

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



ISCAL

DA TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES  
DE FUSÃO EM SEDE DE IMPOSTO  
SOBRE O RENDIMENTO

---

Margarida Novais da Fonseca

Lisboa, Maio de 2017



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

DA TRIBUTAÇÃO DAS  
OPERAÇÕES DE FUSÃO EM  
SEDE DE IMPOSTO SOBRE O  
RENDIMENTO

Margarida Novais da Fonseca

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Contabilidade, realizada sob a orientação científica do Prof. Especialista Paulo Filipe Cardoso Martinho de Albuquerque, professor adjunto da subárea científica de Direito Fiscal.

Constituição do Júri:

Presidente: Prof<sup>a</sup> Doutora Paula Gomes dos Santos

Arguente: Prof. Doutor Paulo Nogueira Costa

Vogal: Prof. Especialista Paulo Albuquerque

Lisboa, Maio de 2017

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 Pedro, dedico, com amor, todo o empenho que me propus abraçar este projeto  
pessoal.*

*É tanto meu quanto dele!*

## **Agradecimentos**

Ao professor Especialista Paulo Albuquerque, um agradecimento especial pela sua orientação, assim como a todos os professores, pelos ensinamentos e pela disponibilidade que sempre demonstraram.

Agradeço aos meus colegas de trabalho, à Carla - de um modo muito especial e cheio de reconhecimento, à Carina, ao Jaime e ao João, todo o apoio e incentivo que me prestaram.

À minha irmã Ana, à minha cunhada Inês e à minha colega Ana Rita, agradeço toda a sua paciência e dedicação na ajuda que me foi prestada.

Às minhas colegas e amigas Elisabete e Filipa, agradeço todo o companheirismo e força que me ofereceram.

À minha mãe, à Ni, aos meus familiares e amigos agradeço todo o apoio.

Ao Pedro, à Mariana, ao Nuno e à Teresinha agradeço a compreensão pelos momentos que deixámos de viver juntos.

## Resumo

O presente trabalho recai sobre a tributação das operações de fusão de sociedades em sede de imposto sobre o rendimento.

São nele retratados os dois possíveis regimes de tributação aplicáveis à operação de fusão: o *Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de partes sociais* previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC (apenas na parte relacionada com operação de fusão) e o *regime geral*.

É abordada a regulamentação da figura jurídica de fusão de sociedades e a sua relevância no enquadramento fiscal em sede de imposto sobre o rendimento.

É feito um enquadramento legal da operação de fusão no *Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de partes sociais*, identificando o tipo de sociedades e operações abrangidas pelo regime. Em paralelo, é explorada a forma de tributar a operação de fusão pelo *regime geral*.

São identificadas quais as consequências resultantes da aplicação dos dois regimes nas sociedades fundidas (incorporadas), na sociedade beneficiária (incorporante) e nos respetivos detentores das participações sociais (sócios).

É evidenciado a influência do planeamento fiscal por parte das sociedades envolvidas, na opção entre os dois regimes, e por outro lado, pretende-se mostrar que o uso de um planeamento fiscal abusivo, caracterizado por evasão fiscal, pode ser em si, motivo para impor a não aplicação do regime especial de tributação, conforme é definido no n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

Por último, serão comparadas as duas formas de tributação de uma operação de fusão.

### Palavras-chave:

Fusão; regime de neutralidade fiscal; regime geral; tributação em imposto sobre o rendimento; planeamento fiscal; medidas anti-abuso; *participation exemption*.

## Abstract

This dissertation concerns the taxation on corporation tax of the mergers.

The two possible taxation regimes applicable to the mergers are presented here: the System of Taxation applicable to mergers, divisions, transfer of assets and exchange of shares allowed in the articles 73<sup>rd</sup> and the following ones under the CIRC (Tax Code on Income of Legal Persons) (only related to mergers) and the *common regime*.

It is mentioned the regulation of the legal concept of the mergers and its relevance in the income tax context.

A legal context of the mergers under *the System of Taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchange of shares* is explained, identifying what kind of companies and operations are covered by the system. At the same time, it is explored the way to tax the mergers through *common regime*.

This dissertation identifies which will be the consequences resulting from the application of the two systems to the acquired companies and their shareholders and to the acquiring companies.

The influence of the tax planning by the involved companies, when they select one of the two systems, is exposed and, on the other hand, it is revealed how applying an aggressive tax planning, considered as tax evasion, can be, by itself, a motive to refuse the application of the System of Taxation, as stated in the number 10<sup>th</sup> of the article 73<sup>rd</sup> under the CIRC.

Finally, a comparison between the two systems of taxation of the mergers is made.

### Key words:

Merger; Tax Neutrality Regime; Common Regime; Corporation Tax; Tax Planning; Anti-abuse Rules; participation exemption

# Índice

1. Introdução .....	1
1.1. Objeto do trabalho .....	4
1.2. Objetivo do trabalho .....	4
1.3. Estrutura do trabalho.....	5
2.Enquadramento legal da figura jurídica de fusão .....	7
2.1. Noção de fusão de sociedades .....	7
2.2.Evolução histórica do enquadramento legal da figura jurídica de Fusão de Sociedades .....	9
2.2.1. Regime jurídico das Fusões anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro .....	9
2.2.2. Regime de fusões e cisões de sociedades previsto no Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro .....	10
2.2.3. A 3ª Diretiva da CEE – Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978 .....	11
2.3. O Código das Sociedades Comerciais .....	12
2.4. Outros diplomas comunitários, relevantes em matéria de fusão de sociedades, posteriores à publicação do Código das Sociedades Comerciais .....	12
2.4.1. Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 9 de outubro de 2001- cria a Sociedade Anónima Europeia.....	13
2.4.2. Diretiva 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro – Fusão transfronteiriça .....	13
3.Formalidades e particularidades da operação de fusão que se tornam relevantes em sede de imposto sobre o rendimento.....	16
3.1.O projeto de fusão .....	16
3.2.O momento em ocorre a fusão de sociedades.....	16
3.3. Valorização e ponderação das partes sociais da sociedade beneficiária a atribuir aos sócios da sociedade incorporada.....	17

3.4. Relação de troca das participações sociais .....	18
3.5. Possibilidade de atribuição aos sócios de uma quantia em dinheiro .....	19
4. Mensuração e reconhecimento das participações financeiras e da operação de fusão de acordo com o Sistema de normalização contabilística versus regras impostas pelo Código do IRC .....	20
4.1. Mensuração e reconhecimento das participações financeiras .....	21
4.2. Mensuração e reconhecimento da operação de fusão.....	22
4.3. Valorização das participações sociais reconhecidas de acordo com o CIRC.....	24
4.4. Valorização da operação de fusão reconhecida de acordo com o CIRC.....	24
5. Contextualização da operação de fusão no CIRC .....	26
5.1. Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais .....	27
5.1.1. Dos efeitos da neutralidade fiscal nas sociedades envolvidas .....	44
5.1.2. Neutralidade fiscal na transferência de património da sociedade incorporada para a sociedade incorporante ou nova sociedade .....	44
5.1.3. A transmissibilidade dos prejuízos fiscais .....	48
5.1.4. A transmissão de benefícios fiscais e a dedutibilidade de gastos financeiros .....	50
5.1.5. A tributação nos sócios da sociedade fundida .....	52
5.2. Regime-geral de tributação de fusões de sociedades – tributação de transmissão de participações .....	54
5.2.1. Tributação na sociedade incorporante .....	55
5.2.1.1. Da tributação referente a anulação de partes sociais referentes à sociedade fundida em consequência da operação de fusão.....	57
5.2.1.2. Reconhecimento fiscal do goodwill/badwill apurado na operação de fusão.....	59
5.2.2. Tributação na sociedade fundida .....	60
5.2.3. Tributação nos sócios da sociedade fundida.....	62
5.2.4. A transmissibilidade de prejuízos fiscais numa operação de fusão .....	66

5.2.5. Transmissão dos benefícios fiscais e da detubilidade de gastos de financiamento .....	68
5.2.6. A aplicação do regime de participation exemption .....	69
5.2.7. O Reinvestimento dos valores de realização .....	74
5.3. Retroatividade da operação de fusão .....	74
6. Comparabilidade dos dois regimes.....	77
7. Planeamento fiscal intrínseco na tributação da operação de fusão.....	81
7.1. Noção de Planeamento fiscal.....	81
7.2. Tipos de Planeamento fiscal.....	82
8. Medidas específicas de anti-abuso passíveis de serem relacionadas com a tributação das operações de fusão.....	84
9. Conclusão .....	87
Referências bibliográficas .....	92

## Índice de quadros

Quadro 4.1. – Métodos para apresentação das participações sociais nas contas individuais.....	21
---	----

## Índice de figuras

Figura 5.1. – Representação da alínea a) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC.....	32
Figura 5.2. – Representação da alínea b) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC.....	32
Figura 5.3. – Representação da alínea c) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC.....	34
Figura 5.4. – Representação da alínea d) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC.....	35
Figura 5.5. – Representação da alínea e) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC.....	35
Figura 5.6. – Representação da alínea a) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC.....	45
Figura 5.7. – Representação da alínea b) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC.....	46
Figura 5.8. – Representação da alínea c) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC.....	46
Figura 5.9. – Representação da alínea d) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC.....	47
Figura 5.10. – Representação da exceção do corpo do n.º 1 do artigo 74º do CIRC.....	47
Figura 5.11. – Componentes do Balanço na sociedade incorporante, após operação de fusão, quando detenha participações sociais na sociedade incorporada.....	56

## **Lista de abreviaturas**

AFT – Ativos Fixos Tangíveis

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CC – Código Civil

CEE – Comunidade Económica Europeia

CEF - Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros

CIRC – Código do Imposto Sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto Sobre o Rendimento de Pessoas Singulares

CPPT - Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto-Lei

EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais

E. Estável – Estabelecimento Estável

EM – Estado membro

IRC – Imposto sobre Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre Rendimento das Pessoas Singulares

LGT - Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para a Cooperação Económica e Desenvolvimento

NCRF - Norma Contabilística e de Relato Financeiro

RETGS - Regime especial de tributação dos grupos de sociedades

ROC - Revisor Oficial de Contas

TJUE - Tribunal de justiça da União Europeia

SCR - Sociedades de capital de risco

SGPS - Sociedades gestoras de participações sociais

SNC - Sistema de Normalização Contabilística

STA - Supremo Tribunal Administrativo

## 1. Introdução

Temos vindo a assistir, com alguma frequência, a operações de concentração empresarial realizadas, em grande parte, com o propósito de atualizar e dinamizar as atividades desenvolvidas pelas respetivas empresas no sentido de as mesmas se tornarem cada vez mais competitivas.

Havendo este propósito, no caso de se tratar de uma operação de fusão, não pretende o legislador comunitário nem o legislador português constituir entraves à sua concretização. Antes pelo contrário, pretende incentivar a sua prossecução, aliviando a carga fiscal que possa estar intrínseca a essa operação, tendo criado para o efeito, um regime de neutralidade fiscal, que consiste no diferimento da tributação – regime previsto na Diretiva 2009/133/CE (codificação da Diretiva 90/434/CEE, após várias alterações) e no artigo 73º e seguintes do CIRC (Código do Imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas).

Este regime de neutralidade fiscal não é transversal a todas as operações de fusão e a sua aplicação não tem cariz obrigatório. A aplicação do regime passa pela opção das sociedades envolvidas contudo está sujeita a determinados requisitos conforme adiante se analisará.

Se por um lado, houve a preocupação, por parte do legislador português, em permitir um diferimento da tributação com a constituição deste regime, por outro lado, é dada a possibilidade de se poder optar entre a tributação pelo regime neutralidade fiscal e a tributação pelo regime geral, permitindo às sociedades envolvidas procederem a um planeamento fiscal com vista a reduzir a efetiva tributação. Alguns autores destacam como sendo uma das principais motivações da operação de fusão, a obtenção de vantagens fiscais.

Com o presente estudo, pretendemos identificar e comparar as consequências resultantes da aplicação dos dois regimes de tributação aplicáveis às operações de fusão: (i) o Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, previsto nos artigos 73º a 78º do CIRC, comumente designado por Regime de neutralidade fiscal e (ii) o Regime geral pela aplicação das regras de carácter geral, nas sociedades fundidas (incorporadas), na sociedade beneficiária (incorporante) e nos respetivos detentores das participações sociais (sócios), todos com sede ou direção efetiva ou residência (no caso de pessoas singulares) em território português.

Importa salientar, que tais enquadramentos fiscais foram objeto de revisão e alteração, com a Reforma do IRC (reforma da tributação das sociedades, aquando da alteração e republicação do CIRC, imposta pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro).

A propósito do enquadramento fiscal das operações de fusão abrangidas pelo regime previsto nos artigos 73º a 78º do CIRC, a Comissão para a Reforma do IRC (2013: 146), refere no seu relatório:

As alterações sugeridas pela Comissão quanto a esta matéria visam dar acolhimento, no seio do Código do IRC, às tendências jurisprudenciais estabilizadas a propósito do regime da neutralidade. Tratou-se de tornar expressamente previsto um conjunto de operações cuja abrangência pelo referido regime se impõe em nome da sua teleologia específica, 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.

Em relação ao regime geral, a Comissão, comparando o regime tributação vigente àquela data com regimes em vigor noutros países europeus, considerou ser gerador «de enorme incerteza e litigiosidade» (*ibid*:31) e classificou-o de «demasiadamente económico ou ambíguo na regulamentação dos efeitos fiscais» (*ibid*:147), justificando desse modo, as alterações introduzidas nos artigos 46.º, 47.º, 21.º e 24.º do Código do IRC.

No presente trabalho serão apresentadas algumas particularidades relacionadas com as alterações levadas avante pela referida Reforma do IRC.

Pretendemos, outrossim, evidenciar vários contextos relacionados com as operações de fusão: o enquadramento fiscal aplicável às sociedades com sede ou direção efetiva em território português, a possibilidade de deduzir ou não os prejuízos reportáveis perante a consequente alteração de capital social em resultado da fusão (artigo 52º do CIRC), a aplicação do regime de *participation exemption* e a eventual aplicação de medidas anti-abuso.

Evidenciamos a influência do planeamento fiscal das sociedades envolvidas na opção entre os dois regimes, e por outro lado, pretendemos mostrar que o uso de um planeamento fiscal agressivo, caracterizado pela evasão fiscal, pode ser em si mesmo, motivo para impor a não aplicação do regime de neutralidade fiscal, conforme é definido no n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

Apresentamos uma comparação entre os dois regimes fiscais possíveis de serem aplicáveis à tributação de operação de fusão e quais as circunstâncias que possam resultar na melhor opção de regimes.

Esta investigação torna-se pertinente porquanto, não obstante a importância económica de uma concentração de sociedades, não menos importante será o conhecimento, por parte dos intervenientes da fusão, dos reflexos de tal operação na respetiva tributação caso a fusão seja excluída do regime de neutralidade fiscal.

Através da investigação efetuada, que se entende ser inovadora, pretendemos proceder a uma clarificação da forma como se processa a eventual tributação dos diversos intervenientes, identificando-se as possíveis vantagens e desvantagens daí advenientes.

Ademais, face às recentes alterações legislativas em matéria de tributação de concentrações de sociedades, consideramos ser este tema de grande atualidade e relevância, visando, nomeadamente e indo de encontro aos objetivos que estiveram na base da Reforma de IRC, tornar

mais explícita a natureza de mais ou menos-valia dos ganhos ou perdas verificados com a transmissão dos elementos do ativo das sociedades contribuidoras, bem como dos ganhos ou perdas experimentados pelos respetivos sócios com a ocorrência de recebimento de novas participações ou mesmo com a extinção de participações que já detinham, [e] tornar claro que, nas sociedades beneficiárias, as entradas dos ativos envolvidos nas operações de concentração se realizam por conta dos correspondentes sócios, dando apenas lugar, conforme o caso, a variações patrimoniais positivas ou negativas que não concorrem para a formação do lucro tributável. (Comissão para a Reforma do IRC, 2013: 147-148).

Por outro lado, tratando-se de operações atípicas, que não fazem parte das operações relacionadas diretamente com as atividades económicas das sociedades, julgamos poder consubstanciar-se a presente investigação num contributo útil para a orientação e tomada de consciência dos reflexos da tributação em sede de imposto sobre o rendimento, por parte de todos os profissionais envolvidos na preparação e elaboração Declarações de Rendimentos das respetivas sociedades intervenientes na fusão de sociedades.

Ficando por estudar, e porquanto não menos interessante, a tributação das operações de cisão-fusão, também elas passíveis de ser abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, e

que foram objeto de vários litígios entre a AT (Administração Tributária e Aduaneira) e o contribuinte, por obscuridade da letra da lei, antes de ter sido procedido à Reforma de IRC.

### **1.1. Objeto do trabalho**

O tema que se apresenta e desenvolve no presente trabalho incide sobre a questão da tributação em imposto sobre o rendimento dos intervenientes numa operação de fusão de sociedades quando abrangida ou não pelo regime de neutralidade fiscal.

Tem-se a consciência de que a operação de fusão goza de uma natureza multidisciplinar, isto é, deve ser entendida numa perspetiva legal, financeira, contabilística, fiscal e de auditoria. Todavia, e não descurando a importância das diversas áreas anteriormente mencionadas, o nosso trabalho apenas irá ser dirigido no âmbito fiscal, na vertente da tributação sobre o rendimento, como já mencionado anteriormente.

### **1.2. Objetivo do trabalho**

O objetivo da presente trabalho é conseguir determinar, de acordo com a legislação em vigor, onde se evidencia as alterações ocasionadas pela reforma do IRC, em 2014<sup>1</sup>, quais as consequências em sede de tributação de imposto sobre o rendimento, de uma operação de fusão abrangida ou não pelo regime de neutralidade fiscal.

Na verdade, e no que à matéria de tributação das operações de fusão diz respeito, facto é que grande parte da doutrina foi sempre desenvolvida numa perspetiva de fusão abrangida pelo regime de neutralidade fiscal. Porém, para as situações em que a operação de fusão seja excluída daquele regime, são poucos os estudos apresentados acerca dos seus efeitos fiscais.

É pretendido com o presente estudo, clarificar e comparar os efeitos da eventual tributação dos diversos intervenientes numa a operação de fusão tendo presente os dois tipos de regimes de tributação.

---

<sup>1</sup> em consequência da homologação da Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro

### **1.3. Estrutura do trabalho**

O trabalho apresentado é um estudo de cariz puramente académico, elaborado com base em pesquisa bibliográfica e cuidada revisão da literatura, que permitiu a confrontação de ideias e contributos de diversos autores.

E porque se torna essencial conhecer a figura de fusão numa perspetiva societária, está intrínseca a necessidade de se proceder, de início, a uma breve apresentação e enquadramento no direito societário, mais precisamente, a sua regulamentação no CSC (Código das Sociedades Comerciais), para o efeito reservamos o Capítulo 2.

No Capítulo 3 serão evidenciadas as partes extraídas do CSC que regulamentam a operação de fusão e que se tornam relevantes para efeitos de enquadramento fiscal da operação, na identificação das sociedades intervenientes e na quantificação dos valores a tributar.

É efetuada, no Capítulo 4, uma pequena alusão ao método de mensuração e forma de reconhecimento das participações sociais e da operação de fusão de acordo com as normas do SNC (Sistema de normalização contabilística) e a sua respetiva valorização para efeitos fiscais.

A contextualização da operação de fusão no CIRC, é apresentada no Capítulo 5, onde serão apresentados os dois regimes de tributação passíveis de serem aplicados às operações de fusão, será primeiramente apresentado o regime de neutralidade fiscal (o regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, previsto nos artigos 73º a 78º do Código do IRC), e posteriormente, será abordado o regime geral de tributação, sendo-lhes dado especial ênfase às alterações mais recentes operadas pela Reforma do IRC.

Após terem sido apresentadas os dois regimes de tributação, será feita uma abordagem comparativa entre os dois regimes, que será abordada no capítulo 6.

Dada a importância e a relevância da tributação nas operações de fusão, que poderá ser um fator a ponderar na decisão de se proceder ou não a essa mesma operação de fusão de sociedades, não pudemos de deixar de relevar a importância do planeamento fiscal. Dedicámos, para o efeito, o capítulo 7.

Por outro lado, há a possibilidade de neste tipo de operações ocasionar um planeamento fiscal abusivo. Este comportamento exige uma resposta do Estado, através de aplicação de

medidas de anti-abuso de forma a garantir a tributação pretendida. Será este tema desenvolvido no Capítulo 8.

Terminamos o trabalho com a exposição da nossa conclusão que será apresentada no capítulo 9.

## 2. Enquadramento legal da figura jurídica de fusão

Antes de procedermos ao desenvolvimento de aspetos relacionados com a tributação da operação de fusão em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, importa fazer uma breve apresentação do regime jurídico da figura de fusão previsto no CSC.

É com base nas formalidades exigidas por este regime jurídico que é enquadrada e tributada a operação de fusão, conforme resulta das regras estabelecidas no CIRC.

Assim, neste capítulo será feita uma breve alusão à origem e evolução do regime legal salientando os efeitos resultantes da transposição das Diretivas comunitárias.

### 2.1. Noção de fusão de sociedades

Nos termos definidos no CSC, podemos expressar que a fusão de sociedades resulta da junção total dos respetivos patrimónios de duas ou mais sociedades, em resultado de uma concentração empresarial, por via de extinção de pelo menos uma das sociedades envolvidas, acompanhada de uma alteração na titularidade das participações detidas pelos sócios. Em sentido lato, podemos entender a fusão de sociedades como uma reunião de duas ou mais sociedades numa só.

Como refere Raúl Ventura,

para que tal fenómeno [a fusão] se produza é, por natureza, indispensável que algumas sociedades se extingam: ou todas, se do processo resultar uma nova sociedade, ou todas as participantes, menos uma. Indispensável é também que as pessoas que formavam o substracto pessoal das sociedades participantes formem o substracto pessoal da sociedade final (quer nova, quer preexistente, mas alargada), o que significa que terão de ser titulares de participações nessas sociedades. Finalmente, os patrimónios das sociedades que se extinguem deverão, ou são eles ou juntamente com o património da sociedade que não se extingue, formar o substracto patrimonial da sociedade final. (Ventura,2003:15)

Segundo o mesmo autor, «[...] a fusão distingue-se de todas outras espécies de concentração ou ligação entre sociedades por importar necessariamente a extinção de pelo menos uma das sociedades intervenientes» (*ibid*: 18).

Prevê o CSC, no seu artigo 97º, n.º 4, alíneas a) e b), duas modalidades de fusões: **a fusão por incorporação** e **a fusão por constituição de nova sociedade**. A primeira, resulta da

«transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, acções ou quotas desta», e a segunda, consiste na «constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, acções ou quotas da nova sociedade».

Para Gonçalves (2008), a Fusão implica necessariamente a extinção da sociedade fundida e a transmissão patrimonial inerente. Não é equiparável nem obedece às regras da liquidação e goza de autonomia conceptual.

É afastada a possibilidade de existir uma fusão entre uma sociedade comercial e uma **empresa individual**, uma vez que têm as partes intervenientes na fusão de ser sociedades, conforme dispõe o artigo 97º, n.º 1 do CSC.

O mesmo acontece relativamente às **cooperativas**, também é afastada a hipótese de se proceder a uma fusão entre uma cooperativa e uma sociedade comercial. As cooperativas podem fundir-se entre si – de acordo com artigo 74º do Código Cooperativo<sup>2</sup>, no entanto, nem o Código Cooperativo nem o CSC fazem qualquer alusão à possibilidade de se poder proceder a fusões entre sociedades comerciais e cooperativas. E porque essa omissão já se dava no anterior Código Cooperativo, permite-nos aproveitar o entendimento de Raúl Ventura (2003), que é da opinião que a lei não o permite. Acresce ainda o que vem referido expressamente no artigo 111º daquele código: «É nula a transformação de uma cooperativa em qualquer tipo de sociedade comercial, sendo também feridos de nulidade os atos que contrariem ou iludam esta proibição legal».

Por outro lado, existe a possibilidade de se dar a fusão entre uma sociedade comercial e uma **empresa pública**. Com a aprovação do Regime jurídico do sector público empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03 de Outubro, veio permitir a fusão de uma empresa pública com uma sociedade comercial (conforme resulta do n.º 1 do artigo 34º daquele Decreto-lei) a ser regulamentada pelo CSC.

É permitido a fusão às **sociedades dissolvidas**, como se retira do texto do n.º 2 do art 97º do CSC. Todavia, Raúl Ventura (2003) entende, que não é permitido a incorporação de uma sociedade noutra sociedade (incorporante) quando esta última se encontra dissolvida, porquanto a referida norma do CSC entra em contraposição com o disposto na 3ª Diretiva da CEE.

