



**FUSÃO DE SOCIEDADES E NEUTRALIDADE FISCAL**  
*A problemática do conceito de “razões económicas válidas”*

Mestrado em Direito – Ciências Jurídico Económicas

**Nelson Manuel Guimarães Carvalho de Araújo**

Dissertação realizada sob a orientação da Professora Doutora Glória Teixeira  
e coorientação do Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues

**Julho de 2016**

## ***Sísifo***

*Recomeça...  
Se puderes,  
Sem angústia e sem pressa.  
E os passos que deres,  
Nesse caminho duro  
Do futuro,  
Dá-os em liberdade.  
Enquanto não alcances  
Não descanses.  
De nenhum fruto queiras só metade.  
E, nunca saciado,  
Vai colhendo  
Ilusões sucessivas no pomar  
E vendo  
Acordado,  
O logro da aventura.  
És homem, não te esqueças!  
Só é tua a loucura  
Onde, com lucidez, te reconheças.*

**Miguel Torga, *Diário XIII***

## AGRADECIMENTOS

Os meus mais sinceros agradecimentos dirigem-se:

À Professora Doutora Glória Teixeira, por amavelmente, ter aceite orientar esta Dissertação e pelos contributos dados.

Ao Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues, pela coorientação e pelo seu incentivo.

Ao Professor José Azevedo dos Santos, pelas palavras de encorajamento.

À Joana Santos, pela paciência, tolerância e compreensão nesta jornada.

À minha mãe, por acreditar incondicionalmente em mim.

À minha irmã, pelo companheirismo e inspiração.

À minha família, pelos bons exemplos.

Aos meus amigos da faculdade, pelo apoio, críticas construtivas e preocupação.

Aos colegas estagiários PEPAL da Câmara Municipal de Ovar, pelas palavras de incentivo e apoio.

À Doutora Maria Antónia Torres, *M&A Tax Partner* da PWC, pela troca de ideias e pelo contributo prestado.

## **RESUMO**

Com a entrada em vigor da Diretiva nº 90/434/CEE, designada por “Diretiva das Fusões”, o regime da neutralidade fiscal ganha dimensão comunitária, sendo de destacar a inclusão de uma norma anti abuso que permitia aos Estados Membros recusar a aplicação desse regime nas operações de reestruturação, nomeadamente, nas operações de fusão, se tivesse como objetivo principal, a fraude ou a evasão fiscal, o que se pode presumir sempre que não existissem “razões económicas válidas”.

É a problemática deste conceito que queremos focar neste trabalho, nomeadamente no ordenamento jurídico português e a sua relação com o entendimento que o TJUE tem revelado. É um conceito indeterminado, surgindo problemas de interpretação por um lado, na perspetiva do contribuinte e, por outro, na ótica dos tribunais, que urge resolver.

Resultando da transposição da Diretiva, a criação do conceito no nosso ordenamento jurídico, e por isso, sendo um conceito de direito europeu, é imperativo e de máxima importância a dissecação de um conceito mais preciso e detalhado, no âmbito da União Europeia, para que se dissolvam todas as dúvidas, ou, pelo menos, que facilitem a sua interpretação, no sentido de tornar mais claro o enquadramento das reestruturações societárias.

Palavras-Chave: “Razões económicas válidas”; Fusão de sociedades; Neutralidade fiscal.

## **ABSTRACT**

With the entry into force of Directive 90/434/EEC, known as “Mergers Directive”, the system of fiscal neutrality wins Community dimension, most notably the inclusion of an anti-abuse rule which allows members states to refuse the application of this regime in restructuring operations, particularly in mergers when fraud and tax evasion is seen as its main objective, which may be presumed whenever there are no “valid economic reasons”.

It is the problem of this concept we want to focus on, particularly in the Portuguese legal system and its relationship with the understanding that the CJEU has revealed. It is an indefinite concept, creating problems of interpretation, on one hand from the perspective of the tax payer and, on the other hand in the view of the courts that need to be addressed.

Resulting from the transposition of the Directive, the creation of the concept in our legal system is a concept of European law, and therefore it is imperative and of the greatest importance to dissect a more precise and detailed concept, within the European Union, so that all doubts are dissolved or, at least, facilitate their interpretation in order to clarify the framework of corporate restructuring

Key-Words: “Valid economic reasons”; mergers; fiscal neutrality.

## LISTA DE ABREVIATURAS

- AT – Autoridade Tributária
- BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*
- CE – Comunidade Europeia
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- Cfr – Confrontar
- CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Cit. – Citado
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CSC – Código das Sociedades Comerciais
- Ed. – Edição
- IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
- IMT – Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas
- LGT – Lei Geral Tributária
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- P./pp. – Página/páginas
- REV – Razões Económicas Válidas
- SEAF – Secretário de Estado e dos Assuntos Fiscais
- SGPS – Sociedade Gestora de Participações Sociais
- Ss. – Seguintes
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- TCAS – Tribunal Central e Administrativo Sul
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- UE – União Europeia
- Vol. – Volume

## ÍNDICE

Introdução.....	8
Capítulo I	
1.1 As operações de Fusão de Sociedades no Direito Português.....	11
1.2 O regime da neutralidade fiscal em sede de IRC.....	16
1.3 Relevância do conceito de “razões económicas válidas” .....	20
Capítulo II	
2.1 O novo paradigma da transmissibilidade de prejuízos .....	23
2.2 Introdução à cláusula especial anti abuso do artigo 73º, nº 10 do CIRC.....	26
2.3 Da discricionariedade técnica à (in)sindicabilidade judicial.....	28
Capítulo III	
3.1 O recorte jurisprudencial dado pelo TJUE às REV e apreciação crítica.....	31
3.2 Acórdão Leur Bloem.....	31
3.3 Acórdão Foggia.....	35
3.4 Acórdão Zwijnenburg.....	39
Capítulo IV	
4.1 Razões económicas vs Razões fiscais.....	42
4.2 Conceito de Direito Europeu – necessidade de uniformização?.....	48
Conclusão.....	51
Bibliografia.....	55

## INTRODUÇÃO

*“Mergers are, like second marriages, a triumph of hope over experience!”*

**The Economist, “How mergers go wrong”, July 2000**

As reorganizações de empresas, nomeadamente as operações de fusão, ocupam cada vez mais um lugar central na preocupação dos *stakeholders* como forma de potenciar sinergias a vários níveis que melhorem os níveis de eficiência, respondendo aos desafios da competitividade num mercado cada vez mais alargado.

Se as empresas pretendem uma mudança da estrutura jurídica, e esta sofre uma pesada tributação<sup>1</sup>, acontece que temos um forte incentivo para que a operação não seja feita. A tributação inviabiliza a operação, e além disso, o Estado fica sem a respetiva receita.

A solução para este entrave fiscal está plasmada na criação de regras de neutralidade fiscal para as fusões, a nível interno, com o Código do IRC, na sua versão de 1988 que já as continha, e depois, com a Diretiva 90/434/CEE, doravante designada “Diretiva das Fusões”.<sup>23</sup>

Assim, a “Diretiva das Fusões” teve um papel preponderante nesta matéria, pois Portugal optou pela transposição da Diretiva, adaptando o que já regulava e adotou normas que efetivassem os objetivos defendidos pela mesma. Estes consistem na consolidação de um mercado comum, na eliminação de entraves fiscais, e evitar que os regimes fiscais nacionais impeçam o exercício da atuação transfronteiriça das sociedades.

Se os contribuintes quiserem evitar a oneração fiscal provocada pela tributação das mais-valias latentes numa operação de fusão devem optar pelo regime de neutralidade fiscal. Estamos perante o domínio da autonomia e vontade do sujeito passivo, podendo este ponderar as consequências fiscais e escolher alternativas dentro das possibilidades e opções de planeamento fiscal que a lei lhe oferece.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Nomeadamente, devido à realização de mais-valias.

<sup>2</sup> Relativamente ao impacto da Diretiva das Fusões no ordenamento jurídico nacional, cfr. SCHWALLBACH, António Francisco Gaspar Lança, *A Neutralidade Fiscal em operações societárias de reestruturação – O impacto da Diretiva Comunitária na legislação nacional*, Lisboa, ISCTE Business School, 2012, Dissertação de Mestrado em Contabilidade.

<sup>3</sup> A Diretiva das Fusões foi sendo alterada pela Diretiva 2005/19/CE, de 17 de fevereiro; pela Diretiva 2006/19/CE, de 20 de novembro e pela Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro. As alterações deveram-se à adaptação da realidade empresarial europeia e à adesão da Bulgária e da Roménia à Diretiva, não havendo um impacto significativo em relação ao tema da Dissertação.

<sup>4</sup> Do ponto de vista económico, esta questão é analisada em MARTINS, António, *A Influência da Lei Fiscal nas Decisões de Reestruturação: uma Perspectiva Financeira*, in J.L. Saldanha Sanches (org) *Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 13-38.

Porém, no âmbito destas operações, não obstante existir um direito ao planeamento diretamente atribuído pela lei, podem existir abusos decorrentes da obtenção ilegítima de vantagens fiscais.

De modo a combater este problema, a Diretiva contém no seu atual artigo 15º uma cláusula anti abuso específica que foi transposta para o artigo 73º, número 10 do CIRC. Constitui uma habilitação específica aos Estados Membros para que estes recusem a aplicação do regime da neutralidade e dos benefícios da “Diretiva Fusões” quando o principal objetivo do contribuinte seja a fraude ou a evasão fiscal, o que se verifica sempre que “as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam (...)”

Ora, é a problemática do conceito de “razões económicas válidas” contido naquela norma que queremos desenvolver, dado que é um conceito vago e indeterminado, sendo suscetível de várias interpretações que levam a caminhos diferentes.

Para tal, em primeiro lugar contextualizamos o tema com as modalidades de operações de fusão existentes no ordenamento jurídico português e as suas motivações, e ainda, explicamos o regime especial da neutralidade fiscal e a importância do conceito de “razões económicas válidas” no contexto das reorganizações.

Posteriormente, é feito um enquadramento do conceito na nossa legislação fiscal, nomeadamente no CIRC, quanto à transmissibilidade dos prejuízos fiscais, focando um novo paradigma alterado recentemente pela Reforma fiscal de 2013, e explicamos a essência do conceito quanto à aplicação da cláusula especial anti abuso do artigo 73º, nº 10 do CIRC. Existem dúvidas se a interpretação do conceito deve ser alvo de controlo judicial ou se se deve ficar pela discricionariedade técnica da Autoridade Tributária. Veremos a resposta através do tratamento que a jurisprudência portuguesa tem revelado acerca da sindicabilidade judicial deste conceito indeterminado.

O conceito das “razões económicas válidas” tem vindo a ser objeto de uma harmonização fiscal negativa levada a cabo pelo TJUE em sede de vários acórdãos. Aqui focamos o tratamento que o TJUE tem entendido acerca do conceito, destacando três acórdãos: Leur-Bloem, Foggia e Zwijnenburg.

Através da análise dos acórdãos podemos colocar uma questão: Afinal de contas as “razões económicas válidas” abrangem as razões fiscais? Responderemos tendo por base os “indícios” que o TJUE deixou, bem como doutrina relevante que nos remete para a

possibilidade de um teste de ponderação entre a validade das razões económicas e os motivos puramente fiscais.

Por fim, rematamos com a necessidade de harmonização do conceito a nível europeu para que se dissipem as dúvidas de interpretação existentes e para que o objetivo da “Diretiva das Fusões” seja prosseguido na sua completude.

Destacamos a importância da dissecação de uma definição detalhada do conceito das “razões económicas válidas” num momento em que o combate ao abuso e evasão fiscal está na ordem do dia,<sup>5</sup> sendo fundamental para a promoção da segurança jurídica e fiscal na esfera dos contribuintes e tribunais.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Neste sentido, cfr. Os relatórios do designado Plano BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), [Consult. 20 de fevereiro de 2016]. Disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps-reports.htm>. O BEPS deriva de um pedido do G20 à OCDE, em que o Secretário Geral desta, apresentou, a 19 de julho de 2013, o plano de Ação relativo à Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Este Plano determina a implementação de um conjunto de medidas tendentes à fixação de padrões internacionais transparentes e uniformizados em matéria de impostos, com vista a evitar a fraude e evasão fiscais. Sintetiza as principais preocupações suscitadas na comunidade internacional em matéria fiscal.

<sup>6</sup> A importância do conceito revela-se também na recente Diretiva 2016/1164/CE, de 12 de julho, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno, uma vez que no seu artigo 6º definiu uma regra geral anti abuso que vai no mesmo sentido da “Diretiva das Fusões”, considerando abusiva, ou “não genuína” uma operação que não seja posta em prática por “razões comerciais válidas”, que reflitam a realidade económica. Mais uma vez aparece o conceito das REV, o que nos mostra a relevância do conceito no âmbito internacional e no combate ao abuso fiscal.

## CAPÍTULO I

### 1.1.As operações de Fusão de sociedades no Direito Português.

*“Não existe uma intenção de morte, mas sim de uma longa vida”<sup>7</sup>*

A fusão de sociedades é um produto resultante das constantes transformações do sistema económico<sup>8</sup>, produto esse muito importante no mundo dos negócios.

A globalização da economia e das empresas decorrente da eliminação de barreiras ao nível internacional proporcionou o desenvolvimento de um modelo económico *concentracionista*, criando-se instrumentos estratégicos e jurídicos, entre eles a fusão, que favorecessem a sua expansão económica.<sup>9</sup>

Doutrinalmente, existem muitas definições de fusão<sup>10</sup>: de José Tavares “ A fusão é o ato pelo qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem uma única personalidade coletiva constituída pelos sócios de todas elas; Ferrer Correia “ Denomina-se fusão o ato pelo qual duas ou mais sociedades reúnem as suas forças económicas para formarem com os sócios de todas elas, uma só personalidade coletiva, um novo sujeito económico e jurídico; Pinto Furtado “ Fusão é a reunião de duas ou mais sociedades em uma só.”

Em termos gerais, fusão significa junção de dois ou mais corpos num só.<sup>11</sup>

Podemos identificar o conceito de fusão na legislação comercial, por um lado, e por outro, na legislação fiscal.

Em termos societários, o conceito de fusão está presente no Código das Sociedades Comerciais (CSC), no artigo 97º, nº1 “Duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso<sup>12</sup>, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só”.

A fusão pode ter as seguintes modalidades:

---

<sup>7</sup> LOBO, Carlos Baptista, *Neutralidade fiscal das fusões: benefício fiscal ou desagravamento estrutural?* Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal, nºs 26 e 27, 2006, pp. 33 e ss.

<sup>8</sup> DRAGO, José, *Fusão de Sociedades Comerciais, Notas práticas*, Almedina, 2007.

