$$\text{Valor de mercado da sociedade A} = 480.000 \times 1,5 = 720.000 \text{ €}$$

$$\text{Valor de mercado da sociedade B} = 335.000 \times 2 = 670.000 \text{ €}$$

$$\text{Valor de mercado de A – participação detida em B} = 720.000 - 100.000 = 620.000 \text{ €}$$

a = valor de mercado das ações de A =

$$\frac{(\text{valor de mercado de A - participação detida em B}) + (\% \text{ do capital social de B detido} \times \text{valor de mercado das ações de B})}{\text{capital social de B}}$$

$$\frac{620.000 + 50.250 \times 2}{480.000} = 1,501041667 \text{ €/cada}$$

b = valor de mercado das ações de B = 2 €/cada

$$\text{Relação de troca} = \frac{a}{b} = \frac{1,501041667}{2} = 0,750520833$$

$$\text{Ações a emitir} = \frac{\text{capital social de B} \times \% \text{ a adquirir}}{\text{relação de troca}} = \frac{335.000 \times 0,85}{0,750520833} = \mathbf{379.403}$$

2.º - Cálculo do prémio de emissão:

Prémio de emissão = valor de subscrição das ações – valor nominal das ações emitidas

$$\text{Prémio de emissão} = (670.000 - 100.000) - (379.403 \times 1 \text{ €}) = 570.000 - 379.403 = \mathbf{190.597 \text{ €}}$$

3.º - Cálculo do *goodwill*/*goodwill* negativo:

Valor do investimento de A em B = 570.000 €

Valor da participação que A detém em B (15%) = 100.000 €

Justo valor líquido dos ativos e passivos de B = 362.500 €

$$\rightarrow \text{Goodwill} = 570.000 + 100.000 - 362.500 = \mathbf{307.500 \text{ €}}$$

4.º - Contabilização da fusão no diário da sociedade A, à data de aquisição (valores em Euros):

Emissão das 379.403 ações:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
Investimento em B, S.A	411	570.000	
Capital	51		379.403
Prémio de emissão	54		190.597

Incorporação do património de B em A e contabilização do *goodwill* apurado:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
Ativos	1/2/3/4...	528.350	
<i>Goodwill</i>	441	307.500	
Passivos	2xy		165.850
Investimentos financeiros (anulação)	411		570.000
Investimento em B (anulação)	411		100.000

Assim, após a contabilização da fusão, o balanço da empresa resultante (A') será o seguinte:

	<u>A', S.A.</u>
Ativo	
Investimentos financeiros	-
<i>Goodwill</i>	307.500
Outras contas a receber	1.442.500
Caixa e depósitos bancários	<u>44.850</u>
Total do ativo	<u>1.794.850</u>
Capital Próprio e Passivo	
Capital próprio	
Capital realizado	859.403
Prémio de emissão	190.597
Reservas e resultados	<u>210.000</u>
Total do capital próprio	<u>1.260.000</u>
Passivo	
Passivo	
Outras contas a pagar	<u>534.850</u>
Total do passivo	<u>534.850</u>
Total do capital próprio e do passivo	<u>1.794.850</u>

2.3.4.2. Fusão direta – Sociedade adquirente detém a 100% a adquirida

Consideremos agora que, utilizando o exemplo anterior, a sociedade adquirente (A) detém 100% da sociedade adquirida (B). Desta forma, a fusão por incorporação de A em B será uma fusão direta.

A contabilização desta fusão dar-se-á de forma semelhante à supra efetuada, residindo a diferença na não existência de troca de títulos (artigo 116.º do CSC e alínea *c*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC). Assim, não será necessário o cálculo da relação de troca: a empresa adquirente perderá os títulos que detém da adquirida (pela extinção dos mesmos), mas receberá em troca todos os seus direitos e obrigações.

Consideremos então os novos dados:

- A participação que A detém em B teve como custo de aquisição 670.000 € (362.500 € contabilizado como investimento financeiro e o remanescente de 307.500 € como *goodwill*).

- Os balanços de ambas as empresas, aos justos valores (iguais aos valores contabilísticos para efeitos de simplificação), reajustados à nova situação:

	<u>A, S.A.</u>	<u>B, S.A.</u>
Ativo		
Investimentos financeiros	670.000	
Outras contas a receber	930.500	512.000
Caixa e depósitos bancários	28.500	16.350
Total do ativo	<u>1.629.000</u>	<u>528.350</u>
Capital Próprio e Passivo		
Capital próprio		
Capital realizado	480.000	335.000
Reservas e resultados	210.000	27.500
Total do capital próprio	<u>690.000</u>	<u>362.500</u>
Passivo		
Passivo		
Outras contas a pagar	939.000	165.850
Total do passivo	<u>939.000</u>	<u>165.850</u>
Total do capital próprio e do passivo	<u>1.629.000</u>	<u>528.350</u>

Passemos agora à contabilização da fusão no diário de A, à data de aquisição (valores em Euros):

Incorporação do património de B em A:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
Ativos	1/2/3/4...	528.350	
Passivos	2xy		165.850
Investimentos financeiros (anulação)	411		362.500

Após a contabilização da fusão, o balanço da empresa resultante (A') será o seguinte:

	<u>A', S.A.</u>
Ativo	
Investimentos financeiros	-
<i>Goodwill</i>	307.500
Outras contas a receber	1.442.500
Caixa e depósitos bancários	<u>44.850</u>
Total do ativo	<u>1.794.850</u>
Capital Próprio e Passivo	
Capital próprio	
Capital realizado	480.000
Reservas e resultados	<u>210.000</u>
Total do capital próprio	<u>690.000</u>
Passivo	
Passivo	
Outras contas a pagar	<u>1.104.850</u>
Total do passivo	<u>1.104.850</u>
Total do capital próprio e do passivo	<u>1.794.850</u>

2.3.4.3. Fusão inversa – Sociedade adquirente é detida a 100% pela adquirida

O último caso prático, adaptado de Lopes (2011: 441-444), refere-se ao tratamento contabilístico do caso específico da fusão inversa, objeto do nosso estudo.

Utilizando o exemplo anterior, suponhamos agora que os sócios de ambas as sociedades, ao invés da fusão direta supra exemplificada, decidem antes fundir-se de forma inversa, passando B a ser a sociedade adquirente legal e a A a sociedade adquirida legal. Para o efeito, a sociedade resultante da fusão (B') atribuirá aos ex-sócios de A as ações que A detinha em B, e que em consequência do processo de fusão foram incorporadas no património de B'.

Neste caso, conforme referido no ponto 2.3.3., a sociedade adquirente em termos legais é a B, mas para fins contabilísticos é a A, sendo que o *goodwill* a reconhecer será o *goodwill* de B.

Passemos agora aos cálculos e contabilização da fusão inversa, de acordo com a IFRS 3:

1.º - Cálculo do novo *goodwill*/*goodwill* negativo:

Valor do investimento de A em B = 670.000

Justo valor líquido dos ativos e passivos de B = 362.500

→ $Goodwill = 670.000 - 362.500 = 307.500 \text{ €}$

2.º - Cálculo do aumento do capital para entrega de ações aos ex-acionistas de A:

→ $590.000 - 362.500 - 307.500 = 20.000 \text{ €}$

3.º - Contabilização da fusão no diário da sociedade B, à data de aquisição (valores em Euros):

Contabilização do *goodwill*:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
<i>Goodwill</i>	441	307.500	
Reservas	55		307.500

Aumento do capital para entrega de ações aos ex-acionistas de A:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
Investimentos financeiros – fusão	41x	20.000	
Capital	51		20.000

Incorporação do património de A em B:

<u>Descrição</u>	<u>Conta</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
Ativos	1/2/3/4...	1.629.000	
Passivos	2xy		939.000
Investimentos financeiros e <i>goodwill</i> (anulação)	411/441		670.000
Investimentos financeiros – fusão	41x		20.000

Assim, o balanço da empresa resultante (B') será o seguinte:

	<u>B', S.A.</u>
Ativo	
Investimentos financeiros	-
<i>Goodwill</i>	307.500
Outras contas a receber	1.442.500
Caixa e depósitos bancários	<u>44.850</u>
Total do ativo	<u>1.794.850</u>
Capital Próprio e Passivo	
Capital próprio	
Capital realizado	335.000
Reservas e resultados	<u>355.000</u>
Total do capital próprio	<u>690.000</u>
Passivo	
Passivo	
Outras contas a pagar	<u>1.104.850</u>
Total do passivo	<u>1.104.850</u>
Total do capital próprio e do passivo	<u>1.794.850</u>

2.3.4.4. Conclusões

Podemos concluir com estes três casos práticos que nas fusões de sociedades, embora com todas as diferenças existentes e supra evidenciadas, os cálculos e a contabilização das operações é semelhante, seja no caso da sociedade adquirente ser acionista da sociedade adquirida, seja nos casos particulares de fusão direta e fusão inversa.

Importa ainda realçar que os balanços das sociedades resultantes da fusão direta e da fusão inversa (A' e B', respetivamente) são muito semelhantes, residindo a diferença apenas na composição do capital próprio. Desta forma, torna-se evidente que a opção de efetuar uma fusão inversa ao invés de uma fusão direta, não origina nenhum problema contabilisticamente relevante, sendo ainda muito similar os seus resultados.

3. Regime Especial Aplicável às Fusões

O regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, que podemos encontrar nos artigos 73.º e seguintes do CIRC, tem como objetivo eliminar/reduzir as barreiras fiscais à realização de reestruturações societárias e, embora não tendo como propósito conceder isenções ou benefícios fiscais aos sujeitos passivos do imposto, assegura o diferimento da tributação de mais e menos valias para períodos futuros (Câmara, 2009).

Este capítulo versará então sobre este regime de neutralidade fiscal, iniciando-se com um breve enquadramento histórico. Posteriormente, serão analisados a Diretiva 2009/133/CE relativa a este regime e o regime atualmente previsto no nosso CIRC. De seguida será evidenciada a origem das fusões inversas em Portugal, bem como o início da suspeição da Administração Fiscal a este tipo de operações. Serão também, neste ponto, evidenciadas as razões para a defesa da aplicabilidade deste regime a este caso particular de fusão. Por fim, abordaremos sucintamente a Reforma do IRC em curso, prevista para entrar em vigor a 1 de janeiro de 2014, e que tem uma forte e direta influência no nosso estudo.

3.1. A Criação do Regime – Objetivos

O momento da ocorrência de uma fusão, apesar de não haver qualquer lucro direto decorrente desta, implica uma decisão do mercado sobre o valor do património das sociedades envolvidas na operação, determinando-se assim, antes dessa transação, as relações de troca entre as suas participações sociais (Sanches, 2008). Para tal, será indispensável que, duma maneira geral, os acionistas da empresa adquirente estejam dispostos a pagar à empresa adquirida um preço mais elevado do que aquele que as mesmas conferem a elas próprias (Matos e Rodrigues, 2000).

Assim, e segundo a avaliação das variações patrimoniais positivas ou negativas existentes neste tipo de operações, este seria o momento da realização de mais e menos valias latentes. Deste modo, as vantagens que adviriam da reestruturação empresarial no futuro, teriam de ser muito elevadas (e seguras) para compensarem a existência deste imposto (Sanches, 2008). A este propósito, Sanches (2008: 10) considera que «[e]xistindo imposto, em vez da operação que iria otimizar a organização de empresas, vai procurar-se uma qualquer outra forma, ainda que menos eficiente, para compensar a vantagem organizativa existente» (Sanches, 2008:10).

Desta forma, e segundo Sanches (2008: 10), a tributação vai assim

retirar o *incentivo* [itálico no original] que as partes têm para realizar a transacção, 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. Nem o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica que pretendiam.

Assim, facilmente se conclui que deixando a operação de se efetuar por motivos fiscais, e ficando todos os intervenientes a perder, a solução seria a não tributação destas operações, diferindo-se essa mesma tributação para períodos seguintes, ou seja, conferindo-lhes neutralidade fiscal. Este deferimento, segundo Sanches (2008), não se trata de uma perda de receita fiscal, na medida em que este imposto, na maioria das situações, nunca chegaria a ser cobrado, porque a operação simplesmente não existiria.

Este regime foi então consagrado pois, segundo Pereira (2009), o sistema fiscal não deverá ser um obstáculo ao desenvolvimento económico, devendo antes promover ativamente esse mesmo desenvolvimento. Esta promoção do desenvolvimento económico por parte do sistema fiscal pode ser concretizada, de acordo com este autor, através de benefícios fiscais, que se caracterizam, «em primeiro lugar, por se traduzirem numa derrogação às regras gerais de tributação» (ibid.: 379). Assim, através da concessão de vantagens fiscais, o legislador assume que o objetivo extrafiscal tem uma importância superior à pura arrecadação de receitas. Ou seja, o desenvolvimento económico através das reestruturações societárias passa a ter, para o legislador e/ou para o Estado, uma relevância superior à mera cobrança do imposto.

Por outro lado, este regime de neutralidade fiscal foi consagrado por estar implícita a continuidade do exercício económico das sociedades envolvidas, através da nova sociedade (ou sociedade beneficiária), a qual decorre das obrigações e dos direitos das sociedades fundidas (Cunha, 2005). Assim, este regime encontra também fundamento na crença de que através de uma operação de concentração empresarial as empresas a médio/longo prazo obterão maiores resultados contabilísticos e, conseqüentemente, maior matéria coletável. Logo, diferindo as mais-valias apuradas como consequência da operação de fusão, reduz-se o desincentivo fiscal nesse período e arrecadam-se maiores receitas fiscais no futuro.

3.2. O Regime Português – CIRC 1989

A problemática supra referida foi resolvida pelo Estado português quando, em 1989, foi introduzido no CIRC, nos artigos 62.º a 64.º, um “Regime especial aplicável às fusões e cisões de sociedades” (na versão original do Código), ainda antes da publicação da primeira Diretiva proferida pela UE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações (Diretiva 90/434/CEE).

Estes três artigos do Código, de acordo com Sanches (2008:13), continham «já o essencial de um regime de *neutralidade* [itálico no original] fiscal para estas operações».

O n.º 1 do artigo 62.º, na versão original do Código⁹, incluía um conceito de fusão generalizado para efeitos do âmbito de aplicação do regime, não distinguindo qualquer forma de operação e abrangendo assim, sem especificação e detalhe, todos os tipos de fusões e cisões. Esta generalização demonstra que «a política tributária que o código traduzia era a não tributação de todas as fusões e cisões» (Sanches, 2008: 13).

Neste regime inicial estava também acautelado o uso destas operações para fins abusivos, através dos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo, segundo os quais a dedução dos prejuízos fiscais pela nova sociedade só poderia ser feita, exclusivamente, com a autorização do Ministro das Finanças a requerimento dos interessados.

Podemos então concluir que a questão de saber se o regime de neutralidade fiscal é ou não aplicável ao caso específico da fusão inversa, no caso de ainda vigorar esta versão Código, não se colocava, pois todas as fusões e cisões, qualquer que fosse o seu tipo, poderiam ser efetuadas dentro deste regime (Sanches, 2008).

⁹ N.º 1 e 2 do artigo 62.º do CSC na redação de 1989: «1 – À fusão e cisão de sociedades com sede ou direcção efectiva em território português é aplicável o regime estabelecido neste artigo desde que se verifiquem as seguintes condições: a) A sociedade para a qual é transmitido o património das sociedades fundidas ou cindidas tenha sede ou direcção efectiva naquele território; b) Os elementos patrimoniais ativos e passivos objecto de transmissão sejam inscritos na contabilidade da sociedade mencionada na alínea anterior com os mesmos valores que tinham na contabilidade das sociedades fundidas ou cindidas; c) Os valores referidos na alínea anterior sejam os que resultam da aplicação das disposições deste código ou de reavaliações feitas ao abrigo de legislação de carácter fiscal. 2 – Na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas ou cindidas não haverá lugar ao apuramento de mais-valias ou menos-valias realizadas por motivo da fusão ou cisão nem à consideração como proveitos ou ganhos, nos termos no n.º 2 do artigo 33, das provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais que respeitem aos créditos, existências e obrigações e encargos objecto de transmissão.»

3.3. Diretiva 2009/133/CE

A 23 de julho de 1990, com a entrada em vigor da Diretiva 90/434/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes, a mesma política que o legislador português consagrou no CIRC em 1989, foi nessa altura «redigida com maior grau de pormenor, de modo a não excluir qualquer tipo de reestruturação empresarial que envolva uma nova combinação jurídica entre sociedades já existentes» (Sanches, 2008: 14).

Para Câmara (2009), a aprovação desta Diretiva representou um grande marco para as empresas do mercado único, na medida em que lhes possibilitou uma reorganização com ganhos de eficiência, de produtividade e aumento de competitividade, por forma a adaptarem-se às exigências do mercado.