---

<sup>2</sup> Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto

Quanto à fusão de **sociedades de tipo diverso** esta é permitida, conforme resulta da lei expressa no artigo 97º, n.º 1 do CSC.

## **2.2. Evolução histórica do enquadramento legal da figura jurídica de Fusão de Sociedades**

A operação de fusão de sociedades é atualmente regulamentada pelo CSC, tendo-lhe sido conferido o *capítulo IX – Fusões de sociedades*.

O regime de Fusões de sociedades regulado no CSC foi objeto de diversas alterações, são de destacar aquelas que resultam dos diplomas: DL n.º 76-A/2006, de 29/03 e Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio, este último com especial relevância em matéria de operações de Fusões transfronteiriças. Este regime, aquando da sua criação, baseou-se no regime anteriormente publicado pelo Decreto-lei n.º 598/73, de 8 de novembro e na 3ª Diretiva da CEE.

### **2.2.1. Regime jurídico das Fusões anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro**

Até 1973 as normas comerciais portuguesas relacionadas com Fusões de sociedades eram muito diminutas. À figura jurídica de Fusão apenas era dedicada uma secção no Código Comercial (Livro segundo – Dos contractos especiaes do commercio; Título II – Das sociedades; Secção V – Da fusão), que se resumia, à data, aos artigos 124º a 127º.

Este regime jurídico somente regulamentava o prazo para concretização da fusão, a transmissão de direitos e obrigações das sociedades dissolvidas para aquela que viesse a estabelecer-se e, por fim, o direito de oposição à fusão por parte dos credores – cuja formulação resultava na suspensão do processo de fusão até a mesma ser resolvida judicialmente.

Obviamente, que o regime jurídico criado em 1888, pela reforma do código comercial português orientada por Veiga Beirão<sup>3</sup>, tornou-se desajustado aos objetivos da operação de fusão face à evolução económica e empresarial, onde se pretendia que a operação de fusão fosse quase imediata e não que dependesse de uma decisão judicial requerida por terceiros (credores).

---

<sup>3</sup> embora inovador quanto ao acolhimento da figura de fusão - já que o anterior código (publicado em 1833, comumente designado por Código de Ferreira Borges) não fazia quaisquer referências à modificação do contrato social

A suspensão resultante da oposição de credores representava um entrave à própria concretização da operação de fusão. Posteriormente, aquando da elaboração do Decreto-Lei n.º 598/73, foi tido o cuidado por parte do legislador de o direito de oposição à fusão por parte dos credores não prejudicar a operação de fusão, conforme se pode retirar da leitura do n.º 2 do seu preâmbulo: «Esse direito, todavia, dados os termos em que fica consagrado, não compromete na prática, além do razoável, a efectivação de fusões de sociedades».

Vejamos de seguida, quais as inovações que trouxe o Regime de fusões e cisões de sociedades previsto no Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro.

### **2.2.2. Regime de fusões e cisões de sociedades previsto no Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro**

Ainda antes da publicação do CSC, com o propósito de modernizar o direito das sociedades comerciais, porquanto entendeu o Governo existir a necessidade de legislar sobre a figura de fusão e de cisão de sociedades comerciais, foi aprovado e publicado o Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de novembro.

Até à publicação do aludido diploma, conforme já referido anteriormente, era dada supremacia aos interesses dos credores relativamente à operação de fusão, uma vez que, se algum dos credores usasse o direito de oposição à fusão (estabelecido no artigo 126º do Código Comercial, em vigor àquela data) a mesma suspendia a operação de fusão até ser judicialmente resolvida.

Embora a oposição à fusão por parte dos credores pudesse resultar num entrave à operação de fusão, ainda assim, entendeu o legislador manter esse direito quando publicou o Decreto-lei n.º 598/73, no entanto, dando-lhe uma outra projecção de modo a não comprometer a efectivação da operação de fusão, conforme é disposto nos artigos 11º e 12º desse diploma.

Em simultâneo, com este diploma, o legislador preocupou-se em dar igual relevância aos interesses dos sócios no processo de fusão.

Não obstante a preocupação na manutenção dos interesses dos credores, houve também a preocupação de acautelar os interesses dos sócios, quando:

- (a) determinou a exigência do consentimento dos sócios, através da sujeição das deliberações sociais;
- (b) exigiu o consentimento dos sócios titulares de direitos especiais.

(c) constituiu o direito à exoneração ao sócio que tenha declarado oposição à fusão;

Este diploma é também importante pela relevância que atribuí à figura de Cisão-fusão de sociedades, não se pode ignorar a sua importância nas operações de concentração de sociedades, embora não seja objeto do presente estudo.

O Regime de fusões e cisões de sociedades foi de extrema importância porquanto veio trazer inovações e agilizou a possibilidade de concentrações de sociedades. De forma resumida, podemos afirmar que permitiu não só continuar a proteger os interesses dos credores como veio a proteger os interesses dos sócios que se opusessem à fusão ou que detinham direitos especiais, bem como, reconheceu a figura jurídica de cisão-fusão que até então não se encontrava reconhecida.

### **2.2.3. A 3ª Diretiva da CEE – Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978**

Em 1978, foi aprovada a 3ª Diretiva da CEE, que se debruçou sobre o tema da Fusão de sociedades anónimas e que veio a influenciar a legislação interna sobre essa matéria.

A 3ª Diretiva da CEE teve como objetivo obrigar os Estados-membros a transpor para o seu direito interno, regulamentação sobre a operação de fusão de sociedades, e com isso, harmonizar e alargar as garantias a favor dos sócios e de terceiros.

Não obstante o regime jurídico de fusões, existente em Portugal àquela data (Decreto-Lei n.º 598/73) já ser de aplicação a todo o tipo de sociedades, o regime previsto na 3ª Diretiva apenas era de aplicação às sociedades anónimas, ainda assim, a 3ª Diretiva propulsionou uma revisão<sup>4</sup> da legislação nacional levada a efeito por Raúl Ventura.

Em consequência, foram diminutas as alterações a proceder no normativo nacional, no entanto e relativamente à situação jurídica dos sócios, resultaram as seguintes alterações, conforme salienta Gonçalves (2008: 101-102):

- a) A introdução da possibilidade de atribuição aos sócios de quantias em dinheiro não superiores a 10% do valor nominal da participação social recebida [resulta da possibilidade expressamente prevista nos artigos 3º e 4º da 3ª Diretiva];

---

<sup>4</sup> a revisão do regime previsto no Decreto-Lei n.º 598/73

- b) Referência, no projeto de fusão, aos direitos assegurados aos sócios detentores de direitos especiais [artigo 5º, n.º 2, f) da 3ª Diretiva];
- c) Densificação de normas referentes às deliberações sociais.

### **2.3. O Código das Sociedades Comerciais**

Aquando da elaboração do CSC, em 1986, as alterações ao Decreto-Lei n.º 598/73 já referidas anteriormente e outras resultantes da transposição de Diretivas da CEE para a legislação portuguesa, foram tidas em consideração na parte dedicada à regulamentação da Fusão de sociedades.

Na verdade, perante o ultrapassado Código Comercial de 1888, a existência de uma quantidade numerosa de diplomas avulso e a evolução havida na economia nacional e internacional, surgiu a necessidade premente de reforma da legislação comercial portuguesa, neste sentido, versa o preâmbulo do CSC, publicado através do Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

Entretanto, já após a publicação do CSC, foram efetuadas diversas alterações, evidenciado a grande reforma havida em 2006, em resultado da publicação do Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, que trouxe grande impacto quanto aos formalismos e alterações de prazos implícitos no processo de fusão. A atual legislação sobre fusões, em matéria de direito societário, encontra-se plasmada no aludido código onde lhe é dedicado o capítulo IX – Fusões de sociedades.

### **2.4. Outros diplomas comunitários, relevantes em matéria de fusão de sociedades, posteriores à publicação do Código das Sociedades Comerciais**

Surgiram, entretanto, duas novas figuras jurídicas que se encontram estritamente relacionadas com a operação de fusão, que são:

- A sociedade Anónima Europeia
- A fusão transfronteiriça

Apresentamos de seguida o diploma comunitário que as criou e evidenciamos a sua transposição para o direito nacional.

#### **2.4.1. Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 9 de outubro de 2001- cria a Sociedade Anónima Europeia**

Este diploma versa sobre a constituição e regulamentação das sociedades anónimas europeias.

A sociedade europeia é uma sociedade que assume forma jurídica de uma sociedade anónima e é regulada pela lei comunitária.

No Portal da UE são apresentadas as vantagens de se constituir uma sociedade europeia:

- constitui uma **forma mais fácil e barata de gerir** uma empresa presente em vários países da UE, permitindo, por exemplo, reunir atividades sob uma única denominação europeia
- facilita a **mobilidade no mercado único**, permitindo, por exemplo, transferir a sede de uma empresa para outro país da UE sem ter de dissolver a empresa
- **proporciona um quadro para as operações transfronteiras**, permitindo, por exemplo, trabalhar com colaboradores estabelecidos em vários países e gerir a empresa sem ter de criar redes de filiais.

O legislador português optou pela constituição de um Regime jurídico das sociedades anónimas europeias, criado através do Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de janeiro, com o propósito que consta no preâmbulo do referido regime:

Ainda que se trate de uma norma comunitária directamente aplicável na ordem interna dos Estados membros da União Europeia, o Regulamento (CE) n.º 2157/2001 não é nem pretende ser auto-suficiente. Pelo contrário, prevê expressamente que as sociedades anónimas europeias sejam reguladas não apenas pelas suas disposições mas também pelos direitos dos Estados membros e pelos respectivos estatutos.

Em Portugal é permitido constituir uma sociedade europeia em resultado de uma operação de fusão, desde de que não haja oposição de autoridades reguladoras com o fundamento *na existência de um interesse público contrário àquela participação*, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 8º do referido Decreto-lei.

#### **2.4.2. Diretiva 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro – Fusão transfronteiriça**

Com este diploma foi criada a possibilidade de se proceder a fusão transfronteiriça das sociedades de responsabilidade limitada. De acordo com o n.º 2 dos considerandos da

Diretiva 2005/56/CE permitiu-se facilitar «as fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada de diferentes Estados-Membros, tal como nela definidas» isto implica que «[a]s legislações dos Estados-Membros deverão permitir a fusão transfronteiriças de sociedades de capitais nacionais com sociedades de responsabilidade limitada de outros Estados-Membros».

Esta regulamentação foi transposta para ordenamento jurídico português, por via de aditamento dos artigos 117º-A a 117º-L ao CSC, compondo a Secção II do já existente Capítulo IX. Esta transposição já tardia ao que estava vinculado o Estado português, foi feita através da publicação da Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio, que entrou em vigor a 12 de junho desse mesmo ano.

De acordo com a alínea a) do n.º1 do artigo 2º da Lei n.º 19/2009, entende-se por Fusão transfronteiriça,

a reunião numa só de duas ou mais sociedades, constituídas de acordo com a legislação de um Estado membro e tendo a sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade, desde que pelo menos duas dessas sociedades sejam regidas pelos ordenamentos jurídicos de diferentes Estados membros;

Nestes termos considera-se haver uma fusão transfronteiriça quando se dá a reunião de duas ou mais sociedades que cumpram os seguintes pressupostos (conforme se retira do n.º 1 do artigo 117º-A do CSC):

- uma das sociedades participantes na fusão tenha sede em Portugal;
- outra das sociedades participantes na fusão, tenha sido constituída de acordo com a legislação de um Estado membro, nos termos da Diretiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e tenha a sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da Comunidade.

As fusões transfronteiriças, de acordo com o n.º 1 do artigo 14º da Diretiva 2005/56/CE, implicam os seguintes efeitos:

- a) Todo o património ativo e passivo da sociedade incorporada será transferido para a sociedade incorporante;
- b) Os sócios da sociedade incorporada tornam-se sócios da sociedade incorporante;

c) A sociedade incorporada deixa de existir.

Agora apresentado o regime jurídico da operação de fusão, iremos evidenciar as formalidades e particularidades que se retiram deste regime e que são relevantes no enquadramento do regime de tributação, quanto ao momento onde deva ocorrer a tributação e quanto ao apuramento dos factos a tributar.

### **3. Formalidades e particularidades da operação de fusão que se tornam relevantes em sede de imposto sobre o rendimento**

Embora seja de importância relevante a análise exaustiva do regime jurídico da operação de fusão, todavia, a sua análise extensível poderia resultar numa fuga ao tema que é objeto do nosso estudo.

Optámos por salientar apenas, de uma forma resumida, aspetos que direta ou indiretamente concorram para a análise compreensível da regulamentação prevista no CIRC relativamente ao enquadramento tributário da operação de fusão.

#### **3.1. O projeto de fusão**

Conforme explica Raúl Ventura (2003), o projeto de fusão é o primeiro ato numa operação de fusão. Traduz a expressão formal da negociação da operação de fusão em resultado da elaboração conjunta por parte das administrações das sociedades envolvidas. O projeto de fusão está regulamentado no artigo 98º do CSC.

O projeto de fusão tem como propósito «apresentar aos sócios e aos outros eventuais interessados a operação completa que as administrações propõem» (Ventura, 2003:60). E são justamente, os sócios dessas sociedades que, em assembleias gerais, irão apreciar e deliberar sobre o projeto de fusão (n.º 2 do artigo 100º do CSC).

Deste projeto devem constar:

- O momento em ocorre a fusão de sociedades
- Valorização e ponderação das partes sociais da sociedade beneficiária a atribuir aos sócios da sociedade incorporada
- Relação de troca das participações sociais
- Se é atribuído aos sócios uma quantia em dinheiro

#### **3.2. O momento em ocorre a fusão de sociedades**

Como refere Gonçalves (2008), a fusão de sociedades resulta, por um lado, de modificações objetivas – a deslocação do património de uma ou mais sociedades para outra já existente ou nova, e por outro, de modificações subjetivas - quando se dá uma alteração na esfera jurídica

dos sócios, isto é, os sócios passarem a participar na estrutura societária da sociedade incorporante ou da nova sociedade, não olvidando a possibilidade de ainda virem a receber uma quantia monetária.

Tais modificações ocorrem quando se dá a eficácia jurídica própria do processo de fusão, com a inscrição da fusão no registo comercial, conforme disposto no artigo 112º do CSC. É neste momento que ocorre a fusão das sociedades e que se considera dar-se a transferência de património. É também neste momento, que se extinguem as sociedades fundidas e os sócios dessas sociedades tornam-se sócios da sociedade incorporante ou nova sociedade.

Todavia, o projeto de fusão pode determinar uma data a partir da qual, contabilisticamente as operações da sociedade incorporada ou das sociedades a fundir devem ser reconhecidas como sendo efetuadas pela sociedade incorporante ou sociedade nova, conforme estipula alínea i) do n.º 1 do artigo 98º do CSC.

### **3.3. Valorização e ponderação das partes sociais da sociedade beneficiária a atribuir aos sócios da sociedade incorporada**

Conforme já referido anteriormente, com o processo de incorporação do património da sociedade incorporada na sociedade incorporante/beneficiária (transmissão dos seus direitos e obrigações), em respeito ao artigo 112º do CSC, dá-se um ajustamento nas partes sociais da sociedade incorporante de forma a serem atribuídas aos sócios da sociedade incorporada as participações sociais na sociedade beneficiária correspondentes às suas participações sociais na sociedade incorporada, uma vez que esta última se extingue.

Deste modo,

os sócios da sociedade extintas devem receber, em substituição das participações que nela possuíam, participações do mesmo valor; os sócios da sociedade incorporante devem estar seguros de que as participações a criar na sua sociedade para a troca correspondem ao valor real do património que vai juntar-se ao daquela sociedade.  
(Ventura, 2003:78)

As participações sociais (ações ou quotas) da sociedade incorporante a atribuir aos sócios das sociedades a incorporar devem constar do projeto de fusão, conforme estipula alínea e) do n.º 1 do artigo 98º do CSC.

### **3.4. Relação de troca das participações sociais**

A atribuição das participações sociais aos sócios da sociedade fundida resulta de uma relação de troca das participações sociais, conforme estipula a alínea e) do n.º 1 do artigo 98º do CSC.

Em bom rigor, a relação de troca das participações sociais não é mais do que um rácio (ou de uma proporção) apurado entre o justo valor de cada ação (ou quota) da sociedade a incorporar e o justo valor de cada ação (ou quota) da sociedade que irá incorporar (futura sociedade incorporante), que tem como propósito apurar-se o número de ações (ou quotas) a ser emitidas pela sociedade incorporante por cada ação que se extingue da sociedade incorporada.

Torna-se relevante salientar, que no anterior diploma que regulamentava o regime de fusões de sociedades – o Decreto-lei n.º 598/73, nada era mencionado relativamente à relação de trocas. Surgiu esta figura, quando o legislador nacional adotou o que se encontrava disposto nos artigos 5º, 9º e 10º do 3ª Diretiva da CEE.

Segundo Ventura (2003:79) «a lei [CSC] não se pronuncia, porém, quanto aos métodos ou critérios a utilizar na avaliação dos patrimónios ou sobre factores que possam influenciar a relação de troca», e de facto, nem com a alteração mais recente ao CSC houve a preocupação por parte do legislador em determinar critérios de avaliação.

Todavia, a base de constituição da relação de troca das participações sociais (os justos valores de cada ação das sociedades envolvidas) é consequente dos critérios de avaliação económicos-empresariais adotados pelas Administrações das sociedades envolvidas, sendo que os mesmos critérios devem ser devidamente fundamentados e constar do projeto de fusão ou seu anexo, de acordo com o n.º 3 do artigo 98º do CSC.

Assim, podemos concluir que a constituição de critérios de avaliação e respetiva avaliação efetuada aos patrimónios incorporados são feitas pelas Administrações das sociedades envolvidas, no âmbito da elaboração conjunta do projeto de fusão.

A relação de troca é objeto de fiscalização por parte de um ROC (Revisor Oficial de Contas). No caso das sociedades envolvidas não disporem de um órgão de fiscalização, determina o n.º 2 do artigo 99º do CSC, que as administrações das sociedades envolvidas devem promover o exame do projeto de fusão por um ROC.

O ROC deve proceder à elaboração de um relatório onde conste o seu «parecer fundamentado sobre a adequação e razoabilidade da relação de troca das participações sociais», conforme resulta do disposto no n.º 4 do aludido artigo.

Importa salientar que, nem sempre no processo de incorporação, a sociedade beneficiária/incorporante é forçada a aumentar o seu capital, como refere Ventura (2003: 67) «pode possuir anteriormente acções ou quotas próprias ou adquiri-las pela própria fusão e utilizá-las para satisfazer os direitos dos sócios da sociedade incorporada».

### **3.5.Possibilidade de atribuição aos sócios de uma quantia em dinheiro**

Aquando da atribuição participações da sociedade incorporante ou da nova sociedade aos sócios das sociedades incorporadas ou sociedades fundidas, a lei (no artigo 97º do CSC) prevê a possibilidade de eventual atribuição de quantias em dinheiro.

Esta atribuição de quantia em dinheiro, para alguns autores é considerada como meio para fazer frente aos “acertos finais”. Significa que, se por dificuldade prática de aplicação da relação de troca de participações sociais esta pode ser agilizada com a atribuição aos sócios das sociedades incorporadas ou das sociedades fundidas de uma quantia em dinheiro. Para Gonçalves (2008), apenas se deve recorrer a esta atribuição de quantia em dinheiro, nos casos em que se revele necessário para o “acerto de contas” entre as participações recebidas e o valor real da sua participação originária.

A quantia em dinheiro eventualmente atribuída não pode ser superior a 10% do valor nominal das participações na sociedade incorporante ou da nova sociedade que forem atribuídas aos sócios. Esta limitação é imposta pelo n.º 5 do artigo 97º do CSC.

Esta possibilidade de atribuição aos sócios de quantia em dinheiro é também uma inovação que surge com a publicação do CSC, já que não se encontrava prevista no diploma que anteriormente regulamentava o regime de fusões de sociedades (o Decreto-lei n.º 598/73).

No que concerne à imposição do sócio ser ou não obrigado a aceitar a quantia que lhe tenha sido atribuída em dinheiro, o CSC não faz qualquer alusão expressa quanto a essa deliberação, no entanto, há opiniões divergentes. Todavia, expandir sobre essa questão afastar-nos-ia daquela que será objeto do presente estudo.

Mas sempre se pode adiantar, conforme dispõe o artigo 105º do CSC, caso o sócio tenha votado contra o projeto de fusão, recai sobre o mesmo o direito de se exonerar - se a lei ou o contrato de sociedade lhe conferir esse direito -, para o efeito pode exigir à sociedade que lhe adquira ou faça adquirir a sua participação social. Porém, a contrapartida da sua participação não será avaliada com os critérios estipulados pelas administrações para apuramento da relação de troca no processo de fusão mas nos termos do artigo 1021º do Código Civil<sup>5</sup>.

Para Raúl Ventura, a lei omite o regime do pagamento dessa importância em dinheiro, todavia a ser complementar da aquisição das participações sociais e a ser influenciado por esta, entende que (2003; 248) «o direito a essa importância nascerá no momento em que os sócios adquirem as novas participações, ou sejam pela inscrição da fusão no registo comercial».

Agora que foram apresentadas os paradigmas que fazem a ponte entre o direito societário e o direito tributário em matéria de operação de fusão, cabe agora e após fazermos uma pequena alusão à mensuração e reconhecimento das participações financeiras na contabilidade dos detentores de capital, proceder à contextualização da operação de fusão no CIRC.

#### **4. Mensuração e reconhecimento das participações financeiras e da operação de fusão de acordo com o Sistema de**

---

<sup>5</sup> Artigo 1021º do Código Civil

1. Nos casos de morte, exoneração ou exclusão de um sócio, o valor da sua quota é fixado com base no estado da sociedade à data em que ocorreu ou produziu efeitos o facto determinante da liquidação; se houver negócios em curso, o sócio ou os herdeiros participarão nos lucros e perdas deles resultantes.
2. Na avaliação da quota observar-se-ão, com as adaptações necessárias, as regras dos n.os 1 a 3 do artigo 1018.º, na parte em que forem aplicáveis.
3. O pagamento do valor da liquidação deve ser feito, salvo acordo em contrário, dentro do prazo de seis meses, a contar do dia em que tiver ocorrido ou produzido efeitos o facto determinante da liquidação.

## **normalização contabilística *versus* regras impostas pelo Código do IRC**

Embora não seja objeto do nosso trabalho debruçar-nos sobre a matéria em epígrafe, não deixa de ser relevante a sua consideração para efeitos de tributação da operação de fusão, razão pela qual iremos abordar o assunto de forma muito sucinta.

### **4.1. Mensuração e reconhecimento das participações financeiras**

De acordo com o SNC, as participações financeiras, quando reconhecidas como Investimentos financeiros, podem ser mensuradas de modo diverso (aplicando métodos distintos) de acordo com o disposto nas NCRF (Norma Contabilística e de Relato Financeiro) 13 — Interesses em Empreendimentos Conjuntos e Investimentos em Associadas, NCRF 15 — Investimentos em subsidiárias e consolidação e NCRF 27 — Instrumentos financeiros.

Refere a Portaria n.º 218/2015, de 23 de julho (que aprova o código de contas, revogando a Portaria n.º 1011/2009, de 9 de setembro) na nota de enquadramento da conta 41 – Investimentos Financeiros, que se deve ter em conta os seguintes métodos para apresentação das contas individuais:

#### **Quadro 4.1. – Métodos para apresentação das participações sociais nas contas individuais**

Participação	Métodos a utilizar
Em subsidiárias	Por regra método da equivalência patrimonial <sup>6</sup>
Em associadas	Por regra, método da equivalência patrimonial
Em empreendimentos conjuntos (entidades conjuntamente controladas)	Método da consolidação proporcional ou método da equivalência patrimonial <sup>7</sup>
Noutras entidades	Método do custo ou método do justo valor

**Fonte:** Portaria n.º 218/2015, de 23 de julho

Às participações em sociedades que não sejam, subsidiárias, associadas ou que resultem de empreendimentos conjuntos (entidades conjuntamente controladas) é aplicado o disposto na NCRF 27, para efeitos de tratamento contabilístico e sua apresentação.

<sup>6</sup> Conforme definido no §63 da NCRF 13

<sup>7</sup> Este último método é obrigatório caso o empreendedor apresente contas consolidadas e é alternativo ao método da consolidação proporcional, caso o empreendedor não apresente demonstrações financeiras consolidadas (§§30 e 31 da NCRF 13)

De acordo com a NCRF 27, §10, as participações devem inicialmente ser mensuradas ao seu justo valor<sup>8</sup>.

