

**A Tributação das Fusões Dentro e Fora
do Regime da Neutralidade
Fiscal**

António Manuel Pinheiro Fernandes

Sob orientação do **Professor Doutor Elísio Brandão**

Trabalho de Projecto para a obtenção do grau de Mestre em Finanças e
Fiscalidade

Porto, Outubro de 2009

“As práticas contrárias à ética não constituem uma boa base para um empreendimento duradouro e sustentável. Esta primeira consideração centra-se no legado que criamos através dos nossos negócios de F&A. Que legado queremos deixar? Incorporar a ética na nossa postura em relação às F&A equivale a pensar no tipo de mundo em que gostaríamos de viver e que os nossos filhos herdarão.”

“Robert F. Bruner, 2004”

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Elísio Brandão, um sincero agradecimento pela sua total e permanente disponibilidade e principalmente, pela generosidade com que sempre me apoiou.

À minha família, por ter suportado, de modo perseverante, todo o tempo que não estive presente.

Índice

RESUMO.....	vii
ABSTRACT.....	vii
INTRODUÇÃO.....	1
1 REVISÃO DA LITERATURA.....	3
2 CONCEITO JURÍDICO/FISCAL DE FUSÃO.....	6
2.1 Conceito Jurídico e modalidades da fusão.....	6
2.2 Conceito Fiscal.....	8
3 A CONTABILIZAÇÃO DA FUSÃO.....	9
3.1 O método da comunhão de interesses.....	10
3.2 O método da compra.....	11
3.3 A DC 1 v.s. IFRS 3/NCRF14 e as suas implicações fiscais.....	12
4 REGIME FISCAL DA FUSÃO DE SOCIEDADES.....	17
4.1 A Fusão dentro do regime de Neutralidade Fiscal.....	17
4.2 Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC).....	18
4.3 Imposto sobre o valor acrescentado (IVA).....	21
4.4 Imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT).....	22
4.5 Imposto de selo (IS).....	24
4.6 Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e singulares, na esfera dos associados das sociedades incorporadas.....	24
4.7 A Fusão fora do regime de Neutralidade Fiscal.....	26
4.8 Consequências fiscais na esfera da sociedade fundida.....	26
4.9 Consequências fiscais na esfera dos associados das sociedades fundidas e incorporadas.....	28
4.10 Consequências fiscais na esfera da sociedade incorporante.....	32
4.11 Consequências fiscais na esfera dos associados da sociedade incorporante.....	33
5 CONCLUSÃO.....	35
BIBLIOGRAFIA.....	36

Lista de Abreviaturas

CIMT – Código do Imposto Municipal sobre Transmissões

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código do Imposto do Selo

CIVA – Código do Imposto sobre o valor Acrescentado

CNC – Comissão de Normalização Contabilística

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DC – Directriz Contabilística

EM – Estados Membros

IAS – International Accounting Standard (Norma de Contabilidade)

IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas

IFRS – International Financial Reporting Standard

IS – Imposto de Selo

IVA – Imposto sobre o valor acrescentado

NIC – Norma Internacional de Contabilidade

NIRF – Normas Internacionais de Relato Financeiro

NCRF – Norma de Contabilidade e Relato Financeiro

NCRF-PE – Norma de Contabilidade e Relato Financeiro para Pequenas Empresas

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos

OMC – Organização Mundial do Comércio

RT – Recomendação Técnica

SNC – Sistema de Normalização Contabilística

UE – União Europeia

VPE – Valor do Prémio de Emissão

Índice de Ilustrações

Ilustração 1 - Fusão por Incorporação (elaboração própria).....	7
Ilustração 2 - Fusão por Constituição de uma nova Sociedade (elaboração própria).....	7

Índice de Figuras

Figura 1 - Contabilização pelo Método da Comunhão de Interesses (elaboração própria).....	11
Figura 2 - Contabilização pelo Método da Compra (elaboração própria)	12

RESUMO

A segunda metade do século XX caracterizou-se pelo grande número de reestruturações dos grupos económicos à escala mundial.

A fusão/cisão constitui um meio privilegiado para que as empresas possam adquirir a dimensão necessária não apenas à manutenção da sua actividade mas também ao desenvolvimento da mesma num contexto de uma economia mundial cada vez mais globalizada. Muitas vezes, esta tomada de decisões tem sido influenciada e condicionada pelas normas fiscais.

A fiscalidade, em particular a neutralidade fiscal, não sendo um factor indiferente, também não deve ser um elemento perturbador ou limitativo para a tomada de decisão a quando das Fusões/Cisões das empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Fusões com e sem neutralidade fiscal.

ABSTRACT

In the second half of the 20th century, we have witnessed a great number of economic groups restructurings at a world wide scale.

Mergers/spin-offs are a privileged way for companies to reach the size needed both to maintain their business and to develop it in the context of an increasingly globalized world economy. Frequently, this decision making has been influenced and conditioned by tax regulations.

Taxation, particularly tax neutrality, should not be disregarded, but it should not also be seen as a disturbing or restrictive element for decision making related to companies mergers/spin-offs.

KEYWORDS: Mergers with or without tax neutrality

INTRODUÇÃO

Num contexto de crescente e efectiva internacionalização das empresas e dos mercados, as pressões concorrenciais que daqui advêm implicam, inevitavelmente, a criação de diversos mecanismos que permitam a renovação e reestruturação das empresas de modo que estas possam continuar a desenvolver a sua actividade.

A fusão/cisão de sociedades comerciais é, sem dúvida, um desses mecanismos. Com efeito, a fusão/cisão constitui um meio privilegiado para que as empresas possam adquirir a dimensão necessária não apenas à manutenção da sua actividade, mas também ao desenvolvimento da mesma, num contexto de uma economia mundial cada vez mais globalizada.

Assim, e de forma a direccionar a investigação, definimos um tema específico, através do qual todo o trabalho foi norteado: *A Tributação das Fusões Dentro e Fora do Regime da Neutralidade Fiscal*.

È nosso objectivo verificar se, em determinadas situações, o regime de neutralidade fiscal pode (e deve) ser preterido, operando-se a fusão/cisão fora deste regime.

Os diferentes estados, um pouco por todo o mundo, foram-se apercebendo desta realidade e da importância vital da aprovação de medidas de incentivo à concentração e à cooperação empresarial. Estas medidas, como não podia deixar de ser, passariam pela política fiscal.

Assim, no que diz respeito à problemática fiscal deste tipo de operações, assistiu-se à oposição clara de duas correntes doutrinárias. Como nos dizia Faria já em 1987 “*Uma, que defende não existir interrupção na actividade económica objecto de fusão, havendo apenas alteração de pessoa jurídica que prossegue a actividade (...). De acordo com esta perspectiva, a sociedade incorporante ou nova sucede, relativamente a todos os direitos e obrigações, à sociedade fundida (princípio da sucessão na plenitude de direitos, princípio da sucessão universal ou princípio da continuidade). Outra posição sustenta que do acto decorre a cessação da actividade da sociedade dissolvida e o nascimento de uma outra (nova) actividade no seio da sociedade nova ou incorporante. A operação é, neste último caso, assimilada a uma venda.*”

Consequentemente, no domínio fiscal, estas duas correntes irão conduzir a posições divergentes no que toca à tributação da fusão.

Com efeito, de acordo com a primeira corrente, a fusão deverá constituir, do ponto de vista fiscal, uma operação neutra, não implicando qualquer tipo de tributação, daí o nome “*Neutralidade Fiscal*”. Na prática este procedimento equivale ao diferimento da tributação, nomeadamente das mais-valias, para momento ulterior e em sede da sociedade incorporante ou nova sociedade. Com a finalidade de se evitarem situações de evasão fiscal, exige-se (ainda que num limite temporal curto¹), que as sociedades beneficiárias registem na sua contabilidade os elementos recebidos pelo valor que figuravam na sociedade fundida contribuidora.

Por outro lado, de acordo com a segunda corrente, a fusão vai implicar, do ponto de vista fiscal, a tributação da sociedade fundida nos mesmos termos em que ela é aplicada às actividades liquidadas, com as consequências que daí advêm em matéria de tributação dos sócios. Vai igualmente implicar a tributação da sociedade incorporante ou sociedade nova nos termos devidos para a consecução de um nova actividade.

O normativo fiscal português, nitidamente inspirado pela primeira corrente, permite (e de certa forma impele) às empresas beneficiarem de um regime de neutralidade fiscal desde que cumpridos que sejam determinados requisitos.

Neste sentido, o presente trabalho foi organizado do seguinte modo: No capítulo segundo, intitulado, «Revisão da literatura» será consagrado a uma análise de alguns autores no tocante ao efeito dos impostos na tomada de decisão nas reestruturações. No capítulo terceiro apresentar-se-á de uma forma muito sintética o conceito Jurídico/Fiscal da Fusão. No capítulo quarto apresentamos as duas modalidades de contabilização das Fusões. No capítulo quinto expomos a Fusão das sociedades dentro do regime da neutralidade Fiscal numa abordagem geral aos vários impostos a considerar num processo de Fusão/Cisão. Por último, são apresentadas as principais conclusões e perspectivas para novos trabalhos.

¹Esta prática mantém-se em vigor até 31 de Dezembro de.2009.

REVISÃO DA LITERATURA

Este capítulo tem por finalidade apresentar os resultados dos trabalhos que incidiram sobre o tema em análise nomeadamente:

Segundo Alexandra M. Post (1994), as questões fiscais têm uma importância significativa nas fusões. A autora reserva um capítulo por inteiro para analisar as questões fiscais e normativas relevantes para as fusões, sendo especificamente abordados os efeitos de distorção dos impostos, a desregulação da indústria e a legislação contra a cartelização.

Já Harry P. Huizinga et al. (2009), procuram demonstrar que a estrutura casa-mãe/subsidiária das empresas multinacionais criadas pelas fusões e aquisições transfronteiriças é afectada pela perspectiva da dupla tributação internacional. Especificamente, a probabilidade da localização da casa-mãe num país após uma aquisição transfronteiriça é reduzida pela elevada dupla tributação internacional dos rendimentos provenientes do estrangeiro. Ao mesmo tempo, os países com elevada dupla tributação internacional atraem pequenos números de casas-mãe.