O regime instituído pela Diretiva 90/434/CEE inicia-se com uma série de considerandos, sendo o primeiro de extrema importância, e que por isso passamos a citar:

Considerando que as fusões, as cisões, as entradas de activos e as permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes podem ser necessárias para criar, na Comunidade, condições análogas às de um mercado interno e assegurar deste modo a realização e o bom funcionamento do mercado comum; que essas operações não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-membros; que importa, por conseguinte, instaurar, para essas operações, regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional.

Este considerando demonstra que o intuito do Direito Europeu é primordialmente o de eliminar qualquer tipo de barreiras à ocorrência de fusões/reestruturações empresariais, garantindo assim neutralidade a estas operações.

Esta Diretiva foi alterada pela Diretiva 2005/19/CE de 17 de fevereiro de 2005, que alargou o âmbito da aplicação do regime a cisões parciais e à transferência da sede de uma Sociedade Europeia (SE) ou de uma Sociedade Cooperativa Europeia (SCE) de um Estado-Membro para outro.

A 19 de outubro de 2009 foi publicada a Diretiva 2009/133/CE do Conselho, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da

sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro. Esta Diretiva revoga a Diretiva 90/434/CE, codificando-a e agregando as alterações que lhe foram feitas, posteriormente à sua entrada em vigor.

No regime consagrado pela Diretiva 2009/133/CE, a fusão é descrita na alínea *a*) do artigo 2.º como uma operação pela qual

uma ou mais sociedades transferem, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para outra sociedade já existente, mediante atribuição aos respectivos sócios de títulos representativos do capital social da outra sociedade, e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico desses títulos.

Este conceito contém como requisito para que uma operação seja considerada fusão para efeitos fiscais, ocorrer na “sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação”. Da análise do conceito e modalidades de fusão previstos no CIRC, podemos constatar que o legislador não transpôs este requisito para a legislação fiscal nacional, aquando da revisão do regime especial aplicável às fusões, pelo Decreto-Lei 211/2001 de 7 de agosto de 2001.

Este alargamento do conceito às situações de fusão mediante uma operação a que, segundo Pereira (2010), se convencionou chamar de simples liquidação, vai ao encontro com os objetivos do Direito Europeu relativos a este regime de neutralidade fiscal. Por outro lado, o conceito de fusão constante da Diretiva «não parece utilizar o conceito de liquidação no sentido técnico-jurídico que o mesmo comporta na legislação nacional» (ibid.: 21). Isto porque o conceito de liquidação previsto no n.º 146 do CSC refere que este é um conjunto de atos consequentes à dissolução de uma sociedade, i.e., a realização dos ativos e o saldar dos passivos, para apuramento de um saldo final a distribuir pelos sócios (Pereira, 2010).

A Diretiva especifica ainda que uma operação pela qual uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do ativo e do passivo que integra o seu património para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do seu capital social, é também considerada fusão.

Nesta situação em particular, Pereira (2010: 27) refere que «não se vislumbra a necessidade de realizar uma verdadeira e própria operação de liquidação, em sentido

técnico rigoroso, uma vez que a sociedade incorporante é, tão só, a sócia única da sociedade incorporada.»

Esta especificação, à semelhança do artigo 116.º do CSC e da alínea *c*) do artigo 73.º do CIRC, e de acordo com Sanches (2008), visa resolver um problema de previsão normativa que existiria na falta desta. Este problema seria o de na definição de fusão da alínea *a*) do n.º 1 do mesmo artigo se encontrar o formalismo jurídico da «atribuição aos respectivos sócios de títulos representativos do capital social da outra sociedade». Ocorrendo uma fusão em que, por exemplo, uma sociedade detém outra a 100% e esta se funda naquela, não existiria troca de títulos pois apenas ocorreria a extinção das participações sociais. Assim, a sociedade que detém a outra a 100% perde os títulos da mesma, mas passa a deter diretamente todos os direitos e obrigações da sociedade que incorpora (Sanches, 2008).

Em suma, no caso da inexistência da especificação criada pela Diretiva, este tipo de fusões não seriam abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal. Nestas operações, na ausência do anterior elemento formal (atribuição de títulos), teremos como «contrapartida do negócio jurídico sinalagmático, a mera transferência do património de uma sociedade para a outra» (Sanches, 2008:17).

Este tipo de fusões é perfeitamente justificável pois, para Sanches (2008:16),

se há uma situação empresarial por excelência a convidar a uma reestruturação por meio de fusão de duas sociedades é aquela em que o domínio total superveniente cria duas estruturas formalmente autónomas e substancialmente ligadas, com uma sociedade a dominar a outra a 100%.

Esta afirmação prende-se com o facto de, no caso do domínio total superveniente, quando se constate não haver vantagens em manter duas sociedades autónomas, o próximo passo será naturalmente a fusão das sociedades, com vista à simplificação de estruturas.

Antunes (2002: 843) partilha da mesma opinião, afirmando que «[d]e um ponto de vista *económico* [itálico no original], esta modalidade grupal situa-se a meio caminho entre o grupo constituído por contrato de subordinação e a fusão societária.»

Para este autor, uma sociedade detida a 100% mantém toda a sua estrutura e individualidade jurídica, patrimonial e organizativa, embora na prática tudo funcione como se a tivesse perdido.

3.4. O Atual Regime no Código do IRC

As regras da Diretiva 90/434/CEE (atual Diretiva 2009/133/CE) foram transpostas para o direito nacional a 2 de julho de 1992, através do Decreto-Lei n.º 123/92. Com esta “atualização”, o CIRC deixou de restringir o regime às operações realizadas por empresas nacionais, passando a incluir também as operações realizadas entre empresas de diferentes Estados-Membros. Para Sanches (2008), esta anterior distinção não tinha sentido pois este considera que a segurança jurídica destas operações é maior se o regime fiscal aplicável às mesmas for igual.

Assim, este regime de neutralidade fiscal passou a aplicar-se às fusões em que intervenham sociedades com sede ou direção efetiva em território português, sujeitas e não isentas de IRC, e sociedade(s) de outros Estados-Membros, desde que todas se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva 2009/133/CE (n.º 7 do artigo 73.º do atual CIRC).

Desta forma, as operações ocorridas interna e externamente passaram a ser reguladas pelo Direito Europeu, sendo portanto também interpretadas em conformidade com este¹⁰.

Após a transposição da Diretiva, o n.º 1 do artigo 74.º do atual CIRC, na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas, passou a prever o seguinte regime (desde que se tratem de situações previstas nas alíneas deste mesmo número):

- Não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão;
- Não são considerados como rendimentos os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos e inventários;
- Não são também consideradas como rendimentos as provisões relativas a obrigações e encargos objeto de transferência, aceites para efeitos fiscais, com exceção dos que respeitem a estabelecimentos estáveis situados fora do território português, quando estes sejam transferidos para entidades não residentes.

Para a aplicação deste regime, de acordo com o n.º 3 do artigo 74.º do CIRC, a sociedade incorporante deve manter, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que estes tinham nas sociedades fundidas, isto é, na

¹⁰ Vide Acórdão Kofoed de 5 de julho de 2007, Processo C-321/05.

contabilização da fusão, para efeitos da incorporação/reunião dos elementos patrimoniais, estes devem permanecer com os mesmos valores que tinham anteriormente. Isto significa que, em termos fiscais, não será aceite o reconhecimento dos elementos patrimoniais pelos seus justos valores à data da transação.

A não aceitação do reconhecimento dos elementos patrimoniais pelos seus justos valores reporta-se ao princípio da continuidade contabilística e é, de acordo com Sanches (2008), a forma da Administração Fiscal se defender contra o abuso por parte das sociedades, no que toca à passagem de ativos e à sua reavaliação para a nova sociedade (ou para a sociedade incorporante) nesse momento, por forma a adiar a tributação das mais-valias (consequência da aplicação deste regime).

Contudo, e como sabemos, um dos meios para alcançar declarações financeiras verdadeiras e atuais, de acordo com o normativo contabilístico nacional, é o reconhecimento do justo valor (que, como anteriormente referido, é a forma mais verdadeira de mensuração). O justo valor tem assim como objetivo o de dar uma imagem fiel do património, da situação financeira, assim como dos resultados das sociedades, de acordo com o artigo 2.º da Quarta Diretiva (Diretiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1978, baseada no artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedade). Neste sentido, as entidades viram-se obrigadas a «registar os bens não por uma realidade abstracta mas por um valor de mercado ou um valor real ou ainda o preço de venda» (Amorim, 2012: 1).

Para Câmara (2007), a avaliação das sociedades por forma a encontrar o seu justo valor é algo essencial, na medida em que é com esta avaliação que se estabelece a relação de troca em termos objetivos. As participações sociais da sociedade incorporada, juntamente com a eventual quantia em dinheiro entregue aos sócios da sociedade incorporante (com o mesmo valor que tinham as participações extintas), deverá corresponder ao «valor real do património das sociedades existentes» (ibid.: 169).

Não obstante, conforme referido, para a aplicabilidade deste regime é exigida no n.º 3 do artigo 74.º do CIRC «uma identidade contabilística entre os valores por que estavam inscritos os elementos patrimoniais objecto de transferência nas sociedades fundidas ou cindidas e os valores por que passam a figurar nos balanços da sociedade incorporante ou na nova sociedade» (ibid.: 170).

Podemos então concluir desta análise que existe uma relevante discrepância entre aquilo que é permitido em termos fiscais e em termos contabilísticos. Assim, para que a sociedade resultante da fusão preencher os requisitos para poder beneficiar deste regime, terá de, para efeitos fiscais, não seguir aquilo que estaria condicionada a fazer, pela aplicação da NCRF 14, utilizando os valores históricos/contabilísticos e não os justos valores à data da operação.

Por fim, importa referir que este regime de neutralidade fiscal impõe no n.º 4 do artigo 74.º do CIRC, que:

- a) O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos seja feito como se não tivesse havido fusão, cisão ou entrada de ativos;
- 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, sejam 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 tenham, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável nas sociedades fundidas.

3.4.1. Transmissibilidade de prejuízos fiscais

De entre as diversas vantagens que decorrem da aplicação deste regime de neutralidade fiscal está a possibilidade de reporte dos prejuízos fiscais. Através desta possibilidade, no caso de reestruturações entre sociedades, os prejuízos fiscais apurados pela(s) sociedade(s) incorporada(s) em períodos de tributação anteriores podem ser deduzidos ao lucro tributável da sociedade incorporante. Assim, serão compensados os prejuízos de uma ou mais empresas envolvidas no processo de fusão, com os lucros da empresa incorporante/resultante.

Esta possibilidade está contida no artigo 75.º do CIRC, existindo para a aplicação deste os seguintes requisitos:

- Requerimento ao Ministro das Finanças;
- Existência de razões económicas válidas; e
- Plano específico de dedução e limites por período de tributação.

Segundo Lobo (2007: 46), existindo na fusão uma dissolução sem liquidação das entidades absorvidas (mantendo-se assim a atividade através da entidade incorporante), fica claro que as empresas envolvidas «transmutam-se na pessoa jurídica da entidade incorporante que, após a fusão, desenvolve *per se* [itálico no original] a actividade das incorporadas». Efetivamente, verificamos que o ciclo de vida destas empresas subsiste, «embora de forma novada na pessoa da nova sociedade» (Lobo, 2007: 46).

Este ciclo, como sabemos, decorre desde o momento da criação da sociedade, até ao momento da sua extinção, sendo que, só após a conclusão deste é que é possível auferir acerca do real resultado económico da sua atividade. Desta forma, Lobo (2007: 46) conclui que «o transporte de prejuízos corporiza a tentativa do direito fiscal no sentido de alcançar o máximo de neutralidade possível na tributação inter-temporal de uma determinada exploração». Assim, existindo uma perspetiva de continuidade económica relativa às sociedades envolvidas neste processo de fusão, e portanto, uma neutralidade económica, o sistema fiscal deve assegurar também a neutralidade fiscal destas operações. Apenas desta forma poderia o sistema fiscal não «originar distorções significativas no tráfego económico», adaptando-se «de forma eficiente ao tráfego comercial normal» (Lobo, 2007: 46).

Assim, ocorrendo no processo de fusão uma transferência global do património das sociedades envolvidas, existe então uma continuidade da atividade empresarial, sendo todo o património das sociedades incorporadas “inserido” na sociedade incorporante.

A este propósito, Lobo (2007) refere que, sabendo que são os elementos patrimoniais que definem a capacidade contributiva de uma sociedade, e que os prejuízos fiscais constituem um dos elementos que determinam essa capacidade, estes devem ser necessariamente incluídos na sociedade incorporante, pela lógica da continuidade. Para este autor, «[n]ão se trata de incentivar ou promover a reestruturação empresarial; trata-se, isso sim, de eliminar obstáculos desproporcionados e despropositados à liberdade económica dos agentes económicos» (Lobo, 2007: 46). Assim, conclui-se que a possibilidade de reporte dos prejuízos fiscais não é em si um benefício fiscal mas sim um desagravamento estrutural.

3.4.2. Cláusula especial anti abuso

As práticas de evasão fiscal e a luta dos Estados-Membros contra as mesmas, conduziram os legisladores a adotarem medidas/cláusulas anti abuso que levassem à desconsideração dessas práticas abusivas para efeitos fiscais (Pereira, 2009). Essas cláusulas podem ser do

tipo gerais ou especiais, sendo que as gerais têm «um carácter transversal a todo o sistema fiscal», e as especiais destinam-se a ser aplicadas a situações específicas, existindo vários exemplos destas no nosso ordenamento jurídico e fiscal (Pereira, 2009: 446).

Em Portugal, a cláusula geral anti abuso encontra-se no n.º 2 do artigo 38.º da Lei Geral Tributária (LGT)¹¹ e as cláusulas especiais encontram-se dispersas pela legislação nacional.

Uma das cláusulas especiais anti abuso presente no nosso ordenamento fiscal é a cláusula que se insere nas definições e âmbito de aplicação do regime de neutralidade fiscal em análise. Com o propósito exclusivo de transpor a Diretiva 2009/133/CE, o objetivo principal desta cláusula é o «de permitir impedir a atribuição de neutralidade fiscal à realização de reorganizações societárias com propósitos de elisão fiscal ilegítima» (Câmara, 2009: 86). Esta cláusula previne assim que os agentes económicos utilizem este regime especial e privilegiado para obterem vantagens puramente fiscais.

Esta cláusula anti abuso foi introduzida no nosso ordenamento em 1992, onde no n.º 9¹² do artigo 62.º-A na redação do CIRC de 1992 se fazia uma remissão direta ao artigo 11.º da Diretiva 90/434/CEE (atual Diretiva 2009/133/CE). Este artigo da Diretiva refere que

[q]ualquer Estado-membro poderá recusar aplicar, no todo ou em parte, o disposto nos títulos II, III e IV ou retirar o benefício de tais disposições sempre que a operação de fusão, de cisão, de entrada de activos ou de permuta de acções:

- a) Tenha como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais; o facto de uma das operações referidas no artigo 1º não ser realizada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das actividades das sociedades que participam na operação, pode constituir presunção de que essa operação tem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais.

¹¹ N.º 2 do artigo 38.º da LGT: «São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das forma jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com, as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.»

¹² N.º 9 do artigo 62.º-A, na versão de 1992 do CIRC: «O regime especial estabelecido no presente artigo poderá deixar de aplicar-se, total ou parcialmente, quando se conclua ter-se verificado o disposto no artigo 11.º da Diretiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho de 1990, procedendo-se então, se for caso disso, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.»

Através deste artigo, o Direito Europeu atribuiu a todos os Estados-Membros a competência para introduzir uma cláusula específica nos seus ordenamentos jurídicos, possibilitando-lhes a negação da atribuição de neutralidade fiscal consagrada neste regime, mesmo quando os requisitos gerais previstos se encontrem preenchidos¹³ (Câmara, 2009).

Mas, embora este artigo dê aos Estados-Membros a faculdade de criar medidas com o propósito de rejeitar o regime da neutralidade fiscal, estes devem considerar, no entanto, os objetivos prosseguidos pela Diretiva (referidos anteriormente), analisando cada caso em concreto, por forma a evitar a aplicação automática desta cláusula (serão dados exemplos desta faculdade no capítulo 5).

Segundo Câmara (2009: 81), este artigo da Diretiva «reflecte o princípio de que o abuso do direito é proibido, competindo aos Estados-Membros definir a forma e os métodos de transporem a Directiva e escolherem os meios para assegurar o resultado pretendido». Desta forma, o poder da Administração Fiscal tornou-se mais vasto, pois em vez de poder impedir operações suspeitas, pode retirar a neutralidade às operações de fusão sempre que as mesmas não tenham sido efetuadas por razões económicas válidas.