No que concerne à sua mensuração subsequente (NCRF 27, §11 alínea a) e §15 alíneas a) e c)), esta deve ser feita ao seu justo valor através de resultados se: (i) as suas cotações forem divulgadas publicamente; (ii) o seu justo valor pode ser obtido de forma fiável; ou se (iii) as participações forem detidas para negociação<sup>9</sup> (nesta circunstância não serão reconhecidas na conta 41 - investimentos financeiros e serão reconhecidas na conta 14 – Instrumentos financeiros). Caso não sejam publicadas as cotações das participações e cujo justo valor não possa ser obtido de forma fiável devem ser mensuradas ao custo deduzido das perdas por imparidade.

#### **4.2. Mensuração e reconhecimento da operação de fusão**

No que concerne à operação de fusão, tratando-se de uma concentração empresarial esta operação deve ser mensurada e reconhecida de acordo com o previsto na NCRF 14 – Concentrações de Atividades Empresariais.

A operação de fusão, de acordo com o disposto no §10 da NCRF 14, deve ser contabilizada na adquirente (ou sociedade incorporante) pela aplicação do método de compra.

Assim, conforme dispõe o §11 da NCRF 14,

[a] adquirente [entidade concentrada] compra ativos líquidos e reconhece os ativos adquiridos e os passivos e passivos contingentes assumidos, incluindo aqueles que não tenham sido anteriormente reconhecidos pela adquirida. A mensuração dos ativos e passivos da adquirente não é afetada pela transação, nem quaisquer ativos ou passivos adicionais da adquirente são reconhecidos como consequência da transação, porque não são o objeto da transação.

O reconhecimento na sociedade adquirente (sociedade incorporante) dos elementos patrimoniais transferidos (os ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida) em resultado de uma operação de fusão, devem ser reconhecidos ao seu justo valor – conforme dispõe o §25 da NCRF 14, desde que satisfaçam os critérios de reconhecimento do §26.

---

<sup>8</sup> Onde se deve incluir os custos de transação, caso a sua mensuração subsequente não seja, igualmente, ao justo valor

<sup>9</sup> Tendo presente a classificação de «detido para negociação» previsto na alínea c) do §15 da NCRF 27.

A diferença apurada entre o custo da concentração e o interesse da adquirente no justo valor líquido (reconhecido) dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida, quando positiva, deve ser reconhecida como *goodwill* adquirido na concentração e mensurada pelo seu custo.

O *goodwill* adquirido numa concentração de atividades empresariais «representa um pagamento feito pela adquirente em antecipação de benefícios económicos futuros de ativos que não sejam capazes de ser individualmente identificados e reconhecidos separadamente» (§44 da NCRF 27).

O *goodwill* deve ser reconhecido contabilisticamente numa conta de ativo<sup>10</sup> e inicialmente mensurado pelo seu custo, de acordo com o §43 da NCRF 14.

De acordo com o §46 da NCRF 14, o *goodwill* deve ser sujeito a amortização, nos termos da NCRF 6, pelo período da sua vida útil (ou em 10 anos, caso a sua vida útil não possa ser estimada com fiabilidade). Por outro lado, o *goodwill* também deve ser testado quanto à sua imparidade e seja reconhecida eventual perda por imparidade nos termos da NCRF 12 – Imparidade de Ativos.

Deste modo, após reconhecimento inicial, o *goodwill* deve ser mensurado pelo seu custo menos amortizações acumuladas, menos qualquer perda por imparidade acumulada.

Por outro lado, na situação em que a diferença apurada entre o custo da concentração e o interesse da adquirente no justo valor líquido (reconhecido) dos ativos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida, seja negativa, isto é, numa situação em que seapura o chamado comumente *badwill* ou também chamado de *goodwill* negativo, a adquirente deve reconhecer o ganho nos resultados à data da sua realização, conforme dispõe o §48 da NCRF 14.

---

<sup>10</sup> O Código de Contas, aprovado pela Portaria n.º 218/2015, de 23 de julho, destinou a conta 441 – Ativos Intangíveis – Goodwill para a seu reconhecimento contabilístico.

### **4.3. Valorização das participações sociais reconhecidas de acordo com o CIRC**

Conforme referimos anteriormente, as participações sociais serão reconhecidas contabilisticamente pelos detentores da participação em Investimentos Financeiros, consoante a sua participação seja em sociedades subsidiárias, associadas, em entidades conjuntamente controladas, ou até mesmo, em outras entidades.

A sua mensuração também será diferente consoante os casos, conforme anteriormente explanado. As participações sociais podem, assim, ser mensuradas ao método de equivalência patrimonial, ao método da consolidação proporcional, ao método do justo valor ou ao método do custo deduzido das respetivas perdas por imparidade.

No entanto, o CIRC, de acordo com o seu n.º 8 do artigo 18º, apenas aceita como método valorização das participações sociais o método do custo (e não devem ser deduzidas as perdas por imparidade, já que as mesmas não se encontram previstas nos termos do CIRC) e excepcionalmente, o método do justo valor, se cumpridas as alíneas a) e b) do n.º 9 do mesmo artigo.

Ficou assim exposta a diferença de tratamento da mensuração das participações sociais. Ainda que o reconhecimento das participações sociais seja reconhecido pelo valor mensurado nos termos do disposto no SNC, para efeitos fiscais, as referidas participações serão valorizadas ao seu valor de aquisição.

### **4.4. Valorização da operação de fusão reconhecida de acordo com o CIRC**

No que concerne à operação de fusão, a mensuração dos elementos patrimoniais transferidos é efetuada com base no justo valor. Ao utilizar o método de compra no reconhecimento da operação de fusão é utilizado o método de equivalência patrimonial na mensuração da operação, este também se encontra à margem do disposto no CIRC.

Podemos então concluir, que a ser apurado um *goodwill* resultante da mensuração e reconhecimento da operação de fusão, não obstante ser permitida o reconhecimento contabilístico de uma amortização durante o período da sua vida útil (ou em 10 anos, caso a sua vida útil não possa ser estimada com fiabilidade), para efeitos fiscais, é permitido à sociedade amortizá-lo, mas apenas por 20 períodos de tributação, quer isto dizer que apenas

é aceite como gasto fiscal do período, o valor de um vintavos (1/20) do valor reconhecido como *goodwill* resultante da operação de fusão, desde que essa operação de fusão não seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, nos termos definidos na alínea b) do n.º1 do artigo 45º-A do CIRC.

Acresce referir, que apesar de recomendar a NCRF 14, que o *goodwill* adquirido por via de concentração empresarial deva ser testado quanto à sua imparidade e reconhecida eventual perda por imparidade nos termos da NCRF 12, para efeitos fiscais, a eventual perda por imparidade não é reconhecida como gasto aceite fiscalmente.

Por outro lado, a apurar-se um *badwill* na mensuração e reconhecimento da operação de fusão, não obstante o mesmo ser reconhecido como rendimento de um ou mais períodos, o mesmo não concorre para a determinação do lucro tributável do período a que corresponder, de acordo com o n.º 9 do artigo 18º do CIRC.

## 5.Contextualização da operação de fusão no CIRC

Desde a entrada em vigor do CIRC, em 1 de janeiro de 1989, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30/11, que ficou previsto um regime especial aplicável às fusões e cisões de sociedades.

Era intenção do legislador adotar uma postura de neutralidade relativamente às fusões e cisões de empresas, conforme salienta o preâmbulo do CIRC:

É que a reorganização e o fortalecimento do tecido empresarial não devem ser dificultados, mas antes incentivados, pelo que, refletindo, em termos gerais, o consenso que, ao nível dos países da CEE, tem vindo a ganhar corpo neste domínio, criam-se condições para que aquelas operações não encontrem qualquer obstáculo fiscal à sua efetivação, desde que, pela forma como se processam, esteja garantido que apenas visam um adequado redimensionamento das unidades económicas.

Com a criação deste regime permitiu a neutralidade de tributação na operação de transferência do património da sociedade fundida ou incorporada para sociedade nova ou incorporante. Essa neutralidade dá-se por via do diferimento da tributação dos ganhos e/ou perdas resultantes da transmissão de ativos e passivos, conforme dispõe o regime atualmente previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC - *Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais*.

A este regime especial, atendendo à sua especificidade – a neutralidade de tributação da operação de fusão por via do seu diferimento – é comumente designado por regime de neutralidade fiscal.

Esta designação - regime de neutralidade fiscal – colide com o disposto no próprio CIRC quando enuncia taxativamente um regime especial de neutralidade fiscal referente a realização de capital de sociedades por entrada de património de pessoa singular, conforme dispõe atualmente o artigo 86º do CIRC e poderá trazer alguma confusão quando lido por pessoas não conhecedoras da matéria.

Todavia, o regime que se encontra previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC, enunciados na Subsecção IV - *Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais* é identificado pela maioria dos autores como regime de neutralidade fiscal, utilizamos a mesma designação no presente trabalho.

O regime de neutralidade fiscal não é imposto às operações de fusão com características passíveis de nele serem enquadradas. Trata-se de uma opção ao regime geral.

Não se pode concluir de imediato que a opção pela aplicação do regime de neutralidade fiscal possa resultar vantagens em relação à aplicação do regime geral.

Salienta Pereira (2010: 424) que se está «aqui no domínio das alternativas fiscais que integram a gestão fiscal, o que exige a ponderação das vantagens e desvantagens de seguir uma ou outra via».

O regime de neutralidade fiscal é exclusivo a operações de fusão efetuadas entre duas ou mais sociedades com sede ou direção efetiva em território nacional sujeitas e não isentas de IRC ou que envolva sociedades de outros estados membros da União Europeia, desde que essas sociedades estejam nas condições estabelecidas no artigo 3º da Diretiva n.º 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro<sup>11</sup>.

A operação de fusão que não se enquadre no regime de neutralidade fiscal, previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC, quer por não respeitar os requisitos nele exigido quer por opção das sociedades envolvidas, será objeto de tributação imediata em sede de IRC.

Tal diferenciação de enquadramento fiscal será objeto de desenvolvimento nos subcapítulos seguintes.

### **5.1.Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais**

O regime de neutralidade fiscal, na perspectiva de Saldanha Sanches, Francisco de Sousa da Câmara e João Taborda da Gama, surge para fazer frente ao obstáculo fiscal, que consiste no apuramento de mais-valias a tributar, pelo facto de existir

uma equivalência jurídica entre a mudança de forma societária (um novo ente societário sucede nos direitos e obrigações da sociedade fundida ou cindida) e alienação destes activos, a cisão ou a fusão conduzem à realização de mais valias, mesmo quando tudo é realizado através da mera troca de títulos – sem qua haja liquidez [...]. (Sanches, Câmara e Gama, 2009: 6).

---

<sup>11</sup> que estipula o tipo de sociedades e tipo de impostos nos diversos Estados-membros a admitir no processo de fusão

Entende Martins (2009: 21), a propósito do regime de neutralidade fiscal, que o mesmo serve para atenuar a influência do impacto fiscal nas operações de reestruturação, afirmando que «num plano muito geral, quer-se que sejam razões económicas e não motivos fiscais a comandar essas operações [de reestruturação]»

Como observa Saldanha Sanches (2008:10-11), a não existir o regime de neutralidade fiscal, o imposto ocasionado em resultado da operação de fusão «vai retirar o incentivo 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», que poderá resultar em alternativa, por não se dar a operação de fusão, «[n]em o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica».

Este regime de neutralidade fiscal, conforme já adiantado, foi regulamentado desde a entrada em vigor do CIRC, sendo que de início apenas se aplicava a sociedades com sede ou direcção efetiva em território português, e da letra da lei não fazia crer que fosse excluído da aplicação do regime qualquer tipo de operação de fusão, bastava que estivesse em conformidade com o disposto no n.º 1 artigo 62º do CIRC, na redação e numeração àquela data:

- 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 activos e passivo 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.

Nesse sentido, observou Saldanha Sanches (2008:13) relativamente à clareza de não tributação de nenhum tipo de fusão, «todas as fusões ou cisões poderiam ser feitas em regime de neutralidade fiscal, independentemente do tipo de fusão ou cisão – mostra que a política tributária que o código traduzia era a não tributação de todas as fusões e cisões».

Mais tarde, com a transposição para o normativo português do n.º 2 do artigo 2º da Diretiva 90/434/CE, aquando da publicação do Decreto-Lei n.º 132/92, de 2 de julho, foi aditado o n.º 7 ao artigo 62º do CIRC:

É equiparada à fusão a operação pela qual uma sociedade transfere 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.

Saldanha Sanches (2008) justifica esta norma como sendo uma forma que o legislador comunitário arranjou para acautelar que este tipo de fusão fosse abrangido pelo regime de neutralidade fiscal e não excluído. Quando na própria Diretiva refere, à semelhança do que se encontra referido no CSC, que a fusão por incorporação se dá mediante atribuição aos respetivos sócios de títulos representativos do capital social da outra sociedade, poderia levar à exclusão das situações especiais de fusão onde não são atribuídas participações sociais aos sócios.

Como explica Saldanha Sanches (2008:16),

[a]ssim, este tipo de fusão – em abstrato, a mais justificada de todas as fusões – não ia ser abrangida pela Directiva apenas porque a necessidade de que este texto pudesse ser aplicado em todos os estados-membros tinha conduzido a uma previsão normativa muito especificada.

É que o facto de não se proceder a atribuição das participações sociais, no caso das fusões de sociedades cuja sociedade incorporante era detentora de 100% da participação da sociedade incorporada (fusão direta), era de imediato afastada daquele regime.

Na verdade, se a razão do aditamento do n.º 7 ao artigo 62º do CIRC teve origem nas explicações avançadas por Saldanha Sanches, o legislador resolveu uma questão com outra questão. Isto é, se foi prevista a especificidade desta operação, para abranger as operações de fusão cuja sociedade incorporante era detentora de 100% da participação da sociedade incorporada (fusão direta) e que não resultava na atribuição das partes sociais, o legislador, deste modo, excluiu, por não estarem também especificadas, outras operações de fusão onde pode não ocorrer a atribuição de participações, que é o caso da fusão inversa e da fusão entre sociedades-irmãs.

E é a partir desta alteração legislativa, quando o legislador descurou as operações fusão inversa e de fusão entre sociedades-irmãs e especificou, apenas, a abrangência deste regime de neutralidade fiscal para as operações de fusão cuja sociedade incorporante era detentora de 100% da participação da sociedade incorporada permitiu existir entendimentos em sentido diverso.

Como refere o STA (Supremo Tribunal Administrativo), no seu acórdão de 2011.12.20, no processo n.º 0865/11, até esta alteração,

nem relativamente às sociedades fundidas, nem relativamente às sociedades cindidas, se relevava o facto de, eventualmente, as sociedades beneficiárias serem detentoras da totalidade do capital das sociedades fundidas ou cindidas.

Foi este diploma que, ao aditar o n.º 7, veio determinar que: “É equiparada à fusão a operação pela qual uma sociedade transfere 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”.

Todavia, quanto à cisão de sociedades, não existe norma expressa equivalente àquela, nem existe também nenhuma norma que mande aplicar à cisão o disposto no mesmo n.º 7.

Será então que o legislador quis, neste caso, afastar o regime de neutralidade quando, num caso como o dos autos, não houvesse atribuição de participações?

E é justamente essa questão que veio a ter respostas diferentes, conforme desenvolveremos mais adiante.

Posteriormente, este regime veio a sofrer diversas alterações permitindo abranger não só as operações de fusão internas como as operações transfronteiriças que envolvam sociedades de diferentes EM (Estados membros), com o aditamento do artigo 62º-A do CIRC, através do Decreto-Lei n.º 366/98, de 23 de novembro.

Assim, antes da reforma de 2014, a redação em vigor do n.º 1 do artigo 73º do CIRC<sup>12</sup>, tinha a seguinte redação:

1 - Considera-se fusão a operação pela qual se realiza:

a) 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;

---

<sup>12</sup> redação dada pelo Decreto-Lei n.º 221/2001, de 7 de Agosto e a renumeração do CIRC imposta pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13/07

b) A constituição de uma nova sociedade (sociedade beneficiária), para a qual se transferem globalmente os patrimónios de duas ou mais sociedades (sociedades fundidas), sendo aos sócios destas atribuídas partes representativas do capital social da nova sociedade 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;

c) A operação pela qual 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.

Em resultado da Reforma do IRC foram efetuadas alterações à letra da lei em matéria de reestruturação de sociedades e foram de extrema importância porque vieram esclarecer a algumas dúvidas à aplicabilidade do regime especial de tributação, entre outras questões que mais adiante se desenvolverá.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 73º do CIRC, para efeitos de aplicação regime de neutralidade fiscal, considera-se dar-se uma operação fusão nas situações tipificadas nas alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 97º do CSC, que se traduz na transferência global do património de uma sociedade (sociedade fundida) para outra (sociedade beneficiária).

Nesse sentido, o previsto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC, quando refere que se considera haver uma operação de fusão quando se realiza:

a) 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;

Apresentamos a Figura 5.1. que esquematiza a operação antes referida.

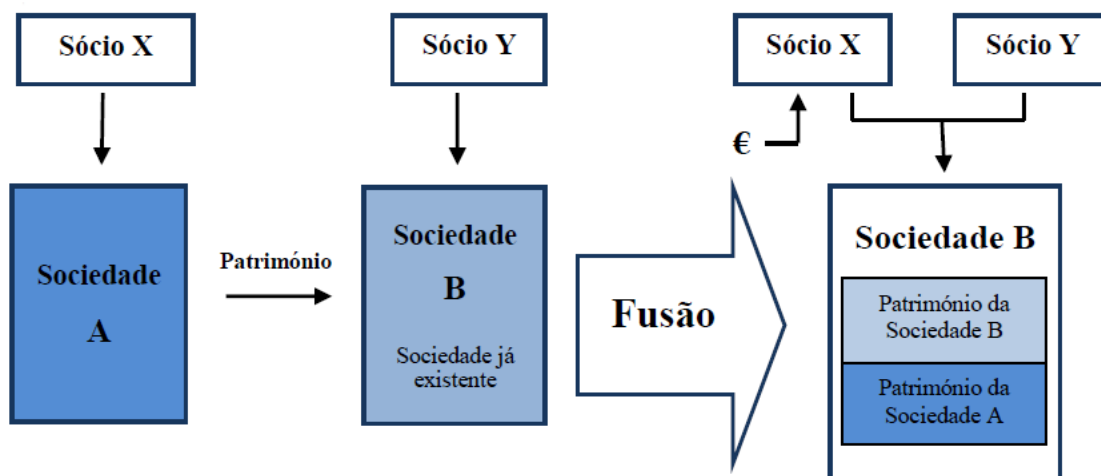


Figura 5.1. – Representação da alínea a) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC

- b) A constituição de uma nova sociedade (sociedade beneficiária), para a qual se transferem globalmente os patrimónios de duas ou mais sociedades (sociedades fundidas), sendo aos sócios destas atribuídas partes representativas do capital social da nova sociedade 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;

Apresentamos a Figura 5.2. que esquematiza a operação antes referida.

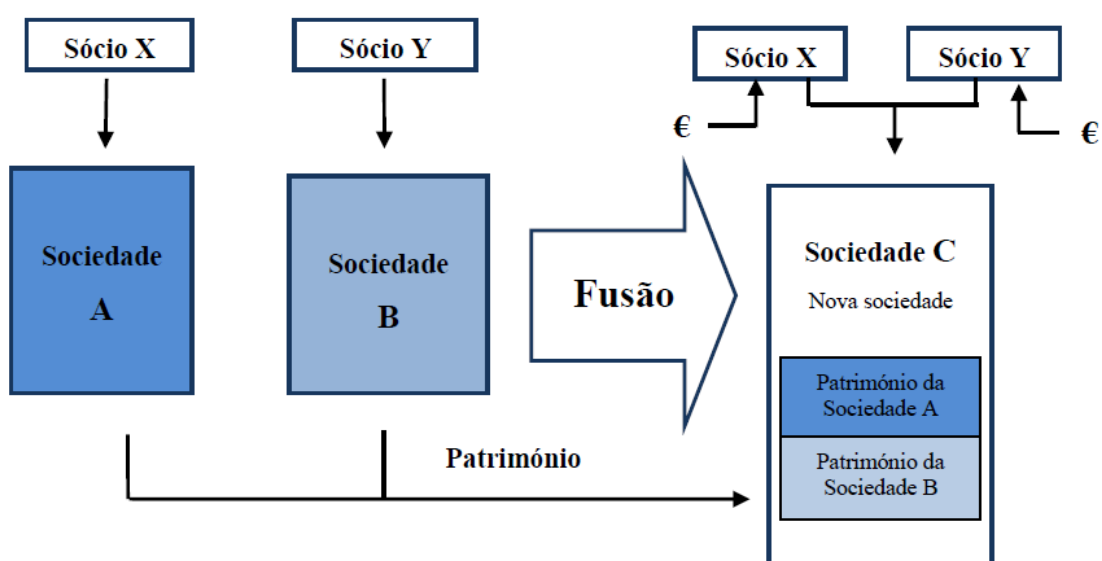


Figura 5.2. – Representação da alínea b) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC

A sociedade beneficiária pode já existir à data da operação de fusão ou pode ser constituída nova sociedade.

Em contrapartida da transferência do património das sociedades fundidas são atribuídas aos sócios das sociedades fundidas, partes representativas de capital na sociedade beneficiária (incorporante) e, eventualmente, 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.

O legislador português julgou ser importante especificar algumas operações de fusão a considerar como abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, quer porque resulta da transposição da Diretiva 90/434/CEE quer com o objetivo de minimizar os litígios existentes entre os contribuintes e a AT resultantes de entendimentos diversos.

Esta última questão foi de facto uma das preocupações evidenciadas no Relatório da comissão para a reforma do IRC (2013:31), quando concluiu que ao comparar o regime português com os demais regimes europeus, a redação da lei que o regulamentava era «geradora de enorme incerteza e litigiosidade».

E neste sentido, no sumário executivo constante do Relatório Comissão da Reforma de IRC (2013:146), referente ao seu capítulo «Revisão do regime das concentrações neutras e desenvolvimento das regras aplicáveis a reorganizações não-neutras», é referido:

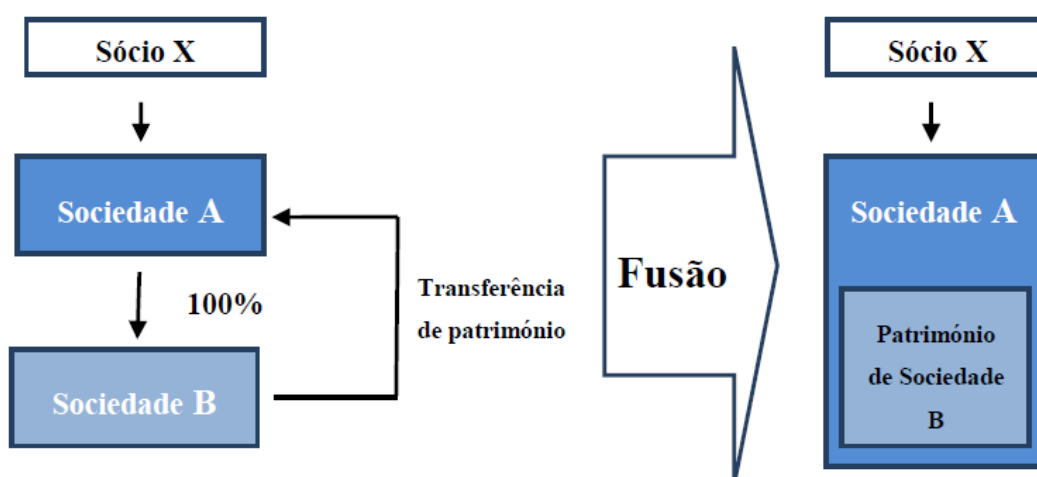
As alterações sugeridas pela Comissão quanto a esta matéria visam dar acolhimento, no seio do Código do IRC, às tendências jurisprudenciais estabilizadas a propósito do regime da neutralidade. Tratou-se de tornar expressamente previsto um conjunto de operações cuja abrangência pelo referido regime se impõe em nome da sua teleologia específica, 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.

Por outro lado, a experiência prática nacional demonstra largamente que o Código do IRC se afigura demasiadamente económico ou ambíguo na regulamentação dos efeitos fiscais, em diversos planos, das operações de concentração excluídas do regime de neutralidade, dificuldade que foi também sentida pela Autoridade Tributária e Aduaneira e, em última análise, motivou a intervenção clarificadora da Comissão quanto a esta matéria.