Outros autores colocam alguma ênfase nas questões fiscais tanto ao nível das aquisições como nos desinvestimentos. Na obra analisada de Stanley Foster Reed et al. (1998), coloca-se a questão “*Quais as questões fiscais que decorrem habitualmente de uma aquisição ou de um desinvestimento?*”. Os próprios autores respondem com: “*Não existe uma lista definitiva. As considerações fiscais específicas de uma transacção dependem dos factos e das circunstâncias desse negócio em particular, contudo, alguns aspectos, muitos deles interligados, são mais comuns do que outros*².”

Para Steven M. Bragg (2003), “*Um factor essencial a ter em consideração nas aquisições empresariais é a determinação da dimensão do ganho tributável incorrido pelo vendedor (caso exista), bem como o modo como o comprador pode reduzir o impacto fiscal da transacção no ano em curso e nos seguintes.*”

² São exemplos destes, entre muitos outros, o facto de que os participantes da transacção devem dominar aspectos como *ganhos e proveitos* ou a *distribuição* para conseguirem um impacto em matéria fiscal; uma questão que deve ser tida em conta é a *escolha da entidade*, isto é, que tipo de figura jurídica deve assumir a entidade; devem-se analisar as implicações fiscais do *financiamento*, como o dinheiro, dívida e/ou capital. (REED, LAJOUX e NESVOLD, 1998)

Também Dennis J. Roberts (2009), coloca ênfase no aconselhamento fiscal, definindo quatro fases críticas em que o aconselhamento fiscal para o vendedor pode ser importante. A primeira, antes de colocar a empresa à venda com o objectivo de estabelecer a estratégia fiscal, incluindo a escolha do tipo de entidade colectiva, para otimizar o seu resultado fiscal. A segunda no decorrer do processo de negociação, tirando proveito do estudo prévio com vista à negociação. O Terceiro na elaboração do contrato final, devendo levar-se em consideração vários aspectos tais como os diferimentos nos pagamentos. Por último, o consultor fiscal (habitualmente o TOC) desempenha um papel particularmente importante na conformidade pós-transacção do vendedor com os requisitos fiscais. As transacções do mercado intermédio podem resultar num leque de obrigações declarativas, desde declarações habituais e rotineiras até outras bastante complexas.

Donald Depamphilis (2009), faz uma abordagem estabelecendo uma ligação entre as “*considerações fiscais*” e “*montante, momento e composição do preço de compra*”. Pelo autor é referido que num processo de aquisições as:

Considerações fiscais

“A transacção pode ser isenta de impostos para o vendedor se o adquirente usar as suas acções para adquirir virtualmente todos os activos ou acções do vendedor, numa compra de acções-por-acções ou de acções-por-activos.”

Montante, momento e composição do preço de compra

“Se a transacção for tributável para os accionistas da empresa-alvo, é provável que o preço de compra seja aumentado para compensar esses accionistas pela sua responsabilidade fiscal. O aumento do preço de compra pode afectar a forma de pagamento. O adquirente pode manter o valor actual do custo total da aquisição, diferindo uma parte do preço de compra pela alteração dos termos para que incluam mais prestações do pagamento da dívida.”

Por fim, analisou-se a perspectiva de Gil B. Manzon et al (1994), sobre o efeito dos factores fiscais sobre os valores de capital das empresas multinacionais dos EUA que fazem aquisições no estrangeiro. Conclui-se que os retornos de participações anormais estão relacionados com uma variável fiscal que captura as diferenças na

situação fiscal internacional das empresas adquirentes, mas não estão relacionados com uma variável fiscal simples que captura as diferenças entre as taxas fiscais dos países-alvo e dos EUA. Os indícios sugerem que os diferenciais entre países agregados nos rendimentos depois de impostos são esbatidos pela concorrência, mas que as vantagens (ou desvantagens) de cariz fiscal específicas da empresa são reflectidas nos retornos anormais por volta da data do anúncio da aquisição.

1 CONCEITO JURÍDICO/FISCAL DE FUSÃO

No normativo português o conceito jurídico/fiscal da fusão aparece em dois diplomas distintos. Assim, a disciplina jurídica da fusão de sociedades comerciais encontra-se no Código das Sociedades Comerciais (CSC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, que reserva o Título I, Capítulo IX da Parte Geral à fusão de sociedades. No que diz respeito ao conceito fiscal da fusão, este surge no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), que reserva a Subsecção IV, da Secção VI do Capítulo III a esta problemática.

Como podemos analisar de seguida, são conceitos idênticos até complementares, dando claramente a ideia de que o CIRC foi beber ao CSC a caracterização deste tipo de operações.

1.1 Conceito Jurídico e modalidades da fusão

O Art.º 97º do CSC³ refere, em sentido lato, que a fusão é a reunião de duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, numa só. Só mais adiante através da enumeração da modalidade que pode assumir uma fusão, clarifica um pouco mais o seu significado jurídico. Nos termos do n.º4 do referido artigo, a fusão pode realizar-se por uma de duas modalidades: fusão por incorporação⁴ e fusão por constituição de uma nova sociedade.

Na fusão por incorporação existe transmissão global do património da sociedade incorporada para a incorporante, dissolvendo-se a primeira sem liquidação. A sociedade

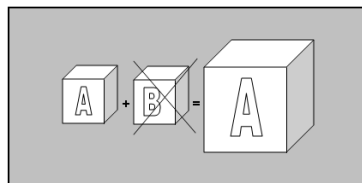
³ **Artigo 97.º do CSC (Noção e Modalidades)**

1. Duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só.
2. As sociedades dissolvidas podem fundir-se com outras sociedades, dissolvidas ou não, ainda que a liquidação seja feita judicialmente, se preencherem os requisitos de que depende o regresso ao exercício da actividade social.
3. Não é permitido a uma sociedade fundir-se a partir da data da petição à insolvência ou do pedido de declaração desta.
4. A fusão pode realizar-se:
 - a) Mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, acções ou quotas desta;
 - b) Mediante a constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, acções ou quotas da nova sociedade.
5. Além das partes, acções ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade referidas no número anterior, podem ser atribuídas aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal das participações que lhes forem atribuídas.

⁴ Também denominada “fusão por absorção”.

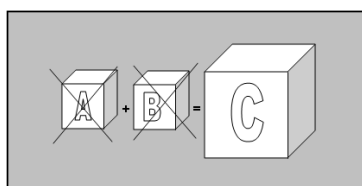
incorporante procede a um aumento de capital por entradas em espécie, atribuindo quotas ou acções aos sócios ou accionistas da sociedade incorporada.

Ilustração 1 - Fusão por Incorporação (elaboração própria)



Na fusão por constituição de uma nova sociedade, cria-se uma nova sociedade para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas que se dissolvem ambas sem liquidação. Aos sócios ou accionistas das sociedades fundidas são atribuídas as correspondentes quotas ou acções emitidas pela nova sociedade.

Ilustração 2 - Fusão por Constituição de uma nova Sociedade (elaboração própria)



O n.º5 do referido artigo diz-nos ainda que, para além das partes, acções ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade, podem eventualmente ser atribuídas aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal das participações que lhes forem atribuídas.

É ainda contemplada uma terceira modalidade no CSC, nomeadamente no seu art.º116^{o5}, a denominada fusão por transferência do conjunto do património de uma

⁵ **Artigo 116.º do CSC (Incorporação de sociedade detida pelo menos a 90% por outra)**

1 - O disposto nos artigos anteriores aplica-se, com as exceções estabelecidas nos números seguintes, à incorporação por uma sociedade de outra de cujas partes, quotas ou acções aquela seja a titular de pelo menos 90%, directamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta dela mas em nome próprio.

2 - Não são neste caso aplicáveis as disposições relativas à troca de participações sociais, aos relatórios dos órgãos sociais e de peritos e à responsabilidade desses órgãos e peritos.

3 - A fusão pode ser registada sem prévia deliberação das assembleias gerais, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

a) No projecto de fusão seja indicado que não há prévia deliberação de assembleias gerais, caso a respectiva convocação não seja requerida nos termos previstos na alínea d) deste número; [

b) [Revogada pelo Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto]

sociedade pertencente a outra pelo menos a 90%. Trata-se de um caso especial de fusão por incorporação que não exige atribuição de participações sociais, uma vez que a incorporada tem pelo menos 90% do capital da incorporante prevendo também a possibilidade dos sócios que votaram contra o projecto de fusão se exonerarem.

1.2 Conceito Fiscal

O art.º 67⁶ do CIRC define fusão, em sintonia com o CSC caracterizando nos termos do n.º1 os modos como a fusão se pode operar, ora por incorporação de uma sociedade na outra, ora pela constituição de uma nova sociedade ou caso uma das sociedades detenha a totalidade do capital da outra, por transferência dos direitos e obrigações desta, na empresa mãe.

Tal como já se tínhamos anteriormente sublinhado, o conceito fiscal é idêntico ao conceito jurídico de fusão.

c) Os sócios tenham podido tomar conhecimento, na sede social, da documentação referida no artigo 101.º, a partir, pelo menos, do 8.º dia seguinte à publicação do registo do projecto de fusão e disso tenham sido avisados no mesmo projecto ou simultaneamente com a comunicação deste;

d) Nos 15 dias seguintes à publicação do registo do projecto de fusão não tenha sido requerida, por sócios detentores de 5% do capital social, a convocação da assembleia geral para se pronunciar sobre a fusão. [4 - Os sócios detentores de 10% ou menos do capital social da sociedade incorporada, que tenham votado contra o projecto de fusão em assembleia convocada nos termos da alínea d) do número anterior, podem exonerar-se da sociedade.

5 - À exoneração pedida nos termos do número anterior aplica-se o disposto no artigo 105.º

6 Artigo 67º do CIRC (Definições e âmbito de aplicações)

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

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

b) A constituição de uma nova sociedade (sociedade beneficiária), para a qual se transferem globalmente os patrimónios de duas ou mais sociedades (sociedades fundidas), sendo aos sócios destas atribuídas partes representativas do capital social da nova sociedade e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas;

c) A operação pela qual uma sociedade (sociedade fundida) transfere o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade (sociedade beneficiária) detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social.

2 A CONTABILIZAÇÃO DA FUSÃO

No normativo contabilístico português, os procedimentos necessários para se apurarem os efeitos nas demonstrações financeiras das operações resultantes das concentrações de actividades empresárias, são os constantes da Directriz Contabilística n.º1 (DC 1) - Tratamento Contabilístico de Concentrações de Actividades Empresariais.