Atualmente esta cláusula encontra-se prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC, onde, de acordo com a mesma, se for provada a inexistência de razões económicas válidas, salvo se o contribuinte conseguir demonstrar o contrário, presume-se que a operação é abusiva e que assim não deverá beneficiar do regime de neutralidade fiscal. Neste sentido, fica claro que para a aplicação desta cláusula não bastará que a Administração Fiscal invoque a inexistência de razões económicas válidas, esta terá que as provar.

Assim, para que se possa aplicar esta cláusula, é fundamental a verificação da inexistência de razões económicas válidas e também a conclusão de que o principal objetivo da operação foi a obtenção ilegítima de vantagens fiscais. A Administração Fiscal terá de demonstrar «minimamente o carácter artificioso da fusão proposta, que visasse unicamente propósitos de obtenção de vantagens fiscais» (Lobo, 2007: 54). Esta prova terá então de ser muito intensa e exigente, recaindo o ónus da prova à Administração Fiscal.

Assim, para a aplicação deste regime, o contribuinte terá de realizar e apresentar à Administração Fiscal estudos relativos aos efeitos económicos da operação em causa, cabendo à Administração Fiscal a aceitação ou não desses motivos, explicando as suas

¹³ Os requisitos gerais são os previstos nos artigos 74.º do CIRC.

razões por forma a que a posição da mesma possa ser submetida «ao escrutínio judicial com eventual recurso a peritos» (Câmara, 2009: 89).

O legislador português escolheu a existência de razões económicas válidas como condição para a aplicação deste regime, atribuindo nesse pressuposto as vantagens fiscais previstas no regime em análise. Segundo Câmara (2009: 88), reconhecendo os objetivos da Diretiva acima referenciados, «parece natural que os primeiros elementos apontados para justificar as operações se reportem às próprias sociedades e à sua respectiva estrutura e atividade».

Contudo, ainda que a Administração Fiscal faça a referida prova, o contribuinte poderá «refutar esse facto e/ou evidenciar que a operação foi realizada com outra finalidade societária [...], totalmente distinta da mera ou exclusiva obtenção de uma vantagem fiscal por forma artificial» (Câmara, 2009: 81). Por outro lado, este autor afirma que procurar uma redução na carga tributária (i.e., uma poupança fiscal), quando motivada por razões económicas válidas, não é em si uma ação proibida por lei. Para negar a neutralidade fiscal a uma operação de fusão, os argumentos da Administração Fiscal devem «assentar na inexistência de razões económicas válidas e não apenas numa poupança fiscal» (Câmara, 2009: 95).

Esta cláusula especial anti abuso prevê também que o facto das sociedades intervenientes na operação se encontrarem sujeitas a diferentes regimes de tributação em sede de IRC seja indício de evasão fiscal para efeitos da (não) aplicação do regime, ao contrário da Diretiva que prevê unicamente a inexistência de razões económicas válidas (Câmara, 2009). Desta forma, o legislador quis impedir que sociedades domésticas que possuam isenções subjetivas, totais e permanentes, possam usufruir deste regime (i.e., se uma das empresas envolvidas na operação de fusão tiver todos os seus rendimentos sujeitos ao regime geral, e outra gozar de isenções ou benefícios, esta operação não estará abrangida pelo regime de neutralidade fiscal).

3.5. Fusão Inversa

A fusão de sociedades em que a adquirente detém a adquirida a 100% encontra-se tipificada na alínea *c*) do artigo 75.º do CIRC (alínea *a*) do artigo 2.º da Diretiva 2009/133/CE), como já referido. Nesta modalidade de fusão, já existia a substituição da troca de títulos representativos de capital, pela atribuição dos títulos da sociedade incorporante aos sócios da sociedade incorporada. Isto porque as participações da

sociedade incorporada, sendo esta controlada a 100% pela incorporante, naturalmente se extinguirão.

No caso particular da fusão inversa, onde uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%, o mesmo processo ocorre. A diferença consiste na sociedade que atribui os títulos. Na fusão inversa, sendo a sociedade incorporante a sociedade dominada, será esta a atribuir os seus títulos representativos do capital à sociedade dominante (incorporada), títulos estes que antes faziam parte da carteira de títulos da sociedade dominante. Assim, os sócios da sociedade dominante «[p]erdem a sociedade que controlava a sociedade dominada, recebem o controlo directo (o domínio a 100%) da sociedade dominada», isto é, os sócios da sociedade incorporada deixam de deter esta, mas passam a deter a anterior dominada/sociedade resultante (Sanches, 2008: 17).

3.5.1 Origem da fusão inversa em Portugal

Aquando da transposição da Diretiva 90/434/CEE, o legislador estabeleceu no artigo n.º 7 do artigo 62.º do CIRC que «é equiparada à fusão a operação pela qual uma sociedade transfere o conjunto do activo e passivo [...] para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do seu capital social». Esta especificação não teve, segundo Sanches (2008), sentido, visto que esta operação é em si uma fusão. De acordo com o mesmo autor, este artigo prendia-se com uma tentativa de impedir que a fusão inversa beneficiasse deste regime de neutralidade fiscal, visto que esta equiparação não se alarga à fusão inversa.

Para Sanches (2008), está claro que a fusão inversa se inclui em ambos os momentos do negócio jurídico descritos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, bem como na Diretiva (que apresenta uma redação semelhante). O primeiro momento do negócio jurídico será «a transferência global do património de uma ou mais sociedades (sociedades fundidas) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária)», e o segundo será o da atribuição aos sócios da sociedade incorporada «de partes representativas do capital social da beneficiária» (i.e., da sociedade incorporante) (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC).

No caso da fusão inversa, no primeiro momento, existe a transferência global do património da sociedade incorporada (sociedade dominante) para a sociedade incorporante (sociedade dominada). O segundo momento é também verificado na medida em que, no seguimento da fusão inversa, as ações da sociedade beneficiária são atribuídas aos sócios

da sociedade incorporada. Para Sanches (2008: 32), «[n]ão pode haver qualquer espécie de dúvida», a fusão inversa enquadra-se na definição prevista no texto da lei.

A única exceção encontrada entre a fusão direta e a fusão inversa remete-se à contrapartida da transferência global do património existente no processo de fusão. No caso da fusão inversa, tendo em conta que as ações que representavam o capital social da sociedade incorporante (dominada) se encontravam no ativo da sociedade incorporada (dominante) anteriormente à ocorrência de fusão, essas ações serão, neste caso, a contrapartida da fusão. Estas serão entregues não à sociedade incorporante (como sucede nas fusões comuns e/ou diretas), mas sim aos sócios dela. Assim, estes ativos (ações da sociedade incorporante/dominada) serão os únicos ativos a não serem incorporados no processo de fusão.

A tentativa de impedir que a fusão inversa beneficiasse do regime de neutralidade fiscal supra analisado, e após o esclarecimento de que esta fusão se enquadra indubitavelmente na definição de fusão prevista no CIRC, vem assim na sequência de um preconceito da Administração Fiscal para com este tipo de fusões, decorrente de inúmeros abusos por parte de diversas operações de fusões inversas ocorridas no passado.

A forma mais vulgar de abuso no passado baseava-se na tentativa de uma empresa com lucros presentes e perspectivas de lucros futuros incorporar uma sociedade com prejuízos, por forma aos lucros duma incorporarem os prejuízos da outra, reduzindo ou eliminando assim o imposto a pagar (Sanches, 2008).

Contudo, como vimos anteriormente, este tipo de operações tinha como entrave o n.º 5 do artigo 62.º da versão original do CIRC, o qual apenas permitia a dedução dos prejuízos fiscais das sociedades fundidas aos lucros tributáveis da sociedade incorporante ou da nova sociedade, se e apenas se, o Ministro das Finanças o autorizasse. Esta autorização apenas ocorreria caso a fusão em apreço se revestisse num interesse para o adequado redimensionamento das unidades económicas (por exemplo, se a fusão possibilitasse salvar uma empresa em risco e manter os postos de trabalho da mesma).

Assim, por forma a contornar esta condição, as sociedades faziam-se valer das chamadas operações inversas, da seguinte forma: uma sociedade com lucros comprava uma sociedade quase falida (por um preço baixíssimo), salvando-a e mantendo os seus postos de trabalho, dominando-a dessa forma a 100%. Após esta compra, a decisão de operar uma fusão entre ambas era facilmente justificável, mas se fosse a sociedade dominante a

incorporar a dominada, não seria possível proceder à dedução dos seus prejuízos (pela aplicação do n.º 5 do artigo 62.º, da versão original no CIRC).

Para contornar este obstáculo, a fusão ocorreria através da incorporação da sociedade dominante na sociedade dominada, sociedade esta que anteriormente se encontrava quase em falência.

Estas operações de fusão inversa mantiveram-se até há bem pouco tempo (Acórdão do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), Processo n.º 14/2011-T, de 4 de janeiro de 2012) como operações sujeitas a grande desconfiança por parte da Administração Fiscal, «como se esta operação só pudesse ser realizada para contornar a lei fiscal ou fosse, em si própria, uma operação abusiva» (Sanches, 2008: 20).

3.5.2. O Parecer n.º 45/2004 do Centro de Estudos Fiscais e as ações próprias

Até há bem pouco tempo a posição da Administração Fiscal acerca da aplicabilidade do regime de neutralidade fiscal ao caso das fusões inversas não ia de acordo com a interpretação do Direito Europeu, isto porque, conforme referido anteriormente, «[a] política do Direito Comunitário [sic] é permitir estas operações com neutralidade, desde que não haja abusos por parte das entidades envolvidas» (Sanches, 2008: 25).

No Parecer n.º 45/2004 de 17 de maio de 2004 do Centro de Estudos Fiscais (CEF), foi concluído que uma operação de reestruturação empresarial como a fusão inversa não tem cabimento nas definições do n.º1 do artigo 73º do CIRC, não sendo portanto abrangida pelo regime especial aplicável às fusões estabelecido nos artigos 73º e seguintes do mesmo Código.

Neste Parecer foi colocado um pedido de informação vinculativa, entre outros, acerca do enquadramento e aplicabilidade de uma fusão inversa ao regime de neutralidade fiscal. De acordo com este Parecer (que foi na altura acolhido pela Administração Fiscal), o facto de o legislador ter regulado especificamente o caso da fusão direta (alínea *c*) do artigo 73º do CIRC) e não se encontrar regulação específica para a fusão inversa, implica que esta última situação não poderá beneficiar do regime de neutralidade fiscal por não estar taxativamente contemplada no artigo 73º do CIRC, de acordo com o supra analisado.

A este propósito, Sanches (2008: 25) refere que «[a] própria Administração Fiscal sabe que o seu argumento está errado, uma vez que a fusão de uma sociedade noutra que detinha

cabe sem qualquer dúvida no conceito normal de fusão» previsto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, como anteriormente verificado.

A especificação da fusão por incorporação da sociedade-filha pela sociedade-mãe, prevista na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, deve-se ao facto de, neste tipo de fusões, não haver troca de títulos representativos do capital. Como vimos anteriormente, com a ocorrência deste tipo de fusões, os títulos da sociedade incorporada (sociedade-filha) extinguem-se, assim como a sociedade cujo capital representam. Assim, a alínea *a*) do artigo 2.º da Diretiva (que veio a ser transposta para a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 73.º do atual CIRC) diz-nos que também é considerada fusão a operação através da qual «uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do seu capital social.»

Após a transposição da Diretiva para o nosso ordenamento jurídico, este tipo de fusão passou a ser considerada como tal, i.e. um “tipo”, e não uma operação “equiparada” à fusão, como anteriormente estava prevista. Isto porque a possibilidade de utilizar estas operações para fins abusivos, estava já precavida pela cláusula especial anti abuso supra analisada (Sanches, 2008).

Segundo Sanches (2008), a fusão inversa não consta das atualizações/esclarecimentos que a Diretiva veio dar porque a mesma já fazia parte da lista das operações anteriormente abrangidas.

Sanches (2008: 26) comenta ainda que no Parecer em causa, não nos deparamos com mais do que a «tentativa de obter apoio legal para os preconceitos da Administração Fiscal portuguesa em relação a este tipo de operação».

Por outro lado, é referido no ponto 10 do Parecer que na fusão inversa em causa «a incorporante adquire como acções próprias aquelas que eram detidas pela incorporada, devendo ao mesmo tempo entregar essas acções aos sócios da sociedade mãe que se dissolve».

Neste contexto, o Parecer considera que uma operação como esta, em que os ativos a transferir serão as próprias participações sociais detidas pela incorporante, reconduz-se totalmente à dissolução da sociedade-mãe com a respetiva entrega das participações na sociedade-filha aos sócios daquela.

Para Sanches (2008) este argumento não tem qualquer fundamento jurídico, na medida em que no processo de fusão inversa as ações que a empresa adquirente adquire (ações da empresa fundida) serão imediatamente entregues aos sócios da empresa fundida.

Partindo de um exemplo em que a sociedade A (dominante) é incorporada pela sociedade B (dominada) temos, segundo este autor (2008: 28),

uma confusão entre as ações próprias de B no sentido literal do termo (todas as ações que titulam o capital de B são ações próprias de B, no sentido de ações referentes a B [...]) e ações próprias de B no sentido jurídico deste mesmo termo.

Relativamente à aquisição e manutenção de ações e quotas próprias no património das sociedades, o n.º 1 do artigo 316.º do CSC refere que «uma sociedade não pode subscrever ações próprias, e, por outra causa, só pode adquirir e deter ações próprias nos casos e nas condições previstos na lei». Uma destas condições é expressa no n.º 2 do artigo 317.º do mesmo Código, onde é mencionado que «uma sociedade não pode adquirir e deter ações próprias representativas de mais de 10% do seu capital».

Por outro lado, e ainda neste contexto, consta no Direito Europeu (Diretiva 2006/68/CE de 6 de setembro) que

as sociedades anónimas deverão ter a possibilidade de adquirir ações próprias até ao limite das reservas passíveis de distribuição da sociedade e o período durante o qual tal aquisição pode ser autorizada pela assembleia geral deverá ser prolongado, de forma a reforçar a flexibilidade e a reduzir a carga administrativa das sociedades, que devem reagir rapidamente às evoluções do mercado que afectam a cotação das suas ações.

Assim, qualquer que seja o direito em análise, a aquisição de ações próprias será um processo regulamentado, com limites máximos, «devendo ser contabilizado juntamente com a criação de uma reserva a elas referente» (Sanches, 2008: 27).

Desta forma, e voltando ao exemplo anteriormente dado, após o processo da fusão inversa, as ações de B (ações “próprias” por titularem o capital de B) que pertenciam a A, serão transferidas para os sócios de A como contrapartida da operação. Assim, para que no decorrer do processo de fusão essas ações passassem a ser consideradas ações próprias (de acordo e no sentido do CSC), seria indispensável que o procedimento de aquisição das mesmas ocorresse, o que de acordo com Sanches (2008: 29) não se passa, visto que «não há qualquer aquisição duradoura ou momentânea» das mesmas.

Neste seguimento, o Parecer do CEF refere no ponto 10 que

como temos aqui uma aquisição de acções, em que a autoparticipação subsiste e é integrada no património social, ainda que para ser imediatamente transferida, surge sempre a obrigação, por momentânea que seja, de tornar indisponível uma reserva de montante igual àquele porque sejam contabilizadas.

Relativamente a esta afirmação, Sanches (2008: 29) comenta que «[a] incompreensão da natureza e da função das acções próprias – ou o cego desejo de retirar neutralidade a esta operação – leva a afirmações insustentáveis e de um formalismo extremo».

Ora, sendo o terceiro efeito da fusão (previsto na alínea *b*) do artigo 112.º do CSC) o de «os sócios da sociedade extinta tornarem-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade», e produzindo-se este simultaneamente à extinção das sociedades incorporadas (ou todas as fundidas), os sócios da sociedade incorporada (titulares do capital da sociedade incorporante), recebem as acções que detinham da sociedade incorporante.

Desta forma,

as partes de capital da sociedade incorporada não vão por breves momentos (um dia, um minuto, um segundo) para a incorporante, que se torna dona de 100% do seu próprio capital e constitui uma reserva para acções de conta própria para logo a seguir transmitir as acções aos seus sócios. (Sanches, 2008: 30)

A este propósito Ventura (2006: 247) afirma que

[n]ão merecem hoje mais do que referência, como relíquias históricas, velhas teorias que, por uma forma ou outra, concluíam que as acções da incorporante entravam no património da incorporada e daí transitavam para os sócios desta e *mutatis mutandis* [itálico no original] para o caso de constituição de nova sociedade.

Podemos assim concluir que existe neste Parecer uma confusão entre a troca das participações, naturalmente decorrente da fusão, com a entrega material dos títulos.

3.6. A Reforma do IRC

O Programa do XIX Governo Constitucional previa, em termos de medidas de natureza fiscal, uma reforma profunda e abrangente ao Código do IRC, que promovesse a simplificação do imposto, a internacionalização e a competitividade das empresas portuguesas.