Para o efeito, o legislador veio exemplificar operações de fusão quando as sociedades envolvidas têm uma relação de participação vincada pela participação a 100% de uma sociedade sobre a(s) demais sociedade(s) envolvida(s) na operação, são aquelas operações que são mencionadas nas alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC:

- 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);

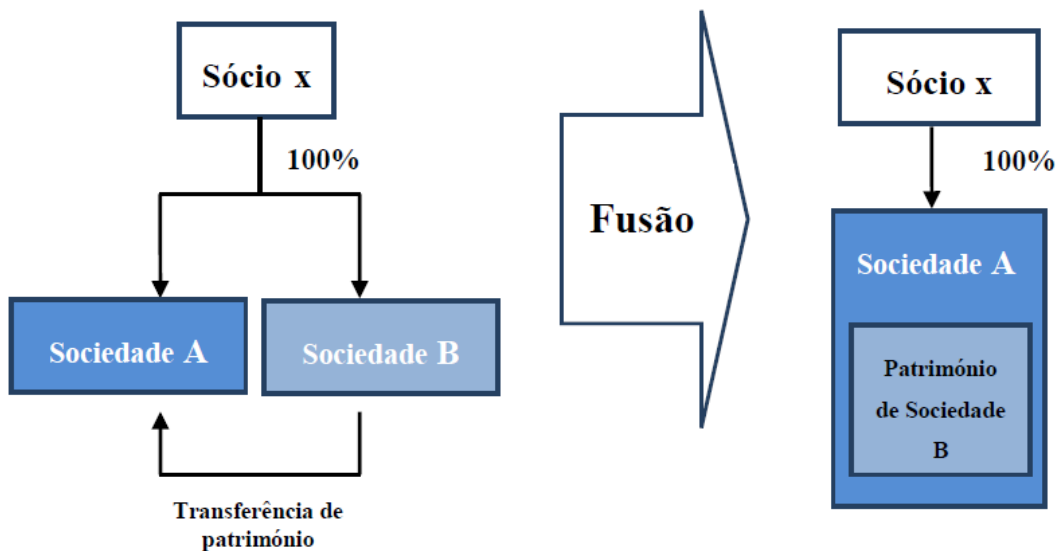
Apresentamos a Figura 5.3. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.3. – Representação da alínea c) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC – fusão direta**

- 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;

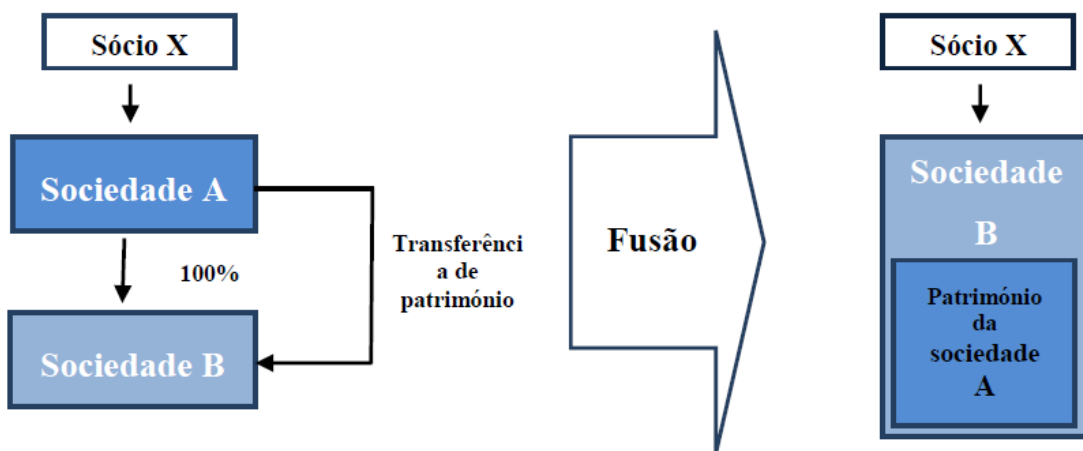
Apresentamos a Figura 5.4. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.4. – Representação da alínea d) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC – fusão entre sociedades-irmãs**

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

Apresentamos a Figura 5.5. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.5. – Representação da alínea e) do n.º 1 do artigo 73º do CIRC – fusão inversa**

A alínea c) do artigo 73º do CIRC já constava da redação anterior e resulta das alterações ao regime de neutralidade fiscal apresentadas pelo Decreto-Lei n.º 221/2001, de 7 de Agosto. As alíneas d) e e) foram então aditadas ao artigo na sequência da Reforma de 2014.

Esta nova redação, agora imposta pela Reforma de IRC, vem pôr fim à questão de saber se a atribuição de participações da sociedade incorporante aos sócios da sociedade fundida constitui ou não um requisito para ser abrangido pelo regime de neutralidade fiscal.

Na verdade, anteriormente à Reforma de 2014, em resultado de não ter sido expressamente referida a possibilidade de se incluir neste regime de neutralidade fiscal a fusão inversa ou a fusão entre sociedades cujo sócio era comum e detentor de 100% das participações das duas sociedades (fusão entre sociedades irmãs), permitiu interpretações diversas quanto a esta matéria.

Vários os autores defenderam ser irrelevante se foram ou não atribuídas participações da sociedade incorporante aos sócios da sociedade fundida por ocasião da operação de fusão, para definir a abrangência no regime de neutralidade fiscal.

Para Saldanha Sanches (2008:33), numa fusão inversa existe contrapartida dessa incorporação.

Ou seja, as acções que representavam o capital da incorporante (e que estavam no ativo da incorporada) são, como contrapartida dessa incorporação, atribuídas aos sócios da incorporada – são os únicos activos que não são transferidos para a sociedade incorporante, mas sim para os sócios desta.

Na opinião de Lobo (2007: 33-34):

Este preceito [a atribuição de participações] visa a protecção dos accionistas face às decisões da sociedade que se decidiu fundir. Sendo essencialmente dirigido à defesa dos accionistas minoritários, este preceito é útil para a compreensão do processo de fusão. Efectivamente, as participações sociais das sociedades beneficiárias correspondem à quota-parte que caberia ao accionista em caso de liquidação. (...) É, portanto, neste enquadramento que se deve entender a posição dos sócios da sociedade fundida. De facto, tal como os credores e terceiros, os sócios devem ver a sua posição protegida face às decisões da sociedade cindida. E por essa razão que a Terceira Directiva refere explicitamente o seu objectivo fundamental: “protecção dos interesses dos sócios e terceiros”, prevendo que os sócios devam ser adequadamente informados (tendo o projecto de fusão um papel fundamental nesta matéria).

No entanto, ainda não satisfeito, o legislador comunitário impôs a elaboração de relatórios adicionais, elaborados por peritos independentes. A função destes relatórios é determinar de forma objectiva e precisa se os accionistas ficam salvaguardados de forma justa e equitativa relativamente às participações sociais da sociedade beneficiária, atendendo aos activos e passivos que lhe são transferidos pela sociedade absorvida, e que, em princípio lhes competiriam em caso de liquidação.

Em contraposição, e com entendimento de que a condição *de atribuição de participações aos sócios das sociedades fundidas* era uma questão essencial, a AT demarcou-se com um entendimento publicado sob a forma de orientação genérica, conforme prevê a alínea b) do n.º 3 do artigo 59º e o n.º 1 do artigo 68º-A da LGT (Lei Geral Tributária) conjugado com artigo 55º da CPPT (Código de Procedimento e de Processo Tributário), relativamente a estes dois tipos de operação de fusão:

- **A fusão inversa, que ocorre quando a sociedade incorporada, antes da operação de fusão, era detentora de 100% das participações sociais na sociedade incorporante:**

A AT teve o entendimento de que uma fusão com características de fusão inversa não poderia ser abrangida pelo regime especial de neutralidade, porquanto deixava de ser possível assegurar o diferimento da tributação dos ganhos ou perdas latentes associados as partes sociais detidas pela sociedade incorporada relativamente à sociedade incorporante, uma vez que o n.º 2 do artigo 317º do CSC impede a detenção de mais de 10% das acções próprias, que conseqüentemente impõe a anulação dessas participações por parte da incorporante, contrariando o princípio da continuidade.

Nestes termos e com natureza orientação genérica administrativa, a AT publicou no seu portal uma ficha doutrinária em conformidade como Despacho nº 1204/2004 –XV do SEAF, de 19 de maio, exarado no processo n.º 3127/2003 onde se encontra plasmado que,

[o] legislador regulou especificamente o caso da fusão directa, na alínea c) do n.º 1 do artigo 67º do Código do IRC [atual alínea c) do n.º 1 do artigo 73º do Código do IRC], em que a sociedade mãe incorpora a sociedade controlada, detida a 100% e em que se limita a anular a participação detida.

Porém, para uma operação de fusão em que a sociedade incorporante é totalmente detida pela sociedade incorporada, já não se encontra qualquer previsão ou regulação específica. Nesta fusão inversa, em que a sociedade controlada incorpora a sociedade mãe, 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.

O facto de não se encontrar uma regulação específica para a fusão inversa afasta estas operações do regime especial previsto nos artigos 67º e seguintes do CIRC, uma vez que não se reconduz às definições legais taxativas presentes no n.º 1 do artigo 67º do mesmo diploma.

➤ **A fusão com sócios comuns às sociedades fundidas sem se proceder ao aumento de capital na sociedade incorporante (fusão entre sociedades irmãs)**

Do mesmo modo, a AT procedeu à publicação do seu entendimento através de uma outra ficha doutrinária, esta, na sequência do Despacho n.º 36/2005 –XVI do SEAF, de 2005.01.13, exarado no processo n.º 319/2004, mencionando que:

(...) Para efeitos da aplicação do regime de neutralidade fiscal, a operação de fusão deve estar contemplada na enumeração taxativa do n.º 1 do artigo 67º [atual artigo 73º do CIRC] do referido Código [CIRC] e observar os requisitos aí previstos. Assim, se uma operação não se integrar no elenco das previsões constantes do artigo 67º, isto é, se não subsumir a uma das específicas caracterizações legais aí enunciadas, isso implica que não pode beneficiar do regime de neutralidade fiscal.

De acordo com a definição constante do artigo 67º, n.º 1 alínea a) do CIRC, é pressuposto básico da configuração da fusão, enquanto operação susceptível de qualificação para efeitos do regime especial constante dos artigos 67º e seguintes do CIRC, a atribuição de partes, acções ou quotas aos sócios da sociedade a incorporar, portanto, só em presença de uma fusão por incorporação com esta configuração legal é que pode ter lugar a aplicação do regime respectivo.

Mesmo estando perante uma incorporada em que o respectivo sócio, titular da totalidade de capital social, é o único sócio da incorporante, a lei não deixa ao arbítrio do sócio decidir se realiza ou não o aumento de capital, mas antes impõe que o mesmo se verifique para atribuição das participações necessária.

O capital social representa um elemento que releva não estritamente para os sócios, mas para terceiros, pelo que a lei impõe a necessidade, nestes casos, de estabelecer um aumento de capital para atribuição, em contrapartida do património líquido das incorporadas, de participações necessárias.

Para efeitos fiscais, as operações de fusão por incorporação em que não ocorre qualquer tributação de partes representativas do capital social da sociedade incorporante aos sócios das sociedades incorporadas, não são, susceptíveis de se reconduzir à definição

constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 67º do CIRC, salvo no caso referido na alínea c) do n.º 1 do artigo 67º do CIRC.

A aplicação a uma operação de fusão do regime de neutralidade fiscal constante dos artigos 67º e seguintes do Código do IRC depende de a operação se subsumir às operações taxativamente previstas no n.º 1 do artigo 67º do Código e de observar os requisitos aí previstos.

No que concerne à jurisprudência, ainda antes da Reforma de IRC, essa já seguia uma linha de entendimento definida pelo STA, no seu acórdão de 2011.12.20, no processo n.º 0865/11 (entendimento também sufragado pelo acórdão do mesmo Tribunal, no processo n.º 0180/13, 2013.04.23) e que perfilha a interpretação de que a entrega de participações aos sócios das sociedades contribuidoras não constitui um requisito de abrangência pelo regime de neutralidade fiscal.

Embora numa situação de operação de cisão-fusão, mas adaptável a uma operação de fusão, acabou por concluir o STA no acórdão supra referido, em 2011.12.20, no processo n.º 0865/11:

que a atribuição aos sócios da sociedade contribuidora (cindida) de partes representativas de capital da sociedade beneficiária não constitui um requisito que vise assegurar a neutralidade fiscal da operação de fusão ou cisão de sociedades, visando antes definir o que é uma operação de cisão e de fusão para efeitos fiscais.

Na verdade, os requisitos da cisão e da fusão para efeitos de neutralidade fiscal estavam fixados nos n.ºs 3 e 4 do artº 68º do CIRC, em vigor à data dos factos [atual artigo 74º do CIRC].

Temos então que, sendo o objectivo da lei, com a atribuição aos sócios da sociedade cindida de partes representativas do capital social da beneficiária, assegurar a protecção dos sócios da sociedade cindida e não o de assegurar a neutralidade fiscal da cisão ou fusão, essa protecção não se justifica nos casos em que, como sucede nos autos, a cindida é detida a 100% pela beneficiária da operação de cisão-fusão.

Podemos concluir, que independentemente da estrutura societária relacionada com as sociedades envolvidas na operação de fusão, a operação de fusão pode ser sempre abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, desde de que respeitados os demais requisitos previstos na lei.

As sociedades a considerar nas operações de fusão anteriormente mencionadas, são aquelas qualificadas no n.º 7 do artigo 73º do CIRC - as sociedades com sede ou direcção efetiva em

território português sujeitas e não isentas de IRC e a sociedade ou sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE, do conselho, de 19 de outubro.

Daqui resulta, que numa operação de fusão ao estarem envolvidas outras sociedades que não tenham sede ou direção efetiva em território português ou noutro Estado membro, essa operação de fusão não deve ser abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

Faz sentido quando a Diretiva 2009/133/CE (codificação da Diretiva 90/434/CEE, após várias alterações) nos seus considerandos iniciais explica a razão da abrangência do regime de neutralidade fiscal apenas a sociedades residentes noutros Estados membros:

(2) As fusões, as cisões, as cisões parciais, 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 o bom funcionamento daquele mercado interno. Essas operações não deverão ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções resultantes em particular das disposições fiscais dos Estados-Membros. Importa, por conseguinte, prever, para essas operações, regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado interno, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional [sublinhado nosso].

No entanto, esta mesma Diretiva, ainda nos seus considerandos iniciais faz uma ressalva:

(5) O regime fiscal comum deverá evitar a tributação das fusões, cisões, cisões parciais, entradas de activos e permutas de acções, salvaguardando os interesses financeiros do Estado-Membro da sociedade contribuidora ou adquirida.

E isto porque, como é sabido, dá-se um diferimento (ou adiamento) da tributação de transferência do património até à sua realização efetiva e a mesma só se fará na sociedade para os quais foram transferidos os elementos patrimoniais, que pode pertencer a outro Estado membro.

Desta forma, a Diretiva no sentido de salvaguardar os interesses financeiros do Estado-membro onde se situa a sociedade fundida, exige que a transferência de património seja feita para um estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado naquele Estado membro (onde tem sede ou direção efetiva a sociedade fundida), conforme se pode ler:

(6) O resultado das operações de fusão, cisão e entradas de activos será normalmente quer a transformação da sociedade contribuidora em estabelecimento estável da

sociedade beneficiária da entrada quer a afectação dos activos a um estabelecimento estável desta última sociedade.

(7) O regime de adiamento, até à sua realização efectiva, da tributação das mais-valias relativas aos bens transferidos, aplicado aos bens que estejam afectos a esse estabelecimento estável, permite evitar a tributação das mais-valias correspondentes, garantindo ao mesmo tempo a sua tributação posterior pelo Estado-Membro da sociedade contribuidora, no momento da sua realização.

Podemos afirmar que o regime de neutralidade fiscal aplica-se às operações de fusão enunciadas no n.º 1 do artigo 73º do CIRC, que envolvam sociedades mencionadas no n.º 7 do mesmo artigo.

Porém, tais operações de fusão podem deixar de ser abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, caso não seja respeitada a cláusula anti-abuso, prevista no n.º 10 do artigo 73º do CIRC, que exige a não aplicação do regime total ou parcialmente, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal.

Entende o legislador português, à semelhança do estipulado na Diretiva 2009/133/CE, que se presume a operação de fusão como tendo o objetivo a evasão fiscal, sempre que na operação de fusão:

- as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC;
- as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam

e como consequência impõe a não aplicação do regime de neutralidade á operação de fusão em causa.

Se o primeiro motivo é de fácil constatação, no que concerne à constatação do segundo, esta não é simples nem imediata, podendo ser, eventualmente, objeto de discricionariedade técnica, originando litígios entre o contribuinte e a AT.

Relativamente a este segundo motivo, o legislador português estabeleceu, à semelhança do que se encontrava já previsto na alínea a) do artigo 11º da Directiva 90/434/CEE (atual alínea a) do artigo 15º da Directiva 2009/133/CE), a constituição de uma presunção de que a operação de fusão tem como objetivo a evasão fiscal, sempre que «as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou racionalização

das actividades das sociedades que nela participam», o que faz reverter o ónus da prova para as sociedades envolvidas na operação. Cabe à sociedade incorporante, uma vez que a sociedade fundida entretanto se extinguiu, demonstrar que a operação não reveste carácter abusivo.

Conforme refere o TJUE (Tribunal de justiça da União Europeia), não pode ser entendida como razões económicas válidas quando uma operação de fusão tem como objetivo somente a redução dos seus encargos administrativos e de gestão. Nesse sentido, o seu acórdão, de 2011.11.10, no processo n.º C-126/10,

48 - A este respeito, deve acrescentar-se que a economia de custos resultante da redução dos encargos administrativos e de gestão que decorre do desaparecimento da sociedade incorporada é inerente a qualquer operação de fusão por incorporação, na medida em que esta implica, por definição, uma simplificação da estrutura do grupo.

49 - Ora, se se admitisse sistematicamente que a economia em termos de estrutura de custos resultante da redução dos encargos administrativos e de gestão constitui uma razão económica válida, sem ter em consideração os outros objectivos da operação projectada, especialmente os objectivos fiscais, a regra enunciada no artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434 ficaria desprovida da sua razão de ser, que consiste em salvaguardar os interesses financeiros dos Estados-Membros, prevendo, em conformidade com o nono considerando da referida directiva, a faculdade de estes recusarem o benefício da aplicação das disposições previstas pela directiva em caso de fraude ou de evasão fiscais.

Refere o mesmo Tribunal de Justiça que,

37 [...] para verificar se a operação em causa tem esse objectivo [a evasão fiscal], as autoridades nacionais competentes não se podem limitar a aplicar critérios gerais predeterminados, mas devem proceder, caso a caso, a uma análise global da operação. Com efeito, a instituição de uma regra de carácter geral que exclui automaticamente certas categorias de operações do benefício fiscal, sem ter em conta a questão de saber se existe ou não efectivamente evasão ou fraude fiscais, ultrapassaria aquilo que é necessário para evitar essa fraude ou essa evasão fiscais e poria em causa o objectivo prosseguido pela Directiva 90/434.

Perante exposto, é entendível que cabe à AT a verificação casual através de uma análise global da operação de fusão, que se espera não ser uma análise discricionária.

Essa análise será efetuada com base no projeto de fusão, onde se pode vir a esclarecer quais os objetivos da fusão. É no respetivo projeto de fusão que são enunciados os objetivos da operação da fusão e as razões que levaram a concluir que a concentração através da operação de fusão seria mais vantajosa para atividade das sociedades implicadas. É também neste projeto que serão identificadas as vantagens/efeitos financeiros e de gestão resultantes de eventual racionalização e diminuição da estrutura financeira e administrativa, da fomentação de produtividade e inovação, da melhoria de sinergias operacionais e da melhoria da posição concorrencial, entre outras.

Esta norma anti-abuso (prevista no n.º 10 do artigo 73º do CIRC), surge quando se torna possível no ordenamento jurídico português, aplicar-se o regime de neutralidade a operações de fusão que tenha como intervenientes sociedades residentes noutros estados membros – quando é aditado ao CIRC o artigo 62º-A do CIRC, através do DL n.º 123/92, de 3 de julho, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 1992.

E se, de início a aplicação desta norma de anti-abuso devia seguir o procedimento previsto no artigo 63º do CPPT, posteriormente, com as alterações avançadas pela Lei nº64-B/2011, de 30 de Dezembro, revogando o n.º 2 e alterando o n.º 1 daquele artigo, tornou a aplicação de tal procedimento apenas à disposição legal de anti-abuso constante do nº2 do artigo 38º da LGT.

Nesse sentido, foi publicada uma orientação genérica, em resultado da elaboração de informação vinculativa no processo n.º 2890/2007, sancionado por despacho, de 2012.03.13, do Subdirector-Geral, como substituto legal do Director-Geral.

Em suma, se a operação de fusão for efetuada entre sociedades mencionadas no n.º 7 do artigo 73º do CIRC, não tiver como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal (n.º 10 do mesmo artigo) e revestir uma das características das operações de fusão enunciadas no n.º 1 do artigo 73º do CIRC, a esta operação é passível de aplicar o regime de neutralidade fiscal,

Importa, agora, apurar quais os efeitos da aplicação deste regime de neutralidade fiscal nas sociedades fundidas (também designadas no presente trabalho como sociedades incorporadas) e na sociedade beneficiária (ou também chamadas no presente trabalho de sociedade incorporante).

### **5.1.1. Dos efeitos da neutralidade fiscal nas sociedades envolvidas**

Aqui chegados, cabe agora apresentar como se desenrola o mecanismo de neutralidade fiscal na operação de fusão. Podemos afirmar que ocorre a neutralidade fiscal, quando a sua tributação deixa de ocorrer naquele momento, podendo manifestar-se em quatro frentes:

- na transferência de património da sociedade incorporada para a sociedade incorporante ou nova sociedade – por um lado, a ausência de apuramento de mais valias e de reconhecimento de rendimentos conexos com a transferência do património na sociedade incorporada – conforme dispõe o n.º 1 do artigo 74º do CIRC, e por outro, o não apuramento de resultados relativamente à entrada dos elementos patrimoniais na sociedade incorporante – conforme dispões o n.º1;
- na transmissibilidade dos prejuízos fiscais da sociedade incorporada para a sociedade incorporante – de acordo com as regras definidas no artigo 75º do CIRC;
- na transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento das sociedades incorporadas para a sociedade incorporante – como define o artigo 75º-A do CIRC.
- no reconhecimento das novas participações na sociedade incorporante por parte dos anteriores sócios da sociedade incorporada – o não reconhecimento do ganho ou perda resultante da atribuição das novas participações – de acordo com o artigo 76º do CIRC.

### **5.1.2 Neutralidade fiscal na transferência de património da sociedade incorporada para a sociedade incorporante ou nova sociedade**

É condição necessária para se dar a neutralidade da operação de fusão, que seja respeitada a exigência imposta pelo n.º 3 do artigo 74º do CIRC:

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

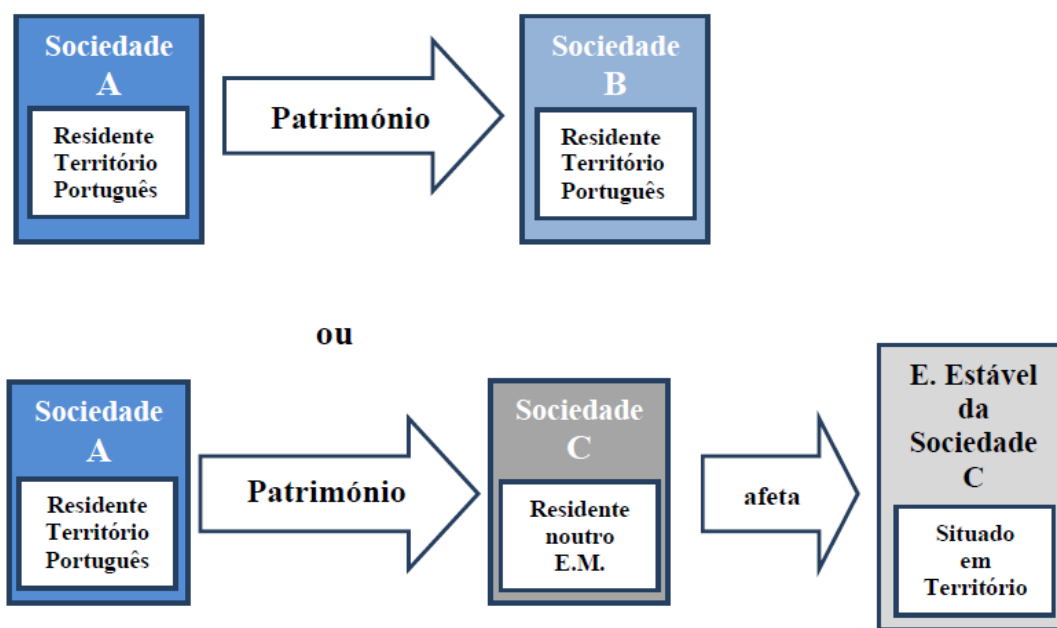
Vejamos agora os seus efeitos referentes ao apuramento de resultados tributáveis nas sociedades fundidas ou incorporadas e na sociedade beneficiária ou incorporante.