<sup>9</sup> DRAGO, José, ob. Cit., p. 10 e ss.

<sup>10</sup> VENTURA, Raúl, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário a Código das Sociedades Comerciais*, 1ª ed., Almedina, 1990.

<sup>11</sup> Dicionário de Língua Portuguesa, Porto editora.

<sup>12</sup> Segundo Raúl Ventura são as designadas fusões heterogéneas.

1. Fusão por incorporação: “Mediante a transferência global do património<sup>13</sup> de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, ações ou quotas desta “<sup>14</sup>. A título de exemplo,  $A + B = B$ .
2. Fusão por constituição de nova sociedade<sup>15</sup>, “mediante a constituição de uma nova sociedade para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, ações ou quotas da nova sociedade.” Como exemplo,  $A + B = C$ .
3. Fusão por incorporação de sociedade detida pelo menos 90% por outra, “mediante a união entre duas sociedades, em que a incorporante, detém, pelo menos 90% da incorporada.<sup>16</sup>

Como Raúl Ventura afirma “É desnecessário, salvo hipóteses especiais em que se mostre inconveniente a incorporação, efetuar duas transmissões de patrimónios, com os consequentes incómodos e enganos, se ao mesmo resultado puder chegar-se por meio de uma transmissão de património.”<sup>17</sup> A prática corrente, segundo a doutrina, tem sido a fusão por incorporação, revelando-se mais prática e menos onerosa.

Importa ainda referir que “além das partes, ações ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade ...podem ser atribuídas aos sócios da sociedade incorporada ou sociedades fundidas quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal das participações que lhes forem atribuídas.”<sup>18</sup>

Numa perspetiva fiscal, o conceito de fusão encontra-se também no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) em termos similares ao que está definido no CSC.

As modalidades de fusão estão plasmadas no artigo 73º do CIRC. Temos, então, as seguintes modalidades de fusão na legislação fiscal:

1. Fusão por incorporação, mediante a “transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra já existente e a atribuição aos sócios daquelas de partes

---

<sup>13</sup> Apesar de não fazer parte do nosso estudo é interessante referir que a natureza jurídica da “transmissão da globalidade do património” tem sido bastante discutida, mormente, na doutrina, considerando alguns autores que aquela transferência de património é considerada uma sucessão universal. Cfr. DRAGO, José, Ob. Cit., p. 13 e ss. e, também, LOBO, Carlos Baptista, ... Cit., p. 45 e ss.

<sup>14</sup> Cfr. alínea a) do nº4 do art. 97º do CSC.

<sup>15</sup> Cfr. alínea b) do nº4 do artigo 97º do CSC.

<sup>16</sup> Cfr. número 1 do artigo 116º do CSC.

<sup>17</sup> VENTURA, Raúl, ... Cit., p. 17.

<sup>18</sup> Cfr. número 5 do artigo 97º do CSC.

representativas do capital social da beneficiária e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas”<sup>19</sup>;

2. Fusão por constituição de uma nova sociedade, mediante a “constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios de duas ou mais sociedades, 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”<sup>20</sup>;
3. Fusão por incorporação da sociedade detida pela sociedade incorporante, através da transferência global do património de uma sociedade para a sociedade detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social”<sup>21</sup>;
4. Fusão entre sociedade detidas pelo mesmo sócio, mediante a transferência global do património de uma sociedade para outra sociedade já existente, quando a totalidade das partes representativas de capital social de ambas seja detida pelo mesmo sócio;<sup>22</sup>
5. Fusão inversa, através da “transferência global do património de uma sociedade para outra sociedade, quando a totalidade das partes representativas do capital social desta seja detida pela sociedade fundida.”<sup>23</sup>

É importante ter em conta a razão de ser das fusões. Afinal de contas, para que servem e porque são vistas como estratégias de crescimento económico das empresas.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1 do art. 73.º do CIRC.

<sup>20</sup> Cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 73.º do CIRC.

<sup>21</sup> Cfr. alínea c) do n.º 1 do art. 73.º do CIRC. Esta norma, neste prisma, é diferente da imposta no CSC, pois este prevê que a sociedade incorporante apenas terá de ser titular de mais de 90% das partes representativas de capital social da sociedade incorporada, ao contrário do CIRC que prevê a titularidade total das partes representativas do capital social. Porém, enquadra-se na previsão do artigo 116.º do CSC, aplicando-se esse regime.

<sup>22</sup> Cfr. alínea d) do n.º 1 do art. 73.º do CIRC.

<sup>23</sup> Cfr. alínea e) do n.º 1 do art. 73.º do CIRC. Esta alínea surgiu com a republicação do CIRC em 2014 e veio resolver um problema discutido na doutrina e jurisprudência há vários anos. Um olhar crítico sobre esta modalidade cfr. o artigo de SANCHES, J. L. Saldanha, *Fusão Inversa e Neutralidade (Da Administração) Fiscal*, *Fiscalidade*, Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 34, 2008.

<sup>24</sup> AIP, Associação Industrial Portuguesa, *Estudo de Benchmarking, Fusões e Aquisições em Portugal*, Redimensionar para crescer, disponível em [http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www\\_aip\\_pt/documentos/cooperacao\\_empresarial/cooperacao\\_empresarial/informacao/Documentos/AIP%20-%20Fus%C3%B5es%20Aquisi%C3%A7%C3%B5es%20-%20Estudo.pdf](http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www_aip_pt/documentos/cooperacao_empresarial/cooperacao_empresarial/informacao/Documentos/AIP%20-%20Fus%C3%B5es%20Aquisi%C3%A7%C3%B5es%20-%20Estudo.pdf), consultado em 15-03-2016.

“Existem inúmeras teorias sobre as verdadeiras razões das fusões (...) Na verdade, as fusões e aquisições são o resultado de um sem número de motivações”<sup>2526</sup>

Ao falarmos de fusões temos, obrigatoriamente, de falar nas suas motivações e objetivos de modo a compreender a sua *ratio essendi*. E, também, porque nos permite perceber a sua relação com o conceito de “razões económicas válidas” que iremos explorar mais adiante.

É unânime que uma fusão de empresas pode ser motivada pela criação de sinergias. “A combinação de dois negócios poderá ter maior capacidade de criar valor do que os dois negócios em separado.”<sup>27</sup>

Os motivos<sup>28</sup> que levam os gestores das empresas a planearem e executarem uma operação de fusão são complexos e raramente são únicos.

Releva distinguir os motivos das operações de fusão e os seus objetivos que, como Teresa Gil de Oliveira Braga afirma, e a nosso ver muito bem, não podem ser confundidos.<sup>29</sup> Segundo a autora, um motivo da fusão poderá consistir em reduzir os impostos, e o objetivo a finalidade que dê sentido à operação no seu todo.

Na verdade, no caso das operações de fusão, a título exemplificativo, os motivos mais comuns abrangem a simplificação da estrutura societária, com a consequente poupança de custos administrativos, a eliminação de custos redundantes e o reforço patrimonial. Os motivos estão intimamente ligados à redução de várias obrigações legais e dos custos inerentes à manutenção de duas sociedades autónomas, podendo haver planeamento fiscal dentro dos trâmites legais que se traduzem em vantagens legais, fiscais e administrativas da atividade a desenvolver pelas sociedades.

O objetivo da operação poderá ir de encontro aos motivos e serem exatamente os mesmos, relacionados com os custos e a constituição de sinergias, mas também ir mais além, através da aquisição de uma empresa concorrente, ou o reagrupamento de grupos económicos.

---

<sup>25</sup> DEPAMPHILIS, Donald M., *Mergers, Acquisitions and Other Restructuring Activities: An integrated Approach to Process Tools, Cases, as Solutions*, Third Edition, Elsevier Academic Press, p. 17.

<sup>26</sup> Sobre este tema cfr. KLOECKNER, Gilberto de Oliveira, *Fusões e aquisições: motivos e evidência empírica*, Revista de Administração, São Paulo, pág. 42 – 58, janeiro/março, 1994.

<sup>27</sup> DEPAMPHILIS, Donald M. ..., cit., p. 17.

<sup>28</sup> Para um estudo alargado dos motivos das operações de fusão e da sua influência nas decisões empresariais, Cfr. BARROS, Victor Maurílio Silva, *Impacto da fiscalidade nas decisões de fusões e aquisições em Portugal*, Lisboa, ISEG, 2011, Dissertação de Mestrado em Finanças.

<sup>29</sup> BRAGA, Teresa Gil de Oliveira, *A transmissibilidade de prejuízos fiscais no âmbito das fusões*, Revista de direito e gestão fiscal, 2012, nº 49.

Tanto os motivos, como o objetivo da fusão podem levar ao mesmo resultado, à reestruturação de duas sociedades numa só. Porém, como veremos adiante, é o *purpose*, o objetivo a que se destina a operação de fusão no seu todo que pesa mais na averiguação da existência de “razões económicas válidas”, pois é através da análise daquele(s) que corroboramos a finalidade de se realizar a operação de forma legítima e não de forma abusiva.

Os motivos de uma operação de fusão poderão ser promovidos por razões puramente fiscais, contudo se tivermos uma visão holística dos objetivos da fusão, e se estes tiverem em vista unicamente razões fiscais, esta operação de fusão não segue o propósito das “razões económicas válidas” como iremos ver nos Capítulos seguintes.

## 1.2.O regime da neutralidade fiscal no CIRC

Às operações de fusão em Portugal existem dois regimes fiscais passíveis de se aplicar: o regime geral e o regime da neutralidade fiscal.

De acordo com o regime geral, os resultados com a transmissão do património, dos ativos e passivos, irão concorrer para a determinação do lucro tributável da sociedade que se irá extinguir. Aqui tudo se irá passar como se de uma venda se tratasse, havendo tributação das mais-valias que possam ser geradas nessa operação.

“Ora, quando se realiza uma fusão ou uma cisão, o que implica uma decisão do mercado sobre o valor dos patrimónios das empresas fundidas ou cindidas, vamos ter, antes dessa transação, uma avaliação do valor das sociedades fundidas para determinar as relações de troca entre participações sociais”<sup>30</sup>

Não desenvolveremos as condições em que se opera no regime geral, uma vez que teríamos que analisar as condições contabilísticas, o que não é objeto de estudo da presente dissertação. Mas podemos, em suma, concluir que as operações de fusão são suscetíveis de criar várias situações passíveis de impostos, desde IRC, IVA, Imposto de Selo, IMT, sendo esta carga tributária desincentivadora a este tipo de operações.

Deste modo, esta carga tributária excessiva relativamente às sociedades envolvidas e aos sócios poderá constituir um entrave à realização das operações de fusão. Saldanha Sanches diz que temos aqui um caso de *excess burden*, “o imposto vai retirar o incentivo que as partes têm para realizar a transação, uma vez que o montante do imposto é mais elevado que o benefício líquido que as partes retirariam (aumento da eficiência económica) da sua realização. Nem o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica que pretendiam”.<sup>31</sup>

As obrigações fiscais não deverão ser fatores decisivos e que possam influenciar as decisões de reorganização societária.<sup>32</sup>

“Pode afirmar-se que existe no ordenamento jurídico-fiscal (...) um propósito geral de neutralidade tributária no enquadramento das operações de reestruturação. Na verdade, num plano muito geral, quer-se, que sejam razões económicas e não motivos fiscais a comandar essas operações.”<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> SANCHES, J. L. Saldanha, ..., cit., p. 12.

<sup>31</sup> SANCHES, J. L. Saldanha, ..., 2008, cit., p. 11.

<sup>32</sup> Nesta ótica, cfr. SANCHES, J. L. Saldanha, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra Editora, 2009.

<sup>33</sup> SANCHES, J. L. Saldanha, ..., 2009, cit., p. 21-22

Reflexo deste entendimento são as várias normas no nosso ordenamento jurídico. Desde logo no artigo 83º da CRP, “incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social, assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.”

Também o regime consagrado no artigo 73º a 78º do CIRC espelha este entendimento com o regime da neutralidade fiscal. Já antes da entrada em vigor da primeira versão da “Diretiva Fusões”<sup>34</sup> (Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990), que exigiu o regime da neutralidade fiscal, este estava consagrado na lei portuguesa, com a aprovação e publicação do CIRC, pelo Decreto-Lei nº 422-B/88, de 30 de novembro.<sup>35</sup>

“Nos termos dos artigos 73º a 78º, está previsto um regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais de sociedades residentes. Trata-se de um regime especial que é exigido pela Diretiva 90/434/CEE quando nestas operações intervenham sociedades de diferentes Estados Membros da União Europeia, o qual tem por objetivo assegurar a neutralidade fiscal dessas operações de reorganização das unidades produtivas. Regime cuja aplicação exige que sejam observadas determinadas condições”<sup>36</sup>

A própria “Diretiva das Fusões” estabelece que as operações de reorganização societária não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados Membros.<sup>37</sup>

Assim, a neutralidade fiscal decorrente deste regime especial permite que, cumpridos determinados requisitos, não hajam consequências fiscais perante uma operação de fusão.

---

<sup>34</sup> Tal como referimos no início do trabalho, a Diretiva 90/424/CEE foi sendo sucessivamente alterada, estando em vigor a Diretiva nº 2009/133/CEE do Conselho, publicada no Jornal Oficial nº L 310/34 de 25.11.2009 e refere-se ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados membros diferentes e à transferência de sede de uma Sociedade Europeia (SE) ou de uma Sociedade Cooperativa Europeia (SCE) de um Estado membro para outro. No caso da nossa Dissertação focamos, essencialmente, a operação de reestruturação de fusão de sociedades apesar de a Diretiva se referir a outras modalidades de reorganização societária.

<sup>35</sup> Sobre a evolução do regime da neutralidade fiscal no ordenamento nacional e no ordenamento comunitário cfr. RAMALHO, João Magalhães, *O regime de neutralidade fiscal nas operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de partes sociais (Comentários ao Código do IRC)*, Coleção PLMJ, 1ª ed., Coimbra Editora, 2015.

<sup>36</sup> NABAIS, J. Casalta, *Direito Fiscal*, 7ª ed., Almedina, 2014, p. 535.

<sup>37</sup> Considerandos 2 a 14 da Diretiva nº 2009/133/CEE.