Por conseguinte, através do Despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 66-A/2013 de 2 de janeiro de 2013, foi designada uma Comissão para proceder à elaboração de um Projeto para a Reforma do IRC.

De acordo com este Despacho, e também com o Programa do XIX Governo Constitucional, esta Comissão teria como missão a revisão das bases legais fundamentais do sistema de tributação das empresas, tendo esta Reforma do IRC os seguintes objetivos¹⁴: revisão e simplificação do IRC e demais regimes fiscais aplicáveis ao rendimento das empresas no sentido de promover a competitividade, o investimento e a internacionalização das empresas portuguesas; revisão e simplificação do regime de obrigações declarativas; e reestruturação da política fiscal internacional do Estado português.

Nestes termos, a Comissão apresentou a 30 de junho de 2013 um Anteprojeto de Reforma do IRC que foi posteriormente aprovado em Conselho Extraordinário de Ministros a 10 de outubro de 2013, tendo sido a Proposta de Lei n.º 175/XII apresentada na Assembleia da República no dia 14 de outubro de 2013.

Um das muitas e oportunas revisões e alterações constantes nesta Proposta de Lei vai de encontro ao caso em concreto do nosso estudo: a não exclusão da fusão inversa do regime de neutralidade fiscal. Neste contexto, a Comissão refere no seu Anteprojeto que

a tendência jurisprudencial é já significativamente estável e sólida, pelo que a certeza e a segurança das relações jurídico-tributárias recomenda o seu acolhimento nas disposições do Código do IRC, protegendo-se, assim, um domínio relevante das reorganizações empresariais sem que daí resulte qualquer dano para as receitas orçamentais, ao mesmo tempo que se libertam os tribunais de conflitos desnecessários.

Assim, a Comissão propõe-se a alterar os artigos do regime de neutralidade fiscal, incluindo, entre outras, uma alínea e)¹⁵ na redação proposta do n.º 1 do artigo.º 73.º do CIRC, a qual refere que se considera fusão a transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra sociedade (sociedade beneficiária), quando a

¹⁴ Para maiores detalhes, veja-se o Despacho n.º 66-A/2013, de 2 de janeiro de 2013.

¹⁵ Proposta de redação do n.º 1 do artigo.º 73.º do CIRC: «1 – Considera-se fusão a operação pela qual se realiza: 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); 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; 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.»

totalidade das partes representativas do capital social desta seja detida pela sociedade fundida, i.e., a fusão inversa.

Caso a Proposta de Lei para a Reforma do IRC venha a ser aprovada em Assembleia Geral e inclua as alterações propostas ao regime de neutralidade fiscal supra referidas, a fusão inversa passará a estar expressa e inequivocamente incluída no regime especial aplicável às fusões previsto no CIRC.

Contudo, e de acordo com o estudo efetuado, tornar a fusão inversa específica e autonomamente contemplada no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, parece-nos algo desnecessário e redundante, na medida em que, segundo a nossa interpretação, esta já se encontra atualmente prevista.

Não obstante, e para pôr termo à divergência interpretativa dada a este artigo (que a nosso ver não tem fundamento), consideramos que esta alteração tem toda a relevância e importância, pois parece que apenas desta forma a controvérsia dada a este tema e os consequentes litígios que ocorrem e continuariam, naturalmente, a ocorrer, verão assim o seu fim.

Desta forma, passando este tipo particular de fusão a estar expressamente prevista neste regime, ser-lhe-á agora conferida de forma indubitável e automática neutralidade fiscal.

Esta alteração legislativa vai assim de encontro a todo o estudo por nós efetuado, demonstrando explicitamente que a posição e o objetivo que o legislador atribui a este regime é o de conferir neutralidade fiscal a todas as fusões, independentemente do seu tipo, por forma a não desincentivar estas operações. Desta forma, podemos concluir que o legislador considera que este tipo de fusão, tal como todas as outras, permitirá à sociedade resultante a obtenção de maiores lucros, arrecadando-se assim maiores receitas fiscais no futuro.

Esta proposta de alteração corrobora a importância e atualidade dada por nós a este tema, sendo igualmente uma forte sustentação às opiniões dadas e partilhadas e dando, portanto, maior peso e relevância ao tema em análise.

4. Artigo 60.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais

Para além das vantagens fiscais presentes no regime especial aplicável às fusões previsto nos artigos 73.º e seguintes do CIRC e analisado nos capítulos anteriores, o Estado pode prever outros benefícios fiscais, desde que estes não impliquem distorções de concorrência e não contrariem o regime fiscal instituído. Assim, existe no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente no artigo 60.º do EBF¹⁶, a possibilidade de serem concedidos benefícios fiscais às empresas que exerçam, diretamente a título principal, uma atividade económica de natureza agrícola, comercial, industrial ou de prestação de serviços, e que se reorganizem, em resultado de atos de concentração ou de acordos de cooperação. Assim, o regime de neutralidade fiscal pretendido pelo legislador para as operações de reestruturação empresarial é, também neste artigo, materializado. Estes benefícios fiscais são, segundo as alíneas do n.º 1 do artigo 60.º do EBF, os seguintes:

- a) Isenção de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, relativamente aos imóveis, não destinados a habitação, necessários ao ato de concentração;
- b) Isenção de imposto do selo, relativamente à transmissão dos imóveis referidos na alínea *a*), ou à constituição, aumento de capital ou do ativo de uma sociedade de capitais necessários à concentração ou à cooperação;
- c) Isenção dos emolumentos e de outros encargos legais que se mostrem devidos pela prática dos atos inseridos nos processos de concentração ou de cooperação.

Relativamente à exclusão dos imóveis destinados à habitação, da isenção prevista na alínea *a*), o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), Processo 475/12 de 14 de junho de 2012, proferiu o seu entendimento quanto a esta, referindo para o efeito que «o que releva não é a finalidade objectiva, imanente, ao imóvel, de destino à habitação, mas sim a finalidade económica a que está adstrito», na medida em que só assim será atingido o objetivo a que se propõe este regime, não o obstaculizando por uma interpretação restritiva e literal (ponto 2.1. deste acórdão).

O objetivo deste regime pode ser consultado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 404/90 de 21 de dezembro de 1990, que prevê pela primeira vez este regime, onde consta que o mesmo tem como objetivo o «desaparecimento completo das fronteiras internas dos

¹⁶ Consta da Proposta de Lei n.º 178/XII, que aprova o Orçamento de Estado para 2014, uma alteração a este artigo 60.º do EBF, que implica apenas uma simplificação deste regime.

diferentes espaços nacionais e a simultânea criação de um mercado único de 340 milhões de consumidores, em condições concorrenciais acrescidas». Neste contexto, e ainda neste preâmbulo, é referido que «importa criar mecanismos que permitam a renovação e reestruturação das empresas com perspectivas de expansão nesse mercado alargado». Ou seja, uma empresa pode, por exemplo, deter imóveis destinados à habitação (qualificação objetiva do imóvel) que sejam indispensáveis à sua atividade comercial, sendo portanto um instrumento do seu negócio (é o caso de uma empresa que se dedique à locação de imóveis destinados à habitação a terceiros).

Podemos então concluir que o entendimento do STA é que a exclusão dos imóveis destinados à habitação, da isenção prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 60.º do EBF, não pode ser interpretada de acordo com a qualificação objetiva da natureza do imóvel em causa, mas sim de acordo com a relação que este tem com a atividade exercida pelas empresas participantes da operação de reestruturação.

Ainda relativamente a esta alínea, e no que respeita à condição que o artigo impõe para conceder a isenção, i.e., se a transmissão do imóvel for necessária ao ato de concentração, este acórdão refere, no seu ponto 3, que este preceito é óbvio, na medida em que a *ratio* das isenções previstas neste artigo é facilitar as operações de reestruturação empresarial e as operações de fusão dos ativos entre as empresas. Para o STA, apenas desta forma se garante a identidade e a continuidade do negócio.

Este regime é aplicável, segundo o n.º 2 do presente artigo, aos atos de concentração ou acordos de cooperação que envolvam empresas com sede, direção efetiva ou domicílio em território português, noutra Estado-Membro da UE ou num Estado com o qual Portugal tenha assinado uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital (exceto entidades sedeadas em países com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis¹⁷).

Para efeitos da aplicação deste regime, o n.º 3 deste artigo refere quais os atos considerados “atos de concentração”:

- a) A fusão de sociedades, empresas públicas ou cooperativas;
- b) A incorporação por uma sociedade do conjunto ou de um ou mais ramos de atividade de outra sociedade, tendo como contrapartida partes do capital social da

¹⁷ Constantes da lista aprovada pela Portaria n.º 292/2011 de 8 de novembro, do Ministro das Finanças.

primeira, desde que ambas as sociedades exerçam a mesma ou idêntica atividade antes da operação e a transmitente cesse esse exercício após a operação;

- c) A cisão de sociedade em que uma sociedade destaque partes do seu património ou se dissolva, dividindo o seu património em duas ou mais partes que constituam, cada uma delas, do ponto de vista técnico, uma exploração autónoma, desde que tal operação dê lugar a uma concentração na modalidade prevista na alínea *a*) (isto é, fusão-cisão).

Neste artigo não encontramos qualquer tipo de restrição ou especificidade no que respeita às fusões, demonstrando-se assim que a intenção do legislador é a de aplicar estas isenções a todas as fusões, seja qual for o seu tipo. Assim, podemos rapidamente concluir que a fusão inversa, objeto do nosso estudo, está indubitavelmente incluída neste artigo, podendo, desta forma, gozar dos benefícios fiscais contidos no mesmo.

Ainda neste âmbito, os atos considerados “atos de cooperação” para efeitos da aplicação deste regime são, de acordo com o n.º 4 deste artigo, os seguintes:

- a) A constituição de agrupamentos complementares de empresas ou de agrupamentos europeus de interesse económico, nos termos da legislação em vigor, que se proponham a prestação de serviços comuns, a compra ou venda em comum ou em colaboração, a especialização ou racionalização produtivas, o estudo de mercados, a promoção de vendas, a aquisição e transmissão de conhecimentos técnicos ou de organização aplicada, o desenvolvimento de novas técnicas e produtos, a formação e aperfeiçoamento do pessoal, a execução de obras ou serviços específicos e quaisquer outros objetivos comuns, de natureza relevante;
- b) A constituição de pessoas coletivas de direito privado sem fim lucrativo, mediante a associação de empresas públicas, sociedades de capitais públicos ou de maioria de capitais públicos, de sociedades e de outras pessoas de direito privado, com a finalidade de, relativamente ao sector a que respeitam, manter um serviço de assistência técnica, organizar um sistema de informação, promover a normalização e a qualidade dos produtos e a conveniente tecnologia dos processos de fabrico, bem como, de um modo geral, estudar as perspetivas de evolução do sector;
- c) A celebração de contratos de consórcio e de associação em participação, nos termos da legislação em vigor, sempre que as contribuições realizadas no âmbito dos mesmos visem o desenvolvimento direto de atividades produtivas, com exceção de atividades de natureza imobiliária.

As isenções previstas no n.º 1 deste artigo só poderão ser concedidas por despacho do ministro responsável pela área das finanças, precedido de informação da Direção-Geral dos Impostos a requerimento das sociedades interessadas, e quando verificados, cumulativamente, os seguintes requisitos mencionados no n.º 5 deste artigo:

- a) A operação de concentração ou cooperação empresarial não prejudica, de forma significativa, a existência de um grau desejável de concorrência no mercado e tem efeitos positivos em termos do reforço da competitividade das empresas ou da respetiva estrutura produtiva, designadamente através de um melhor aproveitamento da capacidade de produção ou comercialização, ou do aperfeiçoamento da qualidade dos bens ou serviços das empresas;
- b) As sociedades envolvidas na operação exerçam, efetiva e diretamente, a mesma atividade económica ou atividades económicas integradas na mesma cadeia de produção e distribuição do produto, compartilhem canais de comercialização ou processos produtivos ou, ainda, quando exista uma manifesta similitude ou complementaridade entre os processos produtivos ou os canais de distribuição utilizados;
- c) Relativamente às operações a que se referem as alíneas *b)* e *c)* do n.º 3, o ramo de atividade transmitido seja constituído por um conjunto de elementos que constituam, do ponto de vista organizacional e técnico, uma exploração autónoma, não sendo considerados como tal uma carteira de participações ou um ativo isolado.

Este requerimento deverá ser entregue preferencialmente pela Internet e acompanhado de um estudo demonstrativo das vantagens e dos elementos que comprovem as condições acima referidas.

5. Análise de Jurisprudência

De acordo com jurisprudência assente do STA, a jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem carácter vinculativo em matéria de Direito da UE e também para todas as jurisdições nacionais dos diferentes Estados-Membros.

Neste capítulo analisaremos dois acórdãos de reenvio de questões prejudiciais ao TJUE, escolhidos de entre uma vasta lista de acórdãos referentes ao regime de neutralidade fiscal. São eles o Acórdão A.Leur-Bloem, Processo C-28/95 e o Acórdão Foggia, Processo C-126/10. Estes são para nós os acórdãos de maior relevância dentro deste tema e por isso consideramos que as suas análises serão fundamentais para a compreensão da posição da UE face a este regime e também para a consolidação de ideias e conhecimentos apreendidos nos capítulos anteriores.

5.1. Acórdão do TJUE, Processo C-28/95 – A.Leur-Bloem

O acórdão A.Leur-Bloem do TJUE, Processo C-28/95, visou uniformizar a interpretação a dar às alíneas *d)* e *a)* dos artigos 2.º e nº 1 do 11.º, respetivamente, da Diretiva 2009/133/CE. Este acórdão foi submetido ao TJUE pelo Tribunal de Amesterdão, no seguimento de um litígio entre A.Leur-Bloem e o Inspetor das Contribuições das Empresas de Amsterdão 2 (de seguida, Inspetor).

Consta da matéria factual deste acórdão que A.Leur-Bloem, acionista única de duas sociedades privadas neerlandesas, pretendia adquirir as ações de uma terceira sociedade privada (*holding*), efetuando o pagamento através da permuta com as ações das duas primeiras sociedades que diretamente detém. Assim, depois desta operação, A.Leur-Bloem tornar-se-ia, não diretamente, mas indiretamente, a única acionista das duas primeiras sociedades (ponto 3 do acórdão).

Neste contexto, A.Leur-Bloem solicitou à Administração Fiscal neerlandesa que considerasse a operação supra descrita como uma “fusão por permuta de ações”, para dessa forma beneficiar da isenção do imposto sobre a mais-valia realizada na cessão das ações e da possibilidade de compensar as eventuais perdas no interior da entidade fiscal criada, pedido esse que foi indeferido.

No seguimento, A.Leur-Bloem interpôs recurso dessa decisão ao Tribunal de Amsterdão, e este decidiu que, para resolver o litígio, deveria reenviar a questão ao TJUE por forma a este interpretar as disposições da Diretiva.

O Tribunal de Amsterdão colocou então 6 questões prejudiciais. A primeira questão pretendeu apurar se o TJUE é competente (nos termos no artigo 177.º do Tratado da União Europeia) para interpretar o Direito da UE quando este não rege diretamente a situação em causa, mas o legislador nacional pretenda tratar essa situação do mesmo modo que trataria uma situação que diga respeito à Diretiva, por força da transposição da mesma para o seu ordenamento jurídico.

As quatro questões seguintes referiam-se à interpretação a dar ao conceito de “permuta de ações” constante no artigo 2.º, alínea *d*) da Diretiva. A última pergunta referia-se à existência ou não de razões económicas válidas nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*) da Diretiva, para efeitos da aplicabilidade do regime de neutralidade fiscal a este caso em concreto.

Relativamente à primeira questão, o TJUE proferiu no ponto 32 do acórdão, concluindo, que

quando a legislação nacional se adequa, para as soluções que dá a situações puramente internas, às soluções escolhidas em direito comunitário [sic], a fim, nomeadamente, de evitar o aparecimento de discriminações contra cidadãos nacionais ou, como no caso em apreço no processo principal, de eventuais distorções de concorrência, existe um interesse comunitário [sic] manifesto em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou as noções que se foram buscar ao direito comunitário [sic] sejam interpretadas de forma uniforme, quais quer sejam as condições em que se devem aplicar.

Quanto à interpretação a dar ao conceito de “permuta de ações” constante da alínea *d*) do artigo 2.º da Diretiva, o órgão jurisdicional de reenvio referiu no ponto 36 do acórdão que

resulta do artigo 2.º, alínea *d*), bem como da economia geral da directiva, que o regime fiscal comum que institui, o qual inclui diferentes benefícios fiscais, se aplica indistintamente a todas as operações de fusão, cisão, entrada de activos e de permuta de acções, independentemente dos seus fundamentos, quer sejam financeiros, económicos ou puramente fiscais.