➤ Na sociedade incorporada - a sociedade fundida

Na sociedade incorporada dá-se ausência de apuramento de qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais e de reconhecimento de rendimentos consequentes dessa transferência, sucede, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 74º do CIRC, desde que se trate de:

- a) Transferência efetuada por sociedade residente em território português e a sociedade beneficiária seja igualmente residente nesse território ou, sendo residente de um Estado membro da União Europeia, esses elementos sejam efetivamente afetos a um estabelecimento estável situado em território português dessa mesma sociedade e concorram para a determinação do lucro tributável imputável a esse estabelecimento estável;

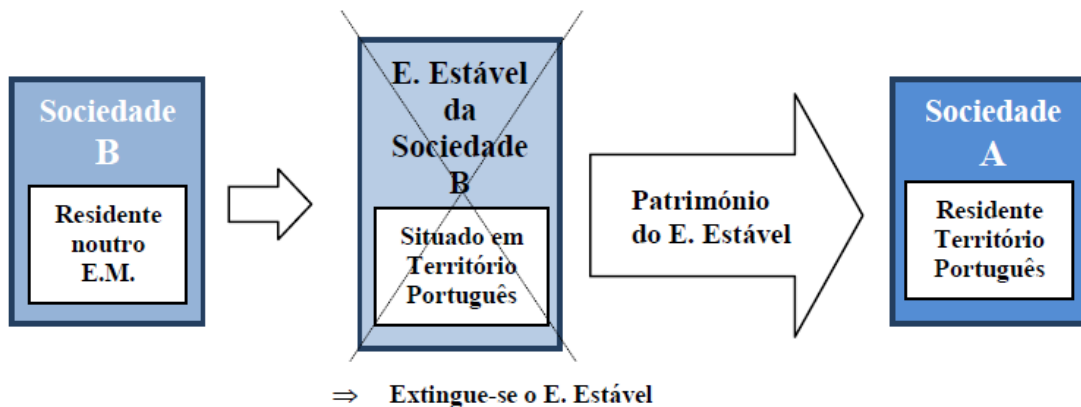
Apresentamos a Figura 5.6. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.6. – Representação da alínea a) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC**

- b) Transferência para uma sociedade residente em território português de estabelecimento estável situado neste território de uma sociedade residente noutro Estado membro da União Europeia, verificando-se, em consequência dessa operação, a extinção do estabelecimento estável;

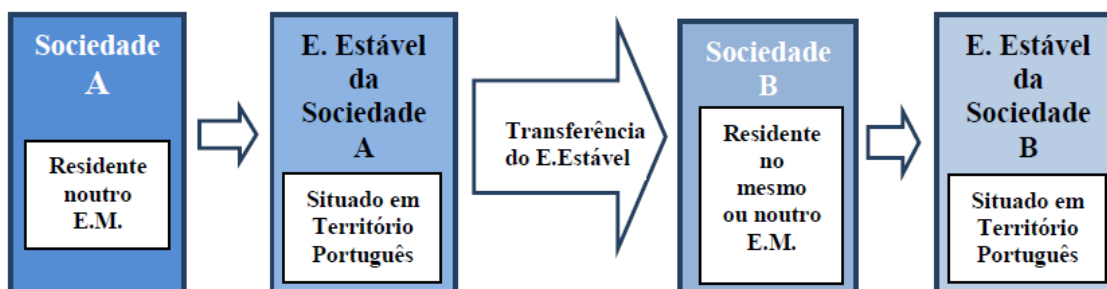
Apresentamos a Figura 5.7. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.7. – Representação da alínea b) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC**

- c) Transferência de estabelecimento estável situado em território português de uma sociedade residente noutra Estado membro da União Europeia para sociedade residente do mesmo ou noutra Estado membro, desde que os elementos patrimoniais afetos a esse estabelecimento continuem afetos a estabelecimento estável situado naquele território e concorram para a determinação do lucro que lhe seja imputável;

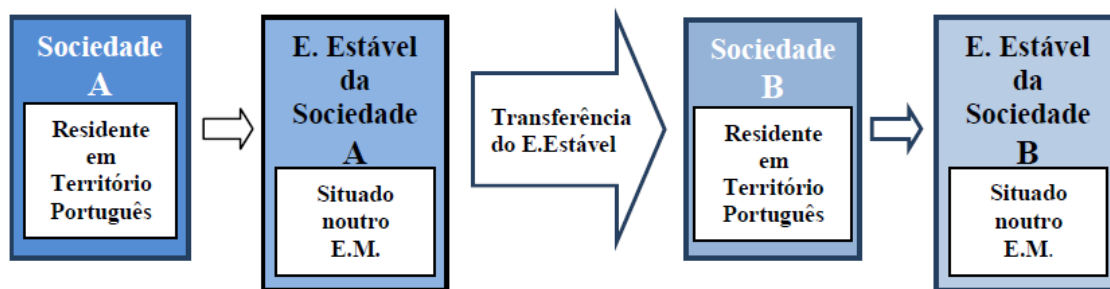
Apresentamos a Figura 5.8. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.8. – Representação da alínea c) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC**

- d) Transferência de estabelecimentos estáveis situados no território de outros Estados membros da União Europeia realizada por sociedades residentes em território português em favor de sociedades residentes neste território.

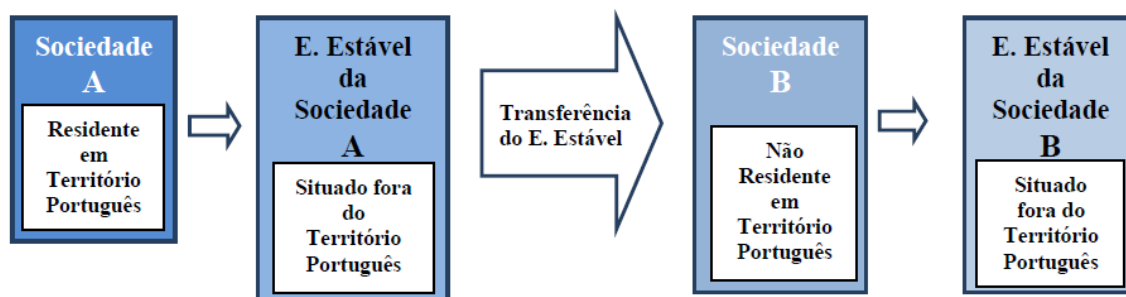
Apresentamos a Figura 5.9. que esquematiza a operação antes referida.



**Figura 5.9. – Representação da alínea d) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC**

Podemos reafirmar, que uma operação de fusão que envolva uma sociedade residente noutro estado membro só é abrangida pelo regime especial de neutralidade se e só se tiver um estabelecimento estável situado em território português. A Figura 5.10. esquematiza a operação referida.

Neste sentido, encontra-se explicada a exceção prevista no corpo do n.º 1 do artigo 74º do CIRC, que são tributáveis os rendimentos «que respeitem a estabelecimentos estáveis situados fora do território português quando estes são objeto de transferência para entidades não residentes».



**Figura 5.10. – Representação da exceção do corpo do n.º 1 do artigo 74º do CIRC**

Importa salientar, que o legislador português, através do n.º 7 do artigo 74º do CIRC, fez questão de especificar a não tributação do apuramento de mais ou menos valias resultante da anulação de partes sociais detidas pela sociedade fundida na sociedade beneficiária, situação que está inevitavelmente presente numa operação de fusão inversa.

- Na sociedade incorporante ou sociedade nova – a sociedade beneficiária

De igual modo, também não é considerado na sociedade beneficiária qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais das sociedades fundidas ou incorporadas para a sociedade incorporante, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 74º do CIRC. Nesse sentido a sua alínea a): «O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse havido fusão, cisão ou entrada de activos».

Ao respeitar-se o disposto o disposto no n.º 3 do artigo 74º do CIRC (já citado anteriormente), permite à sociedade incorporante aplicar os regimes que lhe eram aplicáveis na sociedade fundida, relativamente às depreciações ou amortizações sobre os elementos do ativo fixo tangível, do ativo intangível e das propriedades de investimento contabilizadas ao custo histórico transferidos e aos ajustamentos em inventários, às perdas por imparidade e às provisões que foram igualmente transferidos da sociedade fundida (conforme resulta das alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 74º do CIRC).

Por outro lado, caso a sociedade beneficiária (sociedade incorporante) seja detentora de participações sociais das sociedades fundidas, aquando da operação de fusão, não é tributado o apuramento da eventual mais ou menos valia resultantes da anulação dessas participações sociais, conforme dispõe o n.º 6 do artigo 74º do CIRC.

### **5.1.3. A transmissibilidade dos prejuízos fiscais**

A transmissibilidade de prejuízos fiscais numa operação de fusão enquadrável no regime de neutralidade fiscal é admissível de imediato, ainda que limitada, uma vez que tal possibilidade está prevista no n.º 1 do artigo 75º do CIRC - norma que faz parte integrante do regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais:

1 - Os prejuízos fiscais das sociedades fundidas podem ser deduzidos dos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante, nos termos e condições estabelecidos no artigo 52.º e até ao fim do período referido no n.º 1 do mesmo artigo, contado do período de tributação a que os mesmos se reportam.

De acordo com Anselmo Torres (2009:114-115), a dedução de prejuízos fiscais, apurados pela sociedade fundida, ao lucro tributável da sociedade incorporante «[n]ão impedem a tributação, mas visam apenas conter a obrigação de imposto na medida do rendimento real da empresa na sua dimensão inter-temporal e inter-societária».

Segundo o mesmo autor (2009:131),

Essa transmissibilidade obedece ao princípio da continuidade da actividade empresarial, o qual se destina a assegurar a tributação do rendimento real da actividade empresarial sempre que os respetivos prejuízos fiscais e lucros tributáveis sejam realizados não apenas em diferentes períodos de tributação, mas também na esfera de diferentes sujeitos passivos.

O direito à dedução dos prejuízos fiscais ao lucro tributável da nova sociedade ou sociedade incorporante pode-se considerar imediata, bastando para o efeito estar-se perante uma operação de fusão enquadrável no regime de neutralidade fiscal e uma das sociedades fundidas estar numa situação de reporte de prejuízos fiscais, conforme previsto no artigo 52º do CIRC.

Ao contrário do que era exigido antes da reforma do IRC, agora não é exigido às sociedades a apresentação de um requerimento a solicitar a transmissibilidade dos prejuízos tornando-se mais agilizado este procedimento.

Também podem ser deduzidos prejuízos fiscais, com as necessárias adaptações (conforme resulta do n.º 3 do artigo 75º do CIRC) na circunstância de ser transferido um estabelecimento estável situado em território português, em consequência da operação de fusão, conforme previsto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 74º do CIRC, anteriormente citados e explicados.

Quando os elementos patrimoniais são transferidos para uma sociedade com sede ou direção efetiva em território português, dispõe o n.º 4 do artigo 75º do CIRC:

4 - A dedução dos prejuízos fiscais transmitidos nos termos do n.º 1 e da alínea b) do número anterior tem como limite, em cada período de tributação, o valor correspondente à proporção entre o valor positivo do património líquido da sociedade fundida, ou dos estabelecimentos estáveis da sociedade fundida ou da sociedade contribuidora, e o valor do património líquido de todas as sociedades ou estabelecimentos estáveis envolvidos na operação de fusão ou entrada de ativos, determinados com base no último balanço anterior à operação.

Por outro lado, quando os elementos patrimoniais são transferidos para uma sociedade que não tenha sede ou direção efetiva em território português, mas tenham sido esses elementos patrimoniais afetos a um estabelecimento estável situado em território português, a dedução de prejuízos é efetuada ao lucro tributável do estabelecimento estável situado em território

português e respeita apenas aos prejuízos que lhe sejam imputáveis (conforme resulta do n.º 5 do artigo 75º do CIRC).

Ainda é dada a possibilidade, se solicitada através de requerimento, de se poder transmitir os prejuízos fiscais de um grupo de sociedades - que aplicava o RETGS (Regime especial de Tributação dos grupos de sociedades) na determinação da sua matéria coletável, quando se dê, dentro do grupo, uma operação de fusão enquadrada no regime de neutralidade fiscal desde que envolva a totalidade das sociedades abrangidas pelo RETGS e que uma sociedade do grupo incorpore as restantes, ou seja constituída uma nova sociedade, conforme prevê n.º 6 do artigo 75º do CIRC.

Ao poder-se proceder à transmissibilidade de prejuízos fiscais entre sociedades vai de encontro ao princípio básico inerente à reestruturação de sociedades abrangido pelo regime de neutralidade fiscal que é o princípio da continuidade da atividade empresarial.

#### **5.1.4. A transmissão de benefícios fiscais e a dedutibilidade de gastos financeiros**

A possibilidade de transmissão de benefícios fiscais da sociedade fundida para a sociedade incorporante, bem como, a possibilidade de deduzir fiscalmente gastos financeiros ao resultado tributável da sociedade incorporante, quando tais gastos resultam de compromissos anteriormente assumidos pela sociedade fundida, foi uma alteração legislativa, imposta pelo aditamento do artigo 75º-A do CIRC, em resultado da Reforma do IRC.

Da leitura do referido artigo, podemos afirmar que na circunstância de uma operação de fusão ser abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, então:

- Os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos para a sociedade beneficiária, desde que nesta se verifiquem os respetivos requisitos;
- Os gastos de financiamento líquidos da sociedade fundida de exercícios anteriores e que não foram deduzidos fiscalmente naqueles exercícios, por força dos limites impostos no n.º 1 do artigo 67º do CIRC<sup>13</sup> podem ser deduzidos ao lucro tributável da sociedade incorporante, até cinco exercícios posteriores ao do seu reconhecimento (na sociedade fundida), ainda que tal dedução apenas seja possível após a dedução

---

<sup>13</sup> com a epígrafe de «Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento»

dos gastos de financiamento líquidos do respetivo exercício (conforme resulta do n.º 2 do artigo 67.º do CIRC).

- a parte do limite legal possível de dedução dos referidos gastos não consumido pela sociedade fundida relativo a exercícios anteriores pode ser acrescido ao montante máximo dedutível aos lucros tributáveis dos cinco exercícios seguintes – isto é, releva para o valor a fixar como limite de dedução a considerar na determinação do lucro tributável da sociedade incorporante, até ao quinto exercício do respetivo reconhecimento na sociedade fundida (conforme resulta do n.º 3 do artigo 67.º do CIRC).

Esta possibilidade de poder transmitir o direito à dedutibilidade dos gastos de financiamento, é inovadora e esclarecedora.

Importa salientar que no espaço temporal inferior a um ano relativamente à publicação desta norma, o entendimento da AT era precisamente contrário àquele que vem referido expressamente pelo legislador no artigo 75.º-A do CIRC, razão porque emitiu a Circular n.º 7/2013, de 19 de agosto, e referindo no seu §6:

O direito à dedução em períodos de tributação posteriores da parte dos “gastos de financiamento líquidos” que não sejam deduzidos por força da aplicação deste regime (reporte do “excesso”), e bem assim o direito à utilização da parte do limite não utilizada (reporte da “folga”), nos termos dos números 2 e 3 do artigo 67.º apenas podem ser utilizados pela sociedade que suportou ou incorreu naqueles gastos.

Não são, assim, passíveis de transmissão a quaisquer outras sociedades ou entidades nomeadamente no âmbito de operações de reestruturação, ainda que estas sejam abrangidas pelo regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais previsto no artigo 73.º e seguintes do código do IRC.

Em suma, no âmbito do regime de neutralidade fiscal, à semelhança da transmissão dos prejuízos fiscais e também de uma forma limitada, é possível a transmissão do reporte da dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos não deduzidos fiscalmente em exercícios anteriores pela sociedade fundida. Por outro lado, não se extingue o direito de ampliar o limite de dedutibilidade de gastos financiamento em exercícios futuros, e já em sede da sociedade incorporante, pelo facto desse limite não ter sido absorvido pela dedutibilidade desses gastos pela sociedade fundida, em exercícios anteriores.

Não podemos olvidar, a importância da possibilidade de serem transmitidos os benefícios fiscais para a sociedade incorporante, desde que se verifiquem os seus pressupostos.

#### **5.1.5. A tributação nos sócios da sociedade fundida**

Importa ter presente que os sócios de uma sociedade (fundida) poderão ser uma pessoa coletiva ou uma pessoa singular. A tratar-se de uma pessoa coletiva, os seus rendimentos estão sujeitos a IRC (imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas) e como tal está sujeito às normas impostas pelo CIRC. O sócio a ser uma pessoa singular estará sujeito a IRS (imposto sobre o rendimento das pessoas singulares), e sujeita-se às regras constantes no CIRS (Código do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares)

➤ Em sede de IRC

O Regime aplicável aos sócios das sociedades fundidas em resultado de uma operação de fusão abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, encontra-se previsto no artigo 76º do CIRC. Este regime é aplicável ao sócio da sociedade fundida quando seja também ele sujeito a IRC.

Se na transferência dos elementos patrimoniais da sociedade fundida para a sociedade incorporante devem ser considerados os mesmos valores que eram considerados para efeitos fiscais nas sociedades fundidas, em resultado da aplicação das disposições do CIRC ou de reavaliações efetuadas ao abrigo de legislação de carácter fiscal, o mesmo acontece relativamente à valorização das participações da sociedade incorporante quando são atribuídas aos sócios da sociedade incorporada no âmbito da operação de fusão. A nova participação na sociedade incorporante deve ser valorizada pelos sócios, para efeitos fiscais, pelo mesmo montante que se encontrava valorizada, para efeitos fiscais, a sua participação na sociedade fundida, que entretanto se extinguiu.

Só nestes termos se pode dar a não tributação dos ganhos ou perdas eventualmente apuradas na anulação da participação na sociedade fundida, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 76º do CIRC.

Independentemente de ter sido valorizada a nova participação na sociedade incorporante, para efeitos fiscais, pelo valor da participação na sociedade fundida (que se extinguiu), caso seja, ainda, atribuída aos sócios alguma quantia em dinheiro em resultado da operação de fusão, essa quantia deve ser sujeita a tributação, conforme resulta do disposto no n.º 2 do artigo 76º do CIRC.

Quanto à tributação da quantia em dinheiro atribuída aos sócios por via da operação de fusão, Raúl Ventura (2003: 52) discorda dessa tributação porquanto,

A tributação das importâncias em dinheiro esquece a finalidade principal visada pela lei comercial: a solução do problema dos «restos». Não se trata de um lucro ou rendimento auferido pelo sócio, mas sim de uma importância em dinheiro que substitui as participações na nova sociedade ou na sociedade incorporante que o sócio deveria receber e recebe por dificuldades da paridade unitária. Ser privado das novas participações e ainda por cima ser tributado em IRC é castigo forte demais para quem nenhuma culpa tem nos acontecimentos.

Salvo devido respeito, não partilhamos da opinião do autor, justamente pelo facto de a quantia atribuída em dinheiro ser uma contrapartida de parte da sua participação na sociedade fundida que será extinta, e que não resultou em troca equivalente a participação na sociedade incorporante. Estando perante o regime de neutralidade fiscal, que arrasta consigo o diferimento da tributação das mais e menos valias fiscais obtidas na transmissão das participações da sociedade fundida para o momento que sejam transmitidas (futuramente) as participações na sociedade incorporante, a não haver uma atribuição de participação na sociedade incorporante justamente porque se procedeu à atribuição de quantia em dinheiro, essa quantia a não ser tributada no momento da operação de fusão, não seria nunca tributada, não obstante tratar-se também ela de uma contraprestação pela transmissão da participação na sociedade fundida.

No caso de se estar perante uma operação de fusão entre duas ou mais sociedades cujas participações de todas pertencem a um único sócio (operação de fusão entre sociedades-irmãs) e não sejam atribuídas partes de capital ao sócio das sociedades fundidas, «o valor para efeitos fiscais da participação que este detenha na sociedade fundida acresce ao valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade beneficiária» (n.º 4 do artigo 76º do CIRC).

➤ Em sede de IRS

No que concerne à tributação dos sócios quando se trate de pessoa singular, a sua tributação é apurada com base no apuramento de mais-valias, uma vez que devem ser considerados como mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de alienação onerosa de partes sociais.

Considera o CIRS haver alienação onerosa de partes sociais quando se procede à extinção de partes sociais das sociedades fundidas no âmbito de operações de fusão, conforme dispõe a subalínea 2) da alínea b) do n.º 2 do artigo 10 do referido código.

Todavia, caso a operação de fusão seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, deixa de haver lugar à tributação dos sócios das sociedades fundidas, desde que verificadas as condições exigidas no n.º 9 do artigo 10º do CIRS:

- Havendo lugar à atribuição àqueles sócios de partes de capital, essas partes de capital sejam valorizadas, para efeitos fiscais, pelo valor que tinham as partes de capital extintas, determinado de acordo com o estabelecido CIRC.
- Não havendo lugar à atribuição de partes de capital, porque se trata de uma operação de fusão entre sociedades irmãs (na alínea d) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC), o valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade fundida acresce ao valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade beneficiária.

Se da operação de fusão resultar a atribuição aos sócios de quantia em dinheiro, essa quantia deve ser sujeita a tributação, conforme resulta do disposto no n.º 10 do artigo 10º do CIRS.

Também aqui importa salientar que se procede à tributação das mais-valias resultantes da transmissão das participações sociais da sociedade fundida, quando se verifique que correspondente operação de fusão é afastada do regime de neutralidade fiscal, por se verificar que tinha como objetivo a evasão fiscal, conforme dispõe o n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

## **5.2.Regime-geral de tributação de fusões de sociedades – tributação de transmissão de participações**

Neste regime, ao contrário do regime de neutralidade fiscal, são de imediato (aquando da operação de fusão), apurados resultados sujeitos a tributação, em três frentes:

- na sociedade incorporante (beneficiária)
- na sociedade fundida (incorporada)
- na esfera jurídica dos sócios

O que se pretende neste capítulo é apresentar a forma como se procede à tributação em sede Imposto sobre o rendimento relativamente aos resultados apurados consequentes da operação de fusão, quando se encontram envolvidas sociedades com sede ou direção efetiva em território português, ou no caso particular da tributação dos sócios, os mesmos serem residentes em território português, caso se trate de os sócios serem pessoas singulares.

### **5.2.1. Tributação na sociedade incorporante**

Com a entrada de património na sociedade incorporante em resultado da transferência da sociedade fundida, dá-se uma alteração no capital próprio da sociedade incorporante.

Essa alteração de capital próprio resulta da variação patrimonial quantitativa que não se encontra refletida no resultado líquido contabilístico.

As variações patrimoniais quantitativas que não se encontrem refletidas no lucro tributável (apurado a partir do lucro contabilístico) podem ser objeto de eventual tributação, por força do disposto no corpo do n.º1 do artigos 21º e do artigo 24º do CIRC, quando referem que «[c]oncorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais positivas [negativas, no caso do artigo 24º] não refletidas no resultado líquido do período de tributação».

Todavia, o legislador português, com a reforma de IRC (2014), excluiu de tributação os aumentos e diminuições de capital próprio resultantes de uma operação de fusão, conforme resulta da leitura da alínea e) do n.º1 do artigo 21º e da alínea f) do artigo 24º os dois do CIRC.

Podemos concluir, que entrada de elementos patrimoniais na esfera jurídica da sociedade incorporante, por motivo de transferência de património da sociedade fundida no âmbito de uma operação fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, não resulta qualquer tributação na sociedade incorporante.

No entanto, como é sabido, há casos em que a sociedade incorporante é também detentora, à data da operação de fusão, de participações sociais da sociedade fundida. E nesta circunstância, a sociedade incorporante (beneficiária) não fica totalmente excluída de tributação em resultado da operação de fusão. O legislador não pretendeu excluir de tributação na sociedade incorporante, o resultado correspondente à anulação dessas partes de capital (realça-se a constituição do balanço da sociedade incorporante, após operação de fusão, ver Figura 5.11.).