Através da leitura do artigo 74º do CIRC percebemos o que é verdadeiramente a neutralidade fiscal, pois o regime especial aplicável às fusões estabelece que “ na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas...não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão...”<sup>38</sup> Os resultados provenientes da transmissão de património na sequência de uma fusão, não são tributados na esfera da sociedade que transmite (sociedade incorporada) sendo transferidas para a sociedade incorporante. Para que isso aconteça e para que possam usufruir do regime especial da neutralidade fiscal têm que respeitar determinadas condições estabelecidas pelo nº 3 do artigo 74º do CIRC, *maxime*, a transferência dos elementos patrimoniais para a sociedade incorporante nas exatas condições em que se encontravam na sociedade incorporada, não havendo valorizações do património (aquando da transferência), adiando-se uma possível tributação de mais-valia para o futuro, já na esfera da sociedade incorporante.

De facto, as empresas operam fusões numa perspetiva de continuidade da atividade, com a junção de estruturas a vários níveis. Temos de olhar para as fusões como se não tivesse ocorrido a operação de reestruturação. Não se tributa a transmissão de património, mas esse mesmo património terá que se manter com o mesmo valor que tinha antes da fusão, como se a fusão não tivesse acontecido. Desta forma, garantindo que as sociedades não sejam excessivamente beneficiadas através do regime da fusão (o que aconteceria se pudessem reavaliar o seu património e não fossem tributados por acréscimos patrimoniais que se pudessem verificar), mantêm-se os valores como estavam e adia-se uma possível tributação desses acréscimos para uma possível alienação futura.

Assim, de modo a assegurar a neutralidade fiscal, exige-se como condição de aplicação do regime, a observância da regra da identidade fiscal, que se caracteriza pela inalterabilidade fiscal dos valores dos elementos patrimoniais transmitidos por um lado, e por outro, pela manutenção do regime fiscal aplicável às amortizações, depreciações, provisões, e perdas por imparidade. O regime da neutralidade fiscal também é aplicável aos sócios das entidades intervenientes na reorganização, desde que os mesmos continuem a valorizar, para efeitos fiscais, as partes de capital recebidas pelos mesmos valores que possuíam as partes de capital entregues ou extintas.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. nº 1 do artigo 74º do CIRC.

<sup>39</sup> RAMALHO, João Magalhães, ..., 2015, cit., p. 20 e ss.

Com a leitura do Preâmbulo do CIRC percebemos, desde logo, a importância dada a este regime especial<sup>40</sup>, referindo que uma reforma da tributação dos lucros não pode ignorar a evolução das estruturas empresariais, obedecendo aos princípios de eficiência e equidade. Também refere que a reorganização e o fortalecimento do tecido empresarial não devem ser dificultados, mas antes incentivados, pelo que (...) criam-se condições para que aquelas operações não encontrem qualquer obstáculo fiscal à sua efetivação, desde que, pela forma como se processam, esteja garantido que apenas visam um adequado redimensionamento das unidades económicas”.<sup>41</sup>

Assim, é importante salientar que a neutralidade fiscal pressupõe que “tais operações não deverão ter consequências fiscais, na medida em que a atividade empresarial continua, ainda que sob novas formas jurídicas.”<sup>42</sup> Estas palavras concretizam-se com o regime especial da neutralidade fiscal previsto no CIRC. De acordo com Teresa Gil Oliveira Braga “esta neutralidade fiscal reclama que o ordenamento jurídico-tributário não tenha influência nas decisões das empresas sobre estas operações.”<sup>43</sup>

Concluindo, este regime especial visa o fortalecimento do tecido empresarial e a competitividade das empresas, assentando em três princípios basilares<sup>44</sup>: a realização das operações de reorganização num ambiente de neutralidade fiscal, aplicável às entidades intervenientes e aos respetivos sócios; a continuidade do exercício de uma atividade económica; e a possibilidade da transmissão dos prejuízos fiscais reportáveis.

---

<sup>40</sup> Uma “área onde se faz sentir a necessidade de a fiscalidade adotar uma postura de neutralidade é a que se relaciona com as fusões e cisões de empresas.”, Cfr. *Preâmbulo do CIRC*, 12ª edição, Porto Editora, 2015.

<sup>41</sup> CIRC, Preâmbulo nº 11.

<sup>42</sup> MORAIS, Rui Duarte, *Apontamentos de IRC*, Almedina, 2007, pág. 167.

<sup>43</sup> BRAGA, Teresa Gil de Oliveira, cit..., pp. 49 e 50.

<sup>44</sup> RAMALHO, João Magalhães, ..., 2015, cit., p. 19.

### 1.3. A relevância do conceito de “razões económicas válidas”

Na sequência do que foi explicado no ponto anterior, o regime da neutralidade fiscal permitindo suspender os efeitos tributários que, em condições normais, ocorreriam caso a operação se encontrasse sujeita ao regime geral do IRC, trata-se de um regime que visa eliminar os obstáculos fiscais à concretização das operações de fusão.

Não obstante este resultado pretendido pelas empresas, é unânime que a realização de tais operações encerrará o risco de alterar os pressupostos de que depende a tributação futura do património transmitido, havendo alteração dos elementos de conexão e/ou submissão dos ganhos futuros a outros ordenamentos tributários distintos.<sup>45</sup>

Nesta senda, as vantagens proporcionadas pelo regime da neutralidade fiscal podem fazer com que as empresas recorram a estruturas artificiais concebidas apenas com o intuito de beneficiar de vantagens económicas, ocorrendo casos de abuso<sup>46</sup>.

Por essa razão foi criada uma cláusula especial anti abuso no nº 10 do artigo 73º do CIRC que assenta na não aplicação do regime especial da neutralidade fiscal, quando a Administração Tributária demonstre, fundadamente, que a operação escrutinada teve como principal ou único objetivo a evasão fiscal, o que poderá considerar-se verificado quando: as sociedades envolvidas se encontrem sujeitas a regimes especiais de tributação de IRC e/ou sujeitas a diferentes taxas de IRC, ou ; a operação não tiver sido realizada por “razões económicas válidas.”

Esta demonstração constitui uma presunção ilidível, nos termos do disposto do artigo 73º da LGT, pois as presunções sobre normas de incidência fiscal admitem prova em contrário.

A “Diretiva das Fusões”, já na sua versão primitiva através da alínea a) do nº 1 do artigo 11º, consagrava a possibilidade de os Estados Membros poderem recusar os benefícios atribuídos pela Diretiva, nomeadamente, o regime da neutralidade fiscal, se a operação tivesse objetivos fraudulentos ou de evasão fiscal.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> RAMALHO, João Magalhães, ..., 2015, cit., p. 143.

<sup>46</sup> Abusos que são definidos pela Lei Geral Tributária no nº 2 do art. 38º.

<sup>47</sup> Neste sentido, leia-se o Preâmbulo da Diretiva 90/434/CEE, de 1990 “considerando que é necessário prever a faculdade de os Estados-Membros recusarem o benefício da aplicação da presente diretiva sempre que a operação de fusão (...) tenha como objetivo a fraude ou evasão fiscais”.

Cria-se assim uma disposição anti abuso com possibilidade de ser transposta pelos Estados Membros, que permite a recusa da aplicação dos benefícios previstos na Diretiva quando a operação tenha como objetivo a fraude ou a evasão fiscal.<sup>48</sup>

No artigo 15º da “Diretiva das Fusões” está expresso que os Estados Membros podem recusar aplicar o regime da Diretiva quando seja claro que a operação de reestruturação não seja executada por “razões económicas válidas, como a reestruturação ou racionalização das atividades das sociedades que participam na operação, podendo constituir uma presunção de que a operação tem como objetivo ou como um dos principais objetivos a fraude ou evasão fiscal”.

Apesar de recentemente ter sido aprovada a Diretiva 2016/1164/CE, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal, que apostou na criação de uma regra geral anti abuso<sup>49</sup>, a “Diretiva das Fusões” apresenta uma disposição específica anti abuso<sup>50</sup>, que pode ser transposta pelos Estados Membros para o seu ordenamento interno. A aplicação desta norma consiste numa aplicação de salvaguarda da soberania tributária dos Estados Membros, os quais terão todo o interesse em evitar a fraude e a evasão fiscal.

À semelhança do artigo 15º da Diretiva, o legislador português concedeu ao intérprete, nos termos do artigo 73º, número 10 do CIRC, dois elementos capazes de indiciar a existência de “razões económicas válidas”<sup>51</sup>: a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que intervêm nas operações elegíveis.

É aqui que se centra a questão do nosso trabalho, a problemática do conceito de “razões económicas válidas” no âmbito do regime da neutralidade fiscal nas operações de fusão.

Trata-se de um conceito indeterminado, sob o qual tem corrido já “bastante tinta”, nomeadamente na jurisprudência comunitária.

A problemática do conceito centra-se no facto de não haver uma definição precisa e clara do que se entende por “razões económicas válidas.” Para se aferir se elas existem, o

---

<sup>48</sup> Acerca do tema do abuso no direito fiscal europeu, tendo por base a análise da jurisprudência do TJUE, cfr. Confédération Fiscal Européenne, *Opinion Statement of the CFE ecj Task Force on the Concept of Abuse in European Law*, Disponível em [http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/cfe-opinion-statement-on-abuse-in-european-law\\_nov-2007\\_0.pdf](http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/cfe-opinion-statement-on-abuse-in-european-law_nov-2007_0.pdf), consultado em 17-09-2016.

<sup>49</sup> As regras gerais anti abuso têm a função de colmatar lacunas, o que não deverá prejudicar a aplicabilidade de regras anti abuso específicas. Cfr. Diretiva 2016/1164 do Conselho de 12 de julho.

<sup>50</sup> Sobre disposições específicas anti abuso, cfr. NABAIS, J. Casalta, ..., cit., p. 211 e ss.

<sup>51</sup> Cfr nº 10 do artigo 73º do CIRC

contribuinte deverá explicar e explorar as mesmas no projeto de fusão<sup>52</sup>, porque é neste que se esclarecem os objetivos da operação de fusão.

A Autoridade Tributária pode demonstrar justificando que a operação não foi realizada por motivos económicos válidos. Contudo, o contribuinte terá possibilidade de fazer prova dos reais motivos em sede do exercício do contraditório que lhe assiste, demonstrando que a mesma não foi realizada por motivos puramente fiscais.

Como vimos, dissecar o conceito é imperativo, pois sendo um conceito geral e, ainda, indeterminado, tem sido motivo de diferentes interpretações por parte dos tribunais dos Estados Membros, resultando em divergências interpretativas e tratamentos desiguais em situações idênticas.

Uma vez percebido o conceito e a sua aplicação irá ser possível desvanecer as várias interpretações da expressão, levando a decisões mais justas no âmbito das operações de fusão.

---

<sup>52</sup> Acerca do procedimento do Projeto de Fusão, cfr. CARREIRO, Sofia, *A fusão*, in *Aquisição de Empresas*, Obra coletiva, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 127 e RUSSO, Fábio Castro, *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, obra coletiva, Almedina, 2012.

## CAPÍTULO II

### 2.1 O novo paradigma da transmissibilidade de prejuízos<sup>53</sup>

“O prejuízo fiscal realizado na esfera de um sujeito passivo num dado período de tributação pode dizer respeito a uma empresa que, no período de tributação seguinte, já pertence a outro sujeito passivo. A interrupção na titularidade da empresa, neste caso, poderia provocar uma deficiente alocação do rendimento empresarial entre os sucessivos titulares da empresa, caso o regime de tributação não acolhesse mecanismos que levem o prejuízo fiscal a seguir o rasto da empresa”.<sup>54</sup>

O nº 1 do artigo 75º do CIRC consagra o princípio da transmissibilidade do direito ao reporte fiscal para a esfera da sociedade incorporante. A solução colhida pelo legislador português visa assegurar a tributação do rendimento real associado à atividade transmitida sempre que os prejuízos fiscais e lucros tributáveis sejam realizados não apenas em diferentes períodos de tributação, mas também na esfera de diferentes sujeitos passivos.<sup>55</sup>

Como vimos, a neutralidade fiscal deve promover a inexistência de entraves no tecido empresarial para a criação de empresas, sendo-lhes acessível um vasto leque de operações que é oferecido pelo nosso ordenamento jurídico. Porém, podem ser criadas estruturas artificiais apenas com o intuito de usufruir de vantagens puramente fiscais, originando abusos e um aproveitamento económico que não é acolhido com agrado.

No caso das operações de fusão, referimo-nos à transmissão de prejuízos para a nova sociedade, apenas com o objetivo de transmitir os prejuízos fiscais de uma das anteriores sociedades. A título de exemplo, uma sociedade com elevados prejuízos fiscais poderá fundir-se com uma sociedade que tenha muitos lucros com o único objetivo de compensar os lucros desta última, mediante fusão com a sociedade que tem prejuízos fiscais. Assim, a sociedade com lucros irá poder deduzir, através da transmissão dos prejuízos fiscais da primeira sociedade, os prejuízos fiscais desta.

De modo a combater esta situação foi criada uma norma anti abuso referente apenas à transmissibilidade de prejuízos. Era necessária a apresentação de um requerimento de manutenção dos prejuízos fiscais, com o qual a sociedade interessada deverá pedir ao membro

---

<sup>53</sup> Para uma análise pormenorizada sobre este regime, Cfr. CERQUEIRA GOMES, Manuel Vieira de Campos, *Regime Fiscal das Fusões – Um olhar sobre a evolução do regime da transmissibilidade de prejuízos*, Porto, Escola de Direito da Universidade Católica, Maio de 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal.

<sup>54</sup> ANSELMO TORRES, Manuel, *A portabilidade dos prejuízos fiscais, in Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal*, Coimbra Editora, 2009, p. 113.

<sup>55</sup> ANSELMO TORRES, Manuel, ..., cit., p. 131.

do Governo da área das Finanças a autorização à transmissão dos prejuízos fiscais.<sup>56</sup> Como condição da transmissibilidade do reporte, deveria haver a sua prévia autorização, estando condicionada à demonstração de que a fusão é realizada por “razões económicas válidas”. Deste modo, através de uma análise mais detalhada da motivação da fusão e da transmissão de prejuízos fiscais por parte do membro responsável pela área das finanças, estimula-se uma decisão mais criteriosa, desincentivando situações de abuso ou de aproveitamento puramente fiscal.

Contudo, esta norma foi revogada com a Reforma Fiscal de 2013<sup>57</sup>. Já tínhamos uma norma anti abuso específica, a do nº 10 do artigo 73º do CIRC, que acautelava estas situações de abuso e revelava-se redundante a sua repetição. Além disso, reconhecendo os equívocos interpretativos que a mesma originava e que motivaram grandes atrasos na apreciação dos pedidos, a Comissão da Reforma do IRC propôs a abolição da autorização prévia pelo Ministro das Finanças, que veio a materializar-se com a aprovação da Lei nº 2/2014.