Em resposta à 5ª questão, acerca da existência de razões económicas válidas para efeitos da aplicação deste regime, o órgão jurisdicional de reenvio referiu na alínea *b*) do ponto 48 do acórdão que o artigo 11.º da Diretiva deve ser interpretado no sentido de que

para verificar se a operação em causa tem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais, as autoridades nacionais competentes devem proceder, em cada caso, à apreciação global da referida operação.

O acórdão refere também que os Estados-Membros podem prever que o facto das operações em causa não terem sido realizadas por razões económicas válidas constitui presunção de fraude ou de evasão fiscais. Nesse caso, é competência destes determinar os procedimentos internos necessários à aplicação dessa disposição, respeitando no entanto o princípio da proporcionalidade (alínea *b*) do ponto 48 do acórdão).

Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio acautela que a instituição de um preceito de carácter geral que exclua automaticamente certas categorias de operações do benefício fiscal, quer haja ou não efetivamente evasão ou fraude fiscais, excederia aquilo que é necessário para evitar essa fraude ou evasão fiscais e prejudicaria o objetivo prosseguido pela Diretiva (alínea *b*) do ponto 48 do acórdão).

Por fim, é também referido neste acórdão que a interpretação a dar ao conceito de “razões económicas válidas”, na aceção do artigo 11.º da Diretiva, deve ir além da simples procura de um benefício fiscal (alínea *c*) do ponto 48 do acórdão).

5.2. Acórdão do TJUE, Processo C-126/10 – Foggia

O Acórdão do TJUE, Processo C-126/10 – Foggia, resulta de um pedido de decisão uniformizador relativo à interpretação a dar ao artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), da Diretiva 2009/133/CE, à semelhança do acórdão anterior.

A decisão por parte do STA Português de suspender a instância e submeter ao TJUE as questões prejudiciais, surgiu na sequência de um litígio que opôs a Foggia, SGPS ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (a seguir “Secretário de Estado”), por este não a autorizar a efetuar uma transmissão de prejuízos fiscais apurados, mas ainda não deduzidos da Riguadiana SGPS, S.A. (a seguir, “Riguadiana”), na sequência da incorporação desta e de outras três sociedades gestoras de participações sociais, pertencentes ao mesmo grupo.

O Secretário de Estado fundamentou o deferimento do pedido alegando que a dita operação não teve interesse económico para a Foggia, na medida em que a Riguadiana, relativamente aos exercícios considerados nos prejuízos fiscais (de 1997 a 2002), havia deixado de ter uma carteira de participações, não tinha praticamente obtido rendimentos da sua atividade económica e apenas tinha investido em títulos. Mais refere que esta entidade

apresentou na sua declaração fiscal de 2002, uma menos-valia fiscal de cerca de 2 milhões de Euros, não tendo sido a mesma devidamente justificada. Por fim, o Secretário de Estado alega que esta operação não teve qualquer interesse económico para a Foggia, embora a incorporação da Riguadiana pudesse conduzir a uma redução dos custos de administração e de gestão.

Ambas as questões prejudiciais enviadas ao TJUE pelo STA referem-se à interpretação a ser dada aos conceitos de “razões económicas válidas” e “reestruturação ou racionalização das atividades” de sociedades participantes em operações de fusão, nos termos no disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), da Diretiva.

Para responder a estas questões, o TJUE referiu praticamente todas as fundamentações dadas às questões referidas no acórdão A.Leur-Bloem. Assim, conforme mencionado na análise do anterior acórdão, o TJUE fundamenta, no ponto 31 do mesmo, que os benefícios previstos na Diretiva devem ser aplicados indistintamente a todas as operações de fusão, independentemente dos seus fundamentos (quer sejam económicos, financeiros ou puramente fiscais). Refere também que, de acordo com o artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*) da Diretiva, os Estados-Membros podem, excecionalmente, recusar aplicar, no todo ou em parte, os benefícios previstos nesta Diretiva e sempre que a operação tenha como principal objetivo a fraude ou evasão fiscais e não tenha sido realizada por razões económicas válidas (ponto 33 do acórdão).

É também alegado no ponto 36 deste acórdão que, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), da Diretiva,

quando a operação de fusão visa unicamente obter um benefício fiscal e não é efectuada por razões económicas válidas, tal constatação pode constituir uma presunção de que essa operação tem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais.

Este acórdão acrescenta ainda no ponto 37 que «para verificar se a operação em causa tem esse objectivo, as autoridades nacionais competentes não se podem limitar a aplicar critérios gerais predeterminados, mais deve proceder, caso a caso, a uma análise global da operação.»

Assim, após todas estas alegações e considerações, o TJUE refere no ponto 38 do acórdão, concluindo que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, considerando todas as circunstâncias que qualificam o litígio que lhe foi submetido, os elementos integrantes

da presunção de fraude ou de evasão fiscais, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*) da Diretiva estão reunidos. Para o efeito, o acórdão refere alguns critérios que podem ser utilizados nesta análise, podendo ser aplicados a este caso em concreto, mas também em todos os outros (pontos 40 a 49 do acórdão):

- Uma fusão realizada através da incorporação de uma sociedade que não exerce nenhuma atividade e que não entra com ativos próprios pode, não obstante, ser considerada como efetuada por razões económicas válidas;
- A existência de prejuízos fiscais na sociedade incorporante não pode ser motivo da exclusão da hipótese da fusão ter sido efetuada por razões económicas válidas. Não obstante, o facto de esses prejuízos serem muito elevados e de não se entender a razão para tal, pode constituir um indício de fraude ou evasão fiscais;
- Os conceitos de “reestruturação e racionalização” devem ser entendidos como «indo além da simples tentativa de obter um benefício puramente fiscal, e qualquer operação de reestruturação e de racionalização que apenas vise alcançar esse objectivo não pode constituir uma razão económica válida»;
- A economia de custos resultante da redução dos encargos administrativos e de gestão que sucede, tanto para a operação de reestruturação/racionalização empresarial, como qualquer outra, não pode ser suficiente para a alegação da existência de razões económicas válidas, pois, nesse caso, a regra enunciada no artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*), da Diretiva, «ficaria desprovida da sua razão de ser».

5.3. Conclusões

Da análise destes acórdãos é possível concluir que o entendimento do TJUE é que o regime especial que a Diretiva 2009/133/CE institui é aplicável a todas as operações de reestruturação empresariais, não relevando para o efeito as motivação que relevaram para a decisão de reestruturação.

Assim, embora a Diretiva permita aos Estados-Membros excluir do regime de neutralidade fiscal as operações que tenham como principal objetivo fraude ou evasão fiscais (por aplicação do artigo 11.º, n.º 1, alínea *a*) da Diretiva), estes terão de, para tal, fazer uma análise e apreciação global da operação, caso a caso, tendo em consideração todas as circunstâncias e todos os elementos constantes da operação e também os critérios referidos em jurisprudência assente do TJUE (por exemplo, nos dois acórdãos supra analisados).

Desta forma, não é permitida a exclusão automática de certas categorias de operações ao regime de neutralidade fiscal.

A análise da interpretação dada pelo TJUE ao regime de neutralidade fiscal torna-se também fundamental pois, segundo o proferido pelo TJUE no acórdão A.Leur-Bloem, a partir do momento em que os Estados-Membros acolhem as “leis” provenientes do Direito da UE, são obrigados a interpretá-lo à luz do texto e da finalidade das Diretivas da UE, para atingir o resultado por elas pretendido.

Por fim, relacionando as conclusões da análise destes dois acórdãos com o objeto no nosso estudo, Sanches (2008: 25) afirma que «considerar previamente que as operações feitas mediante a chamada fusão inversa não estão abrangidas pela Diretiva – i.e. que não podem gozar de neutralidade – é totalmente contrário à jurisprudência constante do TJCE [sic], na sua interpretação do regime de fusões, e cisões em todo o espaço comunitário [sic].»

6. CASO PRÁTICO: DUPLA FUSÃO INVERSA

Neste capítulo daremos conta de uma dupla fusão inversa ocorrida entre empresas sediadas em território português. Consideramos que a aplicação prática de todo o estudo anteriormente efetuado será extremamente importante para a consolidação de conhecimentos e para a perceção da forma como estas operações ocorrem.

Começaremos por descrever o nosso caso prático e todas as operações ocorridas dentro do Grupo, até à fusão das sociedades envolvidas. De seguida, e uma vez que um caso idêntico ao que nos propomos analisar foi já objeto de pronúncia arbitral, sendo posteriormente proferido o Acórdão do CAAD, Processo n.º 14/2001-T, mencionaremos os fundamentos proferidos pelos Serviços de Inspeção Tributária (SIT) para a fixação da matéria coletável e consequentes correções aritméticas, decorrentes da exclusão desta dupla fusão inversa do regime especial aplicável às fusões. Posteriormente, analisaremos todo o nosso caso prático, as fusões em causa e os fundamentos proferidos pelos SIT no Acórdão do CAAD. Por fim, mencionaremos os votos de vencido constantes do acórdão do CAAD, concluindo a nossa posição acerca deste caso.

6.1. Descrição da Situação Prática

A sociedade A..., SA (adiante, A) é uma sociedade anónima com um capital social de 1.497.000 €, representado por 149.700 ações com valor nominal de 10 €/cada e tendo como objeto social o fabrico de móveis refrigerados, estruturas metálicas e sua comercialização. Os acionistas desta, a 28 de dezembro de 2005, venderam participações sociais correspondentes a 90% do seu capital social, pelo valor de 15.493.950 €, à entidade C, SGPS (adiante, C). Assim, no início de 2007, C detinha 90% do capital social da A (134.730 ações), sendo os restantes 10% detidos pela própria A, como ações próprias. C foi constituída a 5 de dezembro de 2005, com um capital social de 500.000 € e como objeto social a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas.

A sociedade D..., SGPS (adiante, D) mantinha uma relação de grupo com domínio total inicial com a B, tendo para o efeito subscrito e realizado em dinheiro a totalidade do seu capital social. B é uma sociedade anónima com um capital social de 50.000 €, representado por 10.000 ações com valor nominal de 5 €/cada e tendo como objeto social a fabricação e comercialização de equipamentos refrigerados e seus acessórios.

Para proceder a esta dupla fusão, a sociedade A redigiu e apresentou um Projeto de Fusão, onde referia que a fusão de B e de C na A seria uma fusão por incorporação, em que os patrimónios de B e de C (sociedades incorporadas) seriam globalmente transferidos para A (sociedade incorporante), com a conseqüente extinção das sociedades adquiridas.

Deste projeto constava também que a decisão de efetuar esta fusão surgiu por questões de simplificação da estrutura societária e de procedimentos, e integração da atividade comercial desenvolvida pela B na esfera da A.

Para além das razões supra mencionadas, o Projeto referia ainda as seguintes motivações económicas que levaram a A (sociedade dominada) a ser a sociedade incorporante (isto é, razões para a opção de fusão inversa ao invés da fusão direta):

- a) Questões de simplicidade administrativa, tendo em conta a envolvente económico-financeira das sociedades;
- b) O facto de A possuir instalações próprias, ao contrário das restantes;
- c) A imagem comercial que A detém e que deverá ser mantida, pois caso contrário, a sociedade resultante da fusão poderia ficar prejudicada.

O Projeto mencionava ainda que a transferência dos ativos e passivos de B e de C para A seria efetuada pelos seus valores contabilísticos, cumprindo assim os requisitos previstos no n.º 3 do artigo 74º e seguintes do CIRC, para efeitos de aplicação do regime de neutralidade fiscal às fusões em causa.

Por fim, era referido neste Projeto que, para efeitos desta fusão, a totalidade das ações representativas do capital social da A (e detidas pela C) seriam diretamente atribuídas aos acionistas de B e de C (i.e., a sociedade D), nas exatas proporções das ações que estes detinham anteriormente. Desta forma, não haveria lugar à fixação de outros critérios de avaliação de relações de troca das participações sociais, sendo que as 134.730 ações da A e que C detinha, passariam automaticamente para a sociedade D.

6.2. Acórdão do CAAD, Processo n.º 14/2001-T

Uma situação idêntica a esta foi já objeto de decisão e pronúncia arbitral, como já referido, dando origem ao Acórdão do CAAD, Processo n.º 14/2011-T.

O pedido de pronúncia arbitral foi feito pela A (Requerente), decorrente de vários atos de liquidação adicional de IRC e de fixação da matéria coletável referentes a 2007 e às

sociedades B e C, feitos pelos SIT em consequência de uma Inspeção Tributária efetuada à sociedade A, sendo esta notificada do Relatório Final.

De todos os atos efetuados pelos SIT, interessa-nos analisar o ato de fixação da matéria tributável e respetivas correções aritméticas em sede de IRC, para o ano de 2007, no montante de 4.241.231,50 €, e relativos à C.

A Requerente impugnou este ato à ilegalidade da interpretação do n.º 1 do artigo 73º (anterior 67º) do CIRC do regime da neutralidade fiscal.

6.2.1. A notificação

A notificação recebida pela sociedade A continha, entre outros, como já referimos, correções meramente aritméticas para ano de 2007 no montante de 4.241.231,50 €, relativo à C. A fundamentação para estas correções feitas pelos SIT tiveram como base o facto de estes considerarem que a fusão por incorporação da C e da B na A, consubstanciou uma fusão inversa, na medida em que as sociedades mães foram incorporadas na sociedade filha (A incorporou C, que detinha 90% do seu capital social e incorporou B que detinha 78,95% da C). Assim, os SIT consideraram que estas fusões não se encontram previstas na definição de fusão contida no n.º 1 do artigo 73º do CIRC, e que portanto não lhes é aplicável o regime de neutralidade fiscal.

Os SIT, neste seguimento, referiram que se deverá considerar que as ações da A, pertencentes a C, foram transmitidas para a A pelo seu valor de mercado, à data da operação. Neste caso, esse valor deverá ser o último preço praticado, o que significa que deverá corresponder ao valor de compra da totalidade das ações da C pela B (visto que 90% dos ativos da C são representados pelas ações de A).

Assim, como a compra de 78,95% das ações da C pela B foi feita através do pagamento de 15.947.000 € (10.815.508,33 € + 5.132.391,67 €), os SIT deduziram que 100% da C serão aproximadamente 20.200.000 € (pela regra de três simples).

Ora, se o único ativo da C são 90% das ações da A, os SIT concluíram que o valor de mercado de 90% das ações de A eram, àquela data, 20.200.000 €. Desta forma, o custo de aquisição de 90% das ações da A é o valor pago pela C à A, a 28 de dezembro de 2005, ou seja, 15.493.950 €.

Assim, a mais-valia realizada em consequência da transmissão das ações de A (pertencentes a C) para a própria A, em resultado da incorporação do património global da C, foi então calculada com base nestes valores e da seguinte forma:

$$\text{Mais-valia fiscal} = [\text{Preço de mercado} - (\text{Custo de aquisição} \times \text{Coeficiente de correção monetária}^{18})] \Leftrightarrow$$

$$\Leftrightarrow \text{Mais-valia fiscal} = [20.200.000 - (15.493.950 \times 1,03)] \Leftrightarrow$$

$$\Leftrightarrow \text{Mais-valia fiscal} = 4.241.231,50 \text{ €}$$

A notificação recebida pela A referia então que esta mais-valia deveria ser acrescida ao seu lucro tributável, na medida em que a mesma não beneficia das vantagens fiscais contidas no atual artigo 32.º do EBF¹⁹, pois a “alienante” (entidade C) detém as ações de A por um período inferior a 3 anos e estas foram adquiridas a uma sociedade com as quais tinha relações especiais (C adquiriu as ações de A aos próprios acionistas e administradores).

6.2.2. Fundamentos dos Serviços de Inspeção Tributária

6.2.2.1. Factos relatados pelos Serviços de Inspeção Tributária

Os SIT, nos seus fundamentos para o ato acima mencionado, descrevem novamente os factos relativos a todo o processo de reestruturação do Grupo, pretendendo com isto demonstrar que o mesmo não teve subjacente um efetivo interesse económico, mas apenas como único objetivo, significativas poupanças fiscais. Assim, de acordo com os SIT, os factos ocorridos foram os seguintes:

- D constituiu a sociedade B com o único propósito desta contrair um empréstimo e transferir, após a fusão, os encargos financeiros desta para a A. Esta operação foi planeada pois, se fosse a D a contrair o empréstimo, os consequentes encargos financeiros não seriam fiscalmente aceites;
- O financiamento obtido pela B teve como único objetivo o pagamento das ações da C e, consequentemente, das ações da A, aos acionistas originários. Desta forma a

¹⁸ Coeficiente de correção monetária para o ano de 2005, de acordo com a Portaria n.º 768/2007.

