



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Fusão de Sociedades: Regime Jurídico e Regime de Neutralidade Fiscal

Maria João Ferreira Mendes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2025



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Fusão de Sociedades: Regime Jurídico e Regime de Neutralidade Fiscal

Maria João Ferreira Mendes

Orientador: Tomás Tavares

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2025

Ao Tio Herculano.

Agradecimentos

Ao Professor Dr. Tomás Tavares, pela orientação sincera e frontal.

À Joana e à Bárbara, que fizeram este percurso comigo desde o primeiro dia; sem elas, teria sido bem mais difícil.

À Carolina, que fez esta caminhada do mestrado comigo.

À minha família, por tudo.

Resumo

A presente dissertação analisa a fusão no âmbito do Direito Societário e do Direito Fiscal, com especial incidência no regime fiscal na perspetiva do IRC.

A fusão é uma operação societária de grande relevância no direito empresarial, tendo várias finalidades estratégicas, como a otimização da gestão e a melhoria da eficácia organizacional. No entanto, do ponto de vista fiscal, a operação de fusão envolve uma série de desafios, especialmente no que respeita à tributação das mais-valias, que, mesmo sem verificação de um ganho efetivo, são suscetíveis de tributação em sede de IRC. Este facto pode dificultar a concretização da operação de fusão, dado que resulta numa tributação imediata, o que a torna onerosa.

Com base nesta análise inicial, passámos então a explorar os regimes fiscais aplicáveis à operação de fusão, começando pelo Regime de Neutralidade Fiscal, que visa mitigar os efeitos da tributação imediata. Analisámos ainda os requisitos para a sua aplicação e os efeitos nas sociedades fundidas, na beneficiária e nos sócios.

Paralelamente, explorámos a tributação da fusão no âmbito do Regime Geral, analisando os seus efeitos nas sociedades fundidas, na beneficiária e nos sócios.

Posteriormente, analisamos temas conexos, como o regime de participation exemption e o regime de transmissibilidade de prejuízos fiscais.

Por fim, comparámos os dois regimes de tributação aplicáveis a esta operação de fusão, concluindo que não existe um regime universalmente mais vantajoso, sendo necessária uma análise caso a caso.

Palavras-chave: Fusão; Neutralidade Fiscal; Prejuízos Fiscais; Reorganização Empresarial.

Abstract

This dissertation analyzes mergers from the perspective of Corporate Law and Tax Law, with a particular emphasis on the tax regime applicable under Corporate Income Tax (IRC).

Mergers are corporate transactions of significant relevance in business law, serving several strategic purposes, such as management optimization and enhanced organizational effectiveness. However, from a tax standpoint, mergers present a range of challenges, particularly regarding the taxation of capital gains, which may be taxable under Corporate Income Tax even in the absence of an actual economic gain. This situation can complicate the execution of mergers, as it leads to immediate taxation, thereby increasing financial burdens.

Based on this initial analysis, we proceeded to examine the tax regimes applicable to mergers, starting with the Tax Neutrality Regime, which seeks to mitigate the immediate tax effects. We also analyzed the requirements for its applicability and its implications for the merged companies, the acquiring entity, and shareholders.

Concurrently, we explored the taxation of mergers under the General Regime, evaluating its effects on the merged companies, the acquiring entity, and shareholders.

Subsequently, we discussed related issues, such as the participation exemption regime and the regime governing the transferability of tax losses.

Finally, we compared the two applicable taxation regimes for mergers, concluding that there is no universally advantageous regime, necessitating a case-by-case analysis.

Keywords: Merger; Tax Neutrality; Tax Losses; Corporate Reorganization

Índice

ADVERTÊNCIA.....	10
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	11
INTRODUÇÃO.....	13
1. A FUSÃO.....	15
1.1. No DIREITO SOCIETÁRIO.....	16
1.2. No DIREITO FISCAL.....	18
2. O REGIME DE NEUTRALIDADE FISCAL.....	21
2.1. O QUE É E RAZÃO DE SER.....	21
2.2. A SUA ORIGEM/EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	22
2.3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	25
2.3.1. Âmbito Objetivo.....	25
2.3.2. Âmbito Subjetivo.....	27
2.4. A NATUREZA JURÍDICA: BENEFÍCIO FISCAL OU DESAGRAVAMENTO ESTRUTURAL?.....	27
2.5. EFEITOS FISCAIS DO REGIME DE NEUTRALIDADE FISCAL.....	30
2.5.1. Na Esfera da Sociedade Fundida.....	30
2.5.2. Na Esfera da Sociedade Beneficiária.....	31
2.5.3. Na Esfera dos Sócios.....	31
2.5.3.1. Sócio – Pessoa Coletiva.....	32
2.5.3.2. Sócio – Pessoa Singular.....	33
3. REGIME GERAL DE TRIBUTAÇÃO.....	34
3.1. NA ESFERA DA SOCIEDADE FUNDIDA.....	34
3.2. NA ESFERA DA SOCIEDADE BENEFICIÁRIA.....	35
3.3. NA ESFERA DOS SÓCIOS.....	36
3.3.1. Sócio – Pessoa Coletiva.....	37
3.3.2. Sócio – Pessoa Singular.....	37
3.4. REGIME DE ISENÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS.....	38
4. A TRANSMISSIBILIDADE DOS PREJUÍZOS FISCAIS.....	40

4.1.	REGIME APLICÁVEL À NEUTRALIDADE FISCAL.....	42
4.2.	REGIME GERAL.....	43
5.	A TRANSMISSIBILIDADE DE BENEFÍCIOS FISCAIS E DEDUTIBILIDADE DOS GASTOS DE FINANCIAMENTO	45
6.	REGIME GERAL E REGIME DE NEUTRALIDADE FISCAL: CONFRONTO	46
	CONCLUSÃO.....	50
	BIBLIOGRAFIA.....	55

Advertência

As referências bibliográficas encontram-se citadas pelo sistema autor, data, página.

Quanto às referências bibliográficas eletrônicas, foram todas consultadas pela última vez no dia 4 de abril de 2025.

Siglas e abreviaturas

AA. VV - Autores Vários

al./al. - Alíneas/alíneas

Art. - Artigos(s)

AT - Autoridade Tributária e Aduaneira

BdP - Banco de Portugal

CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa

CEE - Comunidade Económica Europeia

CEF - Centro de Estudos Fiscais

Cfr. - Confrontar

CIRC - Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS - Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CRP - Constituição da República Portuguesa

CS - Capital Social

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto-Lei

EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais

INE - Instituto Nacional de Estatística

IRC - Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS - Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

N.º - Número

p./pp. - Páginas

Presid. - Presidente

RNF - Regime de Neutralidade Fiscal

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

UE - União Europeia

Introdução

De acordo com o relatório Portugal M&A: Moving Forward After COVID-19¹, a pandemia de coronavírus, iniciada em 2020, teve impactos negativos na economia mundial e portuguesa, traduziu-se numa queda de 21% nas transações de M&A em Portugal face a 2019.² Os sucessivos Estados de Emergência levaram à retração dos mercados, e, inevitavelmente, sociedades de setores mais expostos viram-se em situações financeiras difíceis.

Em 2023, no período pós pandemia, as transações de M&A em Portugal registaram um crescimento face aos anos anteriores.³ Com o fim iminente dos apoios anunciados pelo Governo⁴, muitas sociedades encararam as operações de reorganização empresarial como um meio para ultrapassar as dificuldades financeiras sentidas. Estas operações são frequentemente percecionadas como mecanismos que permitem alcançar uma maior eficácia organizacional e otimização da gestão, promovendo, assim, o crescimento económico e fortalecimento das sociedades no mercado interno e internacional.

No entanto, nem sempre estas operações se revelam tão vantajosas quanto o esperado, sobretudo devido à elevada carga tributária a que estão sujeitas, resultante da tributação imediata das mais-valias geradas pelas operações de reorganização empresarial, a qual pode constituir um obstáculo significativo à sua concretização. Foi precisamente para mitigar o impacto da tributação imediata que o Conselho da União Europeia criou o regime de neutralidade fiscal, com o intuito de diferir a tributação das mais-valias decorrentes das operações de reorganização empresarial.

Dentro do leque de operações de reorganização empresarial, este estudo focar-se-á especificamente na operação de fusão. A análise desta operação implica uma abordagem tanto no plano do direito societário como no plano do direito fiscal, com especial atenção ao regime fiscal aplicável, nomeadamente o previsto no CIRC.

Após uma compreensão aprofundada da operação de fusão, será realizado um enquadramento jurídico do regime de neutralidade fiscal, onde exploraremos a sua razão

¹ Disponível em: <https://portugal-ma-report.abreuadvogados.com/pt/moving-forward-after-covid-19/>

² Abreu Advogados & TTR, 2021, p. 8.

³ Números apresentam um crescimento de 16% nas transações em comparação com 2022, disponível em: <https://eco.sapo.pt/2024/01/10/ttr-ma-movimentou-quase-14-mil-milhoes-de-euros-em-2023-vda-destaca-se/>

⁴ Cfr. Abreu Advogados & TTR, 2021, p. 19. Empresas com apoio do Governo representavam entre 19% e 30% do total: Instituto Nacional de Estatística & Banco de Portugal, 2020, p.1.

de ser, evolução histórica, âmbito de aplicação, natureza jurídica e os seus efeitos na operação de fusão. Em contraponto, analisar-se-á a tributação da operação de fusão nos casos em que esta não esteja abrangida pelo regime de neutralidade fiscal ou quando as sociedades não optem pelo regime de neutralidade fiscal, ficando, assim, sujeitas ao regime geral de tributação.

Embora não de forma exaustiva, será igualmente analisado o regime de participation exemption, bem como o regime de transmissibilidade de prejuízos fiscais numa fase mais avançada do estudo.

Por fim, comparar-se-á a operação de fusão dentro e fora do regime de neutralidade fiscal, tendo em conta os seus efeitos, com o objetivo de responder à questão central: será sempre mais vantajoso o regime de neutralidade fiscal face ao regime geral de tributação?

1. A Fusão

Num mundo cada vez mais globalizado, com um mercado altamente competitivo e em constante evolução, marcado pela revolução tecnológica, a capacidade de adaptação e desenvolvimento contínuo são fatores essenciais para o crescimento e sucesso de qualquer sociedade.⁵

Neste contexto, as operações de reorganização empresarial⁶ surgem como uma resposta estratégica às exigências de um mercado em transformação, permitindo às sociedades aumentar a eficácia organizacional e otimizar a gestão⁷, o que levará à redução de custos, à melhoria dos processos e a uma utilização mais eficiente e rentável da tecnologia.⁸ Como resultado, as sociedades tornam-se mais competitivas, permitindo consequentemente aumentar a sua base de clientes e expandir para novos mercados.

A maior competitividade das sociedades reorganizadas, impulsionada pelas operações de reorganização empresarial, tende a resultar num aumento dos lucros, que, por sua vez, leva a um aumento da base tributável, traduzindo-se num aumento da receita fiscal. Deste modo, as operações de reorganização empresarial, quando bem-sucedidas, não beneficiam apenas as sociedades envolvidas, mas também o Estado, que vê a receita fiscal a aumentar.

Dentro das operações de reorganização empresarial iremos centrar o nosso estudo na operação de fusão, uma vez que assume “um papel preponderante. Estas apresentam-se como uma consequência natural e inevitável das constantes transformações da estrutura económica.”⁹

⁵ Cfr. Silva, 2016, p.24.

⁶ “Trata-se de arranjos contratuais por meio dos quais as empresas, em face de necessidades de ajustamento e adaptação a novos tempos e exigências, utilizam determinados meios jurídicos no sentido de se agruparem, separarem ou extinguirem, fracionando ou aglutinando as suas atividades e processos, partilhando ou repartindo meios e pessoas, tudo no intuito de atingirem melhores desempenhos económicos e de se tornarem mais eficientes.” Rocha, 2024, p. 309.

⁷ Cfr. Silva, 2016, p.70.

⁸ A título de exemplo, está neste momento a decorrer o processo de fusão das quatro Sociedades de Garantia Mútua (Agrogarante, Garval, Lisgarante e Norgarante), que, segundo o Banco Português de Fomento, tem como objetivo a “melhoria do governo e controlo interno, a maior eficiência e eficácia do conjunto do sistema, a obtenção de sinergias e a redução dos encargos de gestão”, disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/ex-presidente-da-aguas-de-portugal-vai-liderar-fusao-das-sociedades-de-garantia-mutua>

⁹ Braga, 2012, p.2.

1.1. No Direito Societário

O artigo 97.º CSC define fusão¹⁰, em sentido lato, como a reunião de duas ou mais sociedades numa só, ainda que de tipo diverso¹¹. Uma análise mais detalhada do artigo permite concluir que o legislador não forneceu uma definição clara de fusão, o que impede a compreensão da complexidade da operação, limitando-se apenas a indicar as modalidades que esta poderá adotar. Diante da ausência de uma definição concreta, a discussão é feita na doutrina jus-societária.

Segundo Raúl Ventura, a fusão consiste em “juntar os elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades preexistentes, de tal modo que passe a existir uma só sociedade.”¹²

Já nas palavras de Menezes Cordeiro, “a fusão é uma forma jurídica – porventura a mais perfeita – que permite dar corpo ao fenómeno da concentração económica”.¹³

De acordo com o n.º 4 do artigo 97 CSC, existem duas modalidades de fusão: a fusão por incorporação e fusão por concentração. A fusão por incorporação realiza-se mediante a transmissão global do património de uma ou mais sociedades, que se extinguem, para outra sociedade, já existente, sendo atribuído aos sócios das sociedades incorporadas partes, ações ou quotas da incorporante.¹⁴ Por outro lado, a fusão por concentração realiza-se mediante a constituição de uma nova sociedade para a qual se transmite globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, que se extinguem, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade.¹⁵

Na esteira da questão anterior, a distinção entre as duas modalidades reside no facto de que, na fusão por incorporação, a sociedade beneficiária já existe antes da operação, ao passo que, na fusão por concentração, a sociedade beneficiária é constituída na sequência da operação.¹⁶

Segundo o artigo 112.º CSC, é com a inscrição da fusão no registo comercial¹⁷ que a fusão passa a ter eficácia jurídica, ou seja, constitui o momento em que os efeitos se

¹⁰ Existe a fusão transfronteiriça transposta pela Diretiva 2005/56/CE. Art.117.º-A CSC.