Razão que justifica a exceção à exclusão de tributação prevista na parte final das alíneas dos artigos anteriormente referidos: «com exclusão da componente que corresponder à anulação das partes de capital detidas por esta nas sociedades fundidas ou cindidas».

<b>Sociedade incorporante</b>												
<b>Balanco após operação de fusão</b>												
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="padding: 5px;">Ativo da Soc. incorporante</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">+</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Ativo da Soc. incorporada</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">-</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px; color: blue;">Anulação da participação na soc. incorporada</td> </tr> </table>	Ativo da Soc. incorporante	+	Ativo da Soc. incorporada	-	Anulação da participação na soc. incorporada	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="padding: 5px;">Cap.Próprio</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">+/-</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Variação patrimonial</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Passivo da Soc. incorporante</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">+</td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Passivo da Soc. incorporada</td> </tr> </table>	Cap.Próprio	+/-	Variação patrimonial	Passivo da Soc. incorporante	+	Passivo da Soc. incorporada
Ativo da Soc. incorporante												
+												
Ativo da Soc. incorporada												
-												
Anulação da participação na soc. incorporada												
Cap.Próprio												
+/-												
Variação patrimonial												
Passivo da Soc. incorporante												
+												
Passivo da Soc. incorporada												

**Figura 5.11. – Componentes do Balanço na sociedade incorporante, após operação de fusão, quando detenha participações sociais na sociedade incorporada**

Quando é referido expressamente nos artigos 21º e 24º do CIRC, que a componente relativa à anulação das partes de capital detidas pela sociedade beneficiária (sociedade incorporante) não é excluída de tributação, parece ser quase excessivo, quando existe uma norma que determina expressamente que é tributado o resultado da anulação de partes sociais em resultado de uma operação de fusão, que é o caso da alínea e) do n.º 5 do artigo 46º do mesmo código.

A tributação do resultado referente a anulação de partes sociais em consequência de operação de fusão é exigida, nos termos da alínea e) do n.º 5 do artigo 46º do CIRC, quando equiparada a transmissão onerosa de instrumentos de capital.

Importa salientar, relativamente aos bens transferidos da sociedade fundida para a sociedade incorporante, os mesmos terão o tratamento fiscal como se a sua entrada resultasse de uma aquisição.

Quer isto dizer, que posteriormente à operação de fusão, terá a sociedade incorporante que rever as condições requeridas, para se dar continuidade às depreciações e amortizações aceites fiscalmente, às perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos

artigos 28.º-A, 31.º-B e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 3 do artigo 31.º-A, todos os artigos do CIRC. Recorda-se a título de exemplo, que um AFT (Ativo Fixo Tangível) não irá ser depreciado em função ao que vinha sendo cumprido na sociedade fundida, será entendido como AFT adquirido em estado de uso.

#### ***5.2.1.1. Da tributação referente a anulação de partes sociais referentes à sociedade fundida em consequência de operação de fusão***

Conforme referido anteriormente, a anulação de partes sociais referentes à sociedade fundida em consequência de operação de fusão é objeto de tributação de acordo com o disposto artigo 46º do CIRC.

Quer isto dizer que devem ser apuradas mais-valias ou menos-valias fiscais em resultado da anulação das partes sociais na sociedade fundida. Para o efeito, torna-se importante proceder a uma análise dos elementos a considerar para seu apuramento.

O valor das mais-valias e/ou menos-valias fiscais, conforme é determinado pelo n.º 2 do artigo 46º do CIRC, é dado pela diferença entre:

o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes e o valor de aquisição, deduzido das depreciações e amortizações aceites fiscalmente, das perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28.º-A, 31.º-B e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 3 do artigo 31.º-A.

Importa assim definir as componentes que contribuem para o valor da mais-valia ou menos-valia fiscal referente à transmissão onerosa de partes sociais em resultado de uma operação de fusão, são:

- i. Valor de realização - no caso de fusão será o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência daquelas operações (conforme alínea d) do n.º 3 do artigo 46º do CIRC);
- ii. Valor de aquisição – por se tratar de partes sociais, será o valor de aquisição ajustado negativamente, pelos eventuais valores entregues aos sócios pela redução do capital social, e positivamente, pelos eventuais valores entregues pelos sócios para cobertura de prejuízos, nas condições previstas no n.º 8 do artigo 46º do CIRC.

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

Determina a lei, uma especificidade no cálculo do apuramento de mais-valia ou menos-valia fiscal de partes sociais resultante de operação de fusão, quando não sejam atribuídas partes sociais ao sócio da sociedade fundida: a mais-valia ou menos-valia resulta da diferença positiva ou negativa, respetivamente entre o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida na data da operação e o valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade fundida, conforme dispõe o n.º 13 do artigo 46º do CIRC<sup>14</sup>.

Podemos afirmar, o que distingue este apuramento especial de mais-valias ou menos-valias do anteriormente apresentado é o facto do valor de realização ser o valor de mercado das partes de capital e do valor de aquisição das participações sociais não ser ajustado pelos eventuais valores entregues feitas aos/pelos sócios.

Recapitulando, deixam eventualmente de ser atribuídas aos sócios da sociedade fundida participações da sociedade incorporante quando numa operação de fusão:

- uma das sociedades envolvidas na fusão detém a totalidade das partes representativas do capital social da outra (fusão direta e fusão inversa)
- a totalidade das partes representativas do capital social de ambas sociedades seja detida pelo mesmo sócio (fusão entre sociedades irmãs).
- Quando haja sócios dissidentes, que não pretenderam acompanhar a operação de fusão e são retribuídos pela transmissão das suas participações.

Afigura-se-nos que de certa forma, estamos perante uma medida de anti-abuso, cujo propósito é não haver possibilidade de manipular valores entregues ou a receber pela sociedade detentora do capital antes de ocorrer a operação de fusão, com o intuito de alterar e retirar vantagem no apuramento das mais-valias ou menos-valias resultantes dessa participação.

---

<sup>14</sup> 13 - No caso de transmissões onerosas realizadas no âmbito de operações de fusão, quando não sejam atribuídas partes sociais ao sócio da sociedade fundida, considera-se mais-valia ou menos-valia de partes sociais a diferença positiva ou negativa, respetivamente, entre o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida na data da operação e o valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade fundida.

As mais-valias e menos-valias apuradas nestes termos serão sujeitas a tributação de IRC mas podem estar isentas dele se enquadradas no regime da *participation exemption*.

### **5.2.1.2. Reconhecimento fiscal do goodwill/badwill apurado na operação de fusão**

Como já referido, o reconhecimento da operação de fusão na sociedade incorporante faz-se de acordo com o método de compra previsto na NCRF 14 (§§1 e 10).

Do custo da concentração pode resultar um valor apurado a título de *goodwill* ou *badwill* (também chamado de *goodwill* negativo), que será reconhecido contabilisticamente numa conta de ativos intangíveis ou conta de rendimentos, respetivamente.

Quanto ao valor de goodwill reconhecido no ativo da sociedade incorporante, ao trata-se de uma variação patrimonial positiva abrangida pela alínea e) do artigo 21º do CIRC, o mesmo não é tributado, à semelhança da transferência dos demais elementos patrimoniais.

Quanto ao *badwill* reconhecido em resultados (§48 da NCRF 14) não concorre para o lucro tributável da sociedade incorporante, conforme resulta do determinado no n.º 9 do artigo 18º do CIRC.

De acordo com o disposto no §46 da NCRF 14 o *goodwill* deve ser sujeito a amortização ao longo da sua vida útil (ou em 10 anos, caso a sua vida útil não possa ser estimada com fiabilidade). Para efeitos fiscais, esse *goodwill* apurado na operação de fusão, após ter sido reconhecido na contabilidade da sociedade incorporante apenas pode ser amortizável por um período equivalente a 20 períodos de tributação, desde que essa operação de fusão não seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

Quer isto dizer, que nos termos definidos na alínea b) do n.º1 do artigo 45º-A do CIRC<sup>15</sup>, e porque não estamos perante a exclusão prevista no n.º 4, isto é, não se tratar de uma operação de fusão abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, é aceite como gasto fiscal do período

---

<sup>15</sup> 1- É aceite como gasto fiscal, em partes iguais, durante os primeiros 20 períodos de tributação após o reconhecimento inicial, o custo de aquisição dos seguintes ativos intangíveis quando reconhecidos autonomamente, nos termos da normalização contabilística, nas contas individuais do sujeito passivo:  
(...)

b) O goodwill adquirido numa concentração de atividades empresariais.

4 — O disposto no n.º 1 não é aplicável:

a) Aos ativos intangíveis adquiridos no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos, quando seja aplicado o regime especial previsto no artigo 74.º;

de tributação, o valor correspondente à amortização do *goodwill* até ao montante equivalente a um vintavos (1/20) do valor do *goodwill* reconhecido em resultado da operação de fusão.

Da disparidade resultante entre o §46 da NCRF 14 e o disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 45º-A do CIRC, resulta claramente, que será apurada uma diferença entre o gasto contabilístico e o gasto aceite fiscalmente com a amortização do *goodwill*.

Por outro lado, recomenda a NCRF 14 (também no §46) que o *goodwill* adquirido por via de concentração empresarial deva ser testado quanto à sua imparidade e reconhecida eventual perda por imparidade nos termos da NCRF 12. Todavia, para efeitos fiscais, a eventual perda por imparidade não é reconhecida como gasto aceite fiscalmente.

Em suma, podemos concluir relativamente à sociedade beneficiária, que:

- a entrada na sua esfera jurídica dos elementos patrimoniais transferidos das sociedades fundidas bem como o eventual reconhecimento do *goodwill* (apurado na operação de fusão) estão excluídos de tributação em sede de imposto sobre rendimento;
- na eventualidade de deter participações da sociedade fundida, à data da operação de fusão, a anulação dessas partes sociais será objeto de tributação nos termos previstos no artigo 46º do CIRC;
- no caso de ser apurado *badwill* em resultado da operação de fusão, deve ser o mesmo reconhecido contabilisticamente em resultados e não deve concorrer para o apuramento do resultado fiscal;
- Não são aceites fiscalmente as perdas de imparidade reconhecidas relativamente ao *goodwill*, todavia, fiscalmente é aceite a sua amortização o longo dos 20 períodos de tributação e reconhecido como gasto fiscal 1/20 do valor do *goodwill* apurado aquando da fusão, independentemente do montante amortização reconhecida contabilisticamente.

### **5.2.2 Tributação na sociedade fundida**

A sociedade fundida considera-se extinta à data da fusão, de acordo com alínea a) do n.º 5 do artigo 8º do CIRC.

Importa ter presente que se no projeto de fusão for fixada uma data a partir da qual as operações das sociedades a fundir são consideradas, do ponto de vista contabilístico, como

efetuadas por conta da sociedade incorporante, essa mesma data é considerada relevante para efeitos fiscais desde que se situe num período de tributação coincidente com aquele em que ocorra a produção dos efeitos jurídicos da operação em causa, conforme dispõe n.º 11 do artigo 8º do CIRC.

Nesse caso,

os resultados realizados pelas sociedades a fundir [...], durante o período decorrido entre a data fixada no projeto e a data da produção dos efeitos jurídicos da operação, são transferidos para efeitos de serem incluídos no lucro tributável da sociedade [incorporante] (n.º 12 do artigo 8 do CIRC).

Em resultado da transferência dos elementos patrimoniais para a sociedade incorporante, a sociedade fundida será tributada pelos eventuais ganhos e perdas, bem como, pelas eventuais mais-valias ou menos-valias apuradas, uma vez que essa transferência é equiparada a uma transmissão onerosa, conforme prevê a alínea c) do n.º 5 do artigo 46º do CIRC.

No que diz respeito aos elementos patrimoniais que enquadrem os previstos no n.º 1 do artigo 46º do CIRC, os mesmos serão objeto de apuramento de mais e menos valias. No que concerne aos demais elementos patrimoniais a transferir, ainda que, tenham sido mensurados, para efeitos de transmissão em resultado da concentração empresarial (no caso em apreço, a operação de fusão) ao seu justo valor, são apurados rendimentos ou gastos fiscais, por se tratar de uma transmissão onerosa e por não contrariar o disposto 2ª parte do n.º 9 do artigo 18º do CIRC.

De acordo com as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 46º do CIRC, serão objeto de apuramento de mais-valias os elementos patrimoniais que se enquadrem nas seguintes rubricas:

- Ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos não consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda;
- Instrumentos financeiros, com exceção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do n.º 9 do artigo 18.º do CIRC<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> 9 — Os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados, excepto quando:

a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, quando se trate de instrumentos de capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito

As componentes que contribuem para o valor da mais-valia ou menos-valia fiscal a tributar, referente à transmissão onerosa dos elementos patrimoniais a transferir em resultado de uma operação de fusão, serão:

- i. Valor de realização - no caso de fusão será o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência daquelas operações (conforme alínea d) do n.º 3 do artigo 46º do CIRC);
- ii. Valor de aquisição dos bens a transferir referidos no parágrafo anterior.

Relativamente às participações sociais, será o valor de aquisição ajustado negativamente, pelos eventuais valores entregues aos sócios pela redução do capital social ou recebidos pelos sócios, e positivamente, pelos eventuais valores entregues pelos sócios para cobertura de prejuízos, nas condições previstas no n.º 8 do artigo 46º do CIRC.

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

- iii. E as deduções previstas no n.º 2 do artigo 46º do CIRC - depreciações e amortizações aceites fiscalmente, as perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28.º-A, 31.º-B (Perdas por imparidade) e ainda os valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A (gastos relacionados com ativos intangíveis), sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 3 do artigo 31.º-A.

Relativamente às mais valias provenientes da transmissão de participações sociais, também a sociedade fundida pode gozar da isenção prevista no regime de *participation exemption*, se reunir os requisitos nele exigidos.

### **5.2.3. Tributação nos sócios da sociedade fundida**

Ao estarmos perante uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, os sócios da sociedade fundida terão que ser tributados pelas mais-valias ou menos-

---

passivo não detenha, direta ou indiretamente, uma participação no capital igual ou superior a 5% do respetivo capital social; ou

b) Tal se encontre expressamente previsto neste Código.

valias fiscais obtidas resultantes da extinção das participações sociais na sociedade fundida (que se extingue).

Neste capítulo será apresentada a referida tributação no caso de estarmos perante sócios que também eles sejam sociedades sujeitas a IRC e perante sócios particulares, sujeitos passivos singulares sujeitos às regras do CIRS.

➤ Em sede de IRC

Devem ser apuradas mais-valias ou menos-valias fiscais em resultado da anulação das partes sociais na sociedade fundida, de acordo com a alínea d) do n.º 5 do artigo 46º do CIRC. Para o efeito, torna-se importante proceder a uma análise dos elementos a considerar para seu apuramento.

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

Recorda-se, novamente, as componentes que contribuem para o valor da mais-valia ou menos-valia fiscal referente à transmissão onerosa de partes sociais em resultado de uma operação de fusão:

- i. Valor de realização - no caso de fusão será o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência daquelas operações (alínea d) do n.º 3 do artigo 46º do CIRC);
- ii. Valor de aquisição – por se tratar de partes sociais, será o valor de aquisição ajustado negativamente, pelos eventuais valores entregues aos sócios pela redução do capital social, e positivamente, pelos eventuais valores entregues pelos sócios para cobertura de prejuízos, nas condições previstas no n.º 8 do artigo 46º do CIRC.

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

Então, na esfera das sociedades sócias da sociedade fundida, devem ser apuradas as mais valias ou menos valias referente às participações da sociedade fundida que se irão extinguir, tendo como valor de realização o valor de mercado dessas participações à data da operação de fusão.

No entanto, quando não sejam atribuídas partes sociais ao sócio da sociedade fundida, situação, que a nosso ver acontece na eventualidade de numa operação de fusão:

- uma das sociedades envolvidas na fusão detém a totalidade das partes representativas do capital social da outra (fusão mãe-filha e fusão inversa)
- a totalidade das partes representativas do capital social de ambas sociedades seja detida pelo mesmo sócio (fusão entres irmãos).
- Quando haja sócios dissidentes, que não pretenderam acompanhar a operação de fusão e são retribuídos pela transmissão das suas participações,

a mais-valia ou menos-valia resulta da diferença positiva ou negativa, respetivamente entre o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida na data da operação e o valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade fundida.

Como já referimos anteriormente (no Capítulo 5.2.1.1. Da tributação referente a anulação de partes sociais referentes à sociedade fundida em consequência de operação de fusão), o que apenas distingue este apuramento especial de mais-valias ou menos-valias do anteriormente apresentado é o facto do valor de realização ser o valor de mercado das partes de capital e do valor de aquisição das participações sociais não ser ajustado pelos eventuais valores entregues feitas aos/pelos sócios.

Não obstante as mais-valias e menos-valias apuradas nestes termos, por sociedades com sede ou direção efetiva em território português, estarem sujeitas a IRC, no entanto, as mesmas podem estar isentas pela aplicação do regime *participation exemption*,

➤ Em sede de IRS

No que concerne à tributação do sócio quando se trate de pessoa singular, a sua tributação é apurada com base no apuramento de mais-valias e menos-valias de acordo com as normas previstas no CIRS, uma vez que devem ser considerados como mais-valias, os ganhos obtidos que (não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais) resultem de alienação onerosa de partes sociais.

No CIRS é equiparado a alienação onerosa a extinção de partes sociais das sociedades fundidas em resultado de operações de fusão, conforme dispõe a subalínea 2) da alínea b) do n.º 1 do artigo 10 do referido código, devendo ser apuradas as mais ou menos valias fiscais correspondentes, para efeitos de tributação em sede de IRS.

Por outro lado, se da operação de fusão resultar a atribuição aos sócios de quantia em dinheiro, essa quantia deve ser sujeita a tributação, conforme resulta do disposto no n.º 10 do artigo 10º do CIRS.

Mais uma vez se recorda aqui, que do processo de fusão podem surgir os sócios dissidentes e que exerçam o seu direito à sua exoneração. Ao ser-lhes dada uma compensação, nos termos do artigo 105º do CSC, afigura-se-nos que a sua tributação deve ser feita da mesma forma de quando são atribuídas participações da sociedade incorporante aos sócios da sociedade fundida por via da operação de fusão.

Importa salientar que o montante de mais-valias sujeitas a IRS, de acordo com o disposto no artigo 10º do CIRS, resulta do «saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano», conforme refere o n.º 1 do artigo 43º do CIRS.

Há situações em que as menos-valias não relevam para o valor a tributar nos termos do artigo 10º do CIRS. Evidencia-se o referido no n.º 5 do artigo 43º do CIRS,

[p]ara apuramento do saldo positivo ou negativo referido no n.º 1, respeitante às operações efetuadas por residentes previstas nas alíneas b), e), f) e g) do n.º 1 do artigo 10.º, não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita no país, território ou região de domicílio a um regime fiscal claramente mais favorável, constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

Quer isto dizer, se a sociedade incorporante for uma sociedade que esteja domiciliada e sujeita num país, território ou região de domicílio onde o regime fiscal é claramente mais favorável, as perdas, no caso em apreço, as menos-valias apuradas pelo sócio, em resultado da operação de fusão, não serão deduzidas ao rendimento a apurar nos termos do n.º 1 do artigo 10º do CIRS. Situação que não será desenvolvida porquanto se estaria a afastar do âmbito do presente trabalho.

Posto isto, concluímos que as mais-valias e menos-valias apuradas na transmissão das participações sociais da sociedade fundida contribuem para o montante a tributar em sede de IRS, nos termos do artigo 10º do CIRS.

Importa agora, sabermos como devem ser apuradas as mais-valias e menos-valias fiscais dessa transmissão.

O valor a considerar como mais-valias e menos-valias fiscais é aquele que resulta da diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição das referidas participações (de acordo com alínea a) do n.º 4 do artigo 10º do CIRS ).

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

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

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

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

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

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

#### **5.2.4. A transmissibilidade de prejuízos fiscais numa operação de fusão**

Para uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal não existe nenhuma norma que permita a transmissibilidade dos prejuízos fiscais entre sociedades, à semelhança daquela que se encontra prevista no artigo 75º do CIRC.

Nestes termos, os prejuízos fiscais reportáveis nas sociedades fundidas não são passíveis de ser transmitidos à sociedade incorporante. Perde-se deste modo, o direito à dedução dos prejuízos fiscais prevista no n.º 1 do artigo 52º do CIRC.

Nas circunstâncias de uma operação de fusão resultar na incorporação da sociedade fundida numa outra sociedade já existente (incorporante), embora se perca a possibilidade da dedução de prejuízos reportáveis relativos à sociedade fundida, no entanto, os prejuízos reportáveis de períodos anteriores da sociedade incorporante (se os houver) podem ser

deduzidos se a participação da sociedade incorporante atribuída aos sócios da sociedade fundida for inferior ao igual a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto (para se excluir da aplicação do n.º 8 do artigo 52º do CIRC, que não permite a dedução se houver alteração da titularidade da participação).

À primeira vista, a utilização de reporte de prejuízos fiscais na sociedade incorporante fica de todo impossibilitada, se houver uma alteração da titularidade de mais de 50% do capital ou da maioria de votos. No entanto esta limitação não deve ser tida em conta, caso os sócios das sociedades fundidas e adquirentes de participações na sociedade incorporante (por via da operação de fusão), já detinham «ininterruptamente, direta ou indiretamente, mais de 20 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto da sociedade desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos» (alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC).

Caso se esteja diante desta última situação, a possibilidade de se poder deduzir os prejuízos fiscais dos exercícios anteriores, está sujeita a autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças, que depende de apresentação de requerimento à AT e do seu reconhecido interesse económico.

De acordo com a informação vinculativa – ficha doutrinária publicada no portal das finanças, referente aos processos n.º 2370/2006 e n.º 2539/2008, com Despacho do Sr. Subdiretor-Geral, como substituto legal do Diretor-Geral, de 2008.10.29 e de 2008.10.27, respetivamente, é referido relativamente à não aplicação da limitação da utilização de reporte de prejuízos por força no disposto na alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC:

A limitação de reporte dos prejuízos fiscais, estabelecida no n.º 8 do artigo 47º do CIRC [atual 52º do CIRC], tem subjacente a vontade do legislador em evitar a prática de compra e venda de sociedades com prejuízos fiscais em reporte, com a finalidade de aproveitamento desses prejuízos por parte dos novos detentores da maioria do capital. Numa situação em que não há qualquer transmissão de domínio para outro grupo económico, verificando-se apenas uma alteração de uma posição de domínio indirecto para uma posição de domínio directo, a norma prevista no n.º 8 do artigo 47º do CIRC [atual 52º do CIRC] não é aplicável. Neste caso, pode-se afastar a priori que a operação tenha tido como um dos seus objectivos o aproveitamento dos prejuízos fiscais, uma vez que o capital da sociedade a que respeitam os prejuízos já era detido, ainda que, indirectamente, pelos novos titulares. E o mesmo acontece nas situações em que há uma alteração da titularidade do capital social de direta para indireta.

Concordamos com este entendimento da AT, é perceptível que o legislador pretendia dissuadir a aquisição de participação noutra sociedade com o propósito de através, quer da consolidação quer através da fusão vir a retirar vantagem dos prejuízos fiscais acumulados passíveis de reporte. Mais uma vez, se verifica estarmos perante uma outra medida de anti-abuso.

Em suma, podemos concluir que numa operação de fusão, a existir prejuízos fiscais a reportar na sociedade fundida, os mesmos deixam de ser passíveis de dedução na sociedade a incorporar, por outro lado, a existir prejuízos fiscais a reportar na sociedade incorporante, os mesmos são passíveis de serem deduzidos, se em resultado da operação de fusão:

- não houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto;

ou,

- se houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, os sócios das sociedades fundidas e adquirentes de participações na sociedade incorporante, por via da operação de fusão, já detinham «ininterruptamente, direta ou indiretamente, mais de 20 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto da sociedade desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos» (alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC).

#### **5.2.5. Transmissão dos benefícios fiscais e da detubilidade de gastos de financiamento**

Quanto à possibilidade de se poder transmitir os benefícios fiscais para sociedade incorporante e de esta última poder deduzir gastos de financiamento resultantes da atividade da sociedade fundida, em resultado de uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, o CIRC ou o próprio EBF (Estatuto dos Benefícios Fiscais) não fazem qualquer alusão expressa sobre as referidas questões.

No entanto, e relativamente à transmissão de benefícios fiscais, refere o n.º 3 do artigo 15º do EBF:

- 3 - É igualmente transmissível inter vivos, mediante autorização do Ministro das Finanças, o direito aos benefícios fiscais concedidos, por acto ou contrato fiscal, a pessoas singulares ou colectivas, desde que no transmissário se verifiquem os

pressupostos do benefício e fique assegurada a tutela dos interesses públicos com ele prosseguidos.