¹⁹ N.º 2 do artigo 32.º do EBF: «As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.»

responsabilidade do pagamento do financiamento e os respetivos encargos passam para a A (sociedade dominada – “filha”);

- Os custos financeiros suportados pela A (após fusão), relativos ao empréstimo obtido inicialmente pela B, não respeitam à sua atividade normal e a empresa A ficará, no decorrer dos tempos, descapitalizada dos valores que pagará, sendo que o único beneficiário são os seus acionistas, que através destas operações ficaram titulares de 90% do capital da A, sem no entanto dispor de grandes meios financeiros.

De acordo com os SIT, toda esta reestruturação empresarial só foi possível pelo esquema de planeamento fiscal engendrado, e que teve como único objetivo ocultar a operação pretendida. Esta operação seria a de pagar aos acionistas originários a compra das ações da A, sendo que seria a própria A a produzir fundos para o seu pagamento através do financiamento contraído pela B. Este financiamento será pago pela A, em consequência da fusão.

Por fim, os SIT afirmam que não se encontra nas operações efetuadas nenhum interesse económico, mas sim apenas uma forma de eliminar a tributação que iria ocorrer e onerar a única sociedade operacional (A), que tinha vindo a registar elevados lucros tributáveis. Estes lucros têm vindo a diminuir desde que se deram as operações, graças à dedução dos encargos financeiros com o empréstimo contraído pela B, respeitante à sua própria aquisição, e que contribui também para o enriquecimento do sócio D.

A existência de um interesse económico nas operações descritas é, de acordo com o fundamento dos SIT, um requisito que subjaz todo o regime de neutralidade fiscal, não podendo este aplicar-se sem a sua verificação.

6.2.2.2. O despacho interlocutório do Tribunal Arbitral

Após a descrição supra mencionada, os SIT remetem para o despacho interlocutório deliberado pelo Tribunal Arbitral, o qual refere que, de acordo com o Direito Europeu e com jurisprudência do TJUE, a aplicação da cláusula anti abuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC, é apenas possível mediante o procedimento previsto no n.º 1 do artigo 63.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), que implica a abertura de um procedimento próprio que permita provar o carácter artificioso e fraudulento das

operações. Como este procedimento não foi aplicado, não pode o Tribunal averiguar a existência de razões económicas válidas para a operação em causa.

Assim, os SIT mencionam que, não tendo ocorrido este procedimento, esta cláusula não pode ser objeto do processo, pois não integra o procedimento de liquidação, sendo assim inócua tal constatação.

6.2.2.3. A fusão inversa e os conceitos do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC

Não sendo aplicável a cláusula específica anti abuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC a este caso, os SIT fundamentaram as correções efetuadas referindo que, para efeitos da aplicação do regime previsto nos artigos 73.º e seguintes do CIRC, a fusão deverá estar contemplada taxativamente no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC e verificar os requisitos aí previstos.

Como sabemos, a fusão inversa ocorre quando uma sociedade controlada a 100% incorpora a sua sociedade-mãe, adquirindo, conseqüentemente, como ações próprias, aquelas que eram detidas pela incorporada, entregando-as ao mesmo tempo aos sócios da sociedade-mãe, que com a fusão se dissolve. Assim, de acordo com os SIT, este tipo de fusão não é passível de se enquadrar em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC e, portanto, do regime de neutralidade fiscal.

Segundo os SIT, o facto de o legislador ter regulado especificamente na alínea c) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC o caso da fusão direta, em que a sociedade-mãe incorpora a sociedade controlada, detida a 100%, e em que para tal se limita a anular a participação detida, é um pressuposto para se considerar que para as fusões inversas poderem ser contempladas neste regime, deveriam também estas de estar especificamente reguladas.

Neste contexto, de acordo com o Parecer n.º 27/2005 do CEF (analisado no capítulo 3), o legislador autonomizou a hipótese de fusão contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, por se tratar de uma operação em que não existe a necessidade de uma relação de troca de participações, já que as “ações próprias” adquiridas serão as mesmas a ser transferidas para os sócios da sociedade incorporada.

Por fim, os SIT mencionam que o regime de neutralidade fiscal aproxima-se de um verdadeiro regime de benefícios fiscais, pois estabelece uma exceção mais vantajosa para o contribuinte.

Concluindo, os SIT referem que a operação em causa, por se tratar de uma fusão inversa, não poderá beneficiar do regime de neutralidade fiscal previsto nos artigos 73.º e seguintes do CIRC.

6.3. Análise do Caso Prático e dos Fundamentos dos Serviços de Inspeção Tributária

6.3.1. A dupla fusão inversa

As fusões em análise, como já referido, consubstanciam fusões inversas, na medida em que as sociedades incorporadas (B e C) são as dominantes, e a sociedade incorporante (A) é a dominada: A incorporou C, que detém 90% do seu capital social e incorporou B que detém 78,95% da C.

Em termos jurídicos, estas fusões estão perfeitamente enquadradas no conceito e modalidades previstas no artigo 97.º do CSC, conforme anteriormente verificado. O n.º 1 do artigo 97.º refere que «duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só», o que são claramente os casos em análise.

Em termos de modalidades, podemos enquadrar estas fusões na alínea *a*) do n.º 4 do mesmo artigo, que nos diz que a fusão pode realizar-se mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para a outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas desta.

Em termos fiscais, como já referido e defendido anteriormente, consideramos as fusões inversas previstas na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC onde é considerada fusão a operação pela qual se realiza

[a] transferência global do património de uma ou mais sociedades (sociedades fundidas) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária) e a atribuição aos sócios daquelas de partes representativas do capital social da beneficiária e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10 % do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas.

Em termos económicos, e começando pela fusão por incorporação de B na A, podemos constatar que ambas as sociedades têm um objeto social idêntico (fabricação de móveis refrigerados, acessórios e sua comercialização). Assim, e como sabemos, sendo as fusões

horizontais fusões entre sociedades que atuam no mesmo tipo de mercado, atividade ou indústria, podemos concluir que esta fusão consubstancia uma fusão horizontal.

De acordo com o supra analisado (no capítulo 2.2.), a motivação principal para este tipo de fusões é a união de conhecimentos, de posições de mercado, e a possibilidade de redução de custos, alcançando desta forma a obtenção de economias de escala e a extensão da carteira de produtos e de mercados. Assim, a fusão de B na A poderá potenciar sinergias entre as empresas, contribuindo para o alcance de melhores capacidades e competências, melhor posição no mercado e, conseqüentemente, maiores lucros.

A outra fusão inversa em análise (fusão por incorporação de C na A), dado as empresas atuam em mercados diferentes e que não se relacionam (o objeto social da C é a gestão de participações sociais), esta fusão é considerada, economicamente, uma fusão conglomeral. Assim, esta fusão deve-se, como sabemos, a estratégias de diversificação, tendo como vantagem a utilização de oportunidades, a flexibilidade e versatilidade, a segurança e a gestão do risco.

6.3.2. Uma interpretação taxativa ao n.º 1 do artigo 73.º do CIRC e os objetivos do regime de neutralidade fiscal

Relativamente ao argumento dos SIT referente a uma interpretação taxativa e restritiva do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, consideramos que este não se coloca apenas para este artigo, nem para a lei fiscal em particular, mas sim para a lei em geral. Assim, para sabermos se uma disposição contém uma enumeração taxativa, devemos procurar o sentido geral da letra da lei, a finalidade do regime, a intenção do legislador e o enquadramento sistemático das definições, na subsecção que rege o regime onde esteja enquadrado. Adicionalmente, se a disposição resultar de uma transposição de uma Diretiva da UE, ainda que se trate de uma situação puramente interna, deve ser interpretado conforme a Diretiva.

No nosso caso, o objetivo do regime de neutralidade fiscal previsto na Diretiva 2009/133/CE e nos artigos 73.º e seguintes do CIRC é eliminar/reduzir as barreiras fiscais à realização de reestruturações societárias, assegurando o diferimento da tributação de mais-valias para períodos futuros, por forma a não desincentivar estas operações. Caso contrário, a tributação destas mais-valias criaria elevadíssimos custos.

Assim, este regime não considera para a determinação do lucro tributável das sociedades fundidas qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais, nem

considera como proveitos ou ganhos as provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais que respeitem aos créditos, existências, obrigações e encargos objeto de transferência. Desta forma, a tributação das mais-valias resultantes do processo de fusão, é adiada para o momento em que os ativos sejam alienados a terceiros.

Este regime encontra também justificação pois, quando observadas as condições do n.º 3 e do n.º 4 do artigo 73.º do CIRC (condições analisadas no capítulo 3), não existe um incremento patrimonial resultante da operação de reestruturação.

Desta forma, e tendo presente os objetivos deste regime, uma interpretação taxativa e restritiva dos conceitos enumerados no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, é ilegal à luz do Direito Europeu.

Importa também referir que, como já mencionado no capítulo 3, as razões por detrás de uma interpretação taxativa e restritiva dos conceitos previstos no artigo 73.º do CIRC são razões anti abuso, decorrentes de uma grande desconfiança por parte da Administração Fiscal deste tipo de operações. A este propósito, para evitar o abuso deste regime de neutralidade fiscal, existe já no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC uma cláusula específica anti abuso. Desta forma, não será legítimo restringir à partida o âmbito de aplicação do regime de neutralidade fiscal a uma certa categoria de fusões, devendo antes ser analisado globalmente caso a caso, tendo em consideração todas as circunstâncias e todos os elementos constantes da operação.

No nosso caso em concreto, e tendo em conta que não foi utilizado este procedimento anti abuso, a finalidade deste não poderá ser prosseguida através da interpretação restritiva da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC.

Por outro lado, a aplicação desta cláusula não pode ser feita através da instituição de um preceito de carácter geral que exclua automaticamente certas categorias de operações do regime de neutralidade fiscal, tal como a fusão inversa, quer haja ou não efetivamente evasão ou fraude fiscais. Segundo jurisprudência assente, esta exclusão excederia aquilo que é necessário para evitar essa fraude ou evasão fiscais e prejudicaria o objetivo prosseguido pela Diretiva, sendo portanto contrária ao Direito Europeu (conforme referido no capítulo 5).

Assim, conclui-se que as fusões inversas não podem ser excluídas das definições constantes da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC pelo pressuposto de que estas têm motivações exclusivamente fiscais.

Por outro lado, conforme já referido, a partir do momento em que a lei nacional adota os conceitos da Diretiva 2009/133/CE para as fusões internas, como é o nosso caso, os conceitos previstos no regime interno passam a ser conceitos de Direito Europeu, tendo por isso de ser interpretados uniformemente para as situações internas e transfronteiriças. Assim, a interpretação do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC tem de ser conforme à interpretação dada pelo TJUE no âmbito da neutralidade fiscal das fusões transfronteiriças.

Neste contexto, é ato claro que as vantagens fiscais previstas na Diretiva 2009/133/CE se aplicam sem distinção a todas as fusões, independentemente das razões subjacentes às operações de reestruturação serem financeiras, económicas ou simplesmente fiscais. Desta forma, defendemos a ilegitimidade da restrição do âmbito do artigo 73.º do CIRC, através de uma interpretação literal taxativa.

Um outro ponto a referir será o argumento histórico, também utilizado pelo STA no acórdão da 2.ª secção, Processo n.º 865/11, de 20 de dezembro de 2011, para contestar a interpretação taxativa do artigo 73.º do CIRC. Segundo este argumento, a interpretação da lei portuguesa e da Diretiva da UE, nas versões originárias, levaram o STA à conclusão de que as operações de fusão beneficiárias do regime especial de neutralidade não devem ser interpretadas taxativamente, pois tanto o direito interno quanto o Direito Europeu legislou este regime com a finalidade de conferir neutralidade fiscal às operações de fusão, eliminando assim entraves à reorganização e fortalecimento do tecido empresarial e de um mercado interno sem distorções de concorrência. Isto porque, se antes da transposição da Diretiva 90/434/CEE (atual Diretiva 2009/133/CE) o CIRC continha um conceito bastante abrangente, considerando, para a aplicação do regime, todos os tipos de fusão, sem qualquer distinção, o regime previsto na Diretiva também não poderia ter uma interpretação restritiva.

Relativamente à alegação de que este regime constitui um regime de benefícios fiscais e que por isso deve ser interpretado taxativamente, consideramos que os benefícios fiscais previstos no EBF são os definidos no n.º 1 do artigo 2.º deste Código e que são regimes excepcionais que prosseguem finalidades públicas extrafiscais superiores aos da tributação que impedem. Estes podem ser isenções, reduções de taxas, reduções à matéria coletável e à coleta, entre outras.

Assim, na medida em que as vantagens fiscais previstas neste regime não prosseguem finalidades públicas extrafiscais e não constituem um regime excepcional, este regime não

constitui um benefício fiscal e, como tal, não deverá ser interpretado taxativamente. Pelo contrário, e como já referido, este regime tem como objetivo não penalizar a racionalização empresarial e não onerar fiscalmente as mais-valias resultantes dos processos de reestruturação, não contendo assim uma isenção de mais-valias, mas sim um adiamento da tributação das mesmas para o momento em que efetivamente estas forem realizadas. Desta forma, e de acordo com o já mencionado, consideramos que este regime não pretende incitar ou promover as reestruturações empresariais, mas apenas eliminar os obstáculos que, na ausência deste regime, como sabemos, existiriam.

6.3.3. O aumento de capital e a ausência de troca de participações sociais

O argumento de que a fusão inversa não é enquadrável na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, por esta exigir um aumento de capital e troca de participações sociais, em nossa opinião, não é válido.

Segundo entendemos, este regime de neutralidade fiscal é aplicável a todas as fusões, desde que estas sejam válidas numa perspetiva da lei societária, nomeadamente, desde que protegidos os interesses dos sócios minoritários e credores (como verificado no capítulo 2.1). Assim, e partindo do princípio de que as fusões em análise são válidas do ponto de vista da lei comercial, a proteção dos sócios através do aumento do capital só seria exigível caso as reservas livres disponíveis das sociedades contribuidoras não fossem suficientes para a necessária garantia de participação dos acionistas das sociedades contribuidoras, nomeadamente se ocorressem as situações a que se referem as alíneas do n.º 2 do artigo 103.º do CSC:

- Se aumentassem as obrigações de todos ou alguns dos sócios;
- Se afetassem direitos especiais de que fossem titulares alguns sócios; e
- Se alterassem a proporção das participações sociais em face dos mesmos sócios da mesma sociedade.

Contudo, sendo que na fusão em análise o único sócio da A é a sociedade D, nenhuma destas situações ocorreu relativamente à sua situação anterior. A transmissão dos encargos financeiros de B para A não resultou num problema de sobre-endividamento desta, nem aumentou as obrigações de D, dado que esta também era a única sócia de B. Assim, não poderia ser suscitada a invalidade da fusão sob este aspeto.

A este propósito, o acórdão do STA 2ª Seção, Processo n.º 865/11, concluiu que a atribuição de participações aos sócios da sociedade beneficiária não constitui um requisito da neutralidade fiscal. Segundo este, o objetivo da lei com esta atribuição é assegurar a proteção dos sócios da sociedade cindida e não assegurar a neutralidade da fusão. É também referido que esta proteção não se justifica nos casos em que a sociedade fundida é detida a 100% pela beneficiária da operação, como é o nosso caso.

Por outro lado, de acordo com o estudo efetuado, as fusões inversas em análise estão claramente enquadradas na modalidade de fusão prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, pois nestas fusões ocorreu, como prevê esta alínea, a transferência global do património das sociedades fundidas (B e C) para a sociedade beneficiária (A) e a atribuição aos sócios das sociedades incorporadas (D) de partes representativas do capital social da A (sociedade incorporante). Desta forma, as ações da sociedade incorporante/dominada, isto é, da sociedade A, serão os únicos ativos a não serem incorporados no processo de fusão.

Relativamente ao argumento da aquisição por parte da sociedade incorporante de ações próprias (sendo estas as detidas pela incorporada) e entrega destas, automaticamente, aos sócios da sociedade-mãe que se dissolve como consequência da operação de fusão, consideramos que este está diretamente relacionado com o argumento da taxatividade, que foi já anteriormente rejeitado.

Segundo os SIT, está ausente na fusão inversa a necessidade de troca de títulos, já que as ações próprias adquiridas são as mesmas que serão transferidas para os sócios das incorporadas, não havendo assim lugar à anulação das participações.

A este propósito, e no caso das fusões em análise, mesmo que se defendesse a não existência da troca das participações que o sócio D detinha na C e na B, pela participação da A (sociedade incorporante), existiria sempre a extinção das antigas participações e a aquisição das novas. Assim, a sociedade D (sócio das sociedades extintas), tornou-se o sócio direto da sociedade incorporante, i.e., a sociedade A. Desta forma, a totalidade das ações da A que eram detidas pela C, foram atribuídas diretamente à sociedade D. Aceita-se por isso que não houve lugar a fixação de outros critérios de avaliação de relações de troca das participações sociais.