¹¹ O Ordenamento jurídico português admite a fusão heterogénea, que se verificam quando se fundem sociedades de tipo diverso. Ventura, 1990, p.36 defende também fusões heterogéneas quando existe diferentes objetos ou sede.

¹² Ventura, 1990, pp.14 -15.

¹³ Cordeiro, 2022, p. 1013.

¹⁴ Art.97.ºn.º 4 al) a CSC.

¹⁵ Art.97.ºn.º 4 al) b CSC.

¹⁶ Para distinção do conceito de fusão de outras figuras afins: Drago, 2007, pp.10-11.

¹⁷ Acompanhamos o entendimento relativamente à natureza constitutiva do registo: Drago, 2007, p.31.

produzem¹⁸, nomeadamente: a extinção das sociedades incorporadas, ou no caso da fusão concentração, a de todas as sociedades fundidas; a transmissão de todo o património da sociedade incorporada ou fundidas para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade; e os sócios da sociedade fundida tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.¹⁹

Apesar dos efeitos e natureza jurídica da fusão serem matérias intimamente ligadas, não existe consenso na doutrina jus-societária sobre esta matéria.

Raúl Ventura acolhe a teoria da sucessão universal, segundo a qual a fusão é equiparada à sucessão *mortis causa*²⁰, ou seja, a sociedade beneficiária sucede universalmente à sociedade fundida (tal como ocorre com os herdeiros), que se extingue sem ser liquidada.²¹ Verifica-se uma transmissão dos direitos e obrigações da sociedade fundidas para a sociedade beneficiária. Sustenta ainda a sua posição no facto da extinção decorrer da letra da lei e, por isso, constituir efetivamente um dos efeitos da fusão.²²

Em sentido contrário, Menezes Cordeiro acolhe a teoria da transformação²³, segundo a qual não há extinção das sociedades fundidas, mas apenas uma transformação jurídica da sociedade fundida, sustentando a sua posição no facto de não existir um *animus* destruidor, ou seja, “as partes não têm qualquer intenção de extinguir uma sociedade”²⁴, mas apenas “aproveitar o que já existe”.²⁵

Apesar do forte argumento de Raúl Ventura, relativamente à extinção das sociedades decorrer da letra da lei, tendemos a considerar que não há uma extinção propriamente dita das sociedades. Entendemos sim, que ocorre uma “perda da individualidade jurídica da sociedade incorporadas ou fundidas”.²⁶

¹⁸ Ventura, 1990, p.222.

¹⁹ Art.112. al) a, al) b CIRC.

²⁰ Cfr. Ventura, 1990, p.228.

²¹ Cfr. Ventura, 1990, pp.227-228.

²² Cfr. Ventura, 1990, p.230.

²³ STJ já se pronunciou neste sentido no processo n.06B3458, de 6 de dezembro de 2006 “a extinção das sociedades incorporadas referida no art.112º, al. a), CSC não constitui uma verdadeira extinção, mas sim, e apenas, uma transformação dessas sociedades. Neste sentido: “Porém, atualmente grande parte da doutrina e jurisprudência defende que a natureza da fusão estará mais próxima da figura da transformação da sociedade do que da dissolução/liquidação da sociedade com o argumento de que a intenção dos sócios e da lei nunca seria a de extinguir a sociedade mas sim a de a manter viva, transformando dois ou mais organismos produtivos para potenciar a continuação da atividade económica de forma unitária, aproveitando o que já existe.”: Maçãs,2010,p.407.

²⁴ Cordeiro, 2022, p. 1019.

²⁵ Cordeiro, 2022, p. 1019.

²⁶ Russo, 2012, p.593.

Esta posição é reforçada quando analisamos os objetivos que motivam a operação de fusão,²⁷ como a obtenção de maior eficiência e, conseqüentemente, maior competitividade. Concluimos que os intervenientes pretendem tirar o máximo proveito das estruturas e ativos existentes nas sociedades fundidas, o que sugere que, ao invés de uma extinção, o que pretendem é uma transformação das sociedades envolvidas.

Face este entendimento, estamos em linha com a teoria da transformação.

1.2. No Direito Fiscal

O Direito fiscal “enquanto direito de sobreposição, não tem a pretensão de regular exclusivamente e através de conceitos próprios todos os fenómenos jurídicos, limitando-se, na grande maioria das situações, a adotar os conceitos e os instrumentos concebidos em outras áreas do direito”.²⁸ Com efeito, o conceito fiscal de fusão apresenta grande similitude com o previsto no CSC, não obstante a inclusão de diferentes modalidades de fusão²⁹ suscetíveis de beneficiar do regime fiscal especial.

Assim, o regime fiscal especial plasmado no artigo 73 do CIRC aplica-se às operações de:

Fusão por incorporação: ocorre quando uma ou mais sociedades transmitem globalmente o seu património para outra sociedade já existente, designada sociedade beneficiária, resultando na extinção das sociedades fundidas. Neste processo, os sócios das sociedades fundidas passam a deter participações sociais na sociedade beneficiária, podendo, caso se justifique, receber também quantias em dinheiro, desde que estas não ultrapassem 10% do valor nominal das participações atribuídas. Desta forma, tornam-se sócios da sociedade beneficiária;³⁰



Figura 4: Fusão por incorporação

²⁷ Relevante ponto 1.

²⁸ Lobo, 2006, p.2.

²⁹ Art.73.ºn.º1 al) c, al) d, al) e CIRC.

³⁰ Art.73.ºn.º1 al) a CIRC. Também designada por fusão por absorção.

Fusão por concentração: ocorre quando duas ou mais sociedades transmitem globalmente o seu património para uma nova sociedade, designada sociedade beneficiária, resultando na extinção das sociedades fundidas. Neste processo, os sócios das sociedades fundidas passam a deter participações sociais na sociedade beneficiária, podendo, caso se justifique, receber também quantias em dinheiro, desde que estas não ultrapassem 10% do valor nominal das participações atribuídas. Desta forma, tornam-se sócios da sociedade nova;³¹

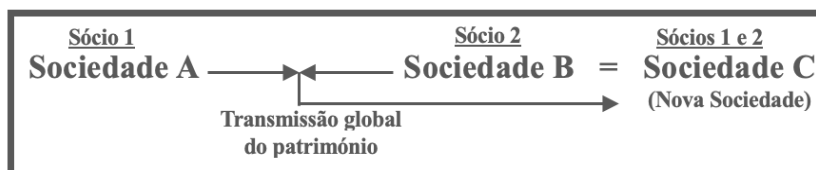


Figura 5: Fusão por concentração

Fusão direta: ocorre quando uma sociedade transmite globalmente o seu património para a sociedade que possui a totalidade do seu capital social, designada sociedade mãe, resultando na extinção da sociedade fundida. Neste processo, não existe atribuição de participações sociais aos sócios da sociedade fundida, uma vez que a sociedade fundida era detida a 100% pela sociedade beneficiária;³²

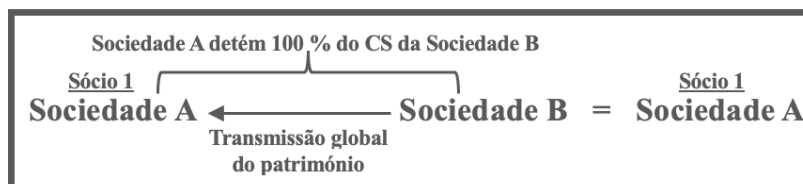


Figura 6: Fusão direta

Fusão entre sociedades irmãs: ocorre quando uma sociedade transmite globalmente o seu património para outra sociedade já existente, designada sociedade beneficiária, resultando na extinção da sociedade fundida. Sendo que as partes representativas do capital social de ambas são detidas na totalidade pelo mesmo sócio, designada sociedade

³¹ Art.73.ºn.º1 al) b CIRC. Também designada por constituição de nova sociedade.

³² Art.73.ºn.º1 al) c CIRC. Também designada por fusão por incorporação de sociedade detida na totalidade pela sociedade incorporante.

mãe. Neste processo, não existe atribuição de participações sociais aos sócios da sociedade fundida, uma vez que não existem outros sócios para além da sociedade mãe,³³

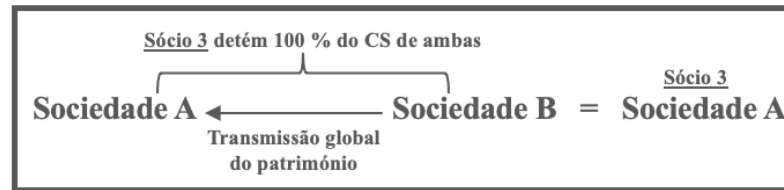


Figura 7: Fusão entre sociedades irmãs

Fusão Inversa: ocorre quando a sociedade mãe transmite globalmente o seu património para a sociedade filha, designada sociedade beneficiária, resultando na extinção da sociedade fundida. Ou seja, a dominada incorpora a dominante. Neste processo, não existe atribuição de participações sociais aos sócios da sociedade fundida, uma vez que a sociedade fundida detém 100% do CS da sociedade beneficiária.³⁴

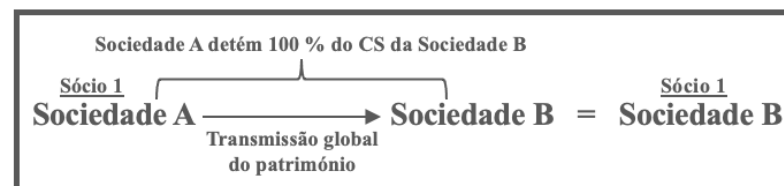


Figura 8: Fusão Inversa

³³ Art.73.ºn.º1 al) d CIRC. Também designada por incorporação entre sociedades detidas pelo mesmo sócio.

³⁴ Art.73.ºn.º1 al) e CIRC.

2. O Regime de Neutralidade Fiscal

2.1. O que é e razão de ser

Como já analisado³⁵, as operações de reorganização empresarial desempenham um papel fundamental no seio da vida empresarial, sendo essenciais para otimizar a gestão e eficiência das sociedades. Neste sentido, cabe ao Estado, em concordância com princípio constitucional da tributação das empresas com base no lucro real³⁶, “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, estando obrigado a não provocar e a obstar que outros provoquem distorções na concorrência.”³⁷

Note-se, no entanto, que o regime geral de tributação, em sede de IRC, configura uma barreira significativa à realização de operações de reorganização empresarial. Isto ocorre porque, ao realizar-se uma operação de reorganização empresarial e conseqüentemente a transmissão global do património e a troca de participações sociais gera-se “um facto subsumível às normas de incidência tributária, sem que na realidade tal se traduza na realização efetiva de ganhos “extra-grupo””.³⁸ Na prática verifica-se que o imposto retira “o incentivo que as partes têm para realizar a transação, uma vez que o montante do imposto é mais elevado que o benefício líquido que as partes retirariam (aumento da eficiência económica) da sua realização.”³⁹

Para fazer face “aos abusos ditados pela engenharia financeira”⁴⁰, o sistema fiscal respondeu através do mecanismo de neutralidade fiscal. Este regime especial de tributação é justificado nas operações em que se verifica:⁴¹ “(i) a manutenção da atividade; (ii) e/ou a continuidade do investimento do sócio; (iii) a inexistência de pagamentos em dinheiro; (vi) e a objetiva reestruturação empresarial.”⁴²

Assim, com a introdução deste regime especial de tributação, o legislador pretende proteger da tributação imediata as operações que visam alcançar maior eficiência organizacional, e onde não se verifica um desinvestimento, mas sim a continuidade da atividade económica e do respetivo investimento por parte dos sócios.⁴³ Dentro deste

³⁵ Relevante ponto 1.

³⁶ Art.104.ºn.º2 CRP.

³⁷ Marques, 2020, p. 686. Art.86.ºn.º1 al) f CRP.

³⁸ Mendonça, 2016, p. 8.

³⁹ Sanches, 2008, p. 5.

⁴⁰ Marques, 2020, p. 686

⁴¹ Cfr. Tavares, 2011, p. 316.

⁴² Tavares, 2011, p. 316.

⁴³ Cfr. Mendes, 2019, pp. 151-152.

contexto, a tributação torna-se ainda mais onerosa se considerarmos que não existe qualquer alienação dos ativos, conseqüentemente não existia qualquer pagamento em dinheiro, mas apenas uma troca na ótica dos sócios.

Neste regime, a tributação das mais-valias decorrentes da operação de reorganização é diferida para um momento no futuro, quer isto dizer que a tributação só ocorre quando se verifica um efetivo desinvestimento, ou seja, quando as sociedades beneficiárias alienarem os elementos patrimoniais recebidos.

Ao aplicar o regime de neutralidade fiscal, o Estado abdica da receita fiscal no momento da ocorrência da operação, uma vez que se verifica “um parêntesis na tributação”.⁴⁴ No entanto, os seus interesses financeiros estão salvaguardados, visto que recai sobre a sociedade beneficiária a obrigação de manter, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que tinham antes da operação de reorganização empresarial.⁴⁵ Posto isto, aquando da alienação por parte da sociedade beneficiária dos elementos patrimoniais decorrentes da operação de reorganização empresarial, a tributação ocorrerá como se nunca tivesse ocorrido a operação de reorganização, ou seja, com base nos valores iniciais.