Assim, a transmissão do direito ao reporte é a partir de agora automática, se se aplicar à operação o regime da neutralidade fiscal, estando dispensada a apresentação de qualquer pedido de autorização prévio e a demonstração das “razões económicas válidas” que sustentam a operação (o que não invalida a aplicação da norma anti abuso do nº 10 do artigo 73º do CIRC e o cumprimento das obrigações declarativas previstas no artigo 78º do CIRC).

Não temos dúvidas que esta alteração atenuou as críticas relativas aos demasiados formalismos, atrasos e limites que caracterizavam o anterior regime de reporte de prejuízos em sede de fusão de sociedades. Agora o regime de reporte de prejuízos está conforme a ideia de neutralidade fiscal, espelhando as necessidades de promoção pelo desenvolvimento da economia portuguesa.

Em relação ao conceito de “razões económicas válidas”, deixa de estar previsto no regime de transmissibilidade de prejuízos, mas será absorvido pela cláusula anti abuso, sendo que as fusões celebradas por razões que não sejam predominantemente económicas serão destituídas do benefício da neutralidade fiscal.

A questão, agora, prende-se com o controle que será feito aos abusos fiscais neste contexto, passará a ser feito a montante, numa fase posterior e através do poder inspetivo do

---

<sup>56</sup> Cfr 74º, nº6 CIRC, anterior à Reforma de 2013.

<sup>57</sup> Aprovada pela Lei nº2/2014.

Estado<sup>58</sup>, o que abre a porta a abusos, sendo uma tarefa complicada para a Administração Tributária resolver.

Apesar de tudo, e com o nosso “voto” favorável a esta reforma, foi o risco que o Estado assumiu para potenciar e desenvolver o crescimento do tecido empresarial e da concorrência.

---

<sup>58</sup> Nomeadamente através da aplicação da cláusula geral anti abuso do artigo 38º da LGT.

## 2.2 Introdução à cláusula especial anti abuso<sup>59</sup> do nº 10 do artigo 73º do CIRC

Estabelece o nº 10 do artigo 73º do CIRC que “ O regime especial estabelecido na presente subsecção não se aplica, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas (...)”.

Esta norma, como podemos verificar, serve para combater as situações de evasão fiscal no contexto das operações de fusão<sup>60</sup> ao abrigo do regime da neutralidade fiscal. O que acontece quando um sujeito passivo de IRC se serve de uma fusão com o único propósito de retirar os benefícios que daí decorrem.

Apesar da configuração específica e detalhada da norma, o legislador recorre a conceitos indeterminados na sua formulação, concretizados pela doutrina, jurisprudência e direito circular da Administração Tributária. A aplicação da cláusula anti abuso por parte da AT implica um exercício analítico contextual dos contornos das operações, de forma a determinar se estão preenchidos os pressupostos necessários ao estabelecimento da presunção de abuso ali definida.

Tal como refere Saldanha Sanches a cláusula “tem um modo de aplicação que contém todos os problemas e todas as virtualidades de aplicação da cláusula geral anti abuso (recurso à averiguação da intenção do contribuinte, distinção entre operações com uma finalidade económica e mera finalidade fiscal)”. Em termos simplistas, a sua aplicação é de natureza discricionária.

A ausência de “razões económicas válidas” no âmbito de uma operação de fusão realizada ao abrigo do regime da neutralidade fiscal é o fator mais relevante que vem desencadear o estabelecimento da presunção de evasão fiscal.

Tanto na “Diretiva das Fusões”, no seu artigo 15º, como no CIRC o conceito de “razões económicas válidas” não é concretizado quanto à sua extensão e seus contornos. Mas é

---

<sup>59</sup> Perante a impossibilidade de conceção de um sistema normativo capaz de antever todos os contornos dos comportamentos dos contribuintes, o legislador tem vindo a recorrer ao longo do tempo às chamadas normas ou cláusulas anti abuso.

<sup>60</sup> E às outras formas de reestruturação, sendo que no nosso caso, focamos as operações de fusão.

concedida ao intérprete dois elementos capazes de indiciar a existência de “razões económicas válidas”: a “reestruturação ou a racionalização” das atividades das sociedades.

Porém, o núcleo das “razões económicas válidas” não se restringe a estes dois termos. A realidade é mais ampla, as “razões económicas válidas” para realizar uma operação de fusão são infindáveis, tanto podem abranger a simplificação da estrutura societária, ao reforço patrimonial, eliminação de custos redundantes, etc.

O conceito de “razões económicas válidas” consubstancia-se num critério cuja natureza é instrumental na medida em que, mediante a revelação de elementos objetivos, vem determinar com um maior ou menor grau de certeza se o elemento intelectual necessário para o despoletar da cláusula especial se encontra preenchido.

Com vista a impedir a aplicação do regime da neutralidade, a AT tem de demonstrar a inexistência de “razões económicas válidas” subjacentes à operação de fusão, não só as invocando, mas também fazendo prova.<sup>61</sup>

Embora a AT goze de alguma discricionariedade neste âmbito, principalmente na apreciação dos factos, nada impede os contribuintes de contestarem as razões, de facto e de direito invocadas pela AT. A manifesta deteção pela AT da ausência de “razões económicas válidas” terá como consequência prática a inversão do ónus da prova, na medida em que os contribuintes têm de demonstrar que a operação não foi realizada por motivações puramente fiscais.

É aqui que reside a questão. É necessário saber interpretar o conceito de “razões económicas válidas”, na medida em que dele se possam retirar os elementos necessários para se conseguir provar as verdadeiras razões económicas da fusão.

---

<sup>61</sup> Cfr. Artigos 74º da LGT e 342º do CC.

### 2.3. Da discricionariedade técnica à (in)sindicabilidade judicial

Como vimos anteriormente, a norma do n.º 10 do artigo 73.º do CIRC remete para o papel da Administração Tributária face a uma operação de fusão, devendo verificar se esta foi realizada ou não por “razões económicas válidas”. A questão que se coloca, em primeiro lugar, tem que ver com a atuação da AT, se a lei lhe confere um poder discricionário<sup>62</sup> ou se a sua atuação é vinculada.<sup>63</sup>

Esta questão é pertinente na medida em que estamos perante um conceito indeterminado<sup>65</sup>: “razões económicas válidas.”

A jurisprudência portuguesa, nomeadamente no Acórdão do STA, proferido no âmbito do Processo 0844/2010, de 03-02-2010, refere que a questão de saber se houve “razões económicas válidas” é matéria de discricionariedade técnica<sup>66</sup> da AT, que beneficia de uma longa margem de livre apreciação, sendo responsável pelo seu preenchimento e interpretação.<sup>67</sup>

Neste sentido, os tribunais portugueses têm recusado julgar este tipo de situações, argumentando que o juízo discricionário da administração não pode ser fiscalizado pelos tribunais, salvo erro grosseiro ou manifesta desadequação ao fim legal, na medida em que foi intenção do legislador incumbir a AT da tarefa interpretativa deste conceito.

---

<sup>62</sup> Um poder será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, o qual pode e deve escolher o procedimento a adotar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere. A este respeito cfr. AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, 2005, p. 79 e SOUSA, António Francisco de, *O Controlo Jurisdicional da Discricionariedade e das Decisões de Valoração e Prognose*, in Estudos de Contencioso Administrativo, Ministério da Justiça, 2000, Vol. I, p. 315 e ss.

<sup>63</sup> A atuação é vinculada quando a lei não remete para o critério do respetivo titular a escolha da solução concreta mais adequada, sendo a atividade regulada pela própria lei. Cfr. AMARAL, Freitas do..., cit., p.

<sup>64</sup> A vinculação e a discricionariedade são duas formas típicas de que a lei se serve para modelar a atividade da Administração Pública.

<sup>65</sup> De acordo com J. Baptista Machado os conceitos indeterminados constituem a “parte movediça e absorvente” do ordenamento jurídico mas servem para permitir a adaptação da norma à complexidade da matéria a regular, às particularidades do caso ou à mudança das situações, ou para facultar uma espécie de osmose entre as máximas ético-sociais e o Direito, ou para permitir uma “individualização” da solução. MACHADO, J. Baptista, *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2014, pp. 113-114. Ainda acerca da temática dos conceitos indeterminados, cfr. SOUSA, António Francisco, in *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Almedina, 1994, pp. 18 e 60, em que defende que os “conceitos jurídicos indeterminados possuem peculiaridades (...) já que aí o juiz tem a função de fiscalizar se a administração deu a correta interpretação e aplicação a esses conceitos.”

<sup>66</sup> Visa abranger as situações em que a Administração toma decisões com base em estudos prévios de natureza técnica e segundo critérios extraídos de normas técnicas. Cfr. CONDESSO, Joaquim Manuel Charneca, *Discricionariedade da Administração Fiscal*, Revista Julgar n.º 15, Coimbra Editora, 2011.

<sup>67</sup> Também adepto desta posição cfr. Acórdão do STA proferido em 12/07/2006, Processo n.º 01003/05, disponível em [www.dgsi.com](http://www.dgsi.com).

Contudo, não concordamos com esta posição. Como afirma e bem Teresa Gil Oliveira Braga, “precisamente porque estamos perante um conceito indeterminado é que é crucial a intervenção do tribunal para fiscalizar o juízo da administração e para, eventualmente, “criar jurisprudência”.<sup>68</sup>

Mais recentemente, uma decisão do STA mudou o paradigma do controlo jurisdicional nesta matéria.<sup>69</sup> Como é referido neste acórdão, no preenchimento e concretização de conceitos indeterminados, “a administração está obrigada a desenvolver uma atividade vinculada de interpretação da norma e há-de chegar, em princípio, a uma única solução para o caso concreto, não lhe sendo possível guiar-se por uma liberdade subjetiva ou por critérios de oportunidade. Nessa medida, está em causa um poder vinculado, que o tribunal tem de poder sindicar. Acresce que o próprio processo de concretização do juízo administrativo e os parâmetros de avaliação utilizados não são inteiramente livres, pois têm de se revelar apropriados, coerentes e razoáveis, estando a administração legalmente vinculada a respeitar as regras técnicas para que a lei remete. E o tribunal não pode eximir-se ao controlo judicial desse processo.”

Assim, não se entende, com todo o respeito, que, perante conceitos cuja definição implica conhecimentos especializados de outros ramos porque não se há-de permitir ao juiz que, face aos elementos probatórios disponíveis e, se necessário com recurso a um perito<sup>70</sup>, analise se o conceito se encontra preenchido ou não.

Concordamos com Teresa Gil Oliveira Braga, neste sentido, “o escrutínio do tribunal garante, de forma independente, que a legalidade/constitucionalidade seja garantida. O argumento da discricionariedade técnica não pode servir de “cheque em branco” para uma atuação arbitrária e subjetiva da administração tributária.<sup>71</sup>

É a solução que nos parece que assegura plenamente a tutela jurisdicional efetiva afirmada pelo n.º 4 do artigo 268.º da CRP, na medida em que tem direito quem se dirige a um

---

<sup>68</sup> BRAGA, Teresa Gil de Oliveira, cit. ..., p.110.

<sup>69</sup> Cfr. Acórdão do STA proferido no âmbito do processo 01159/09, de 27-11-2013, cuja relatora é a Dra. Dulce Neto, provido por unanimidade.

<sup>70</sup> Artigo 467.º e ss do CPC e artigo 116.º do CPPT.

<sup>71</sup> Compartilhando desta opinião, cfr. J. Silva Rodrigues, “no domínio tributário (...) não existe espaço para afirmação de um espaço onde a administração possa agir de forma insindicável pelo tribunal”, RODRIGUES, J. Silva, *Conceitos indeterminados e a sindicabilidade pelo tribunal*, in *Jurisprudência fiscal anotada*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 102.

tribunal administrativo de o juiz apreciar o preenchimento do conceito indeterminado feito pela Administração e, se necessário, com o referido recurso a peritos.<sup>72</sup>

Além disso estamos perante um conceito de Direito da União Europeia, uma vez que a norma foi transposta pela “Diretiva das Fusões” e, por isso, “é atualmente claro que a partir do momento em que a nossa lei adota os conceitos da Diretiva nº 90/434/CEE, para as fusões internas (...), esses conceitos passam a ser conceitos de Direito Europeu e têm de ser interpretados uniformemente, para as situações internas e transfronteiriças, cabendo a última palavra ao Tribunal de Justiça”<sup>73</sup>

Posto isto, somos de concluir que a fundada deteção por parte da AT, da ausência de “razões económicas válidas” terá como consequência prática a inversão do ónus da prova<sup>74</sup>, na medida em que obriga os contribuintes a demonstrar que a operação não foi realizada por motivações pura ou maioritariamente fiscais, sendo de admitir a possibilidade de controlo judicial em caso de divergência relativa ao preenchimento do conceito indeterminado de “razões económicas válidas.”<sup>75</sup>

Tem de ser lembrado que o crivo das “razões económicas válidas” dever imbuir da sua finalidade anti abusiva que o motiva, e a sua interpretação tem de ser coerente com o escopo da “Diretiva das Fusões”, tendo os tribunais um papel preponderante na fiscalização da apreciação do conceito.

---

<sup>72</sup> Neste sentido, cfr. GONÇALVES, Érica, *O objeto do processo na ação de condenação à prática do ato administrativo legalmente devido*, Escola de Direito do Porto, UCP, 2013, Dissertação de mestrado em Direito Publico Internacional. Ver também AMJAFP, *O Direito Fiscal Português em contexto de Globalização, A jurisdição tributária e os desafios do direito internacional e europeu*, in Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, Colóquios 2011- 2012, p. 21.

<sup>73</sup> Cfr. A decisão arbitral proferida no âmbito do Processo nº 14/2011-T.

<sup>74</sup> Em sede de exercício do contraditório por parte do contribuinte, poderá a prova ser determinada pelo procedimento do artigo 63º do CPPT, “nada impede que o procedimento em apreço deva ser utilizado sempre que esteja em causa a sindicância, em matéria da aplicação do regime de neutralidade fiscal às operações de fusão”, RAMALHO, João Magalhães, ..., cit., pág. 150.

<sup>75</sup> Sendo possível o reenvio prejudicial para o TJUE em caso de dúvidas de interpretação de conceitos cuja fonte é baseada em direito europeu.

## CAPÍTULO III

### 3.1 O recorte jurisprudencial dado pelo TJUE às REV e apreciação crítica

Na esteira do que defendemos no Capítulo anterior, no último ponto, o TJUE tem a última palavra no que toca a dúvidas interpretativas questionadas em sede jurisdicional. Os órgãos jurisdicionais de diversos Estados Membros já procederam ao reenvio prejudicial<sup>76</sup> de questões sobre a interpretação de disposições da “Diretiva Fusões”, nomeadamente, as que não se encontram especificadas, como é o caso da definição do conceito de “razões económicas válidas.”