No entanto, em Julho de 2002, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram o Regulamento (CEE) n.º1606/2002, de 19/7, tendo como objectivo a aplicação das Normas Internacionais de Contabilidade na Comunidade, com vista à harmonização das demonstrações financeiras apresentadas pelas sociedades, de modo a assegurar um elevado grau de transparência e de comparabilidade da informação financeira e, garantir assim, o funcionamento eficiente do mercado de capitais da comunidade. O citado regulamento, aplica-se a todas as sociedades que elaborem contas consolidadas, cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação num mercado regulamentado, em relação a cada exercício financeiro com início em, ou após 1 de Janeiro de 2005. Em Julho do corrente ano, foi aprovado o Decreto-Lei n.º.158/2009 de 13 de Julho, que transcreve para o Normativo Nacional o novo Sistema de Normalização Contabilística (SNC), a vigorar a partir de Janeiro de 2010. A partir daí, ficará assegurado inteira compatibilidade e coerência entre os normativos aplicáveis a três grandes grupos de entidades que operam em Portugal nomeadamente:

- Empresas com valores cotados que já aplicam NIC;
- Restantes empresas dos sectores não financeiros que aplicarão as NCRF, e
- Empresas de menor dimensão que aplicarão as NCRF-PE.

Já anteriormente, o International Accounting Standards Board (IASB), tinha assumido o compromisso de proceder à reformulação de parte substancial das Normas Internacionais de Contabilidade (IAS) que se encontravam desactualizadas e que passariam a denominar-se por Normas Internacionais de Relato Financeiro (IFRS). Assim, e no âmbito da concentração de empresas, o IASB aprovou, em Março de 2004 a IFRS 3 – Concentrações de actividades empresariais, que substitui a IAS 22 com o mesmo nome (transcrito agora para o normativo nacional pela NCRF 14).

O problema, como se irá analisar nos capítulos posteriores, é que o disposto na IFRS 3 não se coaduna com o disposto na DC 1, nem é compatível com o regime fiscal ainda vigente em Portugal, pese embora, como atrás foi referido, com a revogação do POC e entrada em vigor do SNC, as Directrizes Contabilísticas também serão extintas, sendo a DC1, substituída pela NCRF 14 – Concentrações de Actividades Empresariais (esta, muito semelhante à IFRS3). Impôs-se também por essa via, uma revisão do CIRC, consubstanciada pelo Decreto-Lei nº 159/2009 de 13 de Julho, com entrada em vigor, na parte que respeita o nosso trabalho, em Janeiro de 2010.

No entanto, e em qualquer dos casos, existem apenas dois métodos de contabilização da concentração de actividades empresariais: o método da comunhão de interesse e o método da compra. Em seguida segue uma análise resumida de cada um destes métodos.

2.1 O método da comunhão de interesses

O objectivo deste método é o de tratar as empresas unificadas como se as actividades anteriormente exercidas continuassem como dantes, se bem que agora estejam conjuntamente possuídas e geridas. Facilmente se percebe as similitudes entre o objectivo deste método e o princípio da continuidade que acima foi referido, bem como da sua estreita relação com o regime de neutralidade fiscal.

Assim, este método consiste na junção de activos, passivos, reservas e resultados, das empresas da unificação, pelas quantias escrituradas em cada uma delas. A diferença entre a quantia registada como capital emitido (mais qualquer retribuição adicional em forma de dinheiro ou de outros activos) e a quantia registada relativa ao capital adquirido é ajustada nos capitais próprios. Por consequência, não há lugar ao reconhecimento de *trespasse* (*goodwill*) resultante da operação.

Figura 1 - Contabilização pelo Método da Comunhão de Interesses (elaboração própria). (Valores em €)

A empresa Alfa fundiu-se com a empresa Beta. A empresa Beta trocou 200 das suas acções ordinárias, com o valor nominal de 1 e o valor de mercado de 2, pelo total 150 acções, com o valor nominal de 1 que constituem o capital da empresa Alfa. Contabilização:

SOCIEDADE Alfa			
IMOBILIZADO	100	CAPITAL SOCIAL	150
EXISTÊNCIAS	90	RESERVAS	240
DÍVIDAS A RECEBER	130		
DISPONIBILIDADES	150	DÍVIDAS A PAGAR	80
	<u>470</u>		<u>470</u>

+

SOCIEDADE Beta			
IMOBILIZADO	1000	CAPITAL SOCIAL	2000
EXISTÊNCIAS	1000	RESERVAS	1000
DÍVIDAS A RECEBER	1000		
DISPONIBILIDADES	1000	DÍVIDAS A PAGAR	1000
	<u>4000</u>		<u>4000</u>

=

SOCIEDADE Alfa+Beta			
IMOBILIZADO	1100	CAPITAL SOCIAL	2200
EXISTÊNCIAS	1090	RESERVAS	1190 *
DÍVIDAS A RECEBER	1130		
DISPONIBILIDADES	1150	DÍVIDAS A PAGAR	1080
	<u>4470</u>		<u>4470</u>

* 1190=240+1000-(200-150)

2.2 O método da compra

De acordo com o método de compra, contabilizam-se as fusões (aquisições) adoptando os princípios da compra normal de activos. Assim, o comprador regista pelo seu justo valor os activos e passivos adquiridos, à data da sua aquisição. O excesso do custo dessa aquisição acima do justo valor líquido dos activos e passivos identificáveis é registado como *goodwill*. Aqui, de imediato se percebe da similitude entre estes procedimentos e o preconizado pela segunda corrente doutrinária acima referida, para a qual as operações de fusão deverão ser tratadas como de verdadeiras vendas (compras), de activos se tratassem com as implicações óbvias ao nível da tributação, pondo assim em causa o princípio da neutralidade fiscal.

Figura 2 - Contabilização pelo Método da Compra (elaboração própria). (Valores em €)

A empresa Alfa fundiu-se com a empresa Beta. A empresa Beta trocou 200 das suas acções ordinárias, com o valor nominal de 1 e o valor de mercado de 2, pelo total 150 acções, com o valor nominal de 1 que constituem o capital da empresa Alfa. O balanço de Alfa avaliada pelo Justo Valor é o seguinte:

JUSTO VALOR DA SOCIEDADE Alfa			
IMOBILIZADO	101	CAPITAL SOCIAL	150
EXISTÊNCIAS	92	RESERVAS	240
DÍVIDAS A RECEBER	132	(valor acrescido)	6
DISPONIBILIDADES	150	DÍVIDAS A PAGAR	79
	475		475

} Justo Valor de Alfa=396

Contabilização da Compra:

		SOCIEDADE Beta (Após a Compra de Alfa)	
IMOBILIZADO	400	IMOBILIZADO	1400
a CAPITAL SOCIAL	200	CAPITAL SOCIAL	2200
a PRÉMIO	200	EXISTÊNCIAS	1000
		RESERVAS	1000
		DÍVIDAS A RECEBER	1000
		PRÉMIO	200
		DISPONIBILIDADES	1000
		DÍVIDAS A PAGAR	1000
			4400
			4400

Integração dos justos valores de Alfa em Beta:

	SOCIEDADE Justo Valor de Alfa
IMOBILIZADO	101
Good Will *	4
EXISTÊNCIAS	1092
DÍVIDAS A RECEBER	1132
DISPONIBILIDADES	1150
	479
a IMOBILIZADO	400
a DÍVIDAS A PAGAR	79
	479

* Good Will = Custo da Compra - Justo Valor
= 400-396
=4

	+	
	=	

SOCIEDADE Beta			
IMOBILIZADO	1000	CAPITAL SOCIAL	2000
EXISTÊNCIAS	1000	RESERVAS	1000
DÍVIDAS A RECEBER	1000	DÍVIDAS A PAGAR	1000
DISPONIBILIDADES	1000		1000
	4000		4000

SOCIEDADE Justo Valor de Alfa+Beta			
IMOBILIZADO	1101	CAPITAL SOCIAL	2200
Good Will *	4	RESERVAS	1000
EXISTÊNCIAS	1092	PRÉMIO	200
DÍVIDAS A RECEBER	1132	DÍVIDAS A PAGAR	1079
DISPONIBILIDADES	1150		1079
	4479		4479

2.3 A DC 1 v.s. IFRS 3/NCRF14 e as suas implicações fiscais

Como iremos analisar de seguida, o tratamento contabilístico da fusão é diferente consoante as empresas envolvidas estejam sujeitas ou não à disciplina das IFRS's. Mais,

verificar-se-á que não é indiferente em termos fiscais, o tratamento contabilístico adoptado.

A DC 1 apresenta, no seu ponto 3.1 que a qualquer das formas de concentração de actividades empresariais se aplica um dos dois seguintes métodos contabilísticos: o método de compra ou o método de comunhão de interesses.

Pelo contrário, nos termos do parágrafo n.º 14 da IFRS 3/NCRF14, todas as concentrações de actividades empresariais devem ser contabilizadas pela aplicação do método da compra.

Por outro lado, nos termos da DC 1, se o justo valor dos activos e passivos identificáveis for inferior ao custo de aquisição, a diferença deve ser reconhecida como *goodwill* e amortizada numa base sistemática. Se pelo contrário, o justo valor dos activos e passivos identificáveis for superior ao custo de aquisição, a diferença pode ser repartida pelos activos não monetários individuais adquiridos, na proporção dos justos valores destes. Alternativamente, esta diferença pode ser tratada como proveito diferido e imputada a resultados numa base sistemática, durante um período que não ultrapasse 5 anos, a menos que período mais extenso possa ser justificado nas demonstrações financeiras, não excedendo porém 20 anos.

O disposto na IFRS 3 e NCRF14 é a este propósito absolutamente contrário ao que acabamos de referir. Com efeito, o parágrafo n.º55 desta norma diz-nos que o *goodwill* adquirido numa concentração de actividades empresariais, após o seu reconhecimento inicial, não deve sequer ser amortizado. Em vez disso, deverá ser testado anualmente eventual imparidade, ou com mais frequência se os acontecimentos ou alterações nas circunstâncias indicarem que pode estar com imparidade (de acordo com o disposto na IAS 36 Imparidade de Activos).