Portanto, pode considerar-se que o regime de neutralidade fiscal representa o ponto de equilíbrio entre os interesses do Estado e os interesses dos sujeitos intervenientes na reorganização empresarial, tendo em conta a carga tributária a que estes tipos de operações estão sujeitas, provavelmente não se realizariam, levando a que nem o Estado vá “cobrar imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica que pretendiam.”⁴⁶

2.2. A sua Origem/evolução histórica

Sendo a livre circulação de capitais uma das quatro liberdades fundamentais do mercado único da União Europeia, torna-se essencial eliminar todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros,⁴⁷ uma vez que estas se traduzem numa incompatibilidade latente com a ideia de mercado único da União Europeia.

Assim, com o intuito de assegurar a livre circulação de capitais e fazer face aos obstáculos fiscais colocados pelos Estados-Membros às operações de reestruturação

⁴⁴ Tavares, 2011, p. 367.

⁴⁵ Art.74.ºn. º3 CIRC.

⁴⁶ Sanches, 2008, p. 5.

⁴⁷ Art.63º TFUE.

empresarial surgiu a Diretiva n.º 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, cujo âmbito de aplicação incidia sobre as “...operações de fusão, de cisão, de entrada de ativos e de permuta de ações que digam respeito a sociedades de dois ou mais Estados-membros.”⁴⁸ Era assim assegurada a neutralidade fiscal destas operações a uma escala comunitária.

Contudo, a Diretiva n.º 90/434/CEE não constituiu uma total novidade, pois, embora tenha sido parcialmente transposta para o ordenamento jurídico português através do DL n.º 123/92, de 2 de julho, Portugal já havia adotado este regime para as operações de fusão e cisão com a aprovação do CIRC pelo DL n.º 422-B/88, de 30 de novembro.⁴⁹ Com a transposição da restante matéria relativa à entrada de ativos e permuta de partes sociais, através do DL n.º 6/93, de 9 de janeiro, verificou-se a verdadeira inovação, uma vez que estas figuras eram desconhecidas no ordenamento jurídico português.⁵⁰

Com a publicação do DL 366/98, de 23 de novembro, foram realizadas várias alterações às normas do CIRC, incluindo a introdução de uma norma anti-abuso, que passou a harmonizar a aplicação da cláusula anti-abuso, a qual até aquele momento só abrangia operações transfronteiriças.⁵¹

Posteriormente, o DL n.º 221/2001, de 7 de Agosto, estabeleceu as “operações de reestruturação suscetíveis de beneficiar do regime de neutralidade fiscal passa a constar da lei fiscal, passando a aplicar-se de forma indistinta, tanto às operações internas, como às operações intracomunitárias.”⁵²

A Diretiva n.º 2005/19/CE do Conselho, de 17 de fevereiro, transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro, introduziu consideráveis alterações à Diretiva 90/434/CEE, nomeadamente no âmbito das operações passíveis de aplicação do regime de neutralidade fiscal. Esta Diretiva representou, com as alterações na operação de cisão, uma aproximação ao CIRC.

Tendo sido sistematicamente alvo de alterações através de sucessivos alargamentos do seu âmbito material, o que se traduzia numa aproximação sistemática ao leque previsto no CIRC, foi apenas com a revogação pela Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009, atualmente em vigor, que se compilou todas as alterações realizadas ao longo dos anos.

⁴⁸ Art.1º Diretiva 90/434/CEE.

⁴⁹ Art.62 a 64 CIRC de 1989.

⁵⁰ Cfr.Mendonça, 2016, p. 8.

⁵¹ Cfr.Ramalho, 2015, p. 14.

⁵² Ramalho, 2015, p. 14.

Em 2014 efetuou-se a reforma do IRC, aprovada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, que iniciou um conjunto de alterações, das quais vamos apenas referir aquelas que se encontram dentro do âmbito deste estudo. Uma das alterações passou por alargar o tipo de operações de reorganização subsumíveis ao regime de neutralidade fiscal, previsto no artigo 73º CIRC. Esta alteração contribui significativamente para a redução dos conflitos entre a AT e os contribuintes.⁵³ Além disso, houve uma clarificação dos conceitos relativos às mais-valias e menos-valias e variações patrimoniais no contexto das operações de reorganização empresarial.⁵⁴

Considerando a dimensão e a complexidade da evolução do regime de neutralidade fiscal, apresenta-se, de forma resumida, em formato linha do tempo, para facilitar a compreensão do processo:

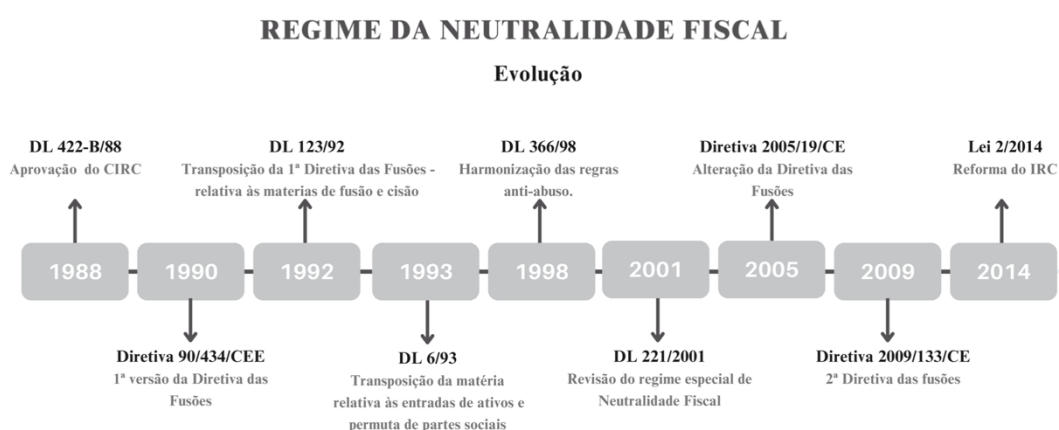


Figura 9. Evolução do Regime de Neutralidade Fiscal⁵⁵

“A interpretação do Direito da União é da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia, cujas orientações interpretativas são vinculativas para os tribunais nacionais.”⁵⁶ Assim, decorrendo o regime de neutralidade fiscal de uma Diretiva

⁵³ “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.” Comissão para a Reforma do IRC, 2013, p.146.

⁵⁴ “Nas duas últimas normas, procurou-se 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, p.148.

⁵⁵ Silva, 2020, p.51.

⁵⁶ Vide. Acórdão do TRL, processo 6970/21.8T8LSB-A. L1-8, de 11 de julho de 2024.

Europeia⁵⁷, e tendo esta como objetivo primordial a uniformização legislativa ao nível da UE, cabe ao TJUE pronunciar-se sobre o alcance e sentido das disposições nela contida.

Posto isto, as disposições de uma diretiva devem ser interpretadas de acordo com o entendimento do Direito Comunitário, para evitar “divergências de interpretação futuras”.⁵⁸

2.3. Âmbito de Aplicação

2.3.1. Âmbito Objetivo

Os números 1 a 5 do artigo 73.º CIRC estabelecem os requisitos relativos à natureza das operações de reorganização empresarial passíveis de beneficiar do regime de neutralidade fiscal. Este regime aplica-se exclusivamente a fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais.

Durante anos, a delimitação deste elenco gerou uma das maiores querelas entre a AT e os contribuintes. A principal questão centrava-se na interpretação do artigo 73.º CIRC: trata-se de um elenco fechado, que limita a aplicação do regime de neutralidade fiscal apenas às operações taxativamente previstas, ou um elenco aberto, que pode abranger outras modalidades destas operações, que podem vir a surgir no âmbito do direito societário?

No âmbito da operação em estudo, a fusão inversa foi a operação que mais debate suscitou quanto à sua integração no elenco do artigo 73.º CIRC. O legislador inclui taxativamente no artigo 73.º CIRC a fusão direta⁵⁹, apesar da ausência de atribuição de participações sociais da sociedade beneficiária à sociedade fundida.⁶⁰ Tal facto levantou a questão de saber se a fusão inversa, que apresenta a mesma ausência de atribuição de participações sociais da sociedade beneficiária à sociedade fundida, deveria igualmente beneficiar do regime de neutralidade fiscal.

⁵⁷Art.288º TFUE “A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.”

⁵⁸ Vide. Acórdão do TJUE, processo C-126/10(Foggia), de 10 de novembro de 2011, ponto 21.

⁵⁹ Relevante ponto 1.2.

⁶⁰ “À cautela, o legislador veio criar uma previsão específica: haveria também fusão nos casos em que “uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do ativo e do passivo que integra o seu património para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do seu capital social.”” Sanches, 2008, p. 5.

Segundo o entendimento da AT, o regime de neutralidade fiscal constitui um benefício fiscal e, como tal, não admite integração analógica. Seguindo este raciocínio, a AT considera o elenco do artigo 73.º CIRC fechado, não sendo aplicável o regime de neutralidade fiscal a operações que não se encontrem enquadradas no elenco, sustentando a sua posição no artigo 10.º EBF e, em alguns momentos, na interpretação taxativa do n.º 7 do artigo 73.º CIRC onde se lê “O regime especial estatuído na presente subsecção aplica-se às operações de fusão e cisão de sociedades e de entrada de ativos, tal como são definidas nos n.ºs 1 a 3”.

Divergindo desta posição, o STA e o CAAD adotam uma posição mais flexível. Considerando que o caminho não é pela interpretação taxativa do elenco do artigo 73.º CIRC, mas sim pela análise do objetivo subjacente ao regime de neutralidade fiscal, que consiste na eliminação de barreiras “à reorganização e fortalecimento do tecido empresarial e de um mercado interno sem distorções de concorrência.”⁶¹

Na mesma direção, o TJUE, no acórdão Leur-Bloem⁶², e posteriormente reafirmado nos acórdãos Foggia⁶³ e Kofoed⁶⁴, considerou que o regime de neutralidade fiscal “se aplica indistintamente a todas as operações de fusão, de cisão, de entradas de ativos e de permuta de ações, independentemente dos seus fundamentos, quer sejam financeiros, económicos ou puramente fiscais.”⁶⁵ Posto isto, não obsta a que cada caso seja analisado no seu todo, mas o eventual carácter abusivo de uma operação de fusão é analisado com base no n.º 10 do artigo 73.º CIRC, ou seja, sobre o crivo da cláusula anti-abuso.⁶⁶

Resumindo, o TJUE estabelece que a vantagem fiscal decorrente da aplicabilidade do regime de neutralidade fiscal tem de ser uma consequência, e não a motivação para a realização da operação.⁶⁷

Esta intensa discussão mantém-se no que diz respeito à abertura a outras figuras, mas no que diz respeito à fusão inversa, assume hoje contornos teóricos, uma vez que a reforma do IRC de 2014 colocou um ponto final na discussão. Ao alargar o tipo de operações de reorganização subsumíveis ao regime de neutralidade fiscal⁶⁸, a fusão

⁶¹ Ferreira, 2013, p.87.

⁶² Vide. Acórdão do TJUE, processo C-28/95 (Leur-Bloem), de 17 de julho de 1997, ponto 36.

⁶³ Vide. Acórdão do TJUE, processo C-126/10(Foggia), de 10 de novembro de 2011, ponto 31.

⁶⁴ Vide. Acórdão do TJUE, processo C-321/05 , Kofoed, de 5 de julho de 2007, ponto 30.

⁶⁵ Acórdão do TJUE, processo C-28/95 (Leur-Bloem), de 17 de julho de 1997, ponto 36.

⁶⁶ Acórdão do TJUE, processo C-28/95 (Leur-Bloem), de 17 de julho de 1997, ponto 41, “Todavia, para verificar se a operação em causa tem esse objetivo, as autoridades nacionais competentes não podem limitar-se a aplicar critérios gerais predeterminados, mas devem proceder, caso a caso, a uma análise global da operação.”

⁶⁷ Vide. Acórdão do TJUE, processo C-126/10(Foggia), de 10 de novembro de 2011, ponto 10.

⁶⁸ Cfr. citação indicada na nota 53.

inversa passou a estar expressamente no elenco do artigo 73.º CIRC, na alínea e) do n.º 1, sendo alvo deste regime especial, se cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos.

2.3.2. Âmbito Subjetivo

Nos números 6 e 7 do artigo 73.º do CIRC, encontramos os requisitos relativos ao tipo de sociedades, isto é, os sujeitos passivos beneficiários deste regime.

Exige-se que as sociedades tenham “sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC.”⁶⁹ Tratando-se de sociedades de outros estado-membros da UE, “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”,⁷⁰ estão igualmente legitimadas a usufruir do regime de neutralidade fiscal.

Verificamos que o legislador começa por realizar uma delimitação positiva dos sujeitos passivos suscetíveis de beneficiar deste regime, posteriormente realiza uma limitação negativa, onde fica expresso que as operações que impliquem a transmissão de “navios ou aeronaves, ou bens móveis afetos à sua exploração, para uma entidade de navegação marítima ou aérea internacional não residente em território português”⁷¹ ficam excluídos do regime de neutralidade fiscal.

Uma vez verificados os requisitos exigidos pela lei, o regime de neutralidade fiscal é aplicado de forma automática⁷², caso seja essa a opção dos sujeitos passivos intervenientes, uma vez que “constitui um direito legal de opção”.⁷³

2.4. A Natureza Jurídica: benefício fiscal ou desagravamento estrutural?

A natureza jurídico-tributária do regime de neutralidade fiscal não reúne consenso, com a discussão a centrar-se na definição deste regime como um desagravamento estrutural ou um benefício fiscal. Esta discussão encontra-se também intrinsecamente

⁶⁹ Art.73.ºn.º7 al) a CIRC.