O papel do TJUE no âmbito de um processo prejudicial consiste em interpretar o direito da União ou pronunciar-se sobre a sua validade. Nos termos do 267º do TFUE é unicamente ao órgão jurisdicional nacional que cabe a decisão de pedir ao TJUE que se pronuncie a título prejudicial, independentemente de as partes no processo principal o terem ou não requerido.

Assim, tomando consciência da necessidade de aplicação harmonizada da Diretiva e das dificuldades interpretativas a ela inerentes, os tribunais de vários Estados Membros solicitaram o reenvio prejudicial, tendo o TJUE competência para descortinar e determinar o alcance do conceito de “razões económicas válidas”, como iremos demonstrar de seguida.

### 3.2 Acórdão *Leur Bloem*<sup>77</sup>

No Acórdão em questão, o TJUE veio pela primeira vez pronunciar-se expressamente sobre a problemática do conceito de “razões económicas válidas”, permitindo o início de uma longa caminhada na desconstrução do seu sentido interpretativo.

Na situação em análise, a senhora A. Leur-Bloem era a diretora e acionista única de duas sociedades de direito holandesas, que pretendia adquirir uma terceira sociedade também sediada na Holanda, mediante a entrega das ações que detinha nas duas primeiras sociedades, em troca de ações daquela. Tratava-se de uma operação de permuta de ações.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> “O reenvio prejudicial é um mecanismo fundamental do direito da União Europeia, que tem por finalidade fornecer aos órgãos jurisdicionais dos Estados Membros o meio de assegurar uma interpretação e uma aplicação uniformes deste direito em toda a União.” In RECOMENDAÇÕES, TJUE, *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos judiciais* (2012/ C 338/01), in *Jornal Oficial da União Europeia*, C 338/1, de 6.11.2012.

<sup>77</sup> Processo C-28/95, de 17 de julho de 1997.

<sup>78</sup> Permuta de ações, nos termos da Diretiva das Fusões, é a “operação pela qual uma sociedade adquire uma participação no capital social de outra sociedade, que tem por efeito conferir-lhe a maioria dos direitos de voto desta sociedade ou pela qual uma sociedade, já detentora de tal participação maioritária, adquire nova participação mediante a atribuição aos sócios da outra sociedade, em troca dos seus títulos, de títulos

Ora, a lei holandesa previa que apenas se verificava a operação de fusão por permuta de ações se fosse praticada “a fim de reunir de modo duradouro, de um ponto de vista económico” as empresas das sociedades intervenientes numa mesma entidade. Assim, só se adquirisse este “estatuto”, poderia beneficiar do regime da neutralidade fiscal, mas especificamente, da isenção de imposto sobre a mais-valia realizada na cessão de ações. Leur-Bloem solicitou, então à autoridade tributária holandesa, conforme o disposto na legislação interna, que qualificasse a operação como “fusão por permuta de ações”.

Perante o descrito, a autoridade tributária holandesa indeferiu o pedido, argumentando que o facto de a Leur-Bloem continuar a ser a diretora e acionista única daquelas sociedades após a realização da operação, embora indiretamente, não consubstanciava uma reunião duradoura de duas empresas de um ponto de vista económico e financeiro na aceção da lei holandesa.

Não concordando com a decisão, Leur Bloem interpôs recurso, tendo a questão sido levada a juízo. O *Gerechthof*<sup>79</sup> considerou ser necessário proceder ao reenvio prejudicial, tendo dirigido ao TJUE uma série de questões que se revelavam cruciais à resolução do litígio. Cabe-nos elencar as questões pertinentes para efeito do nosso estudo:

1. A questão da competência do TJUE para se pronunciar sobre a interpretação de disposições internas, ainda que decorrentes de legislação comunitária (pois a aplicabilidade do Direito Comunitário seria meramente indireta);
2. Se o facto de uma pessoa singular ser a única acionista e diretora das sociedades adquiridas antes e após a operação, bem como o facto de a operação não ter como finalidade reunir “duradouramente, de um ponto de vista financeiro e económico” as empresas das sociedades intervenientes numa mesma entidade, seria contrária à aceção de operação de permuta de ações constante da Diretiva;
3. Se a compensação horizontal de prejuízos fiscais entre as sociedades intervenientes constituía uma razão económica válida para a realização da permuta de ações.

Face a estas questões, o TJUE veio esclarecer, em primeiro lugar, que é competente “para interpretar o direito comunitário quando este não rege diretamente a situação em causa, mas o legislador nacional decidiu, aquando da transposição para o direito nacional das disposições

---

representativos do capital social da primeira sociedade e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na ausência do valor contabilístico dos títulos entregues em troca;”

<sup>79</sup> Órgão jurisdicional holandês.

de uma diretiva, aplicar às situações puramente internas o mesmo tratamento que às que se regem pela diretiva, de modo que alinhou a sua legislação interna pelo direito comunitário.”<sup>80</sup>

Este entendimento remete-nos para o campo de atuação do TJUE já descrito supra. É importante lembrar que os Estados Membros tendem a criar regimes únicos para as operações, na medida do respeito pelas liberdades fundamentais estabelecidas. Assim, o alargamento do campo de atuação do TJUE traz uma enorme segurança jurídica nesta matéria, permitindo o seu contributo efetivo na compreensão do Direito da União Europeia.

Posteriormente, o TJUE remata que os Estados Membros não podem, ao transpor o regime estabelecido na Diretiva das fusões, restringir o seu âmbito legal de aplicação a determinadas operações com o objetivo de evitar a realização de operações abusivas. Esta restrição traduzir-se-ia no estabelecimento de um critério geral de exclusão que demovia determinadas operações do regime que houvessem sido efetuadas sem qualquer intuito abusivo, apenas por não preencherem os pressupostos elegíveis nos termos da legislação interna.

O pressuposto na legislação holandesa da “finalidade de reunir duradouramente, de um ponto de vista financeiro e económico as empresas das sociedades intervenientes nas operações”, não respeitava o princípio da proporcionalidade<sup>81</sup>, no sentido em que se tratava de uma medida que ia além do necessário para combater a evasão fiscal.

O TJUE afirma neste contexto que os Estados Membros devem proceder a uma visão holística da operação, analisar caso a caso, individualmente, afastando-se a hipótese da mera aplicação de critérios gerais e predeterminados.

Desta forma, o TJUE afirma que a Diretiva se aplica às operações elegíveis independentemente dos fundamentos para a sua realização, quer os “motivos sejam financeiros, económicos, ou puramente fiscais”<sup>82</sup> a Diretiva deverá ser aplicável.

Neste sentido, o instrumento que os Estados Membros têm ao dispor para combater a evasão nesta matéria é a inclusão de uma cláusula anti abuso que possa ser interpretada em

---

<sup>80</sup> Ponto 34, C-28/95.

<sup>81</sup> O Tribunal relembra o princípio da proporcionalidade como princípio orientador da aplicação prática da derrogação da neutralidade pelos Estados Membros, uma vez que a sua aplicação discricionária pelas autoridades tributárias nacionais constituiriam uma clara violação deste princípio. Assim, o regime previsto na Diretiva apenas poderia ser afastado quando a operação em causa tivesse, de facto, objetivos fraudulentos ou evasivos. Quanto à interpretação deste princípio cfr. NOGUEIRA, João Félix, *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade, A proporcionalidade como critério central da compatibilidade de normas tributárias internas com as liberdades fundamentais*, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010.

<sup>82</sup> Ponto 36, C-28/95.

conformidade com a prevista do artigo 15º da Diretiva Fusões, que permita apenas afastar o regime nos casos de abuso após uma análise global da operação em causa.<sup>83</sup>

Além disso, o TJUE reforça que a análise deverá ser objeto de uma fiscalização jurisdicional, tal como defendemos no ponto 2.3 do Capítulo II.<sup>84</sup>

Conseguimos verificar que o Tribunal cuja competência é válida aproveitou para clarificar o regime da Diretiva, nomeadamente, quanto à possibilidade de criação de uma presunção de fraude ou evasão fiscal.

Outra das conclusões que o TJUE proferiu encontra-se relacionada com o conceito de “razões económicas válidas” propriamente dito, afirmando, veemente, que na aceção do artigo 15º da “Diretiva Fusões”, o conceito “deve ser interpretado como indo além da procura de um benefício puramente fiscal, como a compensação horizontal das perdas.” Assim, no caso concreto, “uma operação de fusão por permuta de ações que apenas visasse atingir esse objetivo não podia constituir uma razão económica válida”<sup>85</sup>

Deste modo, é ponto assente que, à luz da economia geral da Diretiva e da letra da norma, “o conceito de razões económicas válidas vai além da simples procura de um benefício puramente fiscal.”

Somos de concluir que o facto de uma operação visar apenas a obtenção de um benefício puramente fiscal poderá ser indício de evasão fiscal, na medida em que não constitui uma “razão económica válida” à luz do escopo do artigo 15º da Diretiva das Fusões.

---

<sup>83</sup> O TJUE confirma este entendimento no Acórdão Kofoed, proferido no âmbito do processo C-321/05.

<sup>84</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão Kraus, proferido no âmbito do processo C-19/92.

<sup>85</sup> Ponto 47, C-28/95.

### 3.3 Acórdão Foggia<sup>86</sup>

O acórdão Foggia é, sem dúvida, o contributo mais esclarecedor dado pelo TJUE acerca da delimitação do alcance do conceito das “razões económicas válidas”. Contudo, apesar de esclarecer questões em aberto de outras decisões do TJUE, os argumentos apresentados têm uma base pouco consistente, conduzindo inevitavelmente à colocação de novas dúvidas acerca do núcleo essencial do conceito.

A sociedade Foggia é uma sociedade portuguesa SGPS que incorporou, em 2003, três sociedades SGPS pertencentes ao mesmo grupo através da realização de uma operação de fusão ao abrigo do regime da neutralidade fiscal.

Tendo em vista a dedutibilidade dos prejuízos fiscais ainda não utilizados pelas três sociedades incorporadas, a Foggia dirigiu um pedido de autorização ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais nesse sentido, tal como exigia o artigo 69º, nº1 do CIRC à data dos factos.

O SEAF deferiu o pedido em relação a duas das três sociedades, tendo recusado a dedutibilidade dos prejuízos fiscais gerados pela sociedade Riguardiana SGPS, argumentando que a operação de fusão não apresentava interesse económico válido.

Os argumentos apresentados pelo SEAF assentam no facto de aquela sociedade:

- a) Não obstante ser uma SGPS, já não deter uma carteira de participações;
- b) Não ter obtido rendimentos da sua atividade nos últimos anos, tendo só investido em títulos;
- c) Apresentar uma menos valia fiscal aproximadamente de dois milhões de euros, sem se entender bem a sua origem;
- d) Não representar um interesse económico para a Foggia, não obstante a sua eliminação se traduzir num efeito positivo para o grupo em termos de redução de custos administrativos e de gestão.

Em virtude do indeferimento do pedido, em 2005, a Foggia intentou uma ação administrativa especial no TCAS, a qual foi julgada improcedente, tendo a sociedade recorrido em 2008 para o STA, que considerou necessário o reenvio prejudicial para o TJUE, para o correto julgamento do litígio.

Perante as questões colocadas ao TJUE, este considerou que deviam ser analisadas em conjunto. Desta forma, considerando o parágrafo 30 do acórdão, o STA veio

---

<sup>86</sup> Processo C-116/10, de 10 de novembro de 2011.

questionar se o efeito positivo em termos de estrutura de custos de um grupo, gerado por uma operação de fusão entre duas sociedades desse mesmo grupo, pode ser considerado como uma “razão económica válida” na aceção do artigo 11º, nº 1, alínea a) da Diretiva Fusões (atual artigo 15º), ainda que a sociedade incorporada não exerça nenhuma atividade, não detenha nenhuma participação financeira e se limite a transmitir prejuízos de montante elevado para a sociedade.

Também neste caso o TJUE julgou-se competente para decidir, não obstante se reportar a uma situação puramente interna. A sua competência decisória é justificada pela necessidade de interpretação dos Tratados no caso concreto.

O tribunal iniciou a análise das questões lembrando que o regime da Diretiva deve ser sempre aplicado, independentemente dos fundamentos das operações em causa. Estes últimos são apenas relevantes para fundamentar o afastamento do regime pelos Estados-Membros.

Com efeito, o primeiro indício da tese propugnada no acórdão parece-nos resultar da afirmação de que as razões puramente fiscais podem coexistir com as demais razões económicas, desde que aquelas não sejam preponderantes. É aqui que surge a novidade: a introdução da ideia de ponderação da intensidade dos motivos fiscais face aos demais. “Consequentemente, uma operação de fusão assente em diversos objetivos, entre os quais podem também figurar considerações de natureza fiscal, é suscetível de constituir uma razão económica válida, desde que, no entanto, estas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projectada”.<sup>87</sup>

Posteriormente, é confirmada a tese defendida em *Leur Bloem*<sup>88</sup>, uma vez que se proíbe a aplicação de critérios gerais para que se possa presumir a existência de fraude ou evasão fiscal, mantendo-se o princípio básico de que a conclusão pela existência de motivos fraudulentos só pode resultar da análise concreta e global, tendo em conta os factos previamente revelados pelo tribunal de reenvio. Temos os factos enunciados pelo STA:

- a) A sociedade incorporada já não exercia qualquer atividade de gestão própria no momento da fusão;
- b) A sociedade incorporada já não detinha participações financeiras no momento da fusão;

---

<sup>87</sup> Ponto 35, C-116/10.

<sup>88</sup> Como analisamos no Capítulo III, Ponto 3.2.

- c) A sociedade incorporante pretendia reportar os prejuízos fiscais da sociedade incorporada ainda não deduzidos para efeitos fiscais.

Além de nenhum dos primeiros elementos poderem ser decisivos em si mesmos, a existência de prejuízos fiscais na sociedade incorporada nunca poderia ser suficiente para fazer despoletar a presunção, pois a possibilidade de reporte de prejuízos fiscais está expressamente previsto na Diretiva.<sup>89</sup>

Relativamente à ideia de ponderação entre a intensidade de motivos fiscais e os demais motivos que levaram à decisão da operação de reorganização, o TJUE sustenta ainda que:

- a) A quantidade avultada e injustificada de prejuízos fiscais poderá constituir um indício de fraude ou evasão fiscais;
- b) A operação de fusão por incorporação de uma sociedade sem ativos tem como único objetivo a obtenção de um benefício puramente fiscal.