As implicações fiscais resultantes da adopção de um ou outro método são bastante visíveis, senão vejamos:

Em primeiro lugar porque o regime de neutralidade fiscal previsto nos art.ºs 67º e seguintes do CIRC, refere claramente a obrigatoriedade da empresa beneficiária ou incorporante registar na sua contabilidade os activos transferidos da sociedade contribuidora ou incorporada, pelos valores por que esses activos estavam registados nesta última (isto é utilizar o método da comunhão de interesses na contabilização da

fusão). Desta forma, a menos que os valores registados na sociedade incorporada sejam de facto os seus justos valores (hipótese a nosso ver bastante remota), uma dada sociedade incorporante que esteja obrigada a respeitar o disposto na IFRS 3/NCRF14 (isto é a contabilização da fusão pelo método da compra), por força do ainda em vigor código do IRC, não poderá beneficiar do regime especial aplicável às fusões nele previstas. Com efeito, esta empresa não poderá registar na sua contabilidade os activos recebidos por valor igual ao que estes estavam registados na sociedade fundida mas antes e obrigatoriamente pelo seu justo valor. Acresce referir que com entrada em vigor do SNC e NCRF14 e as alterações do CIRC, previstas na *Lei* nº 64-A/2008, Orçamento de Estado para 2009, no seu artigo 60.º, prevê autorização Legislativa, de modo a adaptar o CIRC as normas Internacionais de Contabilidade. Especificamente o Artigo 60.º, alínea u), autoriza o governo “*Alterar o regime especial aplicável às fusões, cisões e entradas de activos, eliminando a exigência de que os valores patrimoniais transferidos sejam inscritos na contabilidade da sociedade beneficiária com os mesmos valores que tinham na contabilidade das sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras.*” Ora, esta alteração legislativa, consubstanciou-se no Decreto-Lei nº. 159/2009, de 13 de Julho, alterando-se, entre outros, o nº.3 do artigo 68º do CIRC⁷, uniformizando-se a contabilidade e fiscalidade na parte que respeita “*Regime especial aplicável as fusões, cisões, entradas de activos e permutas de partes sociais*”. Com esta alteração, o método da comunhão de interesses, é eliminado, sendo obrigatório a aplicação do método da compra, substitui-se a “*identidade contabilística*” constante do actual nº.3 do artigo 68º, do código, pela “*integração no dossier fiscal*” dos elementos necessários para salvaguardar a tributação posterior numa futura transmissão. Assim o actual artigo 68º do código é renumerado passando para o artigo 74º., do CIRC e para o efeito, a identidade contabilística não se compatibiliza com o método da compra, deixa de ser exigido às sociedades beneficiárias o registo contabilístico dos bens transferidos pelos mesmos valores porque estavam contabilizados na sociedade fundida ou cindida.

⁷ **Artigo 68.º (Regime especial aplicável às fusões, cisões e entradas de activos) do CIRC**

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

Para permitir o controlo da determinação dos resultados inerentes aos elementos patrimoniais transferidos, a sociedade beneficiária deve integrar no seu “Dossier Fiscal” as demonstrações financeiras da sociedade fundida ou cindida anteriores à operação de fusão/cisão, bem como a relação desses bens, com a indicação dos valores pelos quais esses estavam inscritos na contabilidade da sociedade fundida/cindida e os valores pelos quais a sociedade beneficiária os registou na sua contabilidade. Da conjugação do novo artigo 74.º e 130.º, do CIRC, conclui-se que no caso da opção pelo regime neutralidade fiscal, “*deve-se também evidenciar no dossier fiscal as depreciações e amortizações, as perdas por imparidade, as provisões e os ajustamentos em inventários que se encontram registados na sociedade fundida/cindida*”. A sociedade beneficiária tem de actualizar o referido dossier com os valores relativos a esses bens, até que os mesmos sejam vendidos transferidos ou extintos, mantendo-se a não aceitação como custo fiscal as perdas por imparidade relativas ao *goodwill*.

Esta alteração, para além de passar a ser de difícil controlo, vai obrigar à utilização sistemática de “*Impostos Diferidos*”, iniciada com a contabilização Fusão/Cisão e apenas terminado quando alienação/abate de cada um dos activos associado ao “*Imposto Diferido*”.

Já no que diz respeito à problemática da amortização do *trespasse*, esta apresenta-se um pouco mais neutral em termos fiscais. De facto, a legislação fiscal portuguesa, em termos gerais, proíbe a aceitação como custo das amortizações dos *trespasses* (entendidos neste caso como o *goodwill* ou *aviamento*). Assim, a contabilização ou não desta amortização não terá efeitos fiscais práticos. No entanto o art.º17º, do Decreto Regulamentar n.º2/90 (regime fiscal das reintegrações e amortizações), diz excepcionalmente que, no caso de deprecimento efectivo devidamente comprovado, reconhecido pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, poderão ser aceites em termos fiscais as amortizações do *trespasse*.

Neste caso, a adopção do método da compra iria fazer com que a sociedade incorporante beneficiasse de uma dedução à sua matéria colectável por via da amortização do *goodwill*. Mas como já podemos observar, só nos termos da DC 1 (e para o método da compra) esta amortização é aceitável do ponto de vista contabilístico. Pelo contrário, como vimos, a IFRS 3/NCRF14 proíbe a amortização do *goodwill*, pelo

que para as empresas sujeitas à disciplina desta última norma a possibilidade prevista no artº17 é indiferente. Acresce referir que com a entrada em vigor do SNC em Janeiro de 2010, este facto passara a ter carácter genérico.

3 REGIME FISCAL DA FUSÃO DE SOCIEDADES

Após breve caracterização da fusão e da sua contabilização, iremos de seguida proceder à análise detalhada das implicações fiscais, imposto a imposto, que a fusão apresenta.

Como diz Bilau (1995), “*No direito português, não existe um regime fiscal substantivo que considere conjuntamente as diferentes categorias de impostos a propósito da fusão, o seu regime fiscal deriva de um conjunto de operações individualizadas com incidência fiscal própria.*”. Com efeito, existem três grandes eixos geradores de tributação e que são: a transmissão de um património, a troca de títulos de participação social e a realização de um conjunto de actos inerentes à reorganização jurídica. Estas três operações, comuns a qualquer fusão⁸, produzem em regra efeito em cinco impostos do actual sistema fiscal:

- Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC)
- Imposto sobre o valor acrescentado (IVA)
- Impostos municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT)
- Imposto de selo (IS)
- Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e singulares, na esfera dos associados das sociedades incorporadas (IRS)

Propomo-nos no presente capítulo, abordar cada um destes impostos num contexto de neutralidade fiscal e de não neutralidade fiscal, isto é, num contexto que visa beneficiar do regime especial das fusões previsto no CIRC ou num contexto onde se opta pela tributação prevista no regime geral.

3.1 A Fusão dentro do regime de Neutralidade Fiscal

O regime de neutralidade fiscal previsto para as fusões no CIRC obriga, como já referimos, à adopção do método da comunhão de interesses e, conseqüentemente, o

⁸ À excepção da fusão por transferência do conjunto do património de uma sociedade totalmente pertencente a outra, em que como vimos, não se assiste à atribuição de partes sociais.

afastamento do método da compra e a correspondente valorização a justo valor. As implicações fiscais são as que se vão apresentar de seguida para cada tipo de imposto.

3.2 Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC)

O Regime Especial aplicável às fusões, cisões, entrada de activos e permutas de partes sociais (art. 67º a 72º do CIRC), diz, nos termos do n.º 1 do art.º68º⁹ que “*Na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas (...), não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão, (...) nem são consideradas como proveitos ou ganhos, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º, as provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais que respeitem aos créditos, existências e obrigações e encargos objecto de transferência (...)*”.

Nos termos do n.º 7 do art.º67º¹⁰, alíneas a) e b), o regime pode aplicar-se a sociedades com sede ou direcção efectiva em território português, sujeitas e não isentas

⁹ **Artigo 68.º CIRC-Regime especial aplicável às fusões, cisões e entradas de activos**

1 - Na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas ou cindidas ou da sociedade contribuidora, no caso da entrada de activos, não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão, cisão ou entrada de activos, nem são consideradas como proveitos ou ganhos, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º, as provisões constituídas e aceites para efeitos fiscais que respeitem aos créditos, existências e obrigações e encargos objecto de transferência quando estes são transferidos para entidades não residentes, desde que se trate de:

- a) Transferência efectuada por sociedade residente em território português e a sociedade beneficiária seja igualmente residente nesse território ou, sendo residente de um Estado membro da União Europeia, esses elementos sejam efectivamente afectos a um estabelecimento estável situado em território português dessa mesma sociedade e concorram para a determinação do lucro tributável imputável a esse estabelecimento estável;
- b) Transferência para uma sociedade residente em território português de estabelecimento estável situado neste território de uma sociedade residente noutro Estado membro da União Europeia, verificando-se, em consequência dessa operação, a extinção do estabelecimento estável;
- c) Transferência de estabelecimento estável situado em território português de uma sociedade residente noutro Estado membro da União Europeia para sociedade residente do mesmo ou noutro Estado membro, desde que os elementos patrimoniais afectos a esse estabelecimento continuem afectos a estabelecimento estável situado naquele território e concorram para a determinação do lucro que lhe seja imputável;
- d) Transferência de estabelecimentos estáveis situados no território de outros Estados membros da União Europeia realizada por sociedades residentes em território português em favor de sociedades residentes neste território.

¹⁰ **Artigo 67.º CIRC-Definições e âmbito de aplicação**

7 - O regime especial estatuído na presente subsecção aplica-se às operações de fusão e cisão de sociedades e de entrada de activos, tal como são definidas nos nos n.º 1 a 3, em que intervenham:

- a) Sociedades com sede ou direcção efectiva em território português sujeitas e não isentas de IRC, cujo lucro tributável não seja determinado pelo regime simplificado;

de IRC, cujo lucro tributável não seja determinado pelo Regime Simplificado e a sociedades de outros EM que se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3º da Directiva 90/434/CEE.

No entanto diz-nos o n.º 3 do art.º68º que, para que não haja o apuramento de ganhos no processo de fusão:

- “a) Os elementos patrimoniais objecto de transferência deverão ser inscritos na respectiva contabilidade com os mesmos valores que tinham na contabilidade das sociedades fundidas, cindidas ou da sociedade contribuidora;*
- b) Os valores referidos na alínea anterior deverão ser os que resultam da aplicação das disposições deste Código ou de reavaliações feitas ao abrigo de legislação de carácter fiscal”.*

Para além disso, nos termos do n.º4 do referido artigo, na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária deve ter-se em conta o seguinte:

- “a) O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse havido fusão, cisão ou entrada de activos;*
- b) As reintegrações ou amortizações sobre os elementos do activo imobilizado transferidos são efectuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas, cindidas ou na sociedade contribuidora;*
- c) As provisões que foram transferidas têm, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável nas sociedades fundidas, cindidas ou na sociedade contribuidora”.*

No que diz respeito ao reporte dos prejuízos, em que eventualmente a incorporada tenha incorrido até à data da fusão, os n.º (s) 1 e 2 do art.º69º dizem-nos o seguinte:

- “1. Os prejuízos fiscais das sociedades fundidas podem ser deduzidos dos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante, nos termos e condições estabelecidos no artigo 47º e até ao fim do período referido no n.º 1 do artigo 47.º, contado do exercício a que os mesmos se reportam, desde que seja concedida autorização pelo Ministro das Finanças, mediante requerimento*

b) Sociedade ou sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Directiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho.

dos interessados entregue na Direcção-Geral dos Impostos até ao fim do mês seguinte ao do registo da fusão na conservatória do registo comercial.