Por outro lado, para que ocorresse por parte da A a aquisição de ações próprias, de acordo e no sentido do CSC (ações que faziam parte do balanço de C), seria indispensável que o

procedimento de aquisição das mesmas ocorresse. Consideramos que neste caso não existe qualquer aquisição por parte da A, ainda que momentânea, das ações de A detidas pela C.

Neste seguimento, ainda que fosse feita uma interpretação literal e taxativa ao conceito e enumeração prevista no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC (o que não é defendido por nós), a fusão inversa continuaria a caber na letra desse mesmo número.

Por fim, importa referir que, em nossa opinião, a especificação criada pelo legislador para os casos em que «uma sociedade (sociedade fundida) transfere o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade (sociedade beneficiária) detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social», constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, deve-se ao facto de, neste tipo de fusões, não haver troca de títulos representativos do capital. Esta individualização denota a intenção de esclarecer que nos casos de fusões em que não existe atribuição de ações aos sócios da sociedade incorporante, por extinção dos títulos da incorporada, é também garantida a neutralidade fiscal. Assim, esta alínea visa o alargamento do regime da neutralidade fiscal, e não a sua restrição.

6.3.4. Posição e decisão do CAAD

Toda a análise que supra efetuamos e as conclusões por ela retiradas são também a opinião e posição do CAAD, que após todas as considerações concluiu pela ilegalidade da interpretação do regime efetivada pelos SIT, julgando assim procedente o pedido de declaração da ilegalidade dos atos respeitantes à C, de liquidação adicional de IRC n.º 2011, juros compensatórios e acertos de contas, relativos a 2007.

6.4. Declarações de Voto de Vencido

A decisão proferida pelo CAAD relativamente às questões a ele submetidas deu origem a duas Declarações de Voto de Vencido.

Para efeitos do nosso estudo, importa-nos analisar o segundo voto de vencido, pois apenas este se refere à questão da interpretação ilegal do regime da neutralidade fiscal nos termos no CIRC, que supra analisámos.

Este voto de vencido discordou da decisão do CAAD na medida em que considera que a fusão inversa ocorrida pela incorporação da sociedade C na sociedade A não tem

enquadramento no regime especial aplicável às fusões, e por isso não é suscetível de beneficiar das vantagens fiscais previstas neste.

Esta posição prende-se com o facto de, sendo o total do ativo de C as participações que esta detinha em A, e sendo estas atribuídas diretamente aos sócios da sociedade incorporada (D) em consequência da fusão inversa, considerar que na operação em causa o que existe é apenas a transferência do passivo, ao invés do conjunto do ativo e do passivo ou da totalidade do património, como refere o conceito de fusão no CIRC.

A este propósito, e como sabemos, um dos objetivos deste regime é o diferimento da tributação das mais e menos valias relativas aos bens transferidos na operação, para o momento da sua realização efetiva. Contudo, nesta fusão em concreto, nenhum diferimento da tributação dos ativos da incorporada existiria, na medida em que nenhum ativo da incorporada, recebido pela incorporante, suporta este diferimento, visto que o único ativo desta, como referido, foi destinado diretamente à sociedade D.

Assim, o voto de vencido considera que o que se verifica pela aplicação do regime de neutralidade fiscal a esta operação é unicamente a definitiva não tributação das mais-valias originariamente associadas a esses ativos, a que acresce o facto de a sociedade incorporante ter visto a sua posição patrimonial prejudicada com a receção do passivo proveniente da incorporada.

Por esta razão, considera que esta fusão não está compreendida, em termos literais, na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC.

Relativamente a este voto de vencido somos da opinião que, em primeiro lugar, o facto da sociedade incorporante ter visto a sua posição patrimonial prejudicada pela incorporação dos passivos da sociedade incorporada, não é um argumento válido para exclusão desta do regime de neutralidade fiscal. Isto porque consideramos que, nas fusões, a situação financeira da entidade incorporante não é um obstáculo ao seu enquadramento neste regime. A este propósito, e em concordância com a nossa opinião, o acórdão Foggia (analisado no capítulo 5) refere que o facto de uma fusão ter sido realizada através da incorporação de uma sociedade que não exerce nenhuma atividade e que não entra com ativos próprios pode, não obstante, ser considerada como efetuada por razões económicas válidas.

Por outro lado, discordamos do argumento de não ter ocorrido a transferência global do património da sociedade adquirida para a sociedade adquirente, visto que todos os

elementos patrimoniais da sociedade C, a nosso ver, foram objeto de incorporação na sociedade A. A este propósito, como referido anteriormente, a fusão inversa processa-se de igual forma que a fusão direta, excetuando-se que, no caso da fusão inversa, tendo em conta que antes da fusão as ações que representavam o capital social da sociedade incorporante (A) se encontravam no ativo da sociedade incorporada (C), e sendo estas entregues diretamente ao acionista da sociedade incorporada (D), estes ativos serão os únicos a não ser incorporados no processo de fusão. Assim, e logicamente, se estas ações eram o único ativo que a sociedade C detinha, nenhum outro poderá ser objeto de transferência.

Neste seguimento, o argumento de que esta fusão não deverá beneficiar do regime de neutralidade fiscal pelo facto de, não existindo transferência de ativos, não ocorrer um diferimento da tributação de mais-valias mas sim uma isenção destas, não é, em nossa opinião, suficiente para afastar deste regime.

Como sabemos, o objetivo primordial deste regime é não desincentivar as operações de reestruturação e reduzir/eliminar os obstáculos a estas através de um diferimento da tributação das mais-valias resultantes da fusão. Assim, o facto de não existirem ativos a transferir que pressuponham esse mesmo diferimento, não constitui por si só razão para não prosseguir o principal objetivo deste regime.

Não obstante, colocando-se a hipótese da fusão ter sido realizada com o objetivo de fraude e evasão fiscais, teria de ser prosseguido o procedimento anti abuso previsto no n.º 1 do artigo 63.º do CPPT, que implicaria a abertura de um procedimento próprio que provasse que a fusão teve um carácter artificioso e fraudulento. Para tal, como referido anteriormente, consideramos que os argumentos para esta acusação deverão alicerçar-se na inexistência de razões económicas válidas e não exclusivamente numa poupança fiscal.

Contudo, sendo a existência de razões económicas válidas o pressuposto para a aplicação deste regime e também para o seu afastamento por via da cláusula específica anti abuso (prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC), consideramos que as razões/motivações que a Requerente apontou para a ocorrência desta fusão, nomeadamente para o facto de ter optado por uma fusão inversa ao invés de uma fusão direta, são válidas e justificam a sua opção.

Colocando a hipótese dos SIT terem aberto o procedimento anti abuso, poder-se-ia ter chegado à conclusão que a fusão não poderia beneficiar deste regime, uma vez que o

resultado da aplicação deste seria a não tributação definitiva da transmissão do património, e não o seu mero diferimento.

Neste contexto, a nossa opinião é que os SIT tentaram, por via do argumento de que a fusão inversa não é enquadrável no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC (que, de acordo com o estudo anteriormente efetuado, não é válido), atingir um resultado que deveria ter sido, eventualmente, alcançado por via da aplicação da cláusula específica anti abuso.

No entanto, e como sabemos, ainda que fosse aberto esse procedimento, a Requerente poderia refutar essa acusação e demonstrar que a operação foi realizada com uma finalidade distinta da exclusiva obtenção de uma vantagem fiscal por forma artificial, e provar que a operação ocorreu antes por razões económicas válidas.

6.5. Conclusão da Análise do Caso Prático

Concluída a análise global do nosso caso prático, e após todas as considerações feitas e discussão dos argumentos referidos neste caso, somos da opinião que, visto que esta dupla fusão inversa está indubitavelmente prevista no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, deverá ser-lhe conferida automaticamente as vantagens fiscais previstas no regime especial aplicável às fusões. Consideramos ainda que, tendo estas fusões ocorrido por razões económicas válidas, e após terem sido verificados todos os restantes pressupostos e requisitos para a aplicação deste regime, o objetivo primordial deste deverá ser prosseguido, não desincentivando assim esta operação de reestruturação empresarial pela tributação das mais-valias que dela decorreriam.

7. CONCLUSÃO

7.1. Síntese do estudo

A fusão, como uma operação de reestruturação empresarial, consiste em unir os elementos patrimoniais e pessoais de duas ou mais sociedades preexistentes, para que passe a existir apenas uma. Para tal, é imprescindível que uma ou mais sociedades envolvidas no processo se extingam - é esta a característica principal que distingue a fusão dos restantes tipos de concentração empresarial.

De acordo com o n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, as operações consideradas fusões para efeitos da aplicação do regime de neutralidade fiscal são a fusão por incorporação e a fusão-concentração, previstas nas alíneas *a)* e *b)* deste número, respetivamente. A primeira consiste na transferência global do património de uma ou mais sociedades para a outra já existente, e a atribuição aos sócios daquelas de partes de capital desta; a segunda respeita à constituição de uma nova sociedade para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo atribuídas aos sócios desta, partes de capital da nova sociedade. É ainda especificada na alínea *c)* do mesmo número uma terceira modalidade de fusão, que consiste na incorporação por uma sociedade de outra de cujas partes de capital aquela seja a única titular, pelo facto de nesta não existir troca de títulos representativos do capital.

A fusão inversa, objeto do nosso estudo, é definida por Sanches (2008: 8) como uma «operação através da qual uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%». As motivações que levam os decisores a optar pela realização deste tipo de fusão poderão ser, *mutatis mutandis*, todas as motivações para a ocorrência das restantes fusões, que são, em termos resumidos, um aumento do poder de mercado com o alcance de sinergias baseadas nos custos e nos proveitos. As motivações específicas para a ocorrência destas fusões serão, por exemplo, os casos em que a sociedade dominada é cotada em bolsa e a dominante não ou a sociedade dominada é uma sociedade operativa e a dominante *holding*. Nestas hipóteses, deverá ser escolhida a empresa dominada para incorporar a dominante, pois apenas dessa forma será mantida a cotação em bolsa ou a operacionalidade da sociedade resultante da fusão. Outras motivações para a opção de uma fusão inversa ao invés de uma fusão direta poderão ser, exemplificativamente, o facto da sociedade dominada possuir um nome e/ou marca prestigiada, uma teia de relações comerciais ou instalações próprias, ao contrário da sociedade dominante. Nestes casos, e

de forma a não prejudicar a entidade resultante da fusão, deverá ser eleita a dominada para incorporar a dominante.

Em termos contabilísticos, a NCRF 14 – Concentrações de Atividades Empresariais (que tem por base a IFRS 3), com o objetivo de descrever o relato financeiro de uma entidade que empreende uma concentração de atividades empresariais, impõe que o método de contabilização de todas as concentrações de atividades empresariais, incluindo-se aqui as fusões, seja o método de compra. Segundo este método, a adquirente deve reconhecer os ativos adquiridos e os passivos e passivos contingentes assumidos, incluindo aqueles que não tenham sido anteriormente reconhecidos pela adquirida. Embora com as diferenças naturalmente existentes, a contabilização de uma fusão inversa processa-se de forma semelhante a todas as outras, não resultando assim nenhum problema contabilístico.

Com o objetivo de conferir neutralidade fiscal às operações de reestruturação empresarial ocorridas entre empresas sedeadas em Portugal ou noutro Estado-Membro, eliminando/reduzindo assim as barreiras fiscais à realização das mesmas e ao fortalecimento do tecido empresarial e de um mercado interno sem distorções de concorrência, foi criado o regime especial aplicável às fusões, atualmente previsto nos artigos 73.º e seguintes do CIRC e na Diretiva 2009/133/CE. Isto porque, o momento da ocorrência de uma fusão, apesar de não haver qualquer lucro direto decorrente desta, implica uma decisão do mercado sobre o valor do património das sociedades envolvidas na operação. Assim, e em consequência da avaliação das variações patrimoniais positivas ou negativas existentes neste tipo de operações, este seria o momento da tributação de mais e menos valias latentes.

Desta forma, é então assegurado o diferimento da tributação de mais-valias resultantes da fusão para períodos futuros, não considerando para a determinação do lucro tributável das sociedades fundidas qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais, nem considerando como proveitos ou ganhos as provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais que respeitem aos créditos, existências, obrigações e encargos objeto de transferência. Assim, o desenvolvimento económico através das reestruturações societárias passa a ter, para o legislador e/ou para o Estado, uma relevância superior à mera cobrança do imposto.

Para a aplicação deste regime, de acordo com o n.º 3 do artigo 74.º do CIRC, a sociedade incorporante deve manter, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência, pelos mesmos valores que estes tinham nas sociedades fundidas, por forma a manter uma identidade e continuidade contabilística.

De entre as diversas vantagens que decorrem da aplicação deste regime de neutralidade fiscal está a possibilidade de reporte dos prejuízos fiscais. Através desta, no caso de reestruturações entre sociedades, os prejuízos fiscais apurados pelas sociedades incorporadas em períodos de tributação anteriores poderão ser deduzidos ao lucro tributável da sociedade incorporante. Assim, serão compensados os prejuízos de uma ou mais empresas envolvidas no processo de fusão, com os lucros da empresa incorporante/resultante.

Por outro lado, com o objetivo de permitir impedir que as sociedades que operem reestruturações societárias com o propósito de elisão fiscal beneficiem deste regime, está prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC uma cláusula específica anti abuso, segundo a qual, se for provada a inexistência de razões económicas válidas, salvo se o contribuinte conseguir demonstrar o contrário, presume-se que a operação é abusiva e que assim não poderá beneficiar do regime de neutralidade fiscal.

Para além das vantagens previstas no regime de neutralidade fiscal analisado, o artigo 60.º do EBF confere ainda às fusões a possibilidade de obterem isenção de Imposto Municipal sobre as Transmissões onerosas de imóveis e Imposto do Selo, relativamente aos imóveis, não destinados a habitação, necessários à fusão; de Imposto do Selo, relativamente à constituição, aumento de capital ou do ativo de uma sociedade de capitais necessários à fusão; e de emolumentos e outros encargos legais que se mostrem devidos pela prática dos atos inseridos no processo de fusão. Neste artigo não encontramos qualquer tipo de restrição ou especificidade no que respeita às fusões, demonstrando-se assim que a intenção do legislador é a de aplicar estas isenções a todas as fusões, seja qual for o seu tipo.

7.2. Conclusões do estudo

De todo o estudo efetuado, podemos retirar várias conclusões acerca dos argumentos aduzidos para negar a aplicação do regime de neutralidade fiscal ao caso particular da fusão inversa.

Relativamente ao argumento de que fusão inversa não pode beneficiar deste regime através de uma interpretação literal e taxativa do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, concluímos que para saber se uma disposição contém uma enumeração taxativa, devemos procurar o sentido geral da letra da lei, a finalidade do regime, a intenção do legislador e o enquadramento sistemático das definições na subsecção que rege o regime onde esteja enquadrado.

A este propósito, com a transposição das regras da Diretiva 90/434/CEE (atual Diretiva 2009/133/CE), este regime passou a aplicar-se também a sociedades de outros Estados-Membros, passando assim as operações ocorridas interna e externamente a serem reguladas pelo Direito Europeu. Desta forma, e segundo jurisprudência assente, a partir do momento em que a lei nacional adota os conceitos da Diretiva 2009/133/CE para as fusões internas, como é o nosso caso, os conceitos previstos no regime interno passam a ser conceitos de Direito Europeu, tendo por isso de ser interpretados uniformemente para as situações internas e transfronteiriças. Assim, a interpretação do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC tem de ser conforme à interpretação dada pelo TJUE no âmbito da neutralidade fiscal das fusões transfronteiriças.

Neste seguimento, o intuito do Direito Europeu é o de eliminar qualquer tipo de barreiras à ocorrência de reestruturações empresariais, garantindo assim neutralidade a estas operações, prevendo diferentes vantagens fiscais que se aplicam indistintamente a todas as operações de fusão, independentemente dos seus fundamentos, quer sejam financeiros, económicos ou puramente fiscais. A partir deste momento, ficando claro que a Diretiva prevê a sua aplicação à fusão inversa, o argumento de que a lei portuguesa não prevê as fusões inversas não é válido.

Por outro lado, o regime interno, na versão originária do CIRC, continha um conceito bastante abrangente, não distinguindo qualquer forma de operação, incluindo assim, sem especificação e detalhe, todos os tipos de fusões. Daqui podemos concluir que, no caso de ainda vigorar esta versão Código, a questão a que nos propusemos responder não se colocava, pois todas as fusões e cisões, qualquer que fosse o seu tipo, poderiam ser efetuadas dentro deste regime.