No que respeita ao efeito positivo que a operação de reestruturação tem na estrutura de custos, por motivos de redução dos encargos administrativos e de gestão, o TJUE assume que este efeito poderá constituir uma “razão económica válida”, na aceção do atual artigo 15º da Diretiva.<sup>90</sup>

Nesta sequência o TJUE teve a necessidade de apelar à inevitável interpretação estrita que o atual artigo 15º da DFA deve ser alvo, pois constitui exceção à regra geral e aos objetivos da Diretiva.<sup>91</sup>

O TJUE declara que os conceitos de “reestruturação e racionalização” de empresas devem ser entendidos como indo além da simples tentativa de obter um benefício puramente fiscal<sup>92</sup>, e qualquer operação de “reestruturação e reorganização” que apenas vise alcançar esse objetivo não pode constituir uma “razão económica válida.”

Apesar do comprovado efeito positivo na estrutura de custos do grupo resultante da incorporação da sociedade Riguardiana, o TJUE acabou por admitir que esse efeito seria “marginal”<sup>93</sup> em relação ao benefício esperado com a dedução dos prejuízos fiscais.

O TJUE salientou que a redução de custos de administração e gestão seria sempre um efeito inerente a qualquer operação de fusão por incorporação, pelo que a sua aceitação

---

<sup>89</sup> Artigo 6º da Diretiva das Fusões.

<sup>90</sup> Ponto 43, C-116/10.

<sup>91</sup> À semelhança do afirmado no ponto 46 do Acórdão Zwijnenburg, que veremos adiante.

<sup>92</sup> Ponto 46, C-116/10.

<sup>93</sup> Ponto 47, C-116/10.

automática como “razão económica válida” sem ter em consideração os outros objetivos da operação projetada, esvaziaria por completo a razão de ser anti abusiva da Diretiva.<sup>94</sup>

O TJUE lembrou que é negado o recurso ao Direito da União se o único objetivo for usufruir abusivamente dos benefícios plasmados na sua legislação.

O Tribunal terminou respondendo às questões submetidas inicialmente, afirmando que o “artigo 11º, nº 1, alínea a) da DFA (atual artigo 15º) deve ser interpretado no sentido de que, no caso de uma operação de fusão entre duas sociedades do mesmo grupo, pode constituir uma presunção de que essa operação não é efetuada por “razões económicas válidas” o facto de à data da operação de fusão, a sociedade incorporada não exercer nenhuma atividade, não deter nenhuma participação financeira e se limitar a transmitir para a sociedade incorporante prejuízos fiscais elevados e de origem indeterminada, ainda que essa operação tenha para o grupo um efeito positivo consubstanciando em economias em termos de estrutura de custos.”

Por último, “compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, à luz do conjunto das circunstâncias que caracterizam o litígio que lhe foi submetido, se os elementos constitutivos da presunção de fraude e de evasão fiscais estão reunidos no âmbito do litígio”.

### **3.4 Acórdão Zwijnenburg<sup>95</sup>**

---

<sup>94</sup> Ponto 48, C-116/10.

<sup>95</sup> Processo C-352/08, de 20 de maio de 2010.

O acórdão Zwijnenburg vem introduzir uma nova questão relacionada com a problemática do conceito de “razões económicas válidas” não tratada anteriormente. A questão centra-se no facto de os motivos económicos válidos da operação abrangerem ou não os instrumentos usados para atingir o objetivo da fusão, ou se apenas deve ser exigível o objetivo final da operação. O TJUE acaba por não “ir a fundo” nesta questão, respondendo apenas à questão prejudicial em causa no sentido de que, a Diretiva devia aplicar-se ainda que o meio usado tenha sido artificial.

Os factos atinentes ao acórdão em questão traduzem-se na intenção de realização de uma operação de fusão entre duas sociedades holandesas, através da qual se pretendia transmitir o estabelecimento comercial de pronto-a-vestir e o respetivo património de uma sociedade, a sociedade Zwijnenburg, para uma outra sociedade cuja única atividade era a gestão de imóveis, a Zwijnenburg Beheer BV, mediante a atribuição aos sócios da primeira, de ações desta última, em resultado do aumento de capital verificado em consequência da fusão. Nesta senda, os sócios da sociedade incorporada, a Zwijnenburg, tencionavam depois adquirir as restantes ações detidas pelos restantes sócios da Z.Beheer BV, de modo a deter a totalidade do capital daquela sociedade. “No fim do dia”, teríamos os dois sócios da extinta Zwijnenburg a deter os negócios anteriormente desenvolvidos pelas duas sociedades, através da sociedade sobrevivente, a Z. Beheer BV.

Assim, Zwijnenburg pretendia fundir-se com Beheer e posteriormente adquirir, exercendo uma opção de compra, as participações sociais desta última. Estas operações beneficiariam de isenção do imposto holandês sobre as transmissões de direitos. Ora, não obstante a operação de fusão intencionada beneficiar colateralmente da neutralidade fiscal em sede de imposto empresarial, previsto na lei holandesa em conformidade com o regime da Diretiva, o verdadeiro objetivo da operação era, na realidade, o aproveitamento da isenção em sede do imposto sobre a transmissão de direitos.

Efetuada o pedido às autoridades fiscais holandesas para a aplicação da isenção de imposto sobre transmissão de direitos, estas recusaram alegando que o objetivo principal da operação era evitar a cobrança de imposto sobre as transmissões.<sup>96</sup>

A Zwijnenburg não concordou e recorreu da decisão, conduzindo à pronúncia da questão por parte do Hoge Raad der Nederlanden.<sup>97</sup> Deu-se entretanto a suspensão da instância, tendo o tribunal dirigido ao TJUE a seguinte questão prejudicial: O atual artigo 15º

---

<sup>96</sup> Pontos 21 a 24.

<sup>97</sup> Tribunal Supremo dos Países Baixos.

da Diretiva Fusões “deve ser interpretado no sentido de que os benefícios nela previstos podem ser recusados ao sujeito passivo, no caso de um conjunto de operações ter por objetivo evitar a tributação em sede de um imposto diferente daqueles a que se referem os benefícios estabelecidos pela Diretiva?”<sup>98</sup>

O TJUE vem responder negativamente, argumentando no sentido em que a norma anti abuso plasmada no artigo 15º, enquanto norma excecional, só pode ser interpretada tendo em conta a sua redação, finalidade e o contexto em que se insere, devendo ser interpretada restritivamente; a norma anti abuso através da referência do conceito de “razões económicas válidas”, limita-se às operações de fusão e restantes operações com ela conexas, e consequentemente, aos impostos que por estas operações são gerados.

O regime contido na Diretiva não pressupõe uma harmonização completa dos impostos e taxas passíveis de serem cobrados por ocasião das referidas operações; apenas os impostos expressamente previstos na Diretiva podem beneficiar da neutralidade fiscal, sendo apenas estes passíveis de cair no âmbito da exceção da norma anti abuso.

Apesar de conseguirmos verificar que o principal motivo para a realização da operação no âmbito deste caso era puramente fiscal – a isenção em sede de imposto sobre transmissão de direitos – ainda assim não se pode sustentar que a mesma não teve na sua base “razões económicas válidas” na aceção da disposição anti abuso do artigo 15º da DFA, uma vez que o objetivo não era a evasão ou fraude fiscal em sede da tributação dos lucros ou mais valias, mas o afastamento da tributação em sede de um outro imposto.

Neste acórdão é evidente a desconsideração de qualquer delimitação do conceito de “razões económicas válidas” assente em critérios puramente objetivos.

A Advogada Geral, nas suas conclusões, afirma que é “frequente dispor de uma série de possibilidades legalmente admissíveis para a concretização de um projeto empresarial legítimo, algumas das quais serão mais vantajosas em termos fiscais do que outras. O facto de as partes terem optado pela solução mais vantajosa em termos fiscais não pode, por si só, fundamentar a acusação de evasão fiscal na aceção do artigo 11º, nº 1, alínea a) (atual artigo 15º) da Diretiva 90/434.

De facto, a Zwijneburg apenas tinha recorrido às possibilidades que tinha à disposição para optar pela melhor escolha possível, mais vantajosa, ao abrigo do direito de planeamento fiscal das empresas.

---

<sup>98</sup> Ponto 28, C-352/08.

Em suma, a essência do conceito de “razões económicas válidas” não pode ser vista fora do contexto de toda a envolvência em que ele se insere. O critério deve ser analisado à luz da finalidade máxima que o justifica, colmatando no afastamento da vantagem da neutralidade fiscal nos casos de evasão fiscal.

As “razões económicas válidas” não serão válidas por si só, mas apenas se estiverem de acordo com o contexto e escopo prosseguido pela Diretiva de Fusões.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 Razões económicas vs Razões fiscais

Perante a análise dos acórdãos referidos no Capítulo III verificamos que um dos pontos essenciais a discutir sobre a problemática do conceito tem que ver com as variadas razões que são consideradas economicamente válidas à luz da Diretiva. E uma delas, que pode motivar fortemente operações de fusão está relacionada com a fiscalidade.

De acordo com a Diretiva, provada a inexistência de razões economicamente válidas presume-se o propósito fraudulento de operar uma reorganização empresarial. Mas afinal, as razões fiscais são consideradas razões economicamente válidas? Pode uma empresa promover uma operação de fusão tendo em conta apenas razões puramente fiscais? Será considerada uma operação abusiva?

Para responder a estas questões temos, inevitavelmente, de invocar os vários acórdãos do TJUE já tratados na dissertação.

Como vimos em *Leur-Bloem*, para se presumir a fraude ou evasão fiscal na aceção da Diretiva Fusões, deverá cada caso ser analisado concretamente e a operação deve ser observada no seu todo. Assim, os Estados membros podem presumir a existência de objetivos evasivos depois de uma análise global da operação se se concluir que a operação não foi realizada por “razões económicas válidas”.

No mesmo acórdão é questionado se a compensação horizontal de prejuízos pode constituir uma “razão económica válida” no contexto da Diretiva. O TJUE declarou que, para se considerar a operação realizada por “razões económicas válidas”, é imperativo que o seu fim não seja apenas a procura de um benefício puramente fiscal.<sup>99</sup>

Parece que o TJUE conclui que uma razão fiscal por si só não poderia ser considerada como “razão económica válida”, pois aquela apresentada como a única razão não se enquadra nos objetivos da Diretiva. Assim, para que não houvesse abuso, o contribuinte teria que provar que existem outras razões além das razões fiscais, pois se procura a obtenção de uma vantagem fiscal apenas, há abuso.

Contudo, não verificamos qualquer referência à substância da operação de fusão. Adolfo Martín Jiménez<sup>100</sup> afirma que se não há um fim económico, mas apenas um objetivo fiscal artificial, há abuso. O autor declara que o que deve relevar para qualificar uma operação como

---

<sup>99</sup> Ponto 47, Acórdão *Leur - Bloem*.

<sup>100</sup> JÍMENEZ, Adolfo Martín, *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax law*, Bulletin, April/May, IBFD, 2012.

abusiva não são os motivos que estão por trás da operação, mas os objetivos visados pelo contribuinte.

Também tal como a Advogada Geral nas suas conclusões, no caso *Zwijnenburg*<sup>101</sup>, Jiménez afiança que, se entre as várias opções válidas disponíveis o contribuinte optar por uma que lhe trará vantagens fiscais, não há razão para a operação não ser imbuída de validade. Invoca também os conceitos de artificialidade e substância para determinar se a operação “sofre” de abuso. Depois de uma análise holística da operação, se se demonstrar que a operação de fusão tem substância, não poderão ser os objetivos fiscais a determinar que a operação é evasiva. Jiménez, ao contrário do que foi defendido pelo TJUE em *Leur-Bloem*, vai mais além, defendendo que, quando não haja indícios de artificialidade, o acesso aos benefícios da Diretiva deve ser garantido.

Mais tarde, em *Foggia*, tal como em *Leur-Bloem*, o TJUE declara que o objetivo da operação deve ser analisado caso a caso, com a finalidade de o Estado Membro poder dar uso à sua faculdade de negar a aplicação dos benefícios da neutralidade fiscal. E esta negação pode acontecer se a operação não for “além da simples tentativa de obter um benefício puramente fiscal”.

Neste sentido, na jurisprudência do TJUE temos que a operação pode ter vários objetivos válidos e entre eles a obtenção de benefícios fiscais, desde que “as razões fiscais não fossem consideradas preponderantes no quadro da operação projetada”<sup>102</sup>. Além disso, se a operação de fusão tiver como único objetivo vantagens de natureza fiscal, poderá ser acionada a presunção de que a operação é abusiva.

Vimos que o TJUE considerou que a existência de prejuízos fiscais transmissíveis em razão da fusão não poderia determinar, por si só, a inexistência de “razões económicas válidas”<sup>103</sup>. Porém, considerou que a quantidade avultada desses prejuízos, bem como a indeterminação da sua proveniência poderiam constituir indícios de fraude ou evasão.

Em *Foggia*, vimos que nada obsta, em princípio, a que uma operação de fusão que proceda a uma reestruturação ou a uma racionalização de um grupo e que permita reduzir os seus encargos administrativos e de gestão possa prosseguir razões económicas válidas.

---

<sup>101</sup> Julian Kokott, Advogada Geral declarou que “A mera circunstância de, para concretizar um projeto legítimo, um sujeito passivo optar, entre várias possibilidades legalmente admissíveis, por aquela que lhe é mais vantajosa em termos fiscais não pode fundamentar, por si só, a acusação de evasão fiscal na aceção do artigo 11º, nº 1, alínea a) da Diretiva Fusões”.

<sup>102</sup> Ponto 35, C-126/10.

<sup>103</sup> Pontos 40 e 41, C-126/10.

Provoca, de facto, um efeito positivo para a estrutura do grupo. Contudo, não será esse o caso de uma operação de incorporação da qual resulte uma enorme vantagem fiscal ao nível da transmissão de prejuízos fiscais, pois a economia feita pelo grupo em causa, em termos de estrutura de custos, é *perfeitamente marginal*.<sup>104</sup>

Chegando a este ponto, verificamos que ainda não é clara a orientação que o TJUE segue em relação à questão das “razões económicas válidas.” Nem em Leur Bloem, nem em Foggia conseguimos apurar o verdadeiro sentido de interpretação do conceito.

Se por um lado, o TJUE defende que razões fiscais não constituem razões económicas válidas em si mesmas, por outro lado, o TJUE argumenta que uma operação realizada com fins fiscais pode ser válida, desde que estes fins não sejam preponderantes no quadro da reestruturação projetada.

Perguntamo-nos, então, como é que deve ser feita a densificação da expressão “razões económicas válidas”? Aqui, o Tribunal trouxe à colação um aspeto: a questão da ponderação das razões que motivaram a operação.<sup>105</sup> O balanceamento entre as razões fiscais e os motivos económicos válidos conduziram à hipótese de introdução de um teste de ponderação de modo a resolver o problema.