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

Em 2005 a administração Fiscal veio através da Circular n.º7/2005 clarificar o alcance, as formalidades, a exequibilidade e limitações do disposto no n.º1 e 2 do art.º69º (antes n.º4 do mesmo artigo). Posteriormente através da Lei n.º50/2005 de 30 de Agosto, foi eliminado o n.º7 do art.º69º do CIRC que previa o deferimento tácito decorridos seis meses do requerimento a que alude o n.º4. Desta forma, apenas podemos reportar os prejuízos após o deferimento expresso por parte da Administração Fiscal.

Sobre este propósito, Bilau (1995) salienta o seguinte: “*A existência de prejuízos acumulados em alguma das sociedades que têm em vista a fusão, pode ser motivo suficiente para que durante o período negocial se opte pela fusão por incorporação e, paradoxalmente se confira a qualidade de sociedade incorporante à sociedade que vem acumulando prejuízos, pois, nesta solução, os prejuízos obtidos pela sociedade incorporante são reportáveis sem qualquer limitação. Ao contrário, na fusão por constituição de nova sociedade (...) os prejuízos acumulados no período anterior à fusão não poderiam, em caso algum, ser deduzidos na sociedade nova (ou incorporante) sem autorização do Ministro das Finanças. Ora perante esta diferença de tratamento, é lógico que as empresas pretendam evitar o risco de um eventual falta de anuência do Ministro das Finanças e também os trâmites mais ou menos longos inerentes ao pedido de autorização.*”. No entanto convém sublinhar que existem disposições anti-abuso (seguida daremos conta), que eventualmente poderão ser accionadas perante este tipo de actuação.

Por fim restará dar nota de que o regime de neutralidade fiscal não é aplicável quando sejam transmitidos navios ou aeronaves (ou bens móveis afectos à sua

exploração), para entidade de navegação marítima ou aérea internacional não residente em Portugal.

Não obstante o actual ordenamento jurídico-tributário consagrar uma norma geral anti-abuso (nomeadamente pelo previsto no n.º2 do art.º38º da Lei Geral Tributária¹¹), o regime especial em análise vem manter disposições no mesmo sentido. Assim, o regime especial não é igualmente aplicável, nos termos do n.º10 do art.º67º do CIRC, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a evasão fiscal, o que se pode considerar verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas.

3.3 Imposto sobre o valor acrescentado (IVA)

O Código do Imposto sobre o valor acrescentado (CIVA) vem no n.º1 do seu art.º1º¹² sujeitar a IVA as operações que consistam na transmissão de bens, desde que efectuadas no território nacional a título oneroso por um sujeito passivo agindo como tal.

A fusão consiste numa operação que tem como efeito necessário, precisamente, a transmissão de bens e como tal está sujeita a IVA. No entanto, como decorre da própria mecânica do imposto em causa, o imposto a liquidar pela sociedade contribuidora seria

¹¹ Artigo 38.º LGT- Ineficácia de actos e negócios jurídicos

1. A ineficácia dos negócios jurídicos não obsta à tributação, no momento em que esta deva legalmente ocorrer, caso já se tenham produzido os efeitos económicos pretendidos pelas partes.

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

¹² Artigo 1.º CIVA -Incidência objectiva

1 - Estão sujeitas a imposto sobre o valor acrescentado:

- a) As transmissões de bens e as prestações de serviços efectuadas no território nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal;
- b) As importações de bens;
- c) As operações intracomunitárias efectuadas no território nacional, tal como são definidas e reguladas no Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias

(no caso de as sociedades envolvidas serem sujeitos passivos integrais), idêntico ao que a sociedade beneficiária teria direito a deduzir. Pelo exposto, não resultaria qualquer arrecadação de imposto em benefício do estado, para além de que esta sujeição obrigaria a um acrescido esforço financeiro por parte da sociedade resultante da fusão. Pelas razões apresentadas, vem o n.º4 do art.º3¹³ do CIVA dizer que “*não são consideradas transmissões as cessões a título oneroso ou gratuito (...) da totalidade de um património ou de uma parte dele, que seja susceptível de constituir um ramo de actividade independente, quando, em qualquer dos casos, o adquirente seja, ou venha a ser, pelo facto da aquisição, um sujeito passivo do imposto (...).*”.

Assim, ficam, através desta disposição especial, afastadas da incidência do IVA as transmissões efectuadas no âmbito de operações de fusão.

3.4 Imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT)

As transmissões de bens imóveis por fusão ou cisão das sociedades, estão sujeitas a IMT conforme alínea g) do n.º5 do artigo 2º¹⁴ do Código do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (CIMT).

Segundo a regra 13ª do ponto 4.º do artigo 12.º¹⁵ do CIMT o imposto incide sobre o valor tributário de todos os imóveis das sociedades fundidas que se transfiram para o activo da sociedade beneficiária ou sobre o valor pelo qual estes bens entrarem no

¹³ **Artigo 3.º CIVA - Conceito de transmissão de bens**

4 - Não são consideradas transmissões as cessões a título oneroso ou gratuito do estabelecimento comercial, da totalidade de um património ou de uma parte dele, que seja susceptível de constituir um ramo de actividade independente, quando, em qualquer dos casos, o adquirente seja, ou venha a ser, pelo facto da aquisição, um sujeito passivo do imposto de entre os referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º.

¹⁴ **Artigo 2.º CIMT - Incidência objectiva e territorial**

1 - O IMT incide sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito, sobre bens imóveis situados no território nacional.

....

5 - Em virtude do disposto no n.º 1, são também sujeitas ao IMT, designadamente:

.....

g) As transmissões de bens imóveis por fusão ou cisão das sociedades referidas na antecedente alínea e), ou por fusão de tais sociedades entre si ou com sociedade civil.

¹⁵ **Artigo 12º - CIMT - Valor tributável**

4 - O disposto nos números anteriores entende-se, porém, sem prejuízo das seguintes regras:

...

13ª Na fusão ou na cisão das sociedades referidas na alínea g) do n.º 5 do artigo 2º, o imposto incide sobre o valor patrimonial tributário de todos os imóveis das sociedades fusionadas ou cindidas que se transfiram para o activo das sociedades que resultarem da fusão ou cisão, ou sobre o valor por que esses bens entrarem para o activo das sociedades, se for superior.

activo desta sociedade, se maior. As taxas previstas no art.º17º¹⁶ do referido código são 5% quando se tratem de prédios rústicos e 6,5% no caso de se tratarem de prédios urbanos.

Pela Lei 53-A/2006 (Orçamento de para 2007), veio pelo artigo 60.º do EBF¹⁷, estabelecer a possibilidade dos actos de concentração ou cooperação, efectuadas por empresas nacionais, beneficiarem de um regime de incentivo fiscal que consiste essencialmente no seguinte:

- Isenção de IMT relativamente aos imóveis necessários à concentração/cooperação;
- Isenção do imposto do selo relativamente à transmissão de imóveis ou a aumentos de capital;
- Isenção de emolumentos relativamente aos actos necessários à concentração/cooperação.

No entanto e na letra do próprio artigo, no seu nº 5, refere que os benefícios acima referidos e constantes do nº 1, só poderão ser concedidos desde que a *“operação de concentração ou cooperação empresarial não prejudica, de forma significativa, a existência de um grau desejável de concorrência no mercado e tem efeitos positivos em termos do reforço da competitividade das empresas ou da respectiva estrutura produtiva (...).”*. Para além disso, desde que as *“ sociedades envolvidas na operação exerçam, efectiva e directamente, a mesma actividade económica ou actividades económicas integradas na mesma cadeia de produção e distribuição do produto,*

¹⁶ **Artigo 17.º CIMT -Taxas**

1 - As taxas do IMT são as seguintes:

c) Aquisição de prédios rústicos - 5%;

d) Aquisição de outros prédios urbanos e outras aquisições onerosas - 6,5%.

¹⁷ **Artigo 60.º do EBF-Reorganização de empresas em resultado de actos de concentração ou de acordos de cooperação**

1 - Às empresas que exerçam, directamente e a título principal, uma actividade económica de natureza agrícola, comercial, industrial ou de prestação de serviços, e que se reorganizarem, em resultado de actos de concentração ou de acordos de cooperação, podem ser concedidos os seguintes benefícios:

a) Isenção de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, relativamente aos imóveis, não destinados a habitação, necessários à concentração ou à cooperação;

b) Isenção de imposto do selo, relativamente à transmissão dos imóveis referidos na alínea a), ou à constituição, aumento de capital ou do activo de uma sociedade de capitais necessários à concentração ou à cooperação;

c) Isenção dos emolumentos e de outros encargos legais que se mostrem devidos pela prática dos actos inseridos nos processos de concentração ou de cooperação

compartilhem canais de comercialização ou processos produtivos ou, ainda, quando exista uma manifesta similitude ou complementaridade entre os processos produtivos ou os canais de distribuição utilizados (...).”. Por fim, refira-se que nos termos dos nº(s) 6 e seguintes, os benefícios previstos neste artigo, são concedidos a pedido da empresa, por despacho do Ministro das Finanças, procedido de informação da DGCI, devendo ser acompanhados de um estudo demonstrativo das vantagens e dos elementos comprovativos das condições dos mesmos.

3.5 Imposto de selo (IS)

As operações de fusão exigem a realização de inúmeros actos, contratos, documentos e papéis que estão referidos na Tabela Geral do Imposto de Selo (TGIS).