Acresce o facto de que, com a operação de fusão dar-se uma transmissão global de direitos e obrigações, parece aqui poder-se entender que se transmite também a posição jurídica da sociedade fundida relativamente ao Estado português.

Deste modo, podemos entender que a sociedade fundida ao ser detentora de benefícios fiscais para os quais requereu autorização ou contratualizou com o Estado português, aquando da operação de fusão, mediante autorização, esses benefícios podem eventualmente ser transmitidos à sociedade incorporante.

No que concerne à dedutibilidade de gastos de financiamento, como já se referiu anteriormente, para o caso de não se aplicar o regime de neutralidade fiscal (não se aplicando o disposto no artigo 75-A do CIRC), não à qualquer referência no CIRC que permita concluir que se mantém a possibilidade de utilizar os saldos apurados pela sociedade fundida nos termos do artigo 67º do CIRC.

Mas se o legislador pretendeu apresentar a possibilidade de transmissão da dedutibilidade de gastos de financiamento, em caso de operação de fusão, dentro do regime previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC – o regime de neutralidade fiscal, será pois porque pretendia excluir a sua aplicação às operações de fusão não abrangidas por aquele regime.

Antes da Reforma de IRC, a AT emitiu a circular n.º 7/2013 que versa sobre a limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento, que refere no seu n.º 6:

Não são, assim, passíveis de transmissão a quaisquer outras sociedades ou entidades, nomeadamente no âmbito de operações de reestruturação, ainda que estas sejam abrangidas pelo regime aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de partes sociais previsto nos artigos 73º e seguintes do Código do IRC.

Embora já desatualizada, uma vez que no caso de uma operação de fusão abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, haja já a possibilidade de deduzir os gastos de financiamento, no entanto, quanto às restantes operações de fusão, a AT também não reconhece essa possibilidade

#### **5.2.6. A aplicação do regime de *participation exemption***

O regime de *participation exemption* encontra-se previsto nos artigos 51º a 51º-D do CIRC e consiste na isenção de tributação:

- na distribuição de dividendos e de reservas, através da eliminação da dupla tributação
- das mais-valias apuradas na transmissão onerosa de instrumentos de capital próprio

No presente estudo, e para não nos afastarmos do seu objeto, iremos apenas debruçar-nos na parte que se torna relevante para o mesmo - a parte relacionada com a isenção de mais-valias resultantes da transmissão onerosa de participações sociais.

Para o efeito, a aplicação do regime *participation exemption* à transmissão de participações sociais, em conformidade com o disposto n.º 1 do artigo 51º-C conjugado com o n.º 1 e 2 do artigo 51º ambos do CIRC, terão que ser cumpridos os seguintes requisitos:

- O sujeito passivo (de IRC) detenha, ininterruptamente por um período não inferior a um ano, direta ou indiretamente uma participação não inferior a 10% do capital social ou dos direitos de voto daquela entidade<sup>17</sup>.
- O sujeito passivo não seja abrangido pelo regime da transparência fiscal
- A entidade, cuja participação social se transmite, não tenha residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada<sup>18</sup> por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.
- A entidade cuja participação social se transmite, esteja sujeita e não isenta:
  - a) de IRC,
  - b) do imposto especial de jogo (referido no artigo 7.º do CIRC)
  - c) de um imposto referido no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro,
  - d) ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC

---

<sup>17</sup> Quando a participação ou os direitos de voto são detidos de forma indireta, a percentagem efetiva da participação ou de direitos de voto é obtida pelo processo da multiplicação sucessiva das percentagens de participação e dos direitos de voto em cada um dos níveis e, havendo participações ou direitos de voto numa sociedade detidos de forma direta e indireta, a percentagem efetiva de participação ou de direitos de voto resulta da soma das percentagens das participações ou dos direitos de voto – por remissão ao n.º 6 do artigo 69º do CIRC

<sup>18</sup> Lista aprovada pela Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro revista pela Portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro

e a taxa legal aplicável à entidade não seja inferior a 60 % da taxa do IRC (atualmente, terá que ser uma taxa maior ou igual a 60% de 21%.);

Este último requisito, tendo presente o disposto no n.º 1 do artigo 51º-C conjugado com os n.ºs 1 e 2 do artigo 51º ambos do CIRC, é dispensado se:

- a) os lucros ou rendimentos da entidade cujas participações são alienadas provenham em, pelo menos, 75 % do exercício de uma (i) atividade agrícola ou industrial no território onde estão estabelecidos, ou, (ii) de uma atividade comercial, ou de prestação de serviços, que não esteja dirigida predominantemente ao mercado português.
- b) a atividade principal dessa entidade não consista na realização das seguintes operações:
  - (i) Operações próprias da atividade bancária, mesmo que não exercida por instituições de crédito;
  - (ii) Operações relativas à atividade seguradora, quando os respetivos rendimentos resultem predominantemente de seguros relativos a bens situados fora do território de residência da entidade ou organismo ou de seguros respeitantes a pessoas que não residam nesse território;
  - (iii) Operações relativas a partes sociais representativas de menos de 5 % do capital social ou dos direitos de voto, ou quaisquer participações detidas em entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, ou outros valores mobiliários, a direitos da propriedade intelectual ou industrial, à prestação de informações respeitantes a uma experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico ou à prestação de assistência técnica;
  - (iv) Locação de bens, exceto de bens imóveis situados no território de residência.

Este regime de *participation exemption* de carácter universal (embora com a exigência de cumprimento dos requisitos nele exigidos) foi criado com a Reforma de IRC (2014) – aplicável aos lucros e reservas distribuídos e, bem assim, às mais-valias e menos-valias realizadas com a transmissão de participações sociais – tendo como objetivo o incremento da competitividade propiciando o investimento em território português.

Este regime pretende, em conformidade com o princípio da territorialidade, proceder à eliminação da dupla tributação económica, nacional e internacional.

Conforme é referido no Relatório da Comissão de Reforma (2013:104),

isto significa que, por regra, as empresas portuguesas que investem no exterior são tributadas duas vezes, quando, em igualdade de circunstâncias, as empresas de outros países, nomeadamente da União Europeia, são tributadas uma única vez. No entender da Comissão, esta situação contribui decisivamente para a decisão de saída do território nacional que tem sido adotada por algumas empresas portuguesas, situação essa que, em nome da criação de riqueza e de emprego, cumpre corrigir rapidamente.

Na verdade a eliminação da dupla tributação sobre lucros (distribuições de dividendos) já se encontrava prevista no CIRC antes da Reforma de IRC, o que arrastava consigo uma assimetria no tratamento fiscal quando comparado ao tratamento fiscal das mais-valias.

Acrescenta o aludido Relatório (*ibid*: 102):

Nestes termos, considera-se que um tratamento fiscal discrepante entre estas duas formas de realização do rendimento é suscetível de influenciar a decisão fundamental de detenção de capital nas empresas, modificando, desta forma, o comportamento “natural” dos agentes económicos, ou, por outras palavras, criando ineficiências.

Esta constatação levou a alteração legislativa que permitiu a não concorrência das mais-valias e menos valias para efeitos de apuramento de lucro tributável, se respeitados alguns dos requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 51º quando conjugados com o n.º 1 do artigo 51-Cº todos do CIRC, conforme evidenciado supra.

Importa salientar que pelo facto das mais-valias obtidas com a transmissão de participações sociais passarem a não concorrer para o apuramento do lucro tributável, também as eventuais menos-valias fiscais obtidas deixaram de poder concorrer para tal apuramento (n.º 2 do artigo 23º-A do CIRC).

Podemos concluir, que com estas alterações, o regime de *participation exemption* deixou de abranger somente as Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), as Sociedades de capital de risco (SCR) e os Investidores de capital de risco (ICR), conforme previa o artigo 32º e 32º-A do EBF, razão pela qual tais artigos foram revogados pela lei do orçamento de Estado para 2014, conforme proposta a sua eliminação pela Comissão de Reforma (*ibid*:109):

uma vez que o novo regime também consome o regime fiscal previsto para as SGPS, e atendendo a que estas não lograram atingir o objetivo originariamente proposto de se afirmarem como veículo de investimento fiscalmente competitivo no plano internacional, propõe-se a eliminação do artigo 32.º do EBF, recomendando ainda que seja extinto o regime jurídico-societário destas entidades, hoje previsto no Decreto-lei n.º 495/88, de 30 de dezembro. (...) [P]or razões de idêntica natureza, julga-se apropriada a revogação do artigo 32.º-A (sociedade de capital de risco e investidores de capital de risco) do mesmo EBF.

O legislador teve o cuidado de evidenciar (conforme dispõe o n.º 3 do artigo 51º-C do CIRC), que o regime *participation exemption* seria de aplicação às mais-valias e menos-valias apuradas de transmissão onerosa de partes sociais e outros instrumentos de capital próprio resultantes de uma operação de fusão (e também para operação de cisão, entrada de ativos ou permuta de partes sociais) quando não fosse abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, quando obtidas:

- a) pelas sociedades fundidas;
- b) pelos sócios das sociedades fundidas;
- c) pela sociedade beneficiária em resultado da anulação das partes de capital detidas por esta no capital das sociedades fundidas, desde que os sócios sejam sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português.

Podemos concluir, quando uma operação de fusão não seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, e como tal, sujeita ao regime geral, que se consubstancia no apuramento de mais ou menos valias fiscais, nos termos explanados anteriormente e definidos no artigo 46º do CIRC, podem as mais-valias e menos-valias daí decorrentes tornarem-se isentas, deixando de concorrer para o apuramento do lucro tributável das sociedades envolvidas, se estando nas condições do n.º1 do artigo 51º-C do CIRC.

Como vem sendo referido até aqui, há formas de isentar a tributação de mais-valias apuradas pela sociedade fundida em resultado de uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal. No entanto essa isenção não pode ser aquela que resulte do disposto no artigo 48º do CIRC.

### **5.2.7. O Reinvestimento dos valores de realização**

Na verdade, prevê o n.º 1 do artigo 48º do CIRC, que a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, realizadas mediante a transmissão onerosa de ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis e ativos biológicos não consumíveis, detidos por um período não inferior a um ano, seja considerada em metade do seu valor para efeitos de apuramento do lucro tributável, caso se proceda ao reinvestimento do respetivo valor de realização.

Todavia, tal previsão não é aplicável às mais e menos-valias realizadas pelas sociedades fundidas no âmbito de operações de fusão, conforme dispõe o n.º 9 do artigo 48º do CIRC.

Tal exclusão, resulta, como é óbvio, do facto de não ter havido contraprestação passível de ser realizado um investimento. Essa contraprestação não existiu em sede da sociedade fundida mas sim em sede dos seus sócios, quando lhes foi atribuído participações na sociedade incorporante.

Em suma, as transmissões de ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos não consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda efetuadas pela sociedade fundida, em resultado da transferência de elementos patrimoniais consequente da operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, não podem gozar da não tributação de 50% da diferença positiva entre as mais e menos-valias fiscais por si obtidas.

### **5.3. Retroatividade da operação de fusão**

O CSC prevê a possibilidade de retroagir os efeitos da operação de fusão a uma determinada data fixada no projeto de fusão, conforme disposto na alínea i) do n.º 1 do seu artigo 98º.

Sobre esta matéria, o CEF (Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros) no seu parecer n.º 70/2011, salienta que a data convencionada/fixada em projeto de fusão como a data em que a fusão produza os seus efeitos prevista no CSC, por si só, não tem qualquer relevância fiscal.

O facto de nessa data não se extinguirem as sociedades fundidas, de não nascer uma nova sociedade, de não serem trocadas as participações e de não ocorrer a transmissão dos elementos patrimoniais, não ocasiona nenhuma operação tributável. Entende a relevância da data fixada em projeto de fusão apenas como referência para fixar a relação de troca de participações.

No entanto, o mesmo Parecer, refere que a relevância fiscal da retroatividade da operação de fusão pode ser determinada se a lei fiscal estipular expressamente, como veio a fazer, que de início, só abrangia as operações de fusão enquadráveis no regime especial de neutralidade, através do anterior n.º 7 do artigo 74º do CIRC, e posteriormente, já com a Reforma do IRC (2014), com a abrangência a todas as operações de fusão, conforme previsto no atual n.º 11 e 12 do artigo 8º do CIRC.

Atualmente, de acordo com o disposto nos n.ºs 11 e 12 do artigo 8º do CIRC, caso seja fixada em projeto de fusão uma data com o propósito de retroagir os efeitos da fusão e se essa data ocorrer no mesmo período de tributação em que se dê a produção de efeitos jurídicos da operação de fusão, então, deve-se considerar do ponto de vista contabilístico e, consequentemente, do ponto de vista fiscal:

- ✓ A data fixada no projeto de fusão como a data a que se reporta a operação de fusão;
- e,
- ✓ relativamente ao período que decorre entre a data fixada no projeto de fusão e a data em que se concretiza propriamente a operação de fusão, as operações das sociedades a fundir são consideradas como efetuadas pela sociedade beneficiária, e os seus resultados serão incluídos no resultado tributável da sociedade beneficiária (incorporante).

Em suma, até à Reforma de IRC, em 2014, a possibilidade de poder usufruir da retroatividade da operação de fusão, isto é, poder reportar os efeitos da operação de fusão a uma data anterior à data da sua concretização, estava vedada às operações de fusão que não se encontravam abrangidas pelo regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais.

A retroatividade da operação de fusão encontrava-se prevista no âmbito do regime especial de aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, nos anteriores n.ºs 7 e 8 do artigo 74º do CIRC, razão pela qual afastava a sua aplicação às operações de fusão que não fossem abrangidas por aquele regime especial.

Podemos afirmar que anteriormente à Reforma de IRC, para uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal e para a qual tenha sido fixada, em projeto de fusão, uma data a reportar os efeitos da operação de fusão, essa data carecia de qualquer relevância para efeitos fiscais. Seria, então devida a aplicação das regras gerais do IRC, ou seja,

os resultados obtidos nas operações realizadas pelas sociedades a fundir no decurso do período compreendido entre a data do início do exercício em que produz efeitos a fusão e a data da extinção das sociedades são integrados nos respectivos lucros tributáveis apurados com referência a esse mesmo período. (Parecer do CEF n.º 70/2011, 2012: 312)

Estes resultados, obviamente, incluem aqueles que resultavam da transmissão dos elementos patrimoniais para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade.

Atualmente, não há qualquer disparidade na relevância fiscal da retroatividade da fusão quer a operação de fusão esteja ou não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

## 6. Comparabilidade dos dois regimes

Após exposição anterior, onde foram apresentados os dois regimes possíveis de tributação de uma operação de fusão, importa agora, procedermos a uma comparação em sentido amplo.

Podemos afirmar que todas as operações de fusão caem no âmbito do regime geral.

Por outro lado, e relativamente ao regime de neutralidade fiscal, concluímos que para este regime, existe dois tipos de exclusão:

- a exclusão subjetiva - quando limita a sua abrangência apenas a sociedades que tenham sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC e a sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE (codificação da Diretiva 90/434/CEE, de 23 de Julho);
- a exclusão objetiva, quando apenas são abrangidas pelo regime, as operações previstas no n.º 1 do artigo 74º do CIRC.

A aplicação do regime de neutralidade fiscal resulta da opção das sociedades envolvidas, se as mesmas e as respetiva operação respeitarem os requisitos nele exigidos, não obstante existir a possibilidade de um operação de fusão ser afastada daquele regime, quando se conclua que a operação teve como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, nos termos do n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

No que concerne à tributação da operação de fusão no regime de neutralidade fiscal, a mesma não é imediata, dá-se um diferimento (ou adiamento) da tributação<sup>19</sup> até à sua realização efetiva, que acontecerá quando os elementos patrimoniais transferidos e adquiridos por via da operação de fusão forem objeto de uma transmissão futura.

A tributação de uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal é imediata, isto é, o resultado das operações de transferência de elementos patrimoniais, a extinção das participações sociais da sociedade fundida e a entrada dos elementos patrimoniais na sociedade incorporante concorre, respetivamente, para o resultado tributável

---

<sup>19</sup> como se não tivesse existido qualquer transmissão a tributar

da sociedade fundida, dos sócios da sociedade fundida e da sociedade incorporante, referente ao período onde se dá a operação de fusão.

Estas operações resultantes da operação de fusão, são todas tributadas no âmbito do regime das mais-valias e menos-valias realizadas, de acordo com o disposto no artigo 46º e seguintes do CIRC.

Na circunstância do(s) sócio(s) da sociedade fundida ser(em) pessoa(s) singular(es) é também considerada como mais valia o rendimento que resultante da extinção de partes sociais das sociedades fundidas no âmbito de operações de fusão, conforme define o artigo 10º do CIRS.

Podemos concluir, em regra geral, que independentemente do regime a aplicar, no momento da operação da fusão, não ocorre a tributação na sociedade beneficiária. Excepcionalmente, pode haver a sua tributação, quando diante do regime geral, a sociedade incorporante detenha participações da sociedade fundida.

Relativamente à transmissibilidade dos prejuízos fiscais no regime de neutralidade fiscal ela é permitida, quer isto dizer, que pode ser feita a dedução dos prejuízos fiscais reportáveis das sociedades fundidas ao lucro tributável da sociedade incorporante, nos termos do disposto no artigo 52º do CIRC.

A transmissibilidade de prejuízos fiscais da sociedade fundida para a sociedade incorporante não se dá, quando a operação de fusão não seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal. No entanto, e estando perante uma operação de fusão por incorporação, é permitido à sociedade incorporante deduzir ao seu lucro tributável apurado após a operação de fusão, os prejuízos fiscais reportáveis por si apurados (referente a períodos anteriores), se:

- não houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto;

ou,

- se houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, os sócios das sociedades fundidas e adquirentes de participações na sociedade incorporante, por via da operação de fusão, já detinham «ininterruptamente, direta ou indiretamente, mais de 20 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto da sociedade desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos» (alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC).

Quanto à transmissão de benefícios fiscais, desde de que se verifiquem os seus pressupostos, essa transmissão está assegurada quando seja de aplicar o regime de neutralidade fiscal. Para as operações de fusão não abrangidas por aquele regime, o CIRC nada refere expressamente, e o que podemos afirmar, baseando-nos no artigo 15º do EBF, é que eventualmente é possível a transmissão de benefícios fiscais concedidos à sociedade fundida, por ato ou contrato fiscal, mediante autorização, desde que se verifiquem os pressupostos do benefício e fique assegurada a tutela dos interesses públicos com ele prosseguidos.

No que diz respeito à dedutibilidade dos gastos de financiamento, nos termos do artigo 67º do CIRC, resultantes de compromissos assumidos pela sociedade fundida antes da operação de fusão, apenas é aceite se a operação de fusão for abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

Independentemente de qual o regime de tributação a aplicar na operação de fusão, é possível fazer retroagir os seus efeitos à data fixada no projeto de fusão. Esta foi uma das novidades trazidas com a Reforma de IRC, já que anteriormente, a retroatividade da fusão apenas se aplicava ao regime de neutralidade fiscal.

Importa salientar que, se por um lado pode existir algumas situações em que o enquadramento fiscal da operação de fusão resulte no afastamento do regime de neutralidade fiscal, por não respeitar os requisitos nele exigidos, por outro lado, ainda que a operação de fusão configure tais requisitos, a mesma operação pode ser dele afastado, por imposição da medida de anti-abuso prevista no n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

Ainda que o aproveitamento de vantagens fiscais possa ser um dos fatores de ponderação no prosseguimento da operação de fusão, contudo não pode nem deve ser um fim. Ou seja, a operação de fusão que seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal não deve ser concretizada somente com o propósito de retirar vantagem fiscal pela aplicação daquele regime. A operação de fusão tem de resultar de razões economicamente válidas, para vir a enquadrar naquele regime.

Conforme é referido no acórdão TJUE, de 2011.11.10, no processo n.º C-126/10,

uma operação de fusão assente em diversos objectivos, entre os quais podem também figurar considerações de natureza fiscal, é susceptível de constituir uma razão económica válida, desde que, no entanto, estas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projectada

Podemos afirmar, quando se faz a opção de se realizar ou não a uma operação de fusão ponderando o seu impacto fiscal, estamos perante a figura de planeamento fiscal.

De igual modo, também se pode afirmar que estamos perante um planeamento fiscal, quando as sociedades envolvidas numa operação de fusão optam por ser abrangidas no regime previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC ao invés de serem tributadas pelo regime-regra de tributação, e vice-versa.

Tais opções, legítimas, estão de acordo com o conceito de planeamento fiscal avançado por Manuela Duro Teixeira (2009: 238):

passa pelo ênfase na redução da carga fiscal através da renúncia a um certo comportamento pelo sujeito passivo ou pela opção por um determinado comportamento, entre vários possíveis, evitando as consequências fiscais negativas no primeiro caso e assegurando que as consequências fiscais são as mais vantajosas entre as possíveis, no segundo caso.

Podemos então concluir, que a opção que é oferecida às sociedades envolvidas numa operação de fusão – ao poderem projetar e optar por uma tributação mais vantajosa, designa-se por planeamento fiscal.

## **7. Planeamento fiscal intrínseco na tributação da operação de fusão**

Conforme já adiantado anteriormente, cabe às sociedades envolvidas na operação de fusão projetarem e ponderarem a eventual carga fiscal que lhe está inerente.

É permitido às sociedades ponderar e decidirem, no cômputo geral, se são ou não vantajosos os efeitos fiscais que venham a resultar por se optar em prosseguir com uma operação de fusão. Saliente-se, que desta forma, os efeitos fiscais tornam-se um dos fatores a ponderar num processo de concentração empresarial, potenciado ou não uma eventual operação de fusão de sociedades.

Concordamos que,

[a] reestruturação de empresas [onde se inclui a fusão de sociedades] tem uma fortíssima componente de planeamento fiscal, pois nenhuma operação pode ser concretizada sem que se ponderem as suas consequências fiscais e, como vamos ter quase sempre diversas alternativas (...). (Sanches *et al.*: 6)

Dito isto, podemos concluir que o planeamento fiscal encontra-se intrínseco na tributação da operação de fusão.

### **7.1. Noção de Planeamento fiscal**

Como é sabido, o planeamento fiscal tem como propósito uma poupança fiscal (pagar menos impostos) imediata ou retardada, resulta numa tomada de decisão com base na escolha de opções de determinados comportamentos, como consequência da liberdade de gestão, de forma a garantir a obtenção de vantagem fiscal.

Para Clotilde Palma (2015: 126),

[o] planeamento fiscal (tax planning) não é, em si mesmo, um ato ilícito, mas de poupança fiscal, de gestão tributária, através do qual contribuinte procura obter uma vantagem fiscal. A poupança fiscal é um direito do contribuinte que assenta no princípio constitucional da liberdade da iniciativa económica previsto no artigo 62º, n.º 1 da CRP (Constituição da República Portuguesa). É um direito de defesa que reveste a natureza análoga dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17º da CRP) e que engloba a liberdade de gestão.

Como afirmam os autores Daniel Marques e Elsa Carneiro (2015: 52),

[a]través do planeamento, tanto os particulares como as empresas procuram pagar menos impostos utilizando as normas mais apropriadas à sua situação fiscal, atuando dentro do quadro jurídico existente. O planeamento fiscal é algo intrínseco à existência de regimes de tributação, na medida em que contém normas de incidência distintas e regimes diversos de tributação que permite a escolha de comportamento pelo sujeito passivo.

Se para os autores referidos anteriormente, o planeamento fiscal é um direito do sujeito passivo, e este não pode ser censurado pelos seus comportamentos, se adaptados ao ordenamento jurídico existente:

os contribuintes têm direito ao planeamento e são livres de projetar e executar todos os meios lícitos de gestão disponibilizados pelo ordenamento jurídico, não se podendo considerar legítima qualquer tentativa do credor tributário de impedir os contribuintes aceda a esse planeamento ou seja sancionado pelo acto subjacente ao fim pretendido. (Marques e Carneiro, 2015: 62)

Outro autor, João Catarino (2015: 45) entende que:

[o] planeamento fiscal não pode ser visto como uma realidade que não conhece limites. Com efeito, não se pode encara-lo como um direito absoluto, mas como uma realidade que necessita de ser temperada com outros princípios constitucionais e com os valores sociais prevalentes [...].

A ideia de base é simples e intuitiva. Assim como a liberdade dos indivíduos encontra limites que são, desde logo, a liberdade dos demais sujeitos em sociedade, assim também a liberdade de gestão e de planeamento fiscal possui limites a partir dos quais a conduta do agente se torna ilícita ou censurável no plano moral e da ética.