Sobre a questão da ponderação, Tomás Cantista Tavares<sup>106</sup> afirma que a validade das razões económicas é suficiente. Além disso, não é preciso operar ao balanceamento das razões económicas e dos motivos fiscais, na medida em que a relevância das razões económicas válidas ultrapasse a mera economia de custos diretos.

De acordo com José Caderón Carrero, a intenção do TJUE seria analisar a substância das razões económicas válidas, avaliando a veracidade dos motivos económicos<sup>107</sup>, ficando a intenção do TJUE em estabelecer um teste de ponderação aquém daquilo que pretendia. Segundo este autor “Podría defenderse que el TJUE más que establecer un test de ponderacion relativa entre el objetivo fiscal y el motivo económico válido podría estar sometiendo a este último a un análisis para determinar su sustância”. O autor invoca que a mera redução de custos administrativos e estruturais não constitui um motivo económico válido de uma reestruturação empresarial quando concorrem com vantagens fiscais quantitativamente

---

<sup>104</sup>, Ponto 47, C-126/10.

<sup>105</sup> Sobre esta temática da ponderação, cfr. CARRERO, Manuel Caderón, *Una vuelta de tuerca a la interpretacion europea de la clausula antiabuso de la diretiva de fusiones: hacia motivos económicos validos de “alto voltaje?”*, in *Fiscalidade*, nº 50.

<sup>106</sup> TAVARES, Tomás Cantista, *IRC e contabilidade da realização ao justo valor*, Almedina, 2011, p. 404.

<sup>107</sup> CARRERO, Manuel Caderón, ..., cit, p. 62.

relevantes. No entanto, se medirmos os objetivos jurídico-económicos não marginais que foram efetivamente implementados, com substância económica real, poderá defender-se que a operação encerra motivos económicos válidos. O TJUE mostra-se defensor de um enfoque mais analítico-substancial e menos formalista, no que respeita ao teste de ponderação de motivos económicos válidos.

Contudo, Manuel Carrero sustenta que não é possível a aplicação de um teste de ponderação quantitativa e qualitativa das razões fiscais, pois nem sequer há estrutura para tal. A aplicação do teste seria extremamente difícil uma vez que o teste estaria necessariamente conjugado com um forte grau de subjetividade, visto também o teste dos motivos económicos válidos ser configurado como um teste casuístico e “intensivamente fático”.

Teresa Gil Oliveira Braga, num outro sentido, defende que para verificar se uma determinada operação teve como único ou principal objetivo a fraude teremos que recorrer a dois conceitos originários da jurisprudência francesa: a gestão normal e gestão anormal. Um ato de gestão anormal seria aquele que não se orientou pelo interesse societário e empresarial.

108

Como mostra Bruno da Silva<sup>109</sup>, em Foggia foi realizado um teste de equilíbrio entre as razões económicas validas e as razões fiscais. O TJUE ao fazer o balanço entre a relevância das razões económicas válidas e o montante dos prejuízos fiscais a reportar, pesou mais este último, tendo o TJUE concluído pela ausência de razões económicas válidas.

De facto, em Leur-Bloem encontramos “pistas” que nos indicam um caminho que tem que ser percorrido através do balanceamento entre os motivos fiscais e os economicamente válidos. Mas, na nossa opinião, é em Foggia que vemos esse balanceamento ter um caminho mais sólido, na medida em que o TJUE estabelece o critério da razão preponderante<sup>110</sup>, pois “uma operação de fusão assente em diversos objetivos, entre os quais podem também figurar considerações de natureza fiscal, é suscetível de constituir uma razão económica válida, desde que, no entanto, estas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projetada.

---

<sup>108</sup> BRAGA, Teresa Gil de Oliveira, cit. . . ., p.

<sup>109</sup> SILVA, Bruno, *Foggia Merger Directive. Meaning of the expression “valid comercial reasons” in the abuse provision. Supremo Tribunal Administrativo (comments by da Silva)*, publicação no jornal *Highlights & Insights on European Taxation*, 2010/9.8.

<sup>110</sup> Ao TJUE não importou a implementação do teste dos “esquemas totalmente artificias” de Ana Paula Dourado. Sobre este teste, cfr. DOURADO, Ana Paula, “Lições de Direito Fiscal Europeu”, 2010, Coimbra editora, p. 163-180.

Concordamos com a opinião de Maria Teresa Ulrich Santos<sup>111</sup> que defende que foi criado, efetivamente, um novo critério que se refere à marginalidade do efeito positivo alegado, prevalecendo a substância sobre a forma no que respeita à problemática do conceito das “razões económica válidas.”

Porém, apesar de haver alguns indícios de um possível teste de ponderação, este acarreta problemas concretos, desde logo a sua difícil aplicação prática.

Como problematiza Maria Teresa Ulrich Santos, e a nosso ver de forma acertada, se numa situação em que o TJUE considera uma razão económica, mas fraca, em relação a uma razão fiscal forte, nos termos da decisão do Foggia, a intensidade da razão fiscal seria medida em termos quantitativos. Mas, e em relação à razão económica válida? Não está no mesmo patamar na análise? Não deveriam os motivos económicos válidos ser medidos em termos quantitativos? A jurisprudência do Foggia não nos responde a estas questões. “Os fatores determinantes do funcionamento da presunção da existência de fraude ou evasão fiscais não devem ser de natureza quantitativa, sob o risco de incoerência na aplicação prática das mesmas – mas qualitativa”.<sup>112</sup> Pois como vimos a análise terá que ser feita de forma global, individual e concreta, verificando se a operação segue objetivos económicos válidos na aceção da Diretiva.

Colocando a questão noutro sentido. E se a balança entre as razões fiscais e as “razões económicas válidas” estivesse ao mesmo nível? Ora, sabemos que as razões económicas válidas podem abranger motivos fiscais. Mas e se estes motivos fiscais forem altamente vantajosos e as “razões económicas válidas” bastante relevantes? Qual será o limite de intensidade, na medida em que conduzam a uma medida concreta para medir as fronteiras entre os dois tipos de razões? O TJUE não responde a estas questões.

Como analisamos até aqui, as razões fiscais são relevantes, dado que podem ser a força motriz de uma operação de fusão. Resta saber se, confrontando essas razões com a validade das razões económicas, estas ganham o confronto e seja possível beneficiar das vantagens que a Diretiva impõe.

---

<sup>111</sup> SANTOS, Maria Teresa Ulrich de Menezes Pereira dos, O conceito de razões económicas válidas na jurisprudência do tribunal de justiça da União Europeia, Lisboa, Universidade Católica de Lisboa, 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal.

<sup>112</sup> SANTOS, Maria Teresa Ulrich de Menezes Pereira dos, ..., cit., p. 32.

A jurisprudência do TJUE dá-nos indícios de um teste de ponderação, contudo, pouco claro, com “pés de barro” para podermos assumir com firmeza que o Tribunal recorrerá sempre a um teste de balanceamento entre os dois tipos de objetivos para resolver a questão.

Concordamos com Glória Teixeira quando afirma que é uma difícil tarefa definir o conceito de “razões económicas válidas”<sup>113</sup>. Para o TJUE vimos que uma operação levada a cabo exclusivamente para efeitos fiscais e sem outra razão económica, claramente, não cumpre o teste do “objetivo económico válido”. Porém, atualmente, é preciso ter em conta que as operações puramente motivadas por vantagens fiscais tomam sempre alguma motivação económica ou comercial.

---

<sup>113</sup> TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Almedina, 2015, p. 408.

#### 4.2 Conceito de Direito Europeu – necessidade de uniformização?

Com a entrada em vigor da primeira versão da “Diretiva Fusões”<sup>114</sup>, o regime da neutralidade fiscal ganha dimensão comunitária, sendo de destacar a inclusão de uma norma anti abuso que permitia aos Estados Membros recusar a aplicação do regime da neutralidade fiscal a uma operação de reorganização sempre que esta tenha como objetivo a fraude ou evasão fiscal, o que se presume com a ausência de “razões económicas válidas.”

O TJUE não reconhece a aplicação expressa<sup>115</sup> do princípio geral da proibição do abuso, mas sugere aos Estados Membros a aplicação das normas nacionais anti abuso. Neste sentido, no contexto atual de combate ao planeamento abusivo, foi criada a Diretiva 2016/1164/CE, de 12 de julho, em que é permitido aos Estados Membros, ao avaliar se uma operação deverá ser considerada *não genuína*, a possibilidade de analisarem todas as “razões económicas válidas, incluindo as atividades financeiras.”

Agora temos uma regra anti abuso geral no artigo 6º da Diretiva 2016/1164/CE, que congratulamos, pois contribui para a harmonização das normas europeias, pois os Estados Membros não conseguiriam individualmente o objetivo de combater a elisão fiscal, tendo a UE contribuído com regras mínimas a cumprir no âmbito da fiscalidade direta, tendo os Estados Membros a possibilidade de “ignorar uma montagem ou série de montagens que, tendo sido posta em prática com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável, não seja genuína tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes.” Apesar desta regra geral anti abuso, não podemos esquecer que, no âmbito das Fusões, temos uma norma específica, e esta prevalece.

Assim, temos que a norma anti abuso, incluída no atual artigo 15º da Diretiva Fusões, sustenta que a operação de fusão tem de se basear em “razões económicas válidas”, ou seja, objetivos legítimos, provando-o, e, por sua vez, usufruir dos benefícios fiscais previstos na Diretiva, afastando-se a presunção de fraude fiscal.

Como diz Ana Gabriela Rocha “O conceito de razões económicas válidas constitui (...) um conceito de direito europeu, enquanto elemento integrante de uma disposição de

---

<sup>114</sup> Diretiva nº 90/434/CEE.

<sup>115</sup> Neste sentido, cfr. RODRIGUES, Paula, *O abuso fiscal na jurisprudência recente do TJUE*, Mestrado em Direito, Vertente Ciências Jurídico-Económicas, FDUP, Porto, julho, 2013.

direito secundário que não remete para o direito nacional dos EM a determinação do seu sentido”.<sup>116</sup>

Os acórdãos atrás referidos são prova disso, uma vez que se referem sempre ao conceito de “razões económicas válidas”, encarando-o como um conceito próprio de direito europeu, devendo a sua interpretação se cingir aos critérios de direito europeu, independentemente do que está estabelecido no direito nacional de cada Estado Membro.

No acórdão *Leur-Bloem*, vimos que a Diretiva se aplica indistintamente às situações puramente internas, como as transfronteiriças, evitando situações de discriminação entre questões internas e europeias, devendo a Diretiva ser aplicada de acordo com os conceitos europeus.

No caso do acórdão *Zwijnenburg*, deve haver lugar a uma interpretação estrita do conceito de inexistência de “razões económicas válidas”, caso contrário, haveria um efeito negativo que se repercutia nos comportamentos dos *players* no quadro europeu, prejudicando a tão desejada harmonização legislativa, aliada à promoção de uma economia mais competitiva.

Na jurisprudência portuguesa<sup>117</sup> é defendido que a fonte do regime fiscal das fusões português é da Diretiva europeia nº 90/434/CEE, através da qual se procurou criar um regime onde as operações de fusão não fossem paralisadas por restrições especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados Membros, importando por isso, a implementação de um regime fiscal neutral a fim de permitir que as empresas se adaptassem às exigências do mercado comum.

De acordo com Glória Teixeira quando surgem conflitos entre disposições nacionais e da União Europeia, estas últimas irão prevalecer e afirma que o processo de implementar legislação anti abuso da União Europeia deve ser efetuado com especial cuidado e em conformidade com os princípios fundamentais da União Europeia, tais como os princípios da não discriminação e proporcionalidade, evitando restringir desproporcional ou desrazoavelmente as liberdades fundamentais da União.<sup>118</sup>

Neste sentido, fica à responsabilidade de cada Estado membro transpor, ou não, a cláusula anti abuso. A transposição do artigo 15º a Diretiva Fusões está relacionada,

---

<sup>116</sup> ROCHA, Ana Gabriela, *Conceitos de Direito Europeu em Matéria Societária e Fiscal*, Cadernos IDEFF, nº 17, Almedina, 2014.

<sup>117</sup> Tal como demonstramos no ponto 2.3 do Capítulo II da Dissertação.

<sup>118</sup> TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Almedina, 2015.

diretamente, com a interpretação que cada país estabelece em relação ao conceito de abuso. Contudo, nem a Diretiva Fusões, nem a legislação europeia definem o que se deve entender por fraude ou evasão fiscal.<sup>119</sup>

E aqui surge a dificuldade. Cada Estado Membro pode criar no seu direito interno uma norma anti abuso, de acordo com a sua visão e definição de abuso<sup>120</sup>, não sendo fácil o objetivo de instituir um regime fiscal comum em matéria de reorganizações que se pretende com a Diretiva, pois os Estados Membros, decorrente das suas especiais particularidades jurídicas, podem adotar visões muito diferentes e abrangentes do que constitui abuso.

E, apesar de o TJUE ter tentado clarificar o conceito de “razões económicas válidas”, para ajudar neste campo de aplicação da norma anti abuso, parece-nos que ainda é insuficiente, pois, como verificamos, existem ainda “pontas soltas” por onde trabalhar e desenvolver, nomeadamente, a uniformização do conceito de “razões económicas válidas” através de linhas orientadoras bem definidas e detalhadas, de modo a dissipar todas as dúvidas sobre este conceito.

Como vimos ao longo da Dissertação, existem orientações a seguir de acordo com as diretrizes que o TJUE vai definindo nos seus acórdãos, dado que aquele tem tentado densificar o conceito de “razões económicas válidas” de maneira a evitar interpretações divergentes dos Estados membros, contribuindo para uma aplicação uniforme nesta matéria.

A expressão “razões económicas válidas” contém dois elementos: as razões económicas, que se referem ao escopo das empresas de obtenção máxima de lucro e redução de custos; e o outro elemento é a sua validade, que tem que estar compatibilizada com os objetivos do regime da neutralidade fiscal. Assim sendo, as “razões económicas que permitem aplicar o regime, e nessa medida são válidas, têm de ser as mesmas que levaram os Estados Membros a abdicar da sua receita fiscal.”<sup>121</sup>

Contudo, sendo um conceito de direito europeu, há uma responsabilidade maior do TJUE em definir com mais clareza e precisão o conceito, uma vez que uma definição detalhada do conceito será a solução que irá, indubitavelmente, trazer facilidades na sua interpretação, colmatando na sua uniformização.

---

<sup>119</sup> Cfr. PETROSOVITCH, Katrina, *Abuse under the Merger Directive*, *European Taxation*, December, 2010, IBFD, p. 560.