Um outro argumento utilizado é o de que se o legislador especificou na alínea c) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC uma outra operação que também é considerada fusão para efeitos da aplicação do regime, pelo facto de nesta não existir a troca de títulos representativos do

capital (ao contrário das outras duas modalidades de fusão), então para que a fusão inversa pudesse beneficiar do regime deveria estar também específica e literalmente prevista. A este propósito, concluímos que esta alínea denota a intenção do legislador em esclarecer que, nos casos de fusões em que não existe atribuição de ações aos sócios da sociedade incorporante, por extinção dos títulos da incorporada, é também garantida a neutralidade fiscal. Assim, este argumento não tem fundamento, na medida em que esta alínea visa o alargamento do regime de neutralidade fiscal, e não a sua restrição.

Um outro argumento utilizado para defender a exclusão destas fusões do regime de neutralidade fiscal é o de que este regime se trata de um regime de benefícios fiscais. Não partilhamos desta opinião, na medida em que as vantagens fiscais previstas neste regime não prosseguem finalidades públicas extrafiscais e não constituem um regime excepcional – características dos benefícios fiscais. Pelo contrário, e como já referido, este regime tem como objetivo não penalizar a racionalização empresarial e não onerar fiscalmente as mais-valias resultantes dos processos de reestruturação, não contendo assim uma isenção de mais-valias, mas sim um adiamento da tributação das mesmas para o momento em que efetivamente estas forem realizadas.

Não obstante todas as conclusões supra referidas, ainda que se defendesse uma interpretação restritiva e taxativa dos conceitos previstos no n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, consideramos que a fusão inversa continuaria a caber na letra deste mesmo número, pois esta fusão inclui-se em ambos os momentos do negócio jurídico descritos na alínea *a*) deste número: no primeiro momento, existe a transferência global do património da sociedade incorporada (sociedade dominante) para a sociedade incorporante (sociedade dominada), no segundo momento as ações da sociedade beneficiária (incorporante), que se encontravam no ativo da sociedade incorporada, são atribuídas aos sócios da sociedade incorporada. Desta forma, estas ações serão os únicos ativos a não serem incorporados no processo de fusão.

Assim, consideramos que os motivos para a exclusão das fusões inversas deste regime são razões anti abuso, decorrentes da suspeição por parte da Administração Fiscal deste tipo de fusões, como se estas só pudessem ser prosseguidas com objetivos elisivos.

A este propósito, e segundo jurisprudência do TJUE, para verificar se uma operação tem como principal objetivo a fraude ou a evasão fiscais, as autoridades nacionais competentes devem proceder, em cada caso, à apreciação global da referida operação, tendo em

consideração todas as circunstâncias e todos os elementos constantes da operação. Assim, é necessário verificar a inexistência de razões económicas válidas, mas também concluir que o principal objetivo da operação foi a obtenção ilegítima de vantagens fiscais. É também ato claro que a instituição de um preceito de carácter geral que exclua automaticamente certas categorias de operações, como por exemplo as fusões inversas, das vantagens previstas no regime de neutralidade fiscal, quer haja ou não efetivamente evasão ou fraude fiscais, excederia aquilo que é necessário para evitar essa fraude ou evasão fiscais e prejudicaria o objetivo prosseguido pela Diretiva.

Após terem sido referidas todas as conclusões retiradas do estudo efetuado, consideramos que a resposta à pergunta que nos propusemos responder torna-se evidente: a fusão inversa está perfeitamente enquadrada e prevista no âmbito de aplicação do regime especial aplicável às fusões, sendo assim suscetível de beneficiar das vantagens fiscais previstas neste.

Por fim, importa referir que caso a Proposta de Lei para a Reforma do IRC venha a ser aprovada em Assembleia Geral e inclua as alterações propostas ao regime de neutralidade fiscal, a fusão inversa passará a estar expressa e inequivocamente incluída no regime especial aplicável às fusões previsto no CIRC, passando assim a ser-lhe conferida, de forma indubitável e automática a neutralidade fiscal. Desta forma, a controvérsia dada a este tema, e os consequentes litígios que ocorrem e continuariam, naturalmente, a ocorrer, verão assim o seu fim.

Esta alteração legislativa vai assim ao encontro de todas as nossas conclusões, demonstrando explicitamente que a posição e o objetivo que o legislador atribui a este regime é o de conferir neutralidade fiscal a todas as fusões, independentemente do seu tipo, por forma a não desincentivar estas operações.

7.3. Limitações do estudo

Uma das limitações encontradas no decorrer deste estudo foi o facto de este ser um tema muito específico e pouco abordado, existindo portanto pouca informação disponível acerca do mesmo.

Por outro lado, sendo estas fusões uma ínfima parcela do total de fusões ocorridas a nível mundial, tornou-se difícil a angariação de dados concretos de fusões inversas, para que se pudessem aprofundar e detalhar os impactos reais destas operações.

Por fim, consideramos que a abrangência de alguns pontos abordados poderia ser alvo de um largo aprofundamento, sendo até eventualmente objeto de outros estudos autónomos.

7.4. Sugestões para futuras investigações

Em futuras investigações sugerimos uma análise através de informação quantitativa de fusões fornecida por empresas ou pelo Estado, uma análise mais aprofundada e detalhada sobre os impactos económicos de uma fusão inversa (incluindo-se aqui o tratamento contabilístico), e também uma análise aos impactos fiscais decorrentes da exclusão desta operação do regime de neutralidade fiscal, alargando-se esta análise a outros impostos.

Sugerimos também que, no seguimento da entrada em vigor das alterações legislativas ao regime especial aplicável às fusões, constantes da Proposta de Lei para a Reforma do IRC, se estudem os impactos destas nas operações de reestruturação a nível nacional.

BIBLIOGRAFIA

Monografias

ANTUNES, José A. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades, Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocitária*. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2002. ISBN: 972-40-1629-3.

BASTARDO, Carlos; GOMES, António – *Fusões e Aquisições (M&A), Uma Abordagem de Avaliação de Empresas*. 4ª Edição. Lisboa: Texto Editora, 1996. ISBN: 972-47-0080-1.

CÂMARA, Francisco de Sousa – *As Operações de Reestruturação e a Cláusula Anti-abuso Prevista no Artigo 67.º/10 do CIRC*. In BORGES, Ricardo; CÂMARA, Francisco; COURINHA, Gustavo; GAMA, João; MALHEIROS, Manuel; MARTINS, António; PATRÍCIO, Miguel; PORTUGAL, António; SANCHES, J.L.Saldanha; TEIXEIRA, Manuela; TORRES, Manuel – *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9.

CÂMARA, Francisco de Sousa – *Aspectos Contabilísticos e Fiscais das Fusões e Cisões*. In ALMEIDA, Alexandre de; CÂMARA, Francisco de Sousa da; DOMINGUES, Paulo Tarso; GAMA, João Taborda da; GROSSFELD, Bernhard; LOURENÇO, Isabel da Costa; MORAIS, Ana Isabel; PINTO, Alexandre Mota; SANCHES, J.L. Saldanha; SILVA, Fernando Castro; TAVARES, Tomás Castro, TEIXEIRA, Manuela Duro; TORRES, Manuel Anselmo – *O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1491-8.

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito das Sociedades – I Das Sociedades em Geral*. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2007. ISBN: 978-972-40-4508-5. pp. 959-966.

DRAGO, José Eduardo – *Fusão de Sociedades Comerciais (Notas Práticas)*. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2007. ISBN: 978-972-40-3288-7.

FERREIRA, Domingos – *Fusões, Aquisições e Reestruturação de Empresas Vol.I*. Lisboa: Edições Sílabo, 2002. ISBN: 972-618-281-6.

LOPES, Carlos António Rosa – *Consolidação de Contas – Teoria e Casos Práticos*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda., 2011. ISBN: 978-972-618-630-4. pp. 365-444.

MARTINS, António – *A influência da Lei Fiscal nas Decisões de Reestruturar: Uma Perspectiva Financeira*. In BORGES, Ricardo; CÂMARA, Francisco; COURINHA, Gustavo; GAMA, João; MALHEIROS, Manuel; MARTINS, António; PATRÍCIO, Miguel; PORTUGAL, António; SANCHES, J.L.Saldanha; TEIXEIRA, Manuela; TORRES, Manuel – *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9.

MATOS, Pedro Verga; RODRIGUES, Vasco – *Fusões e Aquisições, Motivações, Efeitos e Política*. Cascais: Principia, Publicações Universitária e Científicas, 2000. ISBN: 972-8500-23-8.

NEVES, João Carvalho - *ABC das Fusões & Aquisições*. Lisboa: IAPMEI, Finanças PME, 1999. ISBN: 972-8191-13-8.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas – *Fiscalidade*. 3ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2009. ISBN: 978-972-40-3876-6. pp. 365-449.

RODRIGUES, João - *Sistema de Normalização Contabilística Explicado*. Porto: Porto Editora, 2009. ISBN: 978-972-0-32643-0.

SILVA, Eusébio Pires da; SILVA, José Luís Miguel da; JESUS, Tânia Alves de; SILVA, Ana Cristina Pires da – *SNC Contabilidade Financeira Casos Práticos, Tomo II*. Carcavelos: Rei dos Livros, 2011. ISBN: 978-989-8305-16-9. pp. 214-233.

VENTURA, Raúl – *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-0605-0.

Publicações em série

LOBO, Calos Baptista – *Neutralidade fiscal das fusões: benefício fiscal ou desagravamento estrutural?* In *Fiscalidade* N.º 26/27 – Revista de Direito e Gestão Fiscal. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-000-005-877-5.

PEREIRA, Tânia Carvalhais – *Neutralidade Fiscal na Transmissão do Património por Dissolução de Sociedade*. In *Fiscalidade* N.º 41 – Revista de Direito e Gestão Fiscal. Lisboa: Instituto Superior de Gestão, 2010. ISSN 0874-7326.

SANCHES, J.L. Saldanha – *Fusão Inversa e Neutralidade (Da Administração) Fiscal*. In *Fiscalidade* N.º 34 – Revista de Direito e Gestão Fiscal. Lisboa: Instituto Superior de Gestão, 2008. ISSN: 0874-7326. pp. 7-34.

Sítios da Internet Consultados

ANTEPROJETO DE REFORMA – *Uma Reforma do IRC Orientada para a Competitividade, o Crescimento e o Emprego*. [Em linha] (30.06.2013) [Consult. 10.07.2013]. Disponível em

<http://www.portugal.gov.pt/media/1157091/20130726%20seaf%20rel%20final%20anteprojeto%20reforma%20irc.pdf>

AMORIM, José de Campos – *O justo valor e as suas implicações fiscais*. Instituto Politécnico do Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2012. [Em linha] [Consult. 21.06.2013]. Disponível em:

http://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/850/1/COM_JoseAmorim_2012.pdf

CUNHA, Marisa da – *Fiscalidade – Regime Fiscal das Fusões de Sociedades*. Revista da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas [Em linha]. (Out-Dez.2005) [Consult. 19.04.2013]. Disponível em: http://www.oroc.pt/revista/detalhe_artigo.php?id=55.

FERNANDES, Joaquim Santana – *Investimentos em associadas e empreendimentos conjuntos – Normativo actual vs SNC*. Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas [Em linha] (Fev. 2009). [Consult. 19.04.2013]. Disponível em:

<http://www.otoc.pt/fotos/editor2/InvestimentosAssociadasDis1009.pdf>

OTOC – *Concentrações Empresariais* [Em linha]. [Consult. 09.05.2013]. Disponível em: <http://salajeronimos.files.wordpress.com/2010/09/concentracao-de-actividades-empresariais.pdf>

MONTIEL, María Dolores Salvador; LAMAS, Fernando Ruiz – *Normativo contabilístico internacional e o goodwill nas concentrações de actividades empresariais*. Revista OTOC n.º 87 [Em linha]. (Junho 2007) [Consult. 05.07.2013]. Disponível em:

http://www.otoc.pt/downloads/files/1182160189_32a39_contabilidade.pdf

Legislação Nacional

Código das Sociedades Comerciais [Em linha]. Disponível em:

<http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-das-sociedades/downloadFile/file/soc.pdf>

Código de Procedimento e Processo Tributário [Em linha]. Disponível em:

http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/56446B45-8EAF-43E0-9648-5D36C3B5645A/0/CPPT_2013.pdf

Código do Imposto sobre o Rendimento das pessoas Coletivas [Em linha]. Disponível em:
http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/index_irc.htm

Código do Imposto sobre o Rendimento das pessoas Coletivas de 1989 - DECRETO-LEI N.º 442-B/88. *D.R. I Série*. 277 (30.11.1988) 4754(2) – 4754(35).

DECRETO-LEI n.º 404/90. *D.R. I Série*. 293 (21.12.1990) 5202(129) – 5202(130).

DECRETO-LEI n.º 123/92. *D.R. I Série-A*. 150 (02.07.1992) 5202(129) 3148-3151.

DECRETO-LEI n.º 221/2001. *D.R. I Série A*. 182 (07.08.2001) 4858-4863.

DECRETO-LEI n.º 158/2009. *D.R. I Série*. 133 (13.07.2009) 4375-4384.

DECRETO-LEI n.º 159/2009. *D.R. I Série*. 133 (13.07.2009) 4384-4448.

Despacho n.º 1204/2004 – XV do SEAF - Processo 3127/2003 [Em linha]. (19.05.2004) [Consult. 15.Abr.2013]. Disponível em:
http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/A1E84918-F265-4851-B2CF-1BF4348664BC/0/circ_069_04.pdf

DESPACHO N.º 66-4/2013. *D.R. II Série*. 1 (02.01.2013) 48-(2).

Estatuto dos Benefícios Fiscais [Em linha]. Disponível em:
http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2FA94B1C-F2A8-4785-AE7E-83F0F6FF6C94/0/EBF_09_2013.pdf

Lei Geral Tributária [Em linha]. Disponível em:
http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/87CAB3CA-4ED1-411A-9BDE-3E9725C24F21/0/LGT_09_2013.pdf

Norma Contabilística e de Relato Financeiro 14 – Concentração de Atividades Empresariais [Em linha]. Disponível em:
http://www.cnc.min-financas.pt/siteantigo/SNC_projecto/NCRF_14_concentr_activid_empresariais.pdf

Portaria n.º 292/2011 de 8 de novembro. *D.R. I Série*. 214 (8.11.2011) 4788-4789.

Programa do XIX Governo Constitucional. [Em linha]. Disponível em http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf

Proposta de Lei n.º 175/XII [Em linha]. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5463314c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl175-XII.doc&Inline=true>

Legislação da União Europeia

DIRETIVA 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 225*. (20.08.1990) 1-5.

DIRETIVA 2005/19/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005, que altera a Diretiva 90/434/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 58*. (04.03.2005) 19-27.

DIRETIVA 2006/68/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro de 2006, que altera a Diretiva 77/91/CEE do Conselho, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social. *Jornal Oficial da União Europeia L 264*. (25.09.2006) 32-36.

DIRETIVA 2009/133/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 2009, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro. *Jornal Oficial da União Europeia L 310*. (25.11.2009) 34-46.

DIRETIVA 2011/35/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à fusão das sociedades anónimas. *Jornal Oficial da União Europeia L 110*. (29.04.2011) 1-11.

NORMA INTERNACIONAL DE RELATO FINANCEIRO 3 – Concentração de atividades empresariais. *Jornal Oficial da União Europeia L 392*. (31.12.2004) 4-36.

QUARTA DIRETIVA do Conselho (78/660/CEE), de 25 de julho de 1978, baseada no artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado, e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 222*. (14.08.1978) 11-73.

REGULAMENTO (CE) N.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de julho de 2002, relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* L 243. (11.09.2002) 1-4.

Jurisprudência Nacional

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (Segunda Secção), Processo 0865/11 de 2 de dezembro de 2011 [Em linha] [Consult. 26.Ago.2013]. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/953028844fb8313880257983003ee97a?OpenDocument>

ACÓRDÃO DO CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVO, Processo n.º 14/2011-T de 4 de janeiro de 2012 [Em linha] [Consult. 15.Mar.2013]. Disponível em:

<http://www.caad.org.pt/userfiles/file/P14%202011T%20-%202013-01-04%20-%20JURISPRUDENCIA%20-%20Decisao%20ArbitralF.pdf>

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (Segunda Secção), Processo 0475/12 de 14 de junho de 2012 [Em linha] [Consult. 29.Set.2013]. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d32343c386c14d9280257a2b0035807a?OpenDocument&Highlight=0,0475>

Jurisprudência da União Europeia

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção), Processo C-321/05 de 5 de julho de 2007 [Em linha] [Consult. 28.Jul.2013]. Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0321:PT:PDF>

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção), Processo C-126/10 de 10 de novembro de 2011 [Em linha] [Consult. 15.Ago.2013]. Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0126:PT:HTML>

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Processo C-28/95 de 17 de julho de 1997 [Em linha] [Consult. 03.Ago.2013]. Disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0028:PT:PDF>

Outros documentos consultados:

Parecer N.º 45/2004, de 17 de maio de 2004, do Centro de Estudos Fiscais.