⁷⁰ Art.73.ºn.º7 al) b CIRC.

⁷¹ Art.73.ºn.º8 CIRC.

⁷² Art. 78.º n.º1 CIRC.

⁷³ Tavares, 2011, p. 340.

ligada à anterior: será o elenco do artigo 73.º do CIRC taxativo e, por consequência, mais restritivo, ou aberto e, consequentemente, mais abrangente?

Em primeiro lugar, importa compreender onde reside a diferença, sendo que ambos os conceitos representam condições fiscais mais favoráveis para os contribuintes, para melhor entender a natureza da questão.

“Os benefícios fiscais configuram desagravamentos fiscais de carácter excepcional criados para tutelar interesses públicos extrafiscais. Os benefícios fiscais, constituem assim medidas instituídas por razões extrínsecas ao sistema fiscal, que visam proteger por razões sociais, culturais, ou outras ou estimular ou incentivar determinadas atividades ou comportamentos que se pretendem incitar ou fomentar.”⁷⁴ Por sua vez, os desagravamentos estruturais “correspondem a medidas de desagravamento fiscal, com carácter tendencialmente permanente, justificadas exclusiva ou fundamentalmente por razões intrínsecas ao sistema fiscal como sejam o combate à fraude ou à evasão fiscal, evitar a dupla tributação, assegurar o princípio da neutralidade fiscal”.⁷⁵

Concluimos, portanto, que a diferença reside no fim. Ou seja, os benefícios fiscais prosseguem interesses extrafiscais, ao passo que o desagravamento estrutural visa a correção do sistema fiscal. Relembrar ainda que os benefícios fiscais “constituem derrogações ao regime normal de tributação – a chamada «tributação–regra»”.⁷⁶ Todavia, a derrogação do regime geral não é sempre automática, uma vez que existem benefícios que exigem requerimento e outros são opcionais para o contribuinte. Note-se, no entanto, como já foi mencionado, que o regime de neutralidade fiscal “constitui um direito legal de opção”⁷⁷, não sendo, por isso, derogado automaticamente o regime geral, dependendo sempre da opção pelo regime geral ou especial realizada pelo sujeito passivo.

Tal como analisado anteriormente, a AT adota uma posição mais restrita relativamente ao alcance do elenco do artigo 73.º do CIRC, considerando que, ao existir um diferimento da tributação, se verifica uma vantagem comparativamente com o regime geral, constituindo o regime de neutralidade fiscal um verdadeiro benefício fiscal.

Corroboramos esta posição com base no artigo 10.º do EBF, que estabelece que as normas que estabelecem benefícios fiscais não são suscetíveis de integração analógica. Reforça igualmente a sua posição no facto do TJUE utilizar a expressão “benefícios fiscais”.

⁷⁴ Relatório Despesas fiscais 2023, junho 2024, p. 10.

⁷⁵ Relatório Despesas fiscais 2023, junho 2024, p. 10.

⁷⁶ Vide. Acórdão do STA, processo 054/23.1BALSB, de 24 de abril de 2024.

⁷⁷ Cfr. citação indicada na nota 73.

Contudo, este argumento é facilmente rebatido por João Magalhães Ramalho ao afirmar que “o TJUE utiliza abundantemente o termo “benefício fiscal”, “concessão fiscal”, ou “vantagem fiscal”, pelo que o argumento literal não pode, quanto a nós, ser invocado como decisivo”.⁷⁸ Refuta também este argumento da AT o CAAD, quando salientou que “Cabe ao intérprete averiguar o sentido jurídico-fiscal dessas expressões, e pode dizer-se que o Tribunal de Justiça a elas recorre nos seguintes casos: para se referir a um regime harmonizado que elimina distorções e discriminações (como é o caso da Diretiva das fusões) ou para se referir a um regime discriminatório que é mais benéfico para os sujeitos passivos”.⁷⁹

Posição diferente é a de Carlos Baptista Lobo “A razão para o diferimento da tributação assenta em razões estruturais que informam as próprias conceções do sistema fiscal e não se sustenta numa motivação económica extrafiscal. O que está em causa é a adaptação do sistema fiscal à realidade comercial subjacente na ótica da neutralidade económica da fusão que deve necessariamente ser acompanhada por uma neutralidade fiscal consequente.”⁸⁰

Nesta linha, Tomás Tavares Cantista considera que “este instituto não se justifica na tutela de um qualquer interesse extrafiscal (nem sequer na promoção das operações de reestruturação), mas funda-se, antes, em razões estritamente fiscais - impedir a tributação de efetivas realizações (...). Com as tax free reorganizations não se quer conceder uma isenção à sociedade e aos sócios. O seu propósito é antes o de neutralizar as consequências fiscais de uma reestruturação com continuação.”⁸¹

Assim, tendo em conta todos os elementos apresentados, tendemos a concordar com a interpretação do regime de neutralidade fiscal como um desagramento estrutural. Isto porque o regime de neutralidade fiscal não tem como objetivo incentivar as operações de reorganização empresarial, mas evitar o desincentivo⁸² gerado pelo próprio sistema fiscal - tributação imediata, que torna as operações extremamente onerosas. Tem, portanto, uma motivação puramente fiscal. Acresce o facto de os benefícios fiscais serem “despesas fiscais (que são, pela sua própria natureza, despesas passivas)”⁸³, ou seja, o Estado dá como adquirido este tipo de despesa, não existindo uma expectativa de reaver este

⁷⁸ Ramalho, 2015, p. 27.

⁷⁹ Vide. Acórdão do Tribunal Arbitral, no processo n. °14/2011-T, de 4 de janeiro de 2013, ponto 56.

⁸⁰ Lobo, 2006, p.12.

⁸¹ Tavares, 2011, p. 340.

⁸² Em sentido oposto, ou seja, considerar que o RNF representa um incentivo à reorganização empresarial: Braga, 2012, p. 2.

⁸³ Nabais, 2016, p.391.

dinheiro. Ora, tal não acontece com o regime de neutralidade fiscal, como já mencionado anteriormente, assistimos apenas a um deferimento da tributação, estando, portanto, os interesses financeiros do Estado salvaguardados.

Esta é uma questão que não gera consenso entre autores, autoridades e jurisprudência, e por esse mesmo motivo o Relatório de “Reavaliação dos Benefícios Fiscais”, assume particular relevância ao afirmar que o regime de neutralidade fiscal “não revela um estímulo fiscal, mas antes uma intervenção destinada a evitar uma aplicação das normas fiscais que seria formalmente correta, mas substancialmente indevida atenta a realidade económica das operações.”⁸⁴

2.5. Efeitos Fiscais do Regime de Neutralidade Fiscal

O regime de neutralidade fiscal está assente numa ideia de continuidade do exercício da atividade por parte da sociedade beneficiária. Nesse sentido, o legislador atribui importância fiscal à continuidade do investimento, diferindo a tributação dos rendimentos, lucros e mais-valias decorrentes das operações de fusão até ao momento em que ocorra um efetivo desinvestimento. Ou seja, a tributação apenas se verifica quando a sociedade beneficiária aliena os elementos patrimoniais decorrentes da operação de fusão, ficando sujeita ao regime geral de tributação.

No entanto, para poder beneficiar do regime de naturalidade fiscal, a sociedade beneficiária deverá manter os elementos patrimoniais transferidos pelos exatos valores que detinham nas sociedades fundidas antes da realização da operação de fusão.⁸⁵

Dada a importância do regime de neutralidade fiscal, torna-se essencial analisar o seu impacto tanto na esfera das sociedades fundidas e beneficiárias, assim como na dos sócios.

2.5.1. Na Esfera da Sociedade Fundida

No que respeita à sociedade fundida, a aplicação do regime de neutralidade fiscal reflete-se na não consideração de qualquer resultado, positivo ou negativo, resultantes da transferência dos elementos patrimoniais efetuada no âmbito da operação de fusão. Não

⁸⁴ AAVV, 2005, p.174, cit. por Lobo,2006, p.24.

⁸⁵ Art.74.ºn. 3 CIRC.

são igualmente contabilizados como rendimentos os ajustamentos em inventários, perdas por imparidade e outras correções de valor que digam respeito a créditos, inventários e as provisões relativas a obrigações e encargos objetos de transferência, aceites para efeitos fiscais, conforme o artigo 74.º nº1CIRC.

Relativamente às fusões inversas, o legislador clarificou, no n.º 7 do mesmo artigo, que não há lugar à tributação das mais-valias ou menos-valias resultantes da anulação de partes sociais detidas pela sociedade fundida na sociedade beneficiária.

2.5.2. Na Esfera da Sociedade Beneficiária

Para determinar o lucro tributável na esfera da sociedade beneficiária, deve-se ter em ponderação o estipulado nas várias alíneas do n.º 4 do artigo 74 CIRC. Neste sentido, o apuramento dos resultados decorrentes da transferência dos elementos patrimoniais ocorre como se a fusão não tivesse ocorrido, alínea a); já as depreciações/amortizações são efetuadas em conformidade com o regime que era seguido nas sociedades fundidas, alínea b); e, no que respeita aos ajustamentos em inventários, perdas por imparidade e às provisões que foram transferidos, aplica-se igualmente o regime que lhes era aplicável nas sociedades fundidas, alínea c).⁸⁶

Assim, não são considerados, na esfera da sociedade beneficiária, quaisquer resultados decorrentes da transferência dos elementos patrimoniais da sociedade fundida.

Além disso, caso a sociedade beneficiária detenha participações sociais no capital da sociedade fundida, não são contabilizadas, para efeitos de lucro tributável, eventuais mais-valias ou menos-valias resultantes da anulação dessas participações sociais, conforme disposto n.º 6 do artigo 74 CIRC.

2.5.3. Na Esfera dos Sócios

Com a realização da operação de fusão, na maior parte dos casos, os sócios da sociedade fundida recebem participações da sociedade beneficiária, sendo esta transação tributada ao abrigo do regime geral. Isto porque “apesar de não ter ocorrido uma liquidação da sociedade absorvida, a dissolução permitiu, num momento, o vislumbre do valor real da participação social, que corresponde inequivocamente à quota-parte

⁸⁶ Art.74.ºn.º 4 al) a al) b al) c CIRC.

patrimonial transferida da sociedade absorvida para a sociedade beneficiária. Esse ligeiro vislumbre poderia, no entanto, ser suficiente para que o direito fiscal pudesse imputar um rendimento ao titular das participações sociais (...).⁸⁷

Posto isto, existem posições incompatíveis na operação de fusão, uma vez que os sócios da sociedade fundida, ao trocarem as suas participações, são tributados, contrariamente aos sócios da sociedade beneficiária, que, apesar dos efeitos económicos idênticos da operação, não são tributados. Tal gera uma discriminação na tributação e um entrave à operação de fusão.⁸⁸ O desbloqueio deste entrave passa pela aplicação do regime de neutralidade fiscal aos sócios.⁸⁹

Antes de avançarmos para uma análise mais detalhada, é de salientar que os sócios de uma sociedade fundida podem ser uma pessoa coletiva ou singular. Tratando-se de uma pessoa coletiva, os seus rendimentos estão sujeitos a IRC, conforme as normas previstas no CIRC. Caso estejamos perante uma pessoa singular, os rendimentos estão sujeitos a IRS e às normas do CIRS.

2.5.3.1. Sócio – Pessoa Coletiva

Relativamente aos sócios da sociedade fundida sujeitos a IRC, quando esta está abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, os ganhos ou perdas decorrentes da atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade fundida não são considerados para efeitos de tributação, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 76.º CIRC.

No entanto, para beneficiar do diferimento da tributação, os sócios estão sujeitos ao dever de valorizar as participações na sociedade beneficiária pelo mesmo montante com que estavam valorizadas, para efeitos fiscais, na sociedade fundida. Caso não se verifique o cumprimento deste dever, os sócios perdem o direito ao regime de neutralidade fiscal, passando a ser tributados com base no regime geral.⁹⁰

Por outro lado, as importâncias em dinheiro atribuídas aos sócios resultantes da operação de fusão, são sujeitas a tributação, tal como plasmado no n.º 2 do 76.º CIRC,

⁸⁷ Lobo, 2006, p.10.

⁸⁸ Cfr. Tavares, 2011, p. 337.

⁸⁹ Cfr. Tavares, 2011, p. 337.

⁹⁰ Art.76.ºn.º 1 CIRC.

sendo percebido como um desinvestimento, ou seja, como se estivesse a vender ações da sociedade.

Raul Ventura opõem-se a esta visão, considerando que as importâncias em dinheiro resultantes da operação de fusão “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.”⁹¹

2.5.3.2. Sócio – Pessoa Singular

Relativamente aos sócios sujeitos a IRS, as mais-valias resultantes da alienação de participações sociais, como a extinção ou entrega de partes sociais das sociedades fundidas no contexto de uma operação de fusão, são tributadas, conforme o artigo 10.n.º 1 b) e 2º CIRS.

No entanto, segundo o artigo 10 n.º 11 CIRS, a atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade fundida não dá lugar a qualquer tributação. Isto ocorre, desde que os sócios continuem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas participações sociais pelo mesmo valor com que estavam avaliadas as participações da sociedade fundida.⁹²

Relativamente as importâncias em dinheiro atribuídas aos sócios resultantes da operação de fusão, essa quantia é sujeita a tributação, tal como plasmado no artigo 10n.º 11 al) a CIRC.

⁹¹ Ventura, 1990, p.52.

⁹² Art.10.ºn.º 11 al) a CIRS.