É de salientar, o custo fiscal que pode advir da transferência de imóveis. De facto, a transmissão de titularidade que se opera com a fusão, implica a sua sujeição a uma taxa de 0,8% (Tabela Geral IS, Verba 1- Aquisições de bens/1.1), sobre o valor dos imóveis transferidos. No entanto, como já referimos no ponto anterior, o artigo 60 do EBF (Lei 53-A/2006 - Orçamento de para 2007), prevê a isenção do imposto de selo relativamente à transmissão de imóveis e/ou a aumentos de capital.

3.6 Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e singulares, na esfera dos associados das sociedades incorporadas

No seguimento do princípio de neutralidade fiscal previsto no art.º68º do CIRC, vem o art.º70º¹⁸ do mesmo diploma, a propósito da tributação dos sócios (pessoas colectivas) das sociedades fundidas, dizer-nos que “*Nos casos de fusão de sociedades a*

¹⁸ **Artigo 70º CIRC - Regime aplicável aos sócios das sociedades fundidas ou cindidas**

1 - Nos casos de fusão de sociedades a que seja aplicável o regime especial estabelecido no artigo 68.º, não há lugar, relativamente aos sócios das sociedades fundidas, ao apuramento de ganhos ou perdas para efeitos fiscais em consequência da fusão, desde que, na sua contabilidade, seja mantido quanto às novas participações sociais o valor pelo qual as antigas se encontravam registadas.

2 - O disposto no número anterior não obsta à tributação dos sócios das sociedades fundidas relativamente às importâncias em dinheiro que eventualmente lhes sejam atribuídas em resultado da fusão.

3 - O preceituado nos números anteriores é aplicável aos sócios de sociedades objecto de cisão a que se aplique o regime especial estabelecido no artigo 68.º, devendo, neste caso, o valor, para efeitos fiscais, da participação detida ser repartido pelas partes de capital recebidas e pelas que continuem a ser detidas na sociedade cindida, com base na proporção entre o valor dos patrimónios destacados para cada uma das sociedades beneficiárias e o valor do património da sociedade cindida.

que seja aplicável o regime especial estabelecido no artigo 68.º, não há lugar, relativamente aos sócios das sociedades fundidas, ao apuramento de ganhos ou perdas para efeitos fiscais em consequência da fusão, desde que, na sua contabilidade, seja mantido quanto às novas participações sociais o valor pelo qual as antigas se encontravam registadas.”. Assim a neutralidade fiscal é garantida igualmente aos sócios das sociedades fundidas, na medida em que estes irão beneficiar do diferimento da tributação a que estariam sujeitos por força das mais-valias incorridas na troca das suas participações sociais, para período ulterior, numa eventual e futura venda das novas participações adquiridas agora por força da fusão. Ao contabilizarem as novas participações pelos valores que tinham as antigas, estão os sócios das sociedades fundidas a transformar uma eventual mais-valia efectiva numa mais-valia potencial e como tal não tributada no actual sistema fiscal português.

No entanto, o n.º2 do referido artigo adverte para o facto de esta situação não obstar à tributação imediata dos sócios das sociedades fundidas, relativamente às importâncias em dinheiro que eventualmente lhes sejam atribuídas em resultado da fusão, que como já acima referimos podem ir até 10% do valor nominal das participações que lhes forem atribuídas.

O mesmo raciocínio poderá ser seguido no caso dos sócios pessoas singulares das sociedades fundidas. Com efeito, os n.ºs 8 e 10 do art.º10º¹⁹ do Código do imposto sobre o rendimento singular (CIRS), dispõem que não há lugar a qualquer tributação daqueles sócios, se os mesmos continuarem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais pelo valor das antigas.

À semelhança do que acontece em sede de IRC, esta não sujeição não obsta à tributação relativa às importâncias em dinheiro que lhes sejam eventualmente atribuídas.

¹⁹Artigo 10º do CIRS - Mais-Valias

8 - No caso de se verificar uma permuta de partes sociais nas condições mencionadas no n.º 5 do artigo 67.º e n.º 2 do artigo 71.º do Código do IRC, a atribuição, em resultado dessa permuta, dos títulos representativos do capital social da sociedade adquirente aos sócios da sociedade adquirida não dá lugar a qualquer tributação destes últimos se os mesmos continuarem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais pelo valor das antigas, determinado de acordo com o estabelecido neste Código, sem prejuízo da tributação relativa às importâncias em dinheiro que lhes sejam eventualmente atribuídas.

10 -O estabelecido nos n.ºs 8 e 9 é também aplicável, com as necessárias adaptações, relativamente à atribuição de partes, quotas ou acções, nos casos de fusão ou cisão a que seja aplicável o artigo 68.º do Código do IRC.

3.7 A Fusão fora do regime de Neutralidade Fiscal

Depois de analisado o regime de neutralidade fiscal, iremos agora debruçar o nosso estudo sobre quais as consequências fiscais da opção pela realização da fusão fora deste regime especial, isto é de acordo com o método da compra e no contexto do regime geral de tributação.

Desde já convém salientar que em sede de IVA, IMT e IS, não existem implicações fiscais resultantes da escolha de tributação pelo regime de neutralidade fiscal ou fora dele, uma vez que a diferença essencial entre este dois regimes reside na tributação em sede de IRC na esfera da sociedade incorporada e incorporante, e de IRC ou IRS na esfera dos sócios da sociedade incorporada. Assim, tudo o que acima referimos em sede daqueles impostos se aplica independentemente da opção pelo regime especial previsto no CIRC e também denominado por regime de neutralidade fiscal (e consequentemente pela contabilização obrigatória da fusão pelo método da comunhão de interesses) ou pelo regime geral (e consequentemente pela contabilização da fusão pelo método da compra).

3.8 Consequências fiscais na esfera da sociedade fundida

Começaremos então por abordar as consequências fiscais, da realização da fusão fora do regime da neutralidade fiscal, na esfera da sociedade incorporada ou fundida. Para melhor exposição desta problemática, iremos proceder à simulação de alguns casos particulares onde as consequências fiscais desta opção são mais visíveis.

IRC na esfera da sociedade fundida ou incorporada

Ao não cumprir os requisitos previstos no art.º68 do CIRC para que a sociedade fundida possa beneficiar da não tributação das eventuais mais-valias resultantes da transferência do seu património para a sociedade incorporante, aquela irá ser tributada nos termos gerais em sede de IRC pela diferença entre o valor de cedência desse património e o valor registado na sua contabilidade, como se de uma verdadeira alienação se tratasse.

Esta tributação, que à partida nos poderá parecer extremamente onerosa em relação ao regime especial, poderá ser por um lado **inevitável** e por outro lado mesmo **vantajosa**. Senão vejamos:

- No caso particular (e frequente) da sociedade fundida ter efectuado reavaliações livres do seu imobilizado e estas não possam ser revertidas porque entretanto foi utilizado o excedente resultante das mesmas (por exemplo para cobrir prejuízos ou mesmo aumentar o capital nos termos da Directriz Contabilística n.º 16 – Reavaliação de activos imobilizados tangíveis), a sociedade fundida nunca poderá beneficiar do regime especial previsto no CIRC, porquanto este exige claramente na alínea b), do n.º3 do art.º68º que os valores pelos quais os bens estavam registados na sua contabilidade sejam os que resultam da aplicação das disposições do CIRC ou de reavaliações feitas exclusivamente ao abrigo de legislação de carácter fiscal.
- Neste caso torna-se **inevitável** a tributação da sociedade fundida nos termos do regime geral.
- No caso particular da sociedade incorporante estar sujeita à disciplina das Normas Internacionais de Contabilidade por força do já referido Regulamento (CEE) n.º1606/2002, e consequentemente estar sujeita à obrigatoriedade de contabilização da fusão, pelo método da compra nos termos da IFRS 3/NCRF14, a sociedade fundida não poderá beneficiar do regime especial previsto no CIRC. Com efeito, este exige claramente na alínea a), do n.º3 do art.º68º que os elementos patrimoniais objecto de transferência sejam inscritos na respectiva contabilidade com os mesmos valores que tinham na contabilidade das sociedades fundidas, cindidas ou da sociedade contribuidora. Ora como já tivemos a oportunidade de referir, o método da compra implica a transferência do património da sociedade fundida para a sociedade incorporante ou nova sociedade pelo seu justo valor, com o consequente reconhecimento do *goodwill* ou *badwill* caso este exista.
- Mais uma vez torna-se **inevitável** a tributação da sociedade fundida nos termos do regime geral.

- No caso particular da sociedade fundida dispor de prejuízos reportáveis, poderá ser uma opção válida em termos de planeamento fiscal a assunção das mais-valias ainda na esfera desta em vez do seu diferimento e imputação à sociedade incorporante. Dadas as contingências e limitações da dedução de prejuízos fiscais previstas no regime especial, poderá ser **vantajoso** aproveitar esses prejuízos no momento da fusão de forma a minimizar o resultado fiscal decorrente das mais-valias obtidas com a transferência do património. O risco de indeferimento do requerimento a que alude o n.º4 do art.º69^{o20} do CIRC seria desta forma totalmente anulado, podendo as sociedades envolvidas livremente beneficiar dos prejuízos reportáveis das sociedades fundidas.

3.9 Consequências fiscais na esfera dos associados das sociedades fundidas e incorporadas

Passemos agora a analisar as consequências fiscais na esfera dos associados das empresas fundidas e incorporadas decorrentes da não opção pelo regime especial de tributação, consoante se tratem de sócios pessoas colectivas ou pessoas singulares.

IRC na esfera dos associados das empresas fundidas ou incorporadas

Nos termos do regime de neutralidade fiscal, quando os sócios (pessoas colectivas) recebem novas partes de capital, não há lugar a apuramento de ganhos ou perdas desde que, na sua contabilidade, as novas participações sejam registadas pelo mesmo valor das participações da sociedade fundida.

Se este requisito não se verificar, haverá tributação pelo regime geral.

Contudo, por força de outras normas os sócios poderão **evitar a tributação** mesmo que não cumpram com o disposto no regime especial. Senão vejamos:

- Regime Transitório do art.º18º-A do Decreto-Lei n.º442-B/1988

²⁰ **Artigo 69.º CIRC - Transmissibilidade dos prejuízos fiscais**

4 -No despacho de autorização pode ser fixado um plano específico de dedução dos prejuízos fiscais a estabelecer o escalonamento da dedução durante o período em que pode ser efectuada e os limites que não podem ser excedidos em cada exercício.