Em sùmula, o planeamento fiscal permite a poupança fiscal em resultado da opção tomada pelo contribuinte. As opções tomadas pelo contribuinte são consequentes do planeamento fiscal e podem ser lícitas ou ilícitas, em função da sua moralidade e da sua ética

## **7.2. Tipos de Planeamento fiscal**

Segundo Clotilde Palma (2015: 126),

[e]xistem basicamente três vias (comportamentos) possíveis para os contribuintes evitarem ou diminuírem o encargo fiscal, sendo que existe as vias legais e vias antijurídicas e mesmo ilícitas que podem constituir crimes ou contra-ordenações fiscais.

No que concerne às questões de gestão e planeamento fiscal, João Catarino (2015) e Clotilde Palma (2015) partilham da opinião de que existe falta de coincidência de conceitos relevantes como sejam os de *elisão*, *evasão* e *fraude fiscal* quer a nível interno quer a nível internacional, daí «que exista uma elevada flutuação terminológica».

Não obstante tal divergência na utilização de conceitos, no entanto é unânime que os comportamentos para evitarem ou diminuïrem o encargo fiscal podem ser *Intra legem*, *extra legem* e *contra legem*. Assim, e na perspectiva de João Catarino (2015) e de Clotilde Palma (2015), podemos entender esses comportamentos como:

- a) “Intra legem” – *tax planning*, quando a poupança fiscal é expressa ou implicitamente querida pelo legislador que estabelece normas negativas de tributação como exclusões tributárias, deduções específicas, abatimentos à matéria colectável personalizantes, ou estabelece isenções fiscais, zonas francas, etc;
- b) “Extra legem”- a designar por **elisão fiscal** (*tax avoidance*), quando a poupança fiscal ocorre através da utilização de negócios jurídicos que não estão previstos nas normas de incidência fiscal e/ou que, estando previstos nessas normas, têm um regime menos oneroso;
- c) “Contra legem” - A poupança fiscal resulta da prática de atos contrários à lei (atos ilícitos). Trata-se de **evasão ou fraude fiscal** (*tax evasion*).

A evasão ou fraude fiscal «transpõe os limites da lei, na verdade, é um ilícito e serve para a prática de crimes contra a ordem económica e/ou tributári[a]» (Catarino, 2015:58), e a elisão fiscal (ou também designada por *fraude à lei*) «é uma forma lícita de o contribuinte conseguir reduzir a carga tributária, aproveitando-se de lacunas e imperfeições da lei tributária» (Catarino, 2015:59).

O legislador com o intuito de prevenir a evasão fiscal, e numa perspectiva de delinear ou limitar determinados comportamentos consequentes da liberdade do contribuinte poder proceder a um planeamento fiscal abusivo, estipulou medidas de anti-abuso ou também chamadas de cláusulas de anti-abuso.

## **8. Medidas específicas de anti-abuso passíveis de serem relacionadas com a tributação das operações de fusão**

Conforme referimos anteriormente, se é legítimo ao contribuinte poder fazer as suas escolhas em função do seu planeamento fiscal, cabe ao Estado, no sentido de dirigir essas escolhas e garantir a sua receita, procedendo à criação de medidas que restrinjam, e por vezes até penalizem, a liberdade de atuação do contribuinte.

De acordo com o entendimento de João Catarino (2015:43),

[a] conduta do sujeito passivo pode fazer todo o sentido no plano da tutela dos seus interesses individuais e pode, ainda, não constituir, uma violação objetiva da lei fiscal, mas pode muito bem ofender o pressuposto geral da repartição equitativa dos encargos comuns e a ideia de justiça subjacente a tal repartição, segundo o qual todos devem contribuir na medida das suas possibilidades. Se, da análise do caso concreto se puder determinar com razoável segurança que ocorre uma diminuição intolerável do encargo do imposto que normalmente seria devido se o planeamento fiscal não tivesse ocorrido, parece claro que deve haver uma resposta da ordem jurídica e mecanismos de correção que permitam reajustar o resultado alcançado.

Na perspetiva de Daniel Marques e Elsa Carneiro (2015: 55) «as normas de anti-abuso específicas delimitam, face à sua tipicidade, a atuação e comportamentos do contribuinte nas suas decisões de gestão e planeamento fiscal (...)».

Ao longo do presente trabalho fomos identificando algumas medidas de anti-abuso que se relacionam de uma forma direta ou indireta com a tributação da operação de fusão.

Podemos recordar de imediato, a medida de anti-abuso que se encontra diretamente relacionada com a operação de fusão, quando esta seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal. Estamos a falar da medida prevista no n.º 10 do artigo 73º do CIRC, que determina o afastamento daquele regime, a operação de fusão que tiver como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal.

Outra medida de anti-abuso relacionada com uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal resulta, quando não é permitido ajustar o valor do custo de aquisição<sup>20</sup> das participações sociais da sociedade fundida, negativamente, pelos eventuais

---

<sup>20</sup> para efeitos de apuramento das mais-valias e menos-valias

valores entregues aos sócios pela redução do capital social, e positivamente, pelos eventuais valores entregues pelos sócios para cobertura de prejuízos, como prevê o n.º 8 do artigo 46º do CIRC para as restantes transmissões de participações sociais, quando se está perante sócios da sociedade fundida para os quais não foram atribuídas participações na sociedade incorporante, que é o caso:

- da sociedade incorporante, caso seja detentora de participação na sociedade fundida, consequente da anulação dessa participação
- dos sócios da sociedade fundida que sejam dissidentes e não acompanhem a operação, e consequentemente, não lhes sejam atribuídas participações na sociedade incorporante.

O propósito desta medida de anti-abuso é não haver possibilidade de manipular valores entregues ou a receber pela sociedade detentora do capital (os sócios da sociedade fundida) antes de ocorrer a operação de fusão, com o intuito de alterar e retirar vantagem no apuramento das mais-valias ou menos-valias resultantes dessa participação.

Também podemos entender, a limitação dada à dedução de prejuízos fiscais reportáveis da sociedade incorporante (obtidos por esta em períodos anteriores ao da operação de fusão) no período ou períodos subsequentes ao da operação de fusão (não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal), em resultado de uma alteração de titularidade dos detentores de capital social, como sendo uma outra medida de anti-abuso. Concordamos com o entendimento da AT, é perceptível que o legislador pretendia, com esta medida, dissuadir a aquisição de participação noutra sociedade com o propósito de através da operação de fusão vir a retirar vantagem dos prejuízos fiscais acumulados passíveis de reporte.

De outro modo, num conceito mais abrangente, foi criado o regime de *participation exemption*, onde pretendeu o legislador numa perspetiva de política fiscal e económica, forçar a vontade dos investidores em não fazer sair do território nacional os seus investimentos, com o propósito de motivar o crescimento económico, no sentido de incrementar a criação de riqueza e de emprego, como refere a Comissão para a Reforma do IRC. Não podemos deixar de considerar este regime como uma medida de anti-abuso, quando pretendeu o legislador conduzir e motivar a opção do contribuinte quando o mesmo procedesse ao seu planeamento fiscal.

Existem outras medidas de anti-abuso, não mencionadas no presente trabalho mas que estão também relacionadas com as operações de fusão, salientamos a título de exemplo, a

circunstância de não poder relevar para efeitos de apuramento do resultado tributável, as menos-valias resultantes da transmissão onerosa de instrumentos de capital próprio de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável (como dispõe o n.º 5 do artigo 43º do CIRS e o n.º 3 do artigo 23º-A do CIRC), bem como, a exigência de aplicação do disposto no artigo 63º do CIRC - preços transferência, nas situações em que a operação de fusão envolva sociedades para as quais existam relações especiais, conforme definidas no n.º 4 deste último artigo.

Para além das medidas de anti-abuso específicas, existe a Cláusula geral de anti-abuso, prevista no artigo 38º da LGT. Esta norma, ao contrário das medidas de anti-abuso específicas, é transversal a todas as operações passíveis de poderem ser tributadas, se enquadradas no artigo 38º da LGT. A aplicação da norma tem um procedimento próprio (previsto no artigo 63º do CPPT) cujas formalidades impostas são muito exigentes.

## 9. Conclusão

As operações de fusão estão sujeitas a IRC. A sua tributação é regulada no CIRC.

A sua tributação pode ser imediata, aquando da operação de fusão, se a mesma for tributada pelo regime geral, ou pode ser diferida, se a operação de fusão for abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

Todas as operações de fusão caem no âmbito do regime geral, se não for feita a opção de ser tributada pelo regime de neutralidade fiscal.

Todavia, nem todas as operações de fusão podem ser abrangidas no regime de neutralidade fiscal, somente aquelas que se encontram previstas no n.º 1 do artigo 74º do CIRC. Por outro lado, para a operação de fusão poder ser abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, as sociedades envolvidas terão de ser sociedades que tenham sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC e a sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE.

As sociedades residentes noutros Estados membros da União Europeia só podem pretender ver abrangidas as operações de fusão de que são intervenientes, no regime de neutralidade fiscal, se tiverem estabelecimento estável situado em território português.

Daqui resulta, que numa operação de fusão ao estarem envolvidas outras sociedades que não tenham sede ou direção efetiva em território português ou noutro Estado membro, essa operação de fusão não deve ser abrangida pelo regime de neutralidade fiscal.

A operação de fusão, desde que respeitados os demais requisitos previstos na lei, pode ser sempre abrangida pelo regime de neutralidade fiscal independentemente da composição da estrutura societária relacionada com as sociedades envolvidas na operação de fusão. Nesse regime podem ser abrangidas as fusões diretas, inversas e entre sociedades-irmãs, sem trazer qualquer litígio com a AT sobre o seu enquadramento.

A operação de fusão que seja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal não deve ser concretizada somente com o propósito de retirar vantagem fiscal pela aplicação daquele regime, a operação de fusão tem de resultar de razões economicamente válidas para não vir a ser afastada daquele regime, conforme resulta do n.º 10 do artigo 73º do CIRC.

No que concerne à tributação da operação de fusão no regime de neutralidade fiscal, ao contrário do regime geral, a mesma não é imediata, dá-se um diferimento (ou adiamento) da tributação até à sua realização efetiva, que acontecerá quando os elementos patrimoniais transferidos e adquiridos por via da operação de fusão forem objeto de uma futura transmissão.

Podemos afirmar que ocorre a neutralidade fiscal, quando a sua tributação deixa de ocorrer no momento da operação de fusão, podendo manifestar-se em quatro frentes:

- na transferência de património da sociedade incorporada para a sociedade incorporante ou nova sociedade – por um lado, a ausência de apuramento de mais valias e de reconhecimento de rendimentos conexos com a transferência do património na sociedade incorporada – conforme dispõe o n.º 1 do artigo 74º do CIRC, e por outro, o não apuramento de resultados relativamente à entrada dos elementos patrimoniais na sociedade incorporante – conforme dispões o n.º1;
- na transmissibilidade dos prejuízos fiscais da sociedade incorporada para a sociedade incorporante – de acordo com as regras definidas no artigo 75º do CIRC;
- na transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento das sociedades incorporadas para a sociedade incorporante – como define o artigo 75º-A do CIRC.
- no reconhecimento das novas participações na sociedade incorporante por parte dos anteriores sócios da sociedade incorporada – o não reconhecimento do ganho ou perda resultante da atribuição das novas participações – de acordo com o artigo 76º do CIRC.

No regime geral, devem ser apurados resultados sujeitos a tributação consequentes da operação de fusão, em três frentes:

- na sociedade incorporante (beneficiária)
- na sociedade fundida (incorporada)
- na esfera jurídica dos sócios

No presente trabalho, apenas foi explorada a tributação em sede Imposto sobre o rendimento, relativamente aos resultados apurados quando se encontram envolvidas sociedades com sede ou direção efetiva em território português, ou no caso particular da tributação dos sócios, os mesmos serem residentes em território português.

A tributação de uma operação de fusão não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal é imediata, o resultado das operações: de transferência de elementos patrimoniais, a extinção das participações sociais da sociedade fundida e a entrada dos elementos patrimoniais na sociedade incorporante concorre, respetivamente, para o resultado tributável da sociedade fundida, dos sócios da sociedade fundida e da sociedade incorporante, referente ao período onde se dá a operação de fusão.

Estes factos tributários resultantes da operação de fusão, são todos tributados no âmbito do regime das mais-valias e menos-valias realizadas, de acordo com o disposto no artigo 46º e seguintes do CIRC.

As mais-valias apuradas, no âmbito da operação de fusão, relativas a transmissão de participações sociais estão sujeitas a IRC mas poderão gozar eventualmente da isenção que possa vir a resultar da aplicação do regime de *participation exemption*, se respeitados os requisitos nele exigidos.

Apenas no regime de neutralidade fiscal, é permitida a transmissibilidade dos prejuízos fiscais da sociedade fundida para a sociedade incorporante (se cumprido o disposto no artigo 52º do CIRC) e a dedutibilidade dos gastos de financiamento (nos termos do artigo 67º do CIRC) resultantes de compromissos assumidos pela sociedade fundida antes da operação de fusão.

Para uma operação de fusão por incorporação não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, é permitido à sociedade incorporante deduzir ao seu lucro tributável apurado após a operação de fusão, os prejuízos fiscais reportáveis por si apurados (referente a períodos anteriores), se:

- não houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto;
- ou,
- se houver uma alteração de titularidade do capital social superior a 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, os sócios das sociedades fundidas e adquirentes de participações na sociedade incorporante, por via da operação de fusão, já detinham «ininterruptamente, direta ou indiretamente, mais de 20 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto da sociedade desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos» (alínea d) do n.º 9 do artigo 52º do CIRC).

Quanto à transmissão de benefícios fiscais, desde de que se verifiquem os seus pressupostos, essa transmissão está assegurada quando seja de aplicar o regime de neutralidade fiscal. Para as operações de fusão não abrangidas por aquele regime, o CIRC nada refere expressamente, e o que podemos afirmar, baseando-nos no artigo 15º do EBF, é que eventualmente é possível a transmissão de benefícios fiscais concedidos à sociedade fundida, por ato ou contrato fiscal, mediante autorização, desde que se verifiquem os pressupostos do benefício e fique assegurada a tutela dos interesses públicos com ele prosseguidos.

Atualmente, não há qualquer disparidade na relevância fiscal quanto à retroatividade da fusão entre os dois regimes de tributação.

Posto isto, não podemos afirmar com clareza, qual o regime que se torna mais vantajoso. O regime de neutralidade fiscal não isenta de tributação a operação de fusão, apenas difere essa tributação para um momento posterior. No entanto oferece a possibilidade de se transmitir os prejuízos e benefícios fiscais para a sociedade incorporante, e de deduzir, nos termos do artigo 67º do CIRC, os gastos de financiamento relativos às sociedades fundidas.

Em bom rigor, se estivermos perante uma sociedade fundida que não tenha prejuízos fiscais a reportar, não tenha direito a usufruir de nenhum benefício fiscal e não tenha gastos de financiamento, a vantagem de ser abrangida pelo regime de neutralidade fiscal fica reconduzida ao diferimento da tributação das mais valias.

Sendo que, em algumas circunstâncias políticas e económicas, não se pode dar como garantido a vantagem do aproveitamento desse diferimento. Por exemplo, no momento atual vigora o regime de *participation exemption*, que isenta a tributação das mais-valias apuradas na transmissão das participações – medida que surgiu para canalizar e manter o investimento/capital em Portugal, pode, em períodos de tributação posteriores (em resultado do diferimento), aquando da tributação dessas mais-valias, não existir ou serem alteradas as condições do regime de *participation exemption*. E nesse caso, se essas mais-valias poderiam atualmente ser isentas de tributação, porque abrangidas pelo regime de *participation exemption*, no futuro já não estarem isentas.

Em modo de finalização, podemos afirmar que o presente trabalho não trazia o propósito de quantificar as vantagens possíveis de se obter pela aplicação dos dois regimes de tributação, mas visava dar a conhecer a forma como os dois regimes estão regulamentados e como são as operações de fusão tributadas, na circunstancia das sociedades envolvidas serem sujeitas e não isentas de IRC, com sede ou direção efetiva em território português.

Consideramos superado o objetivo pretendido com o presente trabalho, no entanto ficou por demonstrar o enquadramento da tributação da operação de fusão, na circunstância de estarem envolvidas sociedades ou pessoas com sede ou direção efetiva fora do território português e sociedades sediadas em país, território ou região sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável.

## Referências bibliográficas

- CÂMARA, Francisco de Sousa; GAMA, João Taborda e SANCHES, J. L. Saldanha – Prefácio. In CÂMARA, Francisco de Sousa; GAMA, João Taborda e SANCHES, J. L. Saldanha, org. - **Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9. pp. 5-9.
- CATARINO, João R. – A liberdade de gestão e o planeamento fiscal internacional. In CATARINO, João R. e GUIMARÃES, Vasco B., coord. – **Lições de Fiscalidade Vol. II**. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-60897. pp. 31-79.
- GONÇALVES, Diogo Costa – **Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do Statuo Viae**. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN: 978-972-403567-3.
- LOBO, Carlos Baptista – Neutralidade fiscal das fusões: benefício fiscal ou desagravamento estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos. **Fiscalidade**. Lisboa. ISSN 0874-7326. N.º 26/27 (2007) 29-61.
- LOUSA, Maria dos Prazeres – Fusão de Sociedades – Retroactividade – Parecer n.º 70/2011. **Ciência e Técnica Fiscal**. Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros – Autoridade Tributária e Aduaneira. Lisboa. ISSN: 0870-340X. N.º428 (Janeiro a Junho 2012) 311-315.
- MARQUES, Daniel Marques e CARNEIRO, Elsa Sá – O planeamento fiscal, os seus limites e o direito legítimo ao planeamento. **Revisores e Auditores**. Lisboa. N.º 71 (2015) 50-63.
- MARTINS, António – A influência da lei fiscal nas decisões de reestruturar: uma perspectiva financeira. In CÂMARA, Francisco de Sousa; GAMA, João Taborda e SANCHES, J. L. Saldanha, org. - **Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9. pp. 13-37.
- PALMA, Clotilde – Planeamento fiscal internacional. In CATARINO, João R. e GUIMARÃES, Vasco B., coord. – **Lições de Fiscalidade Vol. II**. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-60897. pp.125-166.
- PEREIRA, M. H. de Freitas – Regime Fiscal Aplicável a Fusões, Cisões e entradas de Activos – Novos Desenvolvimentos. In MIRANDA, Jorge; MENEZES CORDEIRO, António; PAZ FERREIRA; NOGUEIRA, José Duarte, org. – **Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha**. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN: 9789724041483. pp. 423-446.
- TEIXEIRA, Manuela Duro – Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal – algumas notas. In CÂMARA, Francisco de Sousa; GAMA, João Taborda e SANCHES, J. L. Saldanha, org. - **Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9. pp. 237-277.
- TORRES, Manuel Anselmo – A portabilidade dos prejuízos fiscais. In CÂMARA, Francisco de Sousa; GAMA, João Taborda e SANCHES, J. L. Saldanha, org. - **Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1720-9. pp. 111-136.

SANCHES, J. L. Saldanha – Fusão inversa e neutralidade (da Administração) fiscal. **Fiscalidade**. Lisboa. ISSN 0874-7326. N.º 34 (2009) 7-34.

VENTURA, Raúl – **Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais**. 2ª Reimp.. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-0605-0.

XAVIER, António Lobo *et al.* - **Relatório Final - Uma Reforma do IRC orientada para a competitividade, o crescimento e o emprego** [em linha]: 2013 [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: <http://www.occ.pt/fotos/editor2/relatorioirc.pdf>

➤ **Legislação, jurisprudência e instruções administrativas**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (2ª Secção – Contencioso Tributário), **Processo n.º 0865/11 de 20 de Dezembro de 2011** [Em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/953028844fb8313880257983003ee97a?OpenDocument>

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Quinta Secção), **Processo C- 126/10 de 10 de novembro de 2011** [Em linha] [Consult. 22 Ago.2016]. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=113593&doclang=PT>

AVISO n.º 8256/2015 . **D.R. 2ª Série**. 146 (29-07-2015) 5988-6002.

**CIRCULAR 7/2013**, de 19 de Agosto de 2013[Em linha] [Consult. 22 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/75B85C1D-7FDC-406C-A460-303B3D8CA467/0/7\\_2013.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/75B85C1D-7FDC-406C-A460-303B3D8CA467/0/7_2013.pdf)

**CÓDIGO COMMERCIAL PORTUGUEZ**, aprovado pela Carta de lei de 28 de junho de 1888. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1901

**CÓDIGO CORPORATIVO** [Em linha]. [Consult. 28 Out.2016]. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=2469A0109&nid=2469&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2469A0109&nid=2469&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo)

**CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS** [Em linha]. [Consult. 2 Ago.2016]. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=524&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis)

**CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS COLECTIVAS** [Em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/circ\\_rep/](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/circ_rep/)

**CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS SINGULARES** [Em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/cirs\\_rep/index\\_irs.htm](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/cirs_rep/index_irs.htm)

DECRETO-LEI n.º 598/73. **D.G. I Série**. 261 (08-11-1973) 2139-2146.

DECRETO-LEI n.º 2/2005. **D.R. I Série-A**. 2 (04-01-2005) 22-28.

DECRETO-LEI n.º 133/2013. **D.R. I Série**. 191 (03-10-2013) 5988-6002.

DECRETO-LEI n.º 98/2015. **D.R. 1.ª Série.** 106 (02-06-2015) 3470-3493.

DIRETIVA DO CONSELHO 78/855/CEE. **J.O.C.E. L.** 295/36 (20.10.1978) 76-82.

DIRETIVA DO CONSELHO 90/434/CEE. **J.O.C.E. L.** 225 (20.08.1990) 1-5.

DIRETIVA DO CONSELHO 2009/133/CE. **J.O.U.E. L.** 310 (25.11.2009) 34-46.

DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO 2005/56/CE. **J.O.U.E. L.** 310 (25.11.2009) 1-9.

FICHA DOUTRINÁRIA - **Despacho n.º 1204/2004 –XV do SEAF, de 19 de maio, exarado no processo n.º 3127/2003** [em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/A1E84918-F265-4851-B2CF-1BF4348664BC/0/circ\\_069\\_04.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/A1E84918-F265-4851-B2CF-1BF4348664BC/0/circ_069_04.pdf)

FICHA DOUTRINÁRIA - **Despacho n.º 36/2005 –XVI do SEAF, de 2005.01.13, exarado no processo n.º 319/2004** [em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2A61882B-E0A2-4573-9D21-C73B4DBB5743/0/circ\\_069\\_06.pdf](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/2A61882B-E0A2-4573-9D21-C73B4DBB5743/0/circ_069_06.pdf)

FICHA DOUTRINÁRIA – processo n.º 2890/2007, sancionado por despacho, de 2012.03.13, do Subdirector-Geral, como substituto legal do Director-Geral [em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/30CD4222-5AEF-457E-A27F-0ED570124FFF/0/Ficha%20Doutrin%C3%A1ria-Art\\_73\\_CIRC.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/30CD4222-5AEF-457E-A27F-0ED570124FFF/0/Ficha%20Doutrin%C3%A1ria-Art_73_CIRC.pdf)

FICHA DOUTRINÁRIA - **Despacho do Sr. Subdirector-Geral, como substituto legal do Director-Geral, de 2008.10.29 e de 2008.10.27 exarado nos processos n.º 2370/2006 e n.º 2539/2008** [em linha]. [Consult. 30 Ago.2016]. Disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/1ED3E7CA-CBA0-45F7-80AB-DFA4EA9FCC46/0/CIRC\\_047\\_2370-2006\\_2539-2008.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/1ED3E7CA-CBA0-45F7-80AB-DFA4EA9FCC46/0/CIRC_047_2370-2006_2539-2008.pdf)

LEI n.º 19/2009. **D.R. I Série.** 91 (12-05-2009) 2818-2826.

PORTAL DA EU [em linha]. [Consult. 20 Out.2016]. Disponível em: [http://europa.eu/youreurope/business/start-grow/european-company-legal-form/index\\_pt.htm](http://europa.eu/youreurope/business/start-grow/european-company-legal-form/index_pt.htm)

PORTARIA n.º 218/2015. **D.R. 1.ª Série.** 142 (23-07-2015) 4958-4979. [http://www.cnc.min-financas.pt/pdf/SNC/DL\\_158\\_2009\\_13Jul\\_SNC.pdf](http://www.cnc.min-financas.pt/pdf/SNC/DL_158_2009_13Jul_SNC.pdf)

REGULAMENTO (CE) N.º 2157/2001 DO CONSELHO. **J.O.U.E. L.** 294 (10.11.2001) 1-21.