3. Regime Geral de Tributação

A forma como se procede a tributação das sociedades e sócios, no âmbito de uma operação de fusão, depende do regime fiscal aplicável. Se os requisitos estabelecidos pelo CIRC para a aplicação do regime de neutralidade fiscal⁹³ não se encontrarem preenchidos, ou caso os sujeitos passivos optem por não aplicar o regime de neutralidade fiscal, a operação de fusão fica sujeita ao regime geral de tributação.

Neste contexto, é fundamental analisar o impacto do regime geral de tributação, tanto na esfera das sociedades fundidas e sociedades beneficiária, assim como na posição dos sócios, para posteriormente realizarmos uma análise comparativa dos regimes.

3.1. Na Esfera da Sociedade Fundida

A transferência de elementos patrimoniais decorrentes de uma operação de fusão é considerada, para efeitos fiscais, uma transmissão onerosa⁹⁴, implicando necessariamente um ganho ou uma perda tributável.

Até à Reforma do IRC de 2014, a transferência de elementos patrimoniais no âmbito de uma operação de fusão não estava expressamente prevista no artigo 46.º.5 CIRC relativamente às transmissões onerosas. No entanto, já se consideravam abrangidas pelo n.º 1 deste mesmo artigo, uma vez que eram consideradas mais-valias e menos-valias as perdas sofridas ou ganhos obtidos mediante transmissão onerosa, independentemente do título pelo qual se operasse.

Com a reforma do IRC de 2014, a legislação passou a prever expressamente que as transferências de elementos patrimoniais decorrentes de uma operação de fusão configuram transmissões onerosas, sujeitando os ganhos⁹⁵ e perdas⁹⁶ gerados por estas operações ao regime de tributação aplicável às mais-valias e menos-valias.

As mais e menos-valias resultam da diferença entre o valor de realização⁹⁷ e o valor de aquisição, segundo o n.º 2 do artigo 46 CIRC.

⁹³ Relativamente aos requisitos necessários para as fusões serem alvo de aplicação do regime de neutralidade fiscal, ver ponto 2.3 e 2.5.

⁹⁴ Art.46.º.n.º 5 al) c CIRC.

⁹⁵ Art.20.º.n.º 2 al) h CIRC.

⁹⁶ Art.23.º.n.º 2 al) l CIRC.

⁹⁷ “O legislador considera que na transmissão onerosa, é o valor da contraprestação a cargo do adquirente que, por regra, há-de corresponder ao valor de realização.” Marques, 2020, p. 436.

Contudo, aplicação do regime geral de tributação enfrenta uma dificuldade central na definição do valor de contraprestação. Com a análise realizada até agora, concluímos que aquando da transferência de elementos patrimoniais a sociedade fundida não recebe nenhuma “contrapartida, seja em dinheiro seja de qualquer outra espécie, uma vez que as novas participações da sociedade beneficiária são diretamente atribuídas aos sócios da sociedade transmitente e em nenhum momento entram na esfera jurídica desta última.”⁹⁸

Atendendo a esta especificidade, e não sendo possível apurar o valor da contraprestação, a lei fiscal estabelece, na alínea d) do n.º 3 do artigo 46.º CIRC, que o valor de realização corresponde ao valor de mercado dos elementos patrimoniais transmitidos na sequência da fusão.

Por outro lado, no que respeita ao valor de aquisição das partes de capital, este poderá ser ajustado em função dos valores entregues aos ou pelos sócios.⁹⁹

De realçar que o regime da eliminação da dupla tributação, plasmado no n.º 3 do artigo 51-C CIRC, poderá ser aplicável, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela lei.

3.2. Na Esfera da Sociedade Beneficiária

Ao longo da vida das sociedades verificam-se vários eventos e operações suscetíveis de alterar o valor do património, originando variações patrimoniais. Estas ocorrem sempre que há modificações nos elementos patrimoniais da sociedade¹⁰⁰, como no caso da transferência dos elementos patrimoniais da sociedade fundida para a sociedade beneficiária, no âmbito de uma operação de fusão.

Acompanhando a primeira parte dos artigos 21.º n.º 1 e 24.º n.º 1 CIRC, as variações patrimoniais positivas e negativas concorrem para a formação do lucro tributável. No entanto, com a Reforma do IRC de 2014, ficaram excluídas¹⁰¹ de tributação os aumentos¹⁰² e diminuições¹⁰³ de capital próprio decorrentes das operações de fusão. Desta forma, reforçando o referido anteriormente,¹⁰⁴ concluímos que as operações de fusão não produzem qualquer tributação na esfera da sociedade beneficiária.

⁹⁸ Silva, 2016, p.95.

⁹⁹ Art. 46.º n.º 8 CIRC.

¹⁰⁰ Cfr. Ferreira, 1995, p.3.

¹⁰¹ Cfr. citação indicada na nota 54.

¹⁰² Art.21.º n.º 1 al) e CIRC, primeira parte.

¹⁰³ Art.24.º n.º 1 al) f CIRC, primeira parte.

¹⁰⁴ Ver segundo parágrafo do ponto 2.5.2.

No entanto, existe uma exceção: a anulação das partes de capital das sociedades fundidas detidas pela sociedade beneficiárias constitui uma transmissão onerosa, segundo a alínea e) do n.º 5 do artigo 46 CIRC, sendo consequentemente tributada de acordo com as regras gerais aplicáveis às mais-valias e menos-valias¹⁰⁵.

Na esteira da questão anterior, Filipe Lobo Silva, considera que, nesta situação específica, deve ser aplicado o n.º 13 do artigo 46.º do CIRC, o qual contém uma particularidade no apuramento das mais-valias e menos-valias. O autor sustenta a sua posição no facto desta norma se aplicar “aos casos em que não sejam atribuídas partes sociais ao sócio da sociedade fundida”¹⁰⁶, sendo precisamente o que acontece neste caso, “uma vez que, se assim fosse, a sociedade estaria a proceder a um aumento de capital para atribuir partes sociais a ela mesma”.¹⁰⁷

Portanto, a diferença entre os métodos de apuramento das mais-valias e menos-valias nos termos do n.º 2 e n.º 3 al) d do n.º 13 do artigo 46 CIRC, reside no facto do valor de realização ser o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida e no facto de não existir “ajustamento no valor de aquisição das participações sociais pelos eventuais valores entregues aos/pelos sócios.”¹⁰⁸

Quanto ao regime de eliminação da dupla tributação, plasmado no n.º 3 do artigo 51-C do CIRC é igualmente aplicável nas sociedades beneficiárias, se verificado o cumprimento dos requisitos exigidos.

3.3. Na Esfera dos Sócios

As operações de fusão geram, necessariamente, a extinção das participações sociais dos sócios da sociedade fundida, sendo consequentemente atribuídas participações sociais da sociedade beneficiária a título de compensação.¹⁰⁹ Ora, as mais ou menos-valias resultantes destas operações de fusão são tributadas na esfera dos sócios da sociedade fundida, caso não estejam abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal ou pela aplicação do regime de participation exemption.¹¹⁰

¹⁰⁵ Ver quarto parágrafo do ponto 3.1.

¹⁰⁶ Silva, 2016, p.97.

¹⁰⁷ Silva, 2016, p.97.

¹⁰⁸ Cfr. Marques, 2020, p. 442.

¹⁰⁹ Na fusão Direta, entre irmãs e na inversa não se verifica a atribuição de participações sociais da sociedade beneficiária. Para melhor explicação ver ponto 1.2.

¹¹⁰ Art.46.ºn.º 1 CIRC e art.º10.ºn.º 4 CIRS.

Tal como referido anteriormente, e de suma importância para a forma como são tributados, os sócios de uma sociedade fundida podem ser pessoas coletivas sujeitas a IRC ou pessoas singulares sujeitas a IRS.

3.3.1. Sócio – Pessoa Coletiva

A tributação sobre os sócios incide sobre os ganhos ou perdas apuradas com base na diferença entre o valor de mercado¹¹¹ das participações sociais da sociedade fundida e o valor da aquisição das participações ¹¹².

No entanto, nos casos de fusões diretas, fusões entre irmãs ou fusões inversas, onde não se verifica a atribuição de partes sociais da sociedade beneficiária aos sócios destas sociedades fundidas, os gastos ou perdas são apurados de acordo com a particularidade do nº13 do artigo 46 do CIRC. Nestes casos, a tributação ocorrerá com base na diferença entre o valor de mercado das partes de capital e o valor de aquisição não corrigido.

3.3.2. Sócio – Pessoa Singular

O CIRS estipula que as operações de fusão constituem uma alienação onerosa¹¹³ de partes sociais. Os ganhos decorrentes desta operação são classificados como mais-valias enquadrada nos rendimentos da Categoria G.¹¹⁴

O valor das mais-valias é apurado com base na diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, conforme a alínea a) do n.º 4 do artigo 10 CIRS. No entanto, como estamos perante partes sociais da sociedade fundida, o valor de realização para efeitos de IRS, corresponde ao preço de mercado das participações no momento da operação de fusão¹¹⁵. Por outro lado, o valor de aquisição, corresponde tendencialmente ao custo de aquisição destas participações sociais documentalmente provado.¹¹⁶

Relativamente às importâncias em dinheiro atribuídas aos sócios resultantes da operação de fusão, são sujeitas a tributação, tal como plasmado no n.º10 do artigo 11 al) a CIRS.

¹¹¹ Art.46.ºn.º3 al) d CIRC.

¹¹² Art.46.ºn.º2 CIRC.

¹¹³ Art.10.ºn.º1 al) b subalínea 2) CIRS.

¹¹⁴ Art.9.ºn.º1 al) a CIRS.

¹¹⁵ Art.44.ºn.º1 al) d CIRS.

¹¹⁶ Art.48.ºal) a al) b CIRS.

3.4. Regime de Isenção de Participações Sociais

A dupla tributação económica verifica-se sempre que o “mesmo rendimento é objeto de dupla tributação, relativamente ao mesmo período, em impostos idênticos ou sucedâneos, embora na esfera de sujeitos passivos distintos”. Esta situação acarreta efeitos negativos para a economia dos Estados, conduzindo ao afastamento do investimento e à fuga de capitais.

Consciente de que a tributação sucessiva dos lucros podia influenciar a decisão de distribuição ou não dos lucros, a UE, através da Diretiva 90/435/CEE, procurou eliminar a dupla tributação económica dos lucros distribuídos nas operações transfronteiriças.

Em Portugal, a Diretiva 90/435/CEE foi transposta para o ordenamento jurídico no através do antigo artigo 51 CIRC¹¹⁷, sob a epígrafe “Eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos”.

A necessidade do legislador comunitário e português de eliminar a dupla tributação “prende-se com a defesa da neutralidade da lei fiscal, isto é, com a posição de princípio segundo a qual a conformação dos impostos deve ter a menor influencia possível nas decisões livres (de índole económica e não só) dos sujeitos passivos.”¹¹⁸

No entanto, o ordenamento jurídico português não contemplava inicialmente nenhuma norma relativa à eliminação da dupla tributação das mais-valias, o que levou a Comissão para a Reforma do IRC a considerar que um tratamento fiscal diferente “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.”¹¹⁹ Estava assim patente o não cumprimento do princípio da neutralidade da lei fiscal.

Perante a ausência de legislação e a inegável importância desta matéria na competitividade do país, a Reforma do IRC de 2014 criou o regime de isenção de participações de cariz universal.

Este regime, consagrado no artigo 51.º-C CIRC¹²⁰, estipula que as mais-valias e menos-valias decorrentes da transmissão onerosa de participações sociais não concorrem para a determinação do lucro tributável. Da mesma forma, eventuais menos-valias não

¹¹⁷ Na antiga redação do CIRC, que vigorou até 31/12/2013.

¹¹⁸ LOBO XAVIER/ FIDALGO/MENDES DA SILVA, s.d., p.21.

¹¹⁹ Comissão para a Reforma do IRC, 2013, p.105.

¹²⁰ Conhecido por participation exemption.

podem concorrer para a determinação do lucro tributável, não permitindo uma redução do lucro tributável, o que se traduz num maior montante de imposto a pagar.

O n.º 3 do artigo 51.º-C CIRC prevê a possibilidade de aplicação¹²¹ do regime de isenção a mais-valias e menos-valias decorrentes de operações de reorganização empresarial, desde que não se encontrem abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal. Para se efetivar a isenção de tributação prevista no n.º 3 do artigo 51.º-C CIRC, é necessário verificar o cumprimento de determinados requisitos. Em primeiro lugar, é necessário que estarmos perante sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português¹²², sendo igualmente necessário deter as partes sociais por um período ininterrupto não inferior a um ano.¹²³ Relativamente ao sujeito passivo é exigida a detenção, direta ou indireta, de uma participação qualificada.¹²⁴ Além disso, não é permitido à sociedade estar abrangida pelo regime de transparência fiscal¹²⁵, dado que, neste regime, os lucros não são tributados na sociedade, mas na esfera dos sócios.¹²⁶ É igualmente vedada a possibilidade de estar num paraíso fiscal, que conste na lista da Portaria nº150/2004 de 13 de fevereiro.¹²⁷ Relativamente à sociedade que distribui os lucros ou reservas tem de estar sujeita a IRC ou a um imposto similar ao IRC¹²⁸, uma vez que, não estando sujeita a qualquer tributação e existindo uma isenção, os lucros nunca chegam a ser tributados. Não poderá igualmente estar num país cuja taxa legal não seja inferior a 60% da taxa do IRC, quer isto dizer que a sociedade não pode estar num país cuja taxa é inferior a 12%.¹²⁹ Este requisito poderá ser afastado, mesmo que a sociedade não cumpra a tributação de 12%, se 75% dos rendimentos desta não sejam de rendimentos passivos.¹³⁰

¹²¹ Tratando-se de um benefício pode ser revogado se atingido o seu objetivo extrafiscal, neste caso “contribuirá significativamente para o incremento da competitividade do nosso país.”: Comissão para a Reforma do IRC, 2013, p.104.