O Decreto-Lei n.º442-B/1988, diploma que aprova o CIRC prevê, no seu art.º18ª-A, que os ganhos ou perdas realizados por sujeitos passivos de IRC com a transmissão de acções ou partes sociais cuja aquisição tenha ocorrido antes da entrada em vigor do Código do IRC não concorrem para a formação do lucro tributável. Assim, se as partes sociais detidas pelos sócios das sociedades fundidas, objecto de troca pelas partes sociais da sociedade incorporante ou nova sociedade, tiverem sido adquiridas antes de 1 de Janeiro de 1989, não haverá lugar à tributação das eventuais mais-valias decorrentes da referida troca.

▪ Artigo 32.º²¹ do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)

Nos termos do n.º2 do art.º32º do EBF, as mais-valias e as menos-valias realizadas pelas Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) e pelas Sociedades de Capital de Risco (SCR) mediante a transmissão onerosa de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades. Assim, se os sócios (pessoas colectivas) das sociedades fundidas ou incorporadas forem SGPS ou SCR, ainda que procedam à realização da fusão fora do regime de neutralidade fiscal, não serão tributados pelas eventuais mais-valias decorrentes da troca das partes sociais que

²¹ **Artigo 32º - Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), sociedades de capital de risco (SCR) e investidores de capital de risco (ICR) do EBF**

1 - Às SGPS, às SCR e aos ICR é aplicável o disposto nos n.os 1 e 5 do artigo 46º do Código do IRC, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem ou ao valor da participação.

2 - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, pelas SCR e pelos ICR de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.

3 - O disposto no número anterior não é aplicável relativamente às mais -valias realizadas e aos encargos financeiros suportados quando as partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 58º do Código do IRC, ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, ou residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, e desde que tenham sido detidas, pela alienante, por período inferior a três anos e, bem assim, quando a alienante tenha resultado de transformação de sociedade à qual não fosse aplicável o regime previsto naquele número, relativamente às mais-valias das partes de capital objecto de transmissão, desde que, neste último caso, tenham decorrido menos de três anos entre a data da transformação e a data da transmissão.

4 - As SCR e os ICR podem deduzir ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 83º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância correspondente ao limite da soma das colectas de IRC dos cinco exercícios anteriores àquele a que respeita o benefício, desde que seja utilizada na realização de investimentos em sociedades com potencial de crescimento e valorização.

5 - A dedução a que se refere o número anterior é feita nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 83º do Código do IRC, na liquidação do IRC respeitante ao exercício em que foram realizados os investimentos ou, quando o não possa ser integralmente, a importância ainda não deduzida poderá sê-lo, nas mesmas condições, na liquidação dos cinco exercícios seguintes.

6 - O disposto nos n.os 1 a 3 é igualmente aplicável a sociedades cuja sede ou direcção efectiva esteja situada em território português, constituídas segundo o direito de outro Estado membro da União Europeia, que tenham por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, desde que preencham os demais requisitos a que se encontram sujeitas as sociedades regidas pelo Decreto -Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

detêm nas sociedades fundidas, pelas partes sociais que irão obter, por via da fusão, da sociedade incorporante ou nova sociedade.

IRS na esfera dos associados das sociedades fundidas ou incorporadas

Nos termos do regime de neutralidade fiscal, quando os sócios (pessoas singulares) recebem novas partes de capital, não há lugar a apuramento de rendimento nos termos dos n.º 8 e 10 do artigo 10.º²² do CIRS desde que as participações mantenham para efeitos fiscais o mesmo valor que tinham as da sociedade fundida. Se este requisito não se verificar haverá tributação.

À semelhança do que acontece com os sócios pessoas colectivas, por força de outras normas os sócios pessoas singulares poderão evitar a tributação mesmo que não cumpram com o disposto no regime especial. Senão vejamos:

- Regime Transitório do art.º5º do Decreto-Lei n.º 442-A/1988

O Decreto-Lei n.º 442-A/1988, diploma que aprova o CIRS prevê, no seu art.º5º que os ganhos que não eram sujeitos ao antigo imposto de mais-valias, como é o caso dos ganhos resultantes da alienação de partes sociais, só ficam sujeitos a IRS se a

²² Artigo 32º - Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), sociedades de capital de risco (SCR) e investidores de capital de risco (ICR) do EBF

1 - Às SGPS, às SCR e aos ICR é aplicável o disposto nos n.os 1 e 5 do artigo 46º do Código do IRC, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem ou ao valor da participação.

2 - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, pelas SCR e pelos ICR de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.

3 - O disposto no número anterior não é aplicável relativamente às mais -valias realizadas e aos encargos financeiros suportados quando as partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 58º do Código do IRC, ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, ou residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, e desde que tenham sido detidas, pela alienante, por período inferior a três anos e, bem assim, quando a alienante tenha resultado de transformação de sociedade à qual não fosse aplicável o regime previsto naquele número, relativamente às mais-valias das partes de capital objecto de transmissão, desde que, neste último caso, tenham decorrido menos de três anos entre a data da transformação e a data da transmissão.

4 - As SCR e os ICR podem deduzir ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 83º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância correspondente ao limite da soma das colectas de IRC dos cinco exercícios anteriores àquele a que respeita o benefício, desde que seja utilizada na realização de investimentos em sociedades com potencial de crescimento e valorização.

5 - A dedução a que se refere o número anterior é feita nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 83º do Código do IRC, na liquidação do IRC respeitante ao exercício em que foram realizados os investimentos ou, quando o não possa ser integralmente, a importância ainda não deduzida poderá sê-lo, nas mesmas condições, na liquidação dos cinco exercícios seguintes.

6 - O disposto nos n.os 1 a 3 é igualmente aplicável a sociedades cuja sede ou direcção efectiva esteja situada em território português, constituídas segundo o direito de outro Estado membro da União Europeia, que tenham por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, desde que preencham os demais requisitos a que se encontram sujeitas as sociedades regidas pelo Decreto -Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

aquisição dos bens ou direitos a que respeitam tiver sido efectuada depois da entrada em vigor do CIRS. Assim, e tal como vimos para os sócios pessoas colectivas, se as partes sociais detidas pelos sócios das sociedades fundidas, objecto de troca pelas partes sociais da sociedade incorporante ou nova sociedade, tiverem sido adquiridas antes de 1 de Janeiro de 1989, não haverá lugar à tributação das eventuais mais-valias decorrentes da referida troca.

▪ Isenção nos termos do n.º2 do art.º10.º²³ do CIRS

Nos termos da alínea a) do n.º2 do art.º10º do CIRS, excluem-se de tributação as mais-valias provenientes da alienação de acções detidas pelo seu titular durante mais de 12 meses. Logo, se as sociedades fundidas forem sociedades anónimas e os sócios detiverem as acções há mais de um ano, não haverá lugar à tributação das eventuais mais-valias decorrentes da troca destas acções pelas participações sociais da sociedade incorporante ou nova sociedade. Convirá no entanto sublinhar que por força do disposto no n.º12²⁴ do artigo em análise, aditado pela Lei n.º39-A/2005, de 29 de Julho, a

²³ **Artigo 32º - Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), sociedades de capital de risco (SCR) e investidores de capital de risco (ICR) do EBF**

1 - Às SGPS, às SCR e aos ICR é aplicável o disposto nos n.os 1 e 5 do artigo 46º do Código do IRC, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem ou ao valor da participação.

2 - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, pelas SCR e pelos ICR de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.

3 - O disposto no número anterior não é aplicável relativamente às mais -valias realizadas e aos encargos financeiros suportados quando as partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 58º do Código do IRC, ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, ou residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, e desde que tenham sido detidas, pela alienante, por período inferior a três anos e, bem assim, quando a alienante tenha resultado de transformação de sociedade à qual não fosse aplicável o regime previsto naquele número, relativamente às mais-valias das partes de capital objecto de transmissão, desde que, neste último caso, tenham decorrido menos de três anos entre a data da transformação e a data da transmissão.

4 - As SCR e os ICR podem deduzir ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 83º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância correspondente ao limite da soma das colectas de IRC dos cinco exercícios anteriores àquele a que respeita o benefício, desde que seja utilizada na realização de investimentos em sociedades com potencial de crescimento e valorização.

5 - A dedução a que se refere o número anterior é feita nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 83º do Código do IRC, na liquidação do IRC respeitante ao exercício em que foram realizados os investimentos ou, quando o não possa ser integralmente, a importância ainda não deduzida poderá sê-lo, nas mesmas condições, na liquidação dos cinco exercícios seguintes.

6 - O disposto nos n.os 1 a 3 é igualmente aplicável a sociedades cuja sede ou direcção efectiva esteja situada em território português, constituídas segundo o direito de outro Estado membro da União Europeia, que tenham por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, desde que preencham os demais requisitos a que se encontram sujeitas as sociedades regidas pelo Decreto -Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

²⁴ **Artigo 32º - Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), sociedades de capital de risco (SCR) e investidores de capital de risco (ICR) do EBF**

1 - Às SGPS, às SCR e aos ICR é aplicável o disposto nos n.os 1 e 5 do artigo 46º do Código do IRC, sem dependência dos requisitos aí exigidos quanto à percentagem ou ao valor da participação.

exclusão acima referida não se verificará no caso das sociedades a que digam respeito essas acções deterem no seu activo imóveis ou direitos reais sobre imóveis representativos de pelo menos 50% do mesmo.

3.10 Consequências fiscais na esfera da sociedade incorporante

Já vimos a propósito da análise do regime de neutralidade fiscal que o apuramento dos resultados da sociedade incorporante respeitante aos elementos patrimoniais transferidos das sociedades fundidas é feito como se não tivesse havido fusão, cisão ou entrada de activos. Isto significa que as eventuais mais-valias que poderiam ter sido tributadas na esfera das sociedades fundidas ou incorporadas, no caso da fusão se ter operado fora do regime de neutralidade fiscal, foram transferidas na sua totalidade para a esfera da sociedade incorporante. É esta que irá suportar o imposto devido pelas mais-valias decorrentes de uma futura venda.

Como também já vimos, no caso particular da empresa fundida deter prejuízos reportáveis, teria sido eventualmente mais vantajoso que estes fossem utilizados para compensar estas mesmas mais-valias ainda na esfera dessa mesma sociedade. Com efeito, no caso de a sociedade incorporante ser uma sociedade lucrativa sem prejuízos reportáveis, a assunção destas mais-valias na sua esfera (assumindo que o reporte de prejuízos das sociedades fundidas não foi aceite) poderá significar um encargo fiscal

2 - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, pelas SCR e pelos ICR de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.