¹²² Sócios sujeitos passivos de IRS e não residentes em Portugal, excluídos deste regime de isenção, podem beneficiar da isenção plasmada no artigo 27.º B do CIRC.

¹²³ Art.51.ºn.º1al) b CIRC.

¹²⁴ Art.51.ºn.º1al) a CIRC.

¹²⁵ Para uma explicação do Regime de transparência fiscal: Courinha, 2023, pp. 53-65.

¹²⁶ Art.51.ºn.º1al) c CIRC.

¹²⁷ Art.51.ºn.º1al) e CIRC.

¹²⁸ Art.51.ºn.º1al) d CIRC, primeira parte.

¹²⁹ Art.51.ºn.º1al) d CIRC, última parte. A taxa atual de IRC é de 20%, art.º 87.ºn.º1 CIRC (60% x 20% = 12%).

¹³⁰ Art.51.ºn.º2 e 66.º n.º7 CIRC.

4. A Transmissibilidade dos Prejuízos Fiscais

A transmissibilidade de prejuízos fiscais assenta no princípio da continuidade da atividade empresarial, “ainda que exista a necessidade de, artificialmente, a cindir, calculando-se os resultados em relação a cada exercício.”¹³¹ Assim, uma aplicação inflexível do princípio da especialização dos exercícios revela-se incompatível com o princípio da tributação do rendimento real¹³², uma vez que este “não se destina apurar o verdadeiro rendimento empresarial, o qual em princípio não se contém num só período”.¹³³

Face à incompatibilidade entre princípios, adotou-se a possibilidade de dedução de prejuízos fiscais, que se traduz na expressão do princípio da solidariedade dos exercícios, de forma a atenuar os artificiais efeitos criados pela periodização dos exercícios e conferir maior eficácia ao princípio da tributação do rendimento real.¹³⁴

Neste contexto, o regime geral de dedução de prejuízos fiscais, previsto no artigo 52.º CIRC, permite que os prejuízos fiscais de um determinado exercício sejam deduzidos aos lucros tributáveis dos anos seguintes.¹³⁵

Considerando a complexidade do processo de dedução de prejuízos fiscais, apresenta-se uma simulação da dedução dos prejuízos fiscais de uma sociedade ao longo dos anos, para uma melhor compreensão do seu funcionamento:

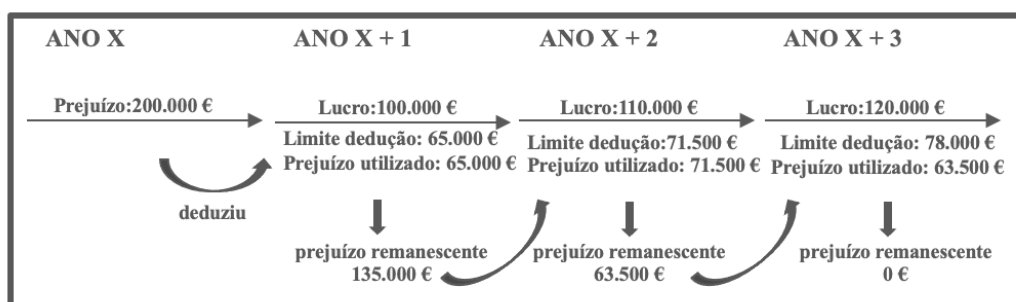


Figura 10: Processo de dedução de prejuízos fiscais

¹³¹ Morais, 2007, p.165.

¹³² Art.104.ºn. 2 CRP.

¹³³ Torres, 2009, p.112.

¹³⁴ Cfr. Courinha, 2023, p.155.

¹³⁵ Regime de reporte para o futuro ou carry-forward. No regime português não existe o reporte para o passado ou carry-back.

Contudo, o regime geral, no artigo 52 CIRC, comporta vários limites que importa analisar.

Relativamente ao limite temporal¹³⁶, não existe atualmente qualquer prazo para a dedução dos prejuízos, o que permite afirmar que o reporte é *ad aeternum*.¹³⁷ Quanto ao limite quantitativo¹³⁸, a dedução efetuada em cada período de tributação não podendo exceder o montante correspondente a 65% do respetivo lucro tributável.

No que concerne aos contribuintes que beneficiam de isenção parcial ou redução do IRC, os prejuízos fiscais sofridos nas respetivas explorações ou atividades não podem ser deduzidos, aos lucros tributáveis das restantes.¹³⁹

Com a Reforma do IRC de 2014, a alteração significativa da atividade ou a modificação do objeto deixou de constituir impedimento à dedução dos prejuízos fiscais.¹⁴⁰

No entanto, de acordo com o n.º 8 do 52.º CIRC, a alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto impede a possibilidade de dedução de prejuízos fiscais. Estamos, assim, perante uma cláusula anti-abuso especial, que pretende “evitar a prática de compra e venda de sociedades com prejuízos fiscais em dedução, com a finalidade de aproveitamento desses prejuízos por parte dos novos detentores da maioria de capital”¹⁴¹, fenómeno vulgarmente conhecida por “comércio de prejuízos.”¹⁴²

Todavia, as alíneas do n.º 9 do mesmo artigo estabelecem situações em que esta alteração não impede a dedução de prejuízos fiscais, nomeadamente: no caso de alteração da titularidade do capital ou dos direitos de voto de forma direta para indireta ou vice-versa. Por exemplo, se a sociedade **X** detém diretamente 65% do CS da sociedade **Y** e transfere essa participação para a sua subsidiária **W**, ficando esta a deter 65% de **Y**. Assim, **X** fica a deter indiretamente **Y**; ou quando a alteração decorre no âmbito de um grupo de sociedades. Por exemplo, a sociedade **X** detém 100% das sociedades **Y** e **W**. A sociedade **Y** detém uma participação social na sociedade **Z** e transfere essa participação para a sociedade **W**. Como a sociedade **X** controla as duas sociedades **Y** e **W**, continua a

¹³⁶ Art.52.ºn.º1 CIRC.

¹³⁷ Até à Reforma do IRC de 2014 o prazo era de 5 anos, posteriormente passou a ser de 12 anos, tendo sido novamente alterado para os moldes atuais, pela Lei n.24-D/2022, de 30 de dezembro.

¹³⁸ Art.52.ºn.º2 CIRC. Percentagem alterada pela Lei n.24-D/2022, de 30 de dezembro.

¹³⁹ Art.52.ºn.º5 CIRC.

¹⁴⁰ Cfr. Comissão para a Reforma do IRC, 2013, p.122.

¹⁴¹ Marques, 2020, p.531.

¹⁴² Vide. Acórdão do STA, processo 0556/18.1BELRA, de 27 de novembro de 2024.

controlar **Z** indiretamente.¹⁴³ A segunda exceção prende-se com a alteração resultante de operações de reorganização empresarial abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal.¹⁴⁴ Já a terceira exceção diz respeito a alterações decorrentes de sucessão por morte. Imaginemos que **X** detém 60 % do CS da sociedade **Y**. Falece e a sua participação é transmitida para os filhos.¹⁴⁵ A quarta exceção prevê os casos em que o adquirente já detinha, ininterruptamente, direta ou indiretamente, pelo menos 20% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos. Ou seja, a sociedade **X** detinha 30 % do CS da sociedade **Y** desde janeiro de 2024, registando também prejuízos fiscais. Em 2025 a sociedade **X** adquire mais 40 % CS da sociedade **Y**, detendo 70 %. Como adquiria mais de 20 % de **Y** desde o início de 2024, os prejuízos podem ser deduzidos.¹⁴⁶ A última exceção refere-se ao adquirente quando este é trabalhador ou membro dos órgãos sociais da sociedade, pelo menos desde o início do período de tributação a que os prejuízos correspondem.¹⁴⁷

4.1. Regime aplicável à Neutralidade Fiscal

O pilar fundamental do regime de neutralidade fiscal assenta no deferimento da tributação, contudo não é, por si só, suficiente para garantir a total neutralidade das operações de fusão. Assim, a transmissibilidade de prejuízos fiscais¹⁴⁸ “corporiza a tentativa do direito fiscal no sentido de alcançar o máximo de neutralidade possível na tributação inter-temporal de uma determinada exploração”¹⁴⁹

Neste contexto, a regulação a nível da UE, nomeadamente através da Diretiva 2009/133/CE, não é muito exaustiva, limitando-se a exigir um tratamento não discriminatório entre operações transfronteiriças e internas.¹⁵⁰

Ficando a regulação deste regime a cargo dos Estados-Membros, o legislador português consagrou a transmissibilidade de prejuízos fiscais no âmbito de

¹⁴³ Art.52.ºn. º9 al) a CIRC.

¹⁴⁴ Art.52.ºn. º9 al) b CIRC.

¹⁴⁵ Art.52.ºn. º9 al) c CIRC.

¹⁴⁶ Art.52.ºn. º9 al) d CIRC.

¹⁴⁷ Art.52.ºn. º9 al) e CIRC.

¹⁴⁸ “Constitui prejuízo fiscal o saldo negativo entre os proveitos ou ganhos e demais variações patrimoniais positivas e os custos ou perdas e demais variações negativas suscetíveis de concorrer para o lucro tributável de um sujeito passivo de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas num dado período de tributação.” Torres,2009, p.111.

¹⁴⁹ Lobo, 2006, p.22.

¹⁵⁰ Exigência plasmada no considerando 9 e art.6º Diretiva 2009/133/CE.

reorganizações empresariais, através do artigo 75.º do CIRC. É assim permitido que os prejuízos fiscais da sociedade fundida sejam transmitidos para a sociedade beneficiária, que posteriormente poderá deduzi-los no seu lucro tributável, nos termos e limites definidos pelo regime geral previsto no artigo 52.º do CIRC.

Restringindo a análise ao objeto deste estudo, verifica-se que o artigo 75.º do CIRC aplica-se às operações de fusão interna.¹⁵¹ No que respeita às operações transfronteiriças, este artigo abrange as fusões que impliquem a transmissão de um estabelecimento estável de uma sociedade residente noutro Estado-Membro para a sociedade beneficiária residente em Portugal;¹⁵² assim como as fusões em que sociedades residentes noutros Estados-Membros transfiram os seus estabelecimentos estáveis situados em Portugal a favor de sociedades residentes noutros Estados-Membros.¹⁵³

Relativamente ao montante deduzível em cada período de tributação, a Reforma do IRC de 2014 introduziu alterações significativas, limitando-o ao valor correspondente à proporção entre o valor do património líquido das sociedades fundidas.¹⁵⁴

4.2. Regime Geral

Realizada uma análise ao n.º 9 do artigo 52.º CIRC, concluímos que a possibilidade da dedução dos prejuízos fiscais é permitida apenas em operações de reorganização empresarial abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal.

Contudo, a Lei nº 24-D/2022 aditou à parte final do n.º 8 do artigo 52.º CIRC a previsão de que, caso a alteração de 50% do CS seja realizada por razões económicas válidas¹⁵⁵, sem nenhum intuito de evasão fiscal, será possível aplicar o regime de reporte de prejuízos fiscais.

Ora, sendo a aplicação do regime de neutralidade fiscal automática sempre que se verificarem os respetivos requisitos, a possibilidade de reporte prejuízos fiscais também o será.

Presume-se que as operações de reorganização empresarial têm como objetivo principal a eficácia organizacional e produtiva, e não apenas uma vantagem fiscal. Assim,

¹⁵¹ Art. 75.º n.º 1 CIRC.

¹⁵² Art. 75.º n.º 3 al) b CIRC.

¹⁵³ Art. 75.º n.º 3 al) c CIRC.

¹⁵⁴ Art. 75.º n.º 4 CIRC.

¹⁵⁵ Para densificar o conceito de “razões económicas válidas”: Mendes, 2019, pp. 186-187.

a neutralidade fiscal assenta em razões económicas validas, admitindo a vantagem fiscal apenas como uma consequência da aplicação do regime.¹⁵⁶

Nas operações não abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, esta presunção não existe. Como não beneficiam do reconhecimento automático da sua legitimidade, torna-se necessário provar que a operação foi realizada por razões económicas válidas para poder usufruir do reporte de prejuízos fiscais, conforme previsto no n. º8 do artigo 52 CIRC.

Concluimos, assim, que o regime especial tem um reporte automático de prejuízos fiscais, enquanto o regime geral, por não gozar de uma presunção de legitimidade, obriga a provar que a operação de reorganização empresarial foi realizada por razões económicas válidas. Apenas após a apreciação da AT poderá a operação usufruir do reporte de prejuízos fiscais.

Esta análise, “atendendo à subjetividade da apreciação a fazer a posteriori pelos Serviços de Fiscalização da AT, nomeadamente sobre as razões económicas subjacentes à alteração da titularidade do capital”,¹⁵⁷ pode acarretar alguns riscos.

¹⁵⁶Sendo sujeitas ao crivo da cláusula anti-abuso prevista no Art.73.ºn. º10 CIRC.

¹⁵⁷ Vide. Parecer Técnico da OCC, PT27478, de março de 2023.

5. A Transmissibilidade de Benefícios fiscais e dedutibilidade dos gastos de financiamento

Nos termos do artigo 15.º n.1º EBF, vigora o princípio da intransmissibilidade *inter vivos* dos benefícios fiscais. No entanto, após a Reforma do IRC de 2014, o regime de neutralidade fiscal passou a prever, nos termos do artigo 75.º-A CIRC, a possibilidade de transmissão dos benefícios fiscais e da dedução de gastos de financiamento líquidos.

Assim, os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos para a sociedade beneficiária, desde que esta cumpra os requisitos que levaram à atribuição do benefício fiscal, sob pena de extinção do benefício fiscal.

Relativamente aos gastos de financiamento líquidos não deduzidos pelas sociedades fundidas, estes podem ser deduzidos no lucro tributável das sociedades beneficiárias, bem como a parte não utilizada do limite de dedução previsto no n.º 3 do artigo 67.º CIRC.

6. Regime Geral e Regime de Neutralidade Fiscal: confronto

Concluída a análise do regime geral de tributação e do regime de neutralidade fiscal, é tempo de confrontar os dois regimes para, posteriormente, respondermos à questão mais suscitada no âmbito deste estudo: existe taxativamente um regime mais favorável pelo qual os sujeitos passivos devem optar?

É fundamental reter que as operações de fusão estão abrangidas pelo regime geral de tributação, constituindo o regime de neutralidade fiscal um “direito legal de opção”.¹⁵⁸

Desta forma, para se verificar a aplicação do regime de neutralidade fiscal, a entidade beneficiária deve comunicar a sua opção pelo regime de neutralidade fiscal à AT na declaração anual de informação contabilística e fiscal.¹⁵⁹No entanto, a mera opção pelo regime de neutralidade fiscal não é suficiente. É necessário que sejam cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos previstos nas diversas alíneas do artigo 73.º CIRC.¹⁶⁰

Do ponto de vista objetivo, estão excluídas as operações de fusão que não se enquadrem no n.º 1 do artigo 73.º CIRC. Já do ponto de vista subjetivo, estão excluídas as sociedades que não possuam sede ou direção efetiva em território português e não estejam sujeitas a IRC, bem como sociedades de outros Estados-Membros que não respeitem as condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n. 2009/133/CE.

No que respeita aos sócios, a sua “suspensão tributária depende da prévia neutralidade fiscal da operação”¹⁶¹. Ou seja, se a sociedade optar pelo regime de neutralidade fiscal, os sócios podem decidir segui-lo ou não. Contudo, se a sociedade não optar por este regime, os sócios não terão qualquer opção de escolha.¹⁶²

Relativamente ao momento da tributação, constituindo este provavelmente o ponto mais relevante desta distinção, concluímos que no regime de neutralidade fiscal a tributação não ocorre imediatamente, verifica-se um diferimento até à realização efetiva, ou seja, até ao momento em que a sociedade beneficiária aliena os elementos patrimoniais decorrentes da operação de fusão.¹⁶³ Já no que diz respeito ao regime geral de tributação, a tributação é imediata, ou seja, é efetuada no período de exercício¹⁶⁴ no qual se verifica

¹⁵⁸ Cfr. citação indicada na nota 73.

¹⁵⁹ Art.78.ºn.º1 CIRC.

¹⁶⁰ Requisitos para a aplicação do RNF nos pontos 2.3 e segundo parágrafo do 2.5.

¹⁶¹ Tavares, 2011, p. 360.

¹⁶² Cfr. Tavares, 2011, p. 360.

¹⁶³ Art.74.ºn.º1 CIRC. Relevante o ponto 2.1.

¹⁶⁴ Art.18.ºn.º1 CIRC. Princípio da periodização do lucro tributável “Os rendimentos e os gastos, assim como as outras componentes positivas ou negativas do lucro tributável, são imputáveis ao período de

as mais-valias ou menos-valias apuradas com a transmissão global do património da sociedade fundida para a sociedade beneficiária.

Quer isto dizer que as operações decorrentes da fusão como; a substituição das participações sociais da sociedade fundida por participações sociais da sociedade beneficiária e a transmissão global do património concorrem para a determinação do lucro tributável na esfera dos sócios e sociedades, respetivamente.¹⁶⁵

Constata-se que,¹⁶⁶ em ambos os regimes, a operação de fusão não gera tributação na sociedade beneficiária. No entanto verifica-se uma exceção, no âmbito do regime geral, no caso de anulação das partes de capital das sociedades fundidas detidas pela sociedade beneficiárias, ocorre tributação imediata.¹⁶⁷

Verificamos também a obrigatoriedade de os sócios da sociedade fundida terem de continuar a valorizar as partes de capital na sociedade beneficiária pelo mesmo montante pelo qual estavam valorizadas na sociedade fundida, sob pena de se excluir a aplicação do regime de neutralidade fiscal.¹⁶⁸ Esta exigência não se verifica no regime geral de tributação nem no regime de isenção de participações sociais. Se o sócio decidir reavaliar as participações, poderá haver tributação sobre as eventuais mais-valias no âmbito do regime geral ou, caso cumpra os requisitos do regime de isenção de participações sociais, artigo 51.º-C CIRC, poderá beneficiar de isenção.

Como já analisado¹⁶⁹, um dos principais benefícios do regime de neutralidade fiscal é a possibilidade de transmissibilidade de prejuízos fiscais da sociedade fundida para a sociedade beneficiária, permitindo a dedução dos prejuízos fiscais no lucro tributável. No entanto, existe um limite quanto ao valor possível a deduzir, traduzindo-se num regime mais restritivo face ao regime geral.¹⁷⁰

Contrariamente à perceção generalizada de que o regime de neutralidade fiscal é sempre mais vantajoso do que o regime geral de tributação, há situações em que o regime geral de tributação pode ser mais vantajoso. Por exemplo:

No caso de a sociedade fundida deter prejuízos fiscais acumulados de exercícios anteriores, possíveis de serem deduzidos no lucro tributável da sociedade beneficiária, o

tributação em que sejam obtidos ou suportados, independentemente do seu recebimento ou pagamento, de acordo com o regime de periodização económica.”

¹⁶⁵ Art.46.ºn. 1al) c al) d CIRC.

¹⁶⁶ Tributação da Sociedade Beneficiária ver ponto 2.5.2 e 3.2.

¹⁶⁷ Art.46.ºn. 1al) e CIRC.

¹⁶⁸ Art.76.ºn. 1 CIRC. Relevante o ponto 2.5.3.1.

¹⁶⁹ Ver pontos 4.1e 4.2.

¹⁷⁰ Art.75.ºn. 4 CIRC.

regime de geral de tributação configura-se mais vantajoso, uma vez que não contém limitações quanto ao valor possível a deduzir. Para além de poder vir a usufruir de uma isenção das mais-valias e menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de participações sociais, caso se verifiquem o preenchimento dos requisitos do artigo 51-C CIRC.

Ainda nas situações em que beneficiária anula as partes de capital das sociedades fundidas que detinha, a aplicação do regime de neutralidade fiscal apenas difere a tributação, enquanto uma eventual escolha pelo regime de geral de tributação, poderá permitir, caso se verifique o preenchimento dos requisitos do artigo 51-C CIRC, uma isenção das mais valias decorrentes da transmissão onerosa de partes sociais.

Revela-se mais vantajoso, em ambas as situações, o regime geral de tributação, uma vez que o regime de neutralidade fiscal não configura uma isenção, mas sim um deferimento para o futuro.

No caso de a sociedade fundida abrangida pelo regime de neutralidade fiscal deter um valor negativo do património líquido, a sociedade beneficiária não poderá deduzir os prejuízos fiscais transmitidos por esta, segundo o artigo 75 n. º4 CIRC. Face ao exposto, para não se “perder” os prejuízos fiscais, será mais vantajoso optar pelo regime geral, uma vez que não contém nenhuma limitação neste sentido.

Em sentido contrário, na hipótese de a sociedade fundida não deter prejuízos fiscais, o regime de neutralidade fiscal configura-se mais vantajoso, uma vez que difere a tributação para o futuro. Ou em situações em que a sociedade fundida tenha obtido mais-valias, mas não se encontrem preenchidos os requisitos do artigo 51-C CIRC relativos à isenção das mais-valias e menos-valias decorrentes da transmissão onerosa de participações sociais, não será alvo de isenção. É assim mais vantajosos o deferimento da tributação, previsto no regime de neutralidade fiscal.

Ora, quando o valor a ser tributado pelas mais-valias decorrentes da transmissão global do património for manifestamente superior ao valor a ser tributado pelas mais-valias decorrentes da transmissão onerosa de participações sociais, o regime de neutralidade fiscal configura-se mais vantajoso para a sociedade. No entanto, não é necessariamente o mais vantajoso para os sócios, uma vez que poderiam beneficiar da isenção das mais valias previstas no artigo 51-C CIRC.

Como já referido, os sócios estão sujeitos à opção feita pela sociedade pela adoção ou não do regime de neutralidade fiscal. Assim, num cenário de opção pelo regime de neutralidade fiscal por parte da sociedade, os sócios, apesar de vinculados a esta decisão

no âmbito da operação de fusão, poderão, no momento da alienação das suas participações sociais, escolher serem tributados pelo regime geral de tributação e assim, se preenchidos os requisitos do artigo 51-C CIRC, usufruir da isenção das mais-valias decorrentes da transmissão de participações sociais.

Face o exposto, concluímos que não existe um regime taxativamente mais vantajoso. A decisão por um dos regimes deve ser analisada caso a caso, considerando os objetivos da sociedade, a situação financeira, os prejuízos acumulados e a eventual possibilidade de isenção de mais-valias.

Conclusão

Partimos para este estudo com o objetivo de responder à questão: existe, de forma taxativa, um regime mais favorável pelo qual os sujeitos passivos devem optar?

Em primeiro lugar, concluímos que, não raras vezes, as operações de reorganização empresarial não se revelam tão vantajosas quanto o desejado, devido à carga tributária a que estão sujeitas, resultante da tributação imediata das mais-valias. O regime de neutralidade fiscal surge, assim, com o objetivo de diferir a tributação para o futuro, tornando as operações de reorganização empresarial menos onerosas.

Este regime especial encontra-se refletido no ordenamento jurídico português no artigo 73.º CIRC, podendo dele beneficiar as operações que constam do respetivo elenco.

Encontramos aqui uma primeira divergência: a Diretiva 2009/133/CE tem como objetivo assegurar a neutralidade fiscal das operações de reorganização empresarial, e consequentemente promover um mercado europeu competitivo. No entanto, ao limitar a aplicação do regime de neutralidade fiscal às modalidades de operações taxativamente previstas no elenco do artigo 73.º CIRC, a AT privilegia a forma em detrimento dos objetivos económicos subjacentes à Diretiva¹⁷¹, assim como da própria posição do TJUE, que considera que o regime deve ser aplicado a todas as operações fusão, de cisão, de entradas de ativos e de permuta de ações.¹⁷² Exemplo claro desta inflexibilidade da AT é o caso da fusão inversa, que teve de ser incluída pelo legislador no elenco do artigo 73.º CIRC para poder beneficiar do regime de neutralidade fiscal. Caso contrário, a AT vedaria a aplicação do regime por esta não se encontrar taxativamente no elenco do 73.º CIRC.

Ao longo deste estudo, fomos percebendo que a aplicação do regime de isenção de participações, no que respeita às mais-valias e menos-valias decorrentes da transmissão onerosa de participações sociais, assim como a possibilidade de transmissão de prejuízos fiscais, podem influenciar a escolha do regime de tributação aplicável à operação de fusão.

No que concerne ao regime de isenção de participações sociais, previsto no artigo 51.º-C CIRC, este permite a isenção das mais-valias e menos-valias decorrentes da transmissão onerosa de participações sociais, se verificados os requisitos exigidos.

¹⁷¹ Relevante ponto 2.2. Ponto 1-5 da Diretiva 2009/133/CE.

¹⁷² Relevante ponto 2.3.1. parágrafo 6.

Numa primeira análise, poder-se-ia considerar que a escolha pelo regime geral de tributação seria mais benéfico, uma vez que este permite a aplicação do regime de isenção de participações sociais, que se traduzirá numa isenção das mais-valias, ao passo que o regime de neutralidade fiscal apenas permite um deferimento da tributação. No entanto, importa considerar as exigências e características do regime de isenção de participações sociais. Como foi esclarecido¹⁷³, a isenção aplica-se apenas a sujeito passivos de IRC. No entanto, sócios sujeitos a IRS e não residentes, podem beneficiar da isenção de mais-valias plasmada no artigo 27 n.º 1 do EBF.¹⁷⁴ Assim, verificamos que sócios sujeitos a IRS e residentes em Portugal, não estão sujeitos a qualquer isenção de mais-valias decorrentes da tributação onerosa de participações sociais.¹⁷⁵

De referir ainda, o facto da isenção¹⁷⁶ de participações sociais constituir um benefício fiscal com um objetivo extrafiscal: promover a competitividade de Portugal e atrair investimento estrangeiro.¹⁷⁷ Dado esse carácter extrafiscal, o legislador português pode alterar os seus requisitos ou mesmo revogar o regime caso considere que os objetivos extrafiscais para os quais foi criado foram atingidos.¹⁷⁸

Importa ainda destacar que, ao abrigo deste regime, não apenas as mais-valias deixam de concorrerem para a determinação do lucro tributável, como as menos-valias, o que se traduz na impossibilidade da dedução e, conseqüentemente, na não redução do montante de imposto a pagar.

Face à vantagem decorrente deste regime, mas também aos requisitos e limitações expostos, a escolha pelo regime geral de tributação, que permite a escolha pelo regime de isenção de participações sociais, deve ser ponderada.

Relativamente à possibilidade de transmissão de prejuízos fiscais, o que constitui uma importante vantagem fiscal por permitir a dedução de prejuízo fiscais da sociedade fundida na sociedade beneficiária, importa referir que, segundo a nossa interpretação,

¹⁷³ No ponto 3.3.

¹⁷⁴ Como referido na nota de rodapé 122.

¹⁷⁵ Uma análise conjunta do art.27.º n.º 1 EBF e do art.51.º n.º 1 permite concluir a exclusão destes.