3 - O disposto no número anterior não é aplicável relativamente às mais -valias realizadas e aos encargos financeiros suportados quando as partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 58º do Código do IRC, ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, ou residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, e desde que tenham sido detidas, pela alienante, por período inferior a três anos e, bem assim, quando a alienante tenha resultado de transformação de sociedade à qual não fosse aplicável o regime previsto naquele número, relativamente às mais-valias das partes de capital objecto de transmissão, desde que, neste último caso, tenham decorrido menos de três anos entre a data da transformação e a data da transmissão.

4 - As SCR e os ICR podem deduzir ao montante apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 83º do Código do IRC, e até à sua concorrência, uma importância correspondente ao limite da soma das colectas de IRC dos cinco exercícios anteriores àquele a que respeita o benefício, desde que seja utilizada na realização de investimentos em sociedades com potencial de crescimento e valorização.

5 - A dedução a que se refere o número anterior é feita nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 83º do Código do IRC, na liquidação do IRC respeitante ao exercício em que foram realizados os investimentos ou, quando o não possa ser integralmente, a importância ainda não deduzida poderá sê-lo, nas mesmas condições, na liquidação dos cinco exercícios seguintes.

6 - O disposto nos n.os 1 a 3 é igualmente aplicável a sociedades cuja sede ou direcção efectiva esteja situada em território português, constituídas segundo o direito de outro Estado membro da União Europeia, que tenham por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, desde que preencham os demais requisitos a que se encontram sujeitas as sociedades regidas pelo Decreto -Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

que teria sido perfeitamente evitável no caso de não se ter beneficiado do regime especial das fusões previsto no CIRC.

Para além disto, como também já referimos, no caso da fusão dentro da neutralidade fiscal as reintegrações ou amortizações sobre os elementos do activo imobilizado transferidos são efectuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas, cindidas ou na sociedade contribuidora e esses mesmos elementos são registados na contabilidade da sociedade incorporante pelos mesmos valores que estavam registados naquelas sociedades.

Se pelo contrário, os elementos do activo imobilizado transferidos fossem registados na contabilidade da sociedade incorporante pelos seus justos valores, tal como preconizado pelo método da compra e conseqüentemente fora do regime da neutralidade fiscal, e admitindo ainda que os justos valores desses elementos eram de facto superiores aos seus valores contabilísticos, isto poderia significar para a sociedade incorporante uma significativa poupança fiscal via amortizações, porquanto estas poderiam ser praticadas sobre um valor maior.

3.11 Consequências fiscais na esfera dos associados da sociedade incorporante

Numa primeira análise poderíamos concluir que os sócios da sociedade incorporante, encontram-se em situação idêntica à dos sócios de uma qualquer outra sociedade que proceda a um aumento de capital, pelo que da operação não advém em princípio qualquer consequência de índole fiscal. No entanto para Bilau (1995) “ *Esta inocuidade tributária pode (...) não se verificar uma vez que o aumento do capital social por incorporação de uma ou várias sociedades, pode reduzir a percentagem de participação dos sócios da sociedade incorporante e, conseqüentemente impedir a sua inclusão em regime especial mais favorável previsto no CIRC destinado a atenuar a dupla tributação dos lucros distribuídos.*” O autor referia-se neste texto ao antigo art.º45º do CIRC, actualmente art.º46º que diz basicamente o seguinte:

Na determinação do lucro tributável das sociedades comerciais com sede ou direcção efectiva em território português, são deduzidos os rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos, desde que se verifique que a sociedade que distribui os lucros tenha a sede ou direcção efectiva no mesmo território e

esteja sujeita e não isenta de IRC ou esteja sujeita ao imposto referido no artigo 7.º, a entidade beneficiária não seja abrangida pelo regime da transparência fiscal previsto no artigo 6.º, e por fim que a entidade beneficiária detenha directamente uma participação no capital da sociedade que distribui os lucros não inferior a 10% ou com um valor de aquisição não inferior a € 20.000.000 e esta tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros ou, se detida há menos tempo, desde que a participação seja mantida durante o tempo necessário, para completar aquele período.

Ora se em consequência do aumento de capital decorrente da fusão, os sócios originários (pessoas colectivas) da sociedade incorporante virem o valor relativo das suas participações baixar dos 10%, poderão de facto ser penalizados nas posteriores distribuições de lucros desta sociedade, uma vez que antes da fusão (por via da sua participação e admitindo todos os outros requisitos cumpridos), viam anulada a dupla tributação económica dos lucros distribuídos e após a fusão poderão apenas vê-la atenuada nos termos do n.º8 do mesmo artigo.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como finalidade apresentar as principais características do regime especial aplicável às fusões previsto no CIRC.

Vimos também que os métodos de contabilização da fusão e a sua adoção podem influenciar a possibilidade de utilização desse regime.

Mas tentamos acima de tudo demonstrar que “há vida para além do regime especial ou de neutralidade fiscal”.

Sentimos algumas limitações na elaboração deste trabalho, fundamentalmente pela falta de uniformização de legislação fiscal a nível mundial, com particular relevância, a ausência de uma harmonização fiscal nos países da Comunidade. Em trabalhos futuros propomos que sejam analisados os vários sistemas fiscais dos países da CE, e compararmos a influência de cada um deles para a tomada de decisão na reestruturação dos grupos.

Na nossa opinião, o regime de neutralidade fiscal na fusão não deve ser tomado como algo adquirido, obrigatório ou mesmo vantajoso, uma vez que como tentamos demonstrar, poderão existir razões de ordem legal, societária, de gestão ou mesmo de planeamento fiscal legal, que tornem a realização da fusão fora do regime de neutralidade fiscal numa opção válida e benéfica para todos os intervenientes.

BIBLIOGRAFIA

- Alexandra M. Post (1994), em «Anatomy of a Merger: The Causes and Effects of Mergers and Acquisitions».
- Antunes, J. (2002), os grupos de Sociedades, Almedina Lisboa.
- Barata, Alberto da Silva (2002), “Concentrações de Empresas”, in Concentração de Empresas e Consolidação de Contas, Notícias Editorial
- Bernard, Y e Colli, J. (1997), Dicionário Económico e Financeiro – 1º Volume, Publicações Dom Quixote, Lisboa.
- Bernard, Y e Colli, J. (1997), Dicionário Económico e Financeiro – 2º Volume, Publicações Dom Quixote, Lisboa.
- Bilau, José Jacinto D. “Tratamento Fiscal das Fusões de Sociedades”, Jornal Técnico de Contas e da Empresa, n.º 363, Dezembro de 1995
- Branco, A. (1997), “Fusões e Cisões – tratamento Contabilístico e Fiscal, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Aveiro.
- Campos, Rodrigues e Sousa, “ Lei Geral Tributária – Comentada e Anotada”, Vislis Editores, 3ª Edição, 2003.
- Carvalho das Neves & Associados (1999), *ABC das Fusões & Aquisições*, IAPMEI, Lisboa.
- Colectânea Legislação (2009), “Fiscal”, Porto Editora, 23º Edição.
- Comunidade Europeia (2000), *A Política de Concorrência na Europa e os Cidadãos*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Bélgica.
- Christian Ianca (2008), Tax Implication of Structuring and Financing Mergers and Acquisitions, *Theoretical and Applied Economics*. Issue: 9(526).
- Decretos-Lei n.º(s) 158/2009 e 159/2009 de 13 de Julho.
- Directriz Contabilística n.º1 - Tratamento Contabilístico de Concentrações de Actividades Empresariais, Manual do Revisor Oficial de Contas em CD, versão n.º36 (2009)
- Directriz Contabilística n.º16 - Reavaliação de Activos Imobilizados Tangíveis, Manual do Revisor Oficial de Contas em CD, versão n.º36 (2009)
- Dennis J. Roberts (2009), *Mergers & Acquisitions: An Insider's Guide to the Purchase and Sale of Middle Market Business Interests*. Páginas 112 e seguinte.

- Donald Depamphilis (2009), *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities*. Pagina 478.
- Faria, Maria Teresa Barbot Veiga (1987), “Tratamento Fiscal das Fusões e Cisões de Sociedades de Capitais”, *Revista Ciência e Técnica Fiscal*, 343-345, Julho - Setembro, 1987
- Ferreira, D. (2002), *Fusões, Aquisições e Reestruturações de empresas – vol. I*, Sílabo Gestão, Lisboa.
- Ferreira, D. (2002), *Fusões, Aquisições e Reestruturações de empresas – vol. II*, Sílabo Gestão, Lisboa.
- Gil B. Manzon, Jr.; David J. Sharp e Nickolaos G. Travlos (1994), em “An Empirical Study of the Consequences of U.S. Tax Rules for International Acquisitions by U.S. Firms”.
- Harry P. Huizinga e Johannes Voget (2009), em “International Taxation and the Direction and Volume of Cross-Border M&As”, Volume 64, Iss 3.
- Hayne E. Leland (2007), em the journal of finance, vol. lxii, no. 2, Financial Synergies and the Optimal Scope of the Firm: Implications for Mergers, Spinoffs, and Structured Finance.
- IFRS 3 – Concentrações de actividades empresariais, Manual do Revisor Oficial de Contas em CD, versão n.º36.
- Johannes Becker, Clemens Fuest Corporate (2007), *Tax Policy and International Mergers and Acquisitions – Is the Tax Exemption System Superior?* Working Paper n° 1884.
- Journal of Finance.
- López-Santacruz Montes, José António, “Fusiones 2005-2006”, Ediciones Francis Lefebvre Fiscal”.
- Pinhel da Cunha, Marisa Isabel (2005), “ Regime Fiscal das Fusões de Sociedades”, *Revista Revisores & Empresas* n.º31, Outubro/Dezembro de 2005.

- Robert F. Bruner (2004), *Applied Mergers and Acquisitions*
- Rosa Lopes, Carlos António (2004), “ *Consolidação de Contas e Fusões e Aquisições (F.&A.)*, Editora Rei dos Livros.
- Silva, Joaquim Alexandre, “Fusão de Sociedades”, *Boletim da APECA* n.º90.
- Stanley Foster Reed; Alexandra Reed Lajoux e H. Peter Nesvold (1998), in *The Art of M&A: A Merger/Acquisition/Buyout Guide*.
- Steven M. Bragg (2003), em *The New CFO Financial Leadership Manual*.
- Vasconcelos, J. (2001), *A Cisão de Sociedades*, Universidade Católica Editora, Lisboa.

Sites:

- www.afajof.org
- www.aeportugal.pt
- www.europa.eu.int