¹⁷⁶ Art.2.º n.º 1 e 2 EBF.

¹⁷⁷ Cfr. Comissão para a Reforma do IRC, 2013, pp.10,102,122.

¹⁷⁸ Relevante nota de rodapé 121. Na agenda do PRR prevê-se a revogação de alguns benefícios, também com base no cumprimento do “objetivo extrafiscal a que se propunham e que justificaram a sua criação.”: Adenda Plano de Recuperação e Resiliência, 2023, p.49. O que permite também uma simplificação do sistema fiscal. Algo muito criticado por Casalta Nabais, por considerar existir “verdadeiro caos, de todo inaceitável...Um caos que resulta não apenas da mencionada multiplicidade de diplomas contendo a disciplina dos benefícios fiscais, mas também da permanente aprovação de novos benefícios fiscais.”: Nabais, 2016, p.402.

respeitando os limites impostos pelo texto da lei,¹⁷⁹ parece plausível admitir a possibilidade de transmissão de prejuízo fiscais nas operações de reorganização empresarial não abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal. Esta possibilidade precipita e torna ainda mais relevante a necessidade de ponderação na escolha entre o regime geral de tributação e o regime especial.

Uma vez que o regime especial impõe um limite à dedução de prejuízo fiscais, o regime geral de tributação pode configurar-se mais vantajoso, apesar de envolver um processo mais moroso, dado exige uma análise da AT para averiguar que a operação foi realizada por razões económicas válidas. Assim, consideramos que há um esvaziamento da vantagem do regime especial, na medida em que a transmissibilidade dos prejuízos fiscais também pode ser permitida nas fusões não neutras.

Fica, assim, patente que a articulação entre o regime de isenção de participações sociais e o regime de transmissibilidade de prejuízo fiscais pode tornar o regime geral de tributação mais vantajoso do que o regime de neutralidade fiscal.¹⁸⁰ No entanto, isto não significa que o regime geral seja sempre mais vantajoso. Como demonstrado no ponto 6 deste estudo, existem situações em que o regime geral é mais vantajoso, mas também outras em que o regime de neutralidade fiscal se revela mais vantajoso.

Apesar do regime de neutralidade fiscal configura uma significativa vantagem fiscal ao permitir o deferimento da tributação, a sua aplicação em Portugal encontra-se estagnada por uma interpretação excessivamente formalista por parte da AT, o que restringe significativamente o seu âmbito de aplicação. Embora no âmbito da operação em estudo, se tenha registado um avanço ao incluir a fusão inversa no elenco do artigo 73.º CIRC, continuamos a considerar esta alteração manifestamente insuficiente para que o regime de neutralidade fiscal alcance o seu potencial máximo.

Perante a atual estagnação do regime de neutralidade fiscal, e num contexto em que os países procuram ser cada vez mais competitivos e atrativos para o investimento estrangeiro, tem-se verificado uma constante evolução do CIRC, nomeadamente no que respeita aos regimes plasmados no artigo 51-C.º, 52.º e 75.º A CIRC. A reforma do CIRC demonstra precisamente esta tendência para uma maior competitividade fiscal do país,¹⁸¹

¹⁷⁹ Art.9.ºn.º2 CC. “A letra da lei não é só o ponto de partida, é também um elemento irremovível de toda a interpretação. Quer isto dizer que o texto funciona também como limite da busca do espírito. Os seus possíveis sentidos dão-nos como que um quadro muito vasto, dentro do qual se deve procurar o entendimento verdadeiro da lei.”: Ascensão,2011, p.396.

¹⁸⁰ Exemplo desta situação específica ponto 6 parágrafo 13.

¹⁸¹Cfr.Comissão para a Reforma do IRC,2013, pp.10,102,122.

o que tem levado, em algumas situações, a um esvaziamento do regime de neutralidade fiscal, uma vez que outros regimes se tornam igualmente vantajosos.

Face o analisado neste estudo, concluímos que o regime de neutralidade fiscal representa uma importante e inegável vantagem fiscal, mas não pode ser considerado taxativamente mais vantajoso do que o regime geral de tributação. Tratando-se o regime de neutralidade fiscal de “um direito legal de opção”¹⁸², aconselha-se aos sujeitos envolvidos prudência no momento da escolha do regime de tributação aplicável à operação de fusão. Para tal, recomenda-se uma análise financeira detalhada das sociedades envolvidas, perceber se existem prejuízos acumulados e qual o montante de mais-valias e menos-valias, bem como um adequado e atualizado conhecimento da legislação fiscal¹⁸³, de forma a realizar um balanço entre os pontos a favor e contra dos regimes e optar pelo regime mais vantajoso.

¹⁸² Cfr. citação indicada na nota 73.

¹⁸³ “Relativamente ao mercado de capitais há um benefício fiscal que passa muitas vezes despercebido, que concede isenção de IRS e IRC às mais-valias com a venda de partes sociais”: Antunes, 2020, disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/detalhe/isencao-de-mais-valias-para-nao-residentes> o que prova que muitas vezes as escolhas se devem a pouco conhecimentos dos regimes.

Índice de Figuras

Figura 1: Fusão por incorporação	18
Figura 2: Fusão por concentração	19
Figura 3: Fusão direta.....	19
Figura 4: Fusão entre sociedades irmãs.....	20
Figura 5: Fusão Inversa.....	20
Figura 6: Evolução do Regime de Neutralidade Fiscal	24
Figura 7: Processo de dedução de prejuízos fiscais	40

Bibliografia

- AAVV (2005) – “Reavaliação dos Benefícios Fiscais”, in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n. °198, Lisboa.
- ABREU ADVOGADOS & TTR (2021) – “Portugal M&A: Moving Forward After COVID-19”, disponível em: <https://portugal-ma-report.abreuadvogados.com/pt/moving-forward-after-covid-19/>
- Adenda – Plano de Recuperação e Resiliência, Maio 2023, disponível em: https://recuperarportugal.gov.pt/wp-content/uploads/2025/02/Adenda-PRR-Reprogramacao_05fev2025.pdf
- ASCENSÃO, José de Oliveira (2011) – O Direito – Introdução e Teoria Geral, 13^a Edição, Coimbra: Almedina.
- BRAGA, Teresa Gil de Oliveira (2012) – “ A transmissibilidade de prejuízos fiscais no âmbito das fusões” in Fiscalidade n°49 - Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa: Instituto Superior de Gestão, disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/49_5_tbraga_transmissibilidade_f49.pdf
- Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (2013) – “Relatório da Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas” - 2013, Lisboa: Ministério das Finanças, disponível em: http://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2013-07/30-07-2013_18_43_10_Anteprojecto_da_Reforma_do_IRC.pdf
- CORDEIRO, António Menezes (2022) – *Direito das Sociedades, I, Parte Geral*, 5^a Edição, Coimbra: Almedina.
- COURINHA, Gustavo Lopes (2023) – Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Coimbra: Almedina.
- DRAGO, José (2007) – Fusão de Sociedades Comerciais - notas práticas, Coimbra: Almedina.
- FERREIRA, Irina Bartman (2013) - A neutralidade Fiscal no Caso da Fusão Inversa, Tese de mestrado em Fiscalidade. Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa.
- FERREIRA, Rogério Fernandes (1995) “Variações patrimoniais (algumas questões, à luz do POC e do Código do IRC” in Estudos de Gestão, disponível em: https://ejms.iseg.ulisboa.pt/files/1995-Variacoes_patrimoniais.pdf

- Instituto Nacional de Estatística; Banco de Portugal (2020) - “Inquérito Rápido e Excepcional às Empresas – COVID-19”, Lisboa: Instituto Nacional de Estatística; Banco de Portugal
- LOBO XAVIER, António; FIDALGO, Isabel Santos; MENDES DA SILVA, Francisco (s.d) – “O Conceito de Tributação Efetiva no Âmbito do Regime de Eliminação da Dupla Tributação Económica dos Lucros Distribuídos entre Sociedades” disponível em: https://www.mlghts.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/2011/tributacao_efectiva_ambito_regime Eliminacao_dupla_tributacao_lucros.PDF
- LOBO, Carlos Baptista (2006) – “Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício Fiscal ou Desagravamento Estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos” in *Fiscalidade nº26/27 - Revista de Direito e Gestão Fiscal*, Lisboa: Instituto Superior de Gestão, disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26_27_2_clobo_fusoes_f26.pdf
- MAÇÃS, Vera Cristina Antunes Costa da Silva (2010) – “Fusão e cisão de sociedades”, in *Revista de Direito das Sociedades n.º 1/2*, disponível em: <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/fusao-e-cisao-de-sociedades#revista>
- MARQUES, Rui (2020) – *Código do IRC Anotado e Comentado, 2ª Edição*, Coimbra: Almedina.
- MENDES, António Rocha (2019) – “*Tributação do Rendimento: IRC – 2019*”, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários pp.111-187, disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=03SOchcfZZA%3d&portalid=30>
- MENDONÇA, Maria Júlia Ildefonso (2016) – *Entrada de Ativos e Permuta de Partes Sociais no Regime da Neutralidade Fiscal – Uma análise comparativa*, Coimbra: Almedina.
- MORAIS, Rui Duarte (2007) – *Apontamentos ao IRC*, Coimbra: Almedina.
- NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal, 9ª Edição*, Coimbra: Almedina.
- RAMALHO, João Magalhães (2015) – *O Regime de Neutralidade Fiscal nas Operações de Fusão, Cisão, Entrada de Ativos e Permuta de Partes Sociais – (Comentários ao Código do IRC)*, Coimbra: Coimbra Editora.

- Relatório Despesa Fiscal 2023 (2024), disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/divulgacao/Area_Beneficios_Fiscais/Despesa_Fiscal/Documents/Relatorio_Despesa_Fiscal_2023.pdf
- ROCHA, Joaquim Freitas (2024) – Introdução ao Planeamento Fiscal, Coimbra: Almedina.
- RUSSO, Fábio Castro (2012) – “Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)”, disponível em: https://www.mlgts.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/2012/Fusao_Cisao_Sociedades_Portugal_Fabio_Castro_Russo.pdf
- SANCHES, José Luís Saldanha (2008) - “Fusão Inversa e Neutralidade (da Administração) Fiscal”, in Fiscalidade nº34 - Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa: Instituto Superior de Gestão, disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34_1_jlss_reversemerger_f34.pdf
- SILVA, Filipe Lobo (2016) – “As Operações de Reestruturação Empresarial como Instrumento de Planeamento Fiscal”, Coimbra: Almedina.
- SILVA, Rui Manuel de Faria Brigham (2020) – Alguns aspetos fiscais das operações de reestruturação empresarial: O regime especial da neutralidade fiscal em sede de IRC, Tese de mestrado em Direito das Empresas, Lisboa, Escola de Ciências Sociais e Humanas.
- TAVARES, Tomás Cantista (2011) – IRC e Contabilidade - Da Realização ao Justo Valor, Coimbra: Almedina.
- TORRES, Manuel Anselmo (2009) – “A Portabilidade dos Prejuízos Fiscais”, in Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal, Coimbra: Coimbra Editora pp 111-136.
- VENTURA, Raúl (1990) – Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais (Parte geral, artigos 97.º a 140.º), Coimbra: Almedina.

Jurisprudência Referenciada

Tribunal de Justiça da União Europeia

Processo C-126/10 (Foggia), de 10 de novembro de 2011, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0126>

Processo C-321/05 (Kofoed), de 5 de julho de 2007, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0321>

Processo C-28/95 (Leur-Bloem), de 17 de julho de 1997, disponível em: <https://bit.ly/34ycFoP>

Supremo Tribunal de Justiça

Processo n.º 06B3458, de 6 de dezembro de 2006, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/06b3458-2006-89085375>

Supremo Tribunal Administrativo

Processo n.º054/23.1BALSB, de 24 de abril de 2024, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/054-2024-877667375>

Processo n.º0556/18.1BELRA, de 27 de novembro de 2024, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6076dac70b48f19f80258bf500439b25?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo n.º 6970/21.8T8LSB-A.L-8, de 11 de julho de 2024, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1df5c017897106e080258b66003dff8d?OpenDocument>

Tribunal Arbitral

Processo n.º 14/2011-T, de 4 de janeiro de 2013, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=2&id=193>

Pareceres

Ordem dos Contabilistas Certificados (OCC) (2023) – Parecer técnico PT27478, disponível em: <https://antigo.occ.pt/pt/noticias/irc-deducao-de-prejuizos-fiscais-2-2-2-2-2/>

Legislação

Código das Sociedades Comerciais

Código do Imposto sobre Rendimento de Pessoas Coletivas

Código do Imposto sobre Rendimento de Pessoas Singulares

Constituição da República Portuguesa

Decreto-Lei n.º 221/2001

Decreto-Lei n.º 366/98

Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de julho

Decreto-Lei n.º 442-B/88

Decreto-Lei n.º 6/93

Decreto-Lei n.º 123/92

Diretiva 2005/19/CE

Diretiva 2005/56/CE

Diretiva 2009/133/C

Diretiva 90/434/CEE

Diretiva 90/435/CEE

Estatuto dos Benefícios Fiscais

Lei n.º 60-A/2005

Lei n.º 2/2014

Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.

Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro

Portaria n.º 150/2004 de 13 de fevereiro.

Terceira Diretiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Notícias

<https://eco.sapo.pt/2024/01/10/ttr-ma-movimentou-quase-14-mil-milhoes-de-euros-em-2023-vda-destaca-se/>

<https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/ex-presidente-da-aguas-de-portugal-vai-liderar-fusao-das-sociedades-de-garantia-mutua>

<https://www.jornaldenegocios.pt/opinioao/colunistas/detalhe/isencao-de-mais-valias-para-nao-residentes>