<sup>120</sup> TERRA, Bem / Wattel, Peter, *European Tax Law*, 2001, 3ª edição, Kluwer Law Internacional, cit. P. 550.

<sup>121</sup> MENDES, António Rocha, *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Editora: Universidade Católica, 2016.

## CONCLUSÃO

Por tudo o que se expôs supra, algumas considerações são devidas. Parece-nos evidente que a problemática do conceito de “razões económicas válidas” é atual e assume importância no quadro europeu a respeito do combate ao planeamento fiscal abusivo e da promoção da harmonização concetual.<sup>122</sup>

Para uma melhor perceção do tema identificamos as modalidades de fusão existentes no direito português e constatamos que as operações de fusão são motivadas pela criação de valor em vários sentidos, mas que a finalidade das mesmas terá que ser sempre no sentido legítimo e não abusivo.

As reestruturações empresariais só têm sentido quando os ganhos de eficiência procurados excedam o custo da sua implementação. O regime da neutralidade fiscal, ao proporcionar o diferimento da tributação, elimina o custo fiscal direto da operação de fusão, influenciando positivamente o seu resultado. O Estado abdica da sua receita fiscal porque reconhece que a eficiência das empresas é um valor extrafiscal superior aos seus interesses creditícios e ao princípio da justa repartição dos encargos fiscais.<sup>123</sup>

Assim, a neutralidade das operações de fusão está intimamente ligada ao conceito de “razões económicas válidas” pois vimos que uma reestruturação que vá no sentido de uma operação realizada por “objetivos economicamente válidos” é sempre neutral.

Decorrente da necessidade harmonização no espaço europeu foi construída a Diretiva nº 90/434/CEE, a “Diretiva Fusões”, com a qual foi possível a criação de um regime fiscal comum que removesse os obstáculos fiscais às reorganizações das empresas, apesar de em Portugal já existir um regime que favorecia estas operações.

Contudo, devido às vantagens que este regime acarreta é suscetível de abusos por parte dos sujeitos passivos, no sentido de beneficiarem delas de forma ilegítima. Desta forma, para combater estes abusos foi implementada uma norma especial anti abuso no regime português, o artigo 73º, nº 10, semelhante ao que refere a Diretiva das Fusões no seu atual artigo 15º, em que a neutralidade deixará de se aplicar quando a AT demonstre fundadamente, que a operação escrutinada teve como principal ou único objetivo a evasão fiscal, o que poderá ser verificado se a operação não tiver sido realizada por “razões económicas válidas”.

---

<sup>122</sup> CEJ, Centro de Estudos Judiciários, *Direito Fiscal Internacional e Europeu, Manifestações do relatório BEPS no contexto europeu: Alterações às Diretivas da Poupança e das Sociedades Mães-Filhas*, Coleção de Formação Contínua, E-book, janeiro, 2016, p. 31 e ss.

<sup>123</sup> Neste sentido, cfr. MENDES, António Rocha, ..., cit., p. 428.

Portugal transpôs a Diretiva mas manteve uma posição cautelosa quanto à manutenção dos prejuízos fiscais para a nova sociedade, em que o contribuinte teria que demonstrar, no projeto de fusão, que a operação de fusão se realizaria por “razões económicas válidas”, pedindo ao membro do Governo, responsável pela área das Finanças, a transmissão dos prejuízos. Porém, vimos que com a entrada da Lei nº 2/2014, de 16 de janeiro, que republicou o CIRC, surge um artigo 75º reformado do CIRC. Deixou de ser necessário o requerimento do pedido de transmissão de prejuízos, conduzindo a um regime mais simples, estando mais de acordo com a ideia de neutralidade fiscal e esvaziou de sentido as críticas que vinham sendo apontadas, como os atrasos e elevadas formalidades.

Apesar de tudo, vimos que o controle por parte da AT nesta matéria será mais complicado, abrindo a porta a abusos fiscais, sendo interessante perceber como será feito o respetivo controle. Mas congratulamos a simplificação, pois além de potenciar mais rapidamente o crescimento económico, o conceito de “razões económicas válidas” desapareceu mas continua presente na norma anti abuso, pelo que não fazia sentido o conceito estar incluído em duas normas no mesmo regime fiscal.

O preenchimento do conceito das “razões económicas válidas” tem sido bastante discutido na nossa jurisprudência. Inicialmente, a jurisprudência entendia que era conferida à AT uma margem de livre apreciação ou discricionariedade técnica, não sindicável nos tribunais. Recentemente, o STA alterou a posição outrora assumida, passando a defender que a discricionariedade técnica está sujeita a controlo judicial. Ainda que restassem dúvidas, o TJUE confirma a sindicabilidade judicial, referindo que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os elementos indiciadores de evasão fiscal se encontram preenchidos.<sup>124</sup> Não restam dúvidas que se trata de um conceito indeterminado, e também defendemos o seu controlo judicial dado o cumprimento integral da tutela jurisdicional efetiva.

Para nos ajudar a interpretar o conceito destacamos três acórdãos do TJUE que deram um contributo nesse sentido. O contributo dado pelo TJUE em Foggia revelou-se ser o mais decisivo na compreensão do conceito indeterminado, tendo o tribunal proposto um critério abstrato assente na comparabilidade das razões subjacentes às operações. Daí termos a necessidade de referimos a controvérsia da questão da ponderação entre as razões económicas válidas e os motivos fiscais para percebermos o seu alcance.

---

<sup>124</sup> Ponto 41, do Acórdão Leur-Bloem e Ponto 51 do Acórdão Foggia.

Inicialmente, verificamos em *Leur-Bloem* que para considerar a operação realizada por “razões económicas válidas”, é imperativo que o seu fim não seja apenas a procura de um benefício fiscal, pois não segue o escopo da Diretiva das Fusões.

Nos termos da jurisprudência do TJUE a redução de custos administrativos e de gestão teria um efeito positivo, mas quando comparado esse efeito com as potenciais vantagens fiscais (a quantidade avultada de prejuízos fiscais) seria clara a marginalidade de tal efeito face aos benefícios fiscais.

Creemos com alguma segurança que em *Foggia* foi introduzido um novo teste cuja avaliação consiste na ponderação entre a intensidade das razões fiscais e das razões económicas válidas. Acreditamos que o TJUE inovou em *Foggia* quando invocou a questão da marginalidade, fazendo prevalecer a substância sobre a forma.

No entanto, a aplicação prática deste teste parece-nos frágil, não existindo nenhum critério de aferição da intensidade das razões económicas, nem sabemos qual o limite aceitável de intensidade das razões fiscais, por um lado em termos quantitativos e, por outro, face às demais razões económicas.

O conceito de “razões económicas válidas” é, sem dúvida alguma, um conceito de direito europeu que se encontra inserido num instrumento de direito derivado e, por tal, é evidente que a sua correta interpretação conduza a uma leitura adequada do escopo da “Diretiva das Fusões”. Daí ser importante o papel interpretativo do TJUE, uma vez que é este que fornece os critérios e as fronteiras com as quais as operações se devem conformar.

Vimos que o TJUE tentou determinar um significado do conceito indeterminado, contudo sem sucesso. Somos da opinião de Ana Paula Dourado, que refere a necessidade de tipificação do conceito de “razões económicas válidas.”<sup>125</sup> O seu carácter indeterminado pode levar ao afastamento de uma aplicação coerente e uniforme da Diretiva, por isso advogamos que cabe ao TJUE assegurar o equilíbrio interpretativo do conceito, não obstante a importância das suas orientações já analisadas, importa que esclareça os seus contornos.

Apesar de se detetar uma harmonização na legislação dos Estados Membros em matéria de neutralidade fiscal, esta não foi acompanhada pela uniformização da interpretação

---

<sup>125</sup> Cfr. DOURADO, Ana Paula, *A Single Principle of Abuse in European Union Law: A Methodological Approach to Rejecting a Different Concept of Abuse in Personal Taxation, in Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EC Law?*, Rita de la Feria and S. Vogenauer, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 469 a 472.

do conceito de “razões económicas válidas”, principalmente no que toca à questão do seu preenchimento ou não, para efeitos da aplicação da norma anti abuso.

Mantendo-se a expressão no mesmo sentido, no caso português, poderá a solução passar pela emissão de uma circular, ainda que esta não tenha força vinculativa<sup>126</sup>, com a contemplação de diretrizes que melhor definem o conceito.

Só assim cremos que seja possível o cumprimento integral do escopo da “Diretiva das Fusões”, colmatando as dúvidas interpretativas, no sentido de tornar eficiente o incremento de mais operações de fusão, contribuindo para o tão desejado desenvolvimento do mercado único europeu.

---

<sup>126</sup> Neste sentido, GAMA, João Taborda, *Tendo surgido dúvidas sobre o valor das circulares e outras orientações genéricas*, in Estudos em Memória do Prof. Dr J. L. Saldanha Sanches, Vol. III, Coimbra Editora, 2011, p. 157.

## BIBLIOGRAFIA

AIP, Associação Industrial Portuguesa,

- *Estudo de Benchmarking, Fusões e Aquisições em Portugal*, Redimensionar para crescer, disponível em [http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www\\_aip\\_pt/documentos/cooperacao\\_empresa/cooperacao\\_empresa/informacao/Documentos/AIP%20-%20Fus%C3%B5es%20Aquisi%C3%A7%C3%B5es%20-%20Estudo.pdf](http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www_aip_pt/documentos/cooperacao_empresa/cooperacao_empresa/informacao/Documentos/AIP%20-%20Fus%C3%B5es%20Aquisi%C3%A7%C3%B5es%20-%20Estudo.pdf)

AMARAL, Freitas do,

- *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, 2005, p. 79

AMJAFP,

- *O Direito Fiscal Português em contexto de Globalização, A jurisdição tributária e os desafios do direito internacional e europeu*, in Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, Colóquios 2011- 2012.

ANSELMO TORRES, Manuel,

- *A portabilidade dos prejuízos fiscais*, in Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal, Coimbra Editora, 2009.

BARROS, Victor Maurílio Silva,

- *Impacto da fiscalidade nas decisões de fusões e aquisições em Portugal*, Lisboa, ISEG, 2011, Dissertação de Mestrado em Finanças.

BEPS

- *Base Erosion and Profit Shifting*, disponível em <http://www.oecd.org/tax/beps-reports.htm>

BRAGA, Teresa Gil de Oliveira,

- *A transmissibilidade de prejuízos fiscais no âmbito das fusões*, Revista de direito e gestão fiscal, 2012, nº 49.

CARREIRO, Sofia,

- *A fusão*, in Aquisição de Empresas, Obra coletiva, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

CARRERO, Manuel Caderón,

- *Una vuelta de tuerca a la interpretación europea de la cláusula antiabuso de la directiva de fusiones: hacia motivos económicos válidos de “alto voltaje?”*, in *Fiscalidade*, nº 50.

CERQUEIRA GOMES, Manuel Vieira de Campos,

- *Regime Fiscal das Fusões – Um olhar sobre a evolução do regime da transmissibilidade de prejuízos*, Porto, Escola de Direito da Universidade Católica, Maio de 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal.

CEJ, Centro de Estudos Judiciários,

- *Direito Fiscal Internacional e Europeu, Manifestações do relatório BEPS no contexto europeu: Alterações às Diretivas da Poupança e das Sociedades Mães-Filhas*, Coleção de Formação Contínua, E-book, janeiro, 2016.

CONDESSO, Joaquim Manuel Charneca,

- *Discricionariedade da Administração Fiscal*, Revista Julgar nº 15, Coimbra Editora, 2011.

DOURADO, Ana Paula,

- *A Single Principle of Abuse in European Union Law: A Methodological Approach to Rejecting a Different Concept of Abuse in Personal Taxation, in Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EC Law?*, Rita de la Feria and S. Vogenauer, Oxford, Hart Publishing, 2010.

- *Lições de Direito Fiscal Europeu*, Coimbra editora, 2010.

DEPAMPHILIS, Donald M.,

- *Mergers, Acquisitions and Other Restructuring Activities: An integrated Approach to Process Tools, Cases, as Solutions*, p. 17, Third Edition, Elsevier Academic Press.

EUROPÉENNE, Confédération Fiscal,

- *Opinion Statement of the CFE ecj Task Force on the Concept of Abuse in European Law*, Disponível em [http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/cfe-opinion-statement-on-abuse-in-european-law\\_nov-2007\\_0.pdf](http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/cfe-opinion-statement-on-abuse-in-european-law_nov-2007_0.pdf)

GONÇALVES, Érica,

- *O objeto do processo na ação de condenação à prática do ato administrativo legalmente devido*, Escola de Direito do Porto, UCP, 2013, Dissertação de mestrado em Direito Publico Internacional.

GAMA, João Taborda,

- *Tendo surgido dúvidas sobre o valor das circulares e outras orientações genéricas*, in Estudos em Memória do Prof. Dr J. L. Saldanha Sanches, Vol. III, Coimbra Editora, 2011.

JÍMENEZ, Adolfo Martín,

- *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, Bulletin, April/May, IBFD, 2012.

JOUE,

- *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos judiciais (2012/ C 338/01)*, in Jornal Oficial da União Europeia, C 338/1, de 6.11.2012.

KLOECKNER, Gilberto de Oliveira,

- *Fusões e aquisições: motivos e evidência empírica*, Revista de Administração, São Paulo, pág. 42 – 58, janeiro/março, 1994.

LOBO, Carlos Baptista,

- *Neutralidade fiscal das fusões: benefício fiscal ou desagravamento estrutural?* Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal, nºs 26 e 27, 2006.

MARTINS, António,

- *A Influência da Lei Fiscal nas Decisões de Reestruturação: uma Perspectiva Financeira*, in J.L. Saldanha Sanches, Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MORAIS, Rui Duarte,

- *Apontamentos de IRC*, Almedina, 2007.

MACHADO, J. Baptista,

- *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2014.

MENDES, António Rocha,

- *O IRC e as Reorganizações Empresariais*, Editora: Universidade Católica, 2016.

NABAIS, J. Casalta,

- *Direito Fiscal*, 7ª ed., Almedina, 2014.

NOGUEIRA, João Félix,

- *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade, A proporcionalidade como critério central da compatibilidade de normas tributárias internas com as liberdades fundamentais*, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010.

PETROSOVITCH, Katrina,

- *Abuse under the Merger Directive*, European Taxation, December, 2010, IBFD.

RAMALHO, João Magalhães,

- *O regime de neutralidade fiscal nas operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de partes sociais (Comentários ao Código do IRC)*, Coleção PLMJ, 1ª ed., Coimbra Editora, 2015.

ROCHA, Ana Gabriela,

- *Conceitos de Direito Europeu em Matéria Societária e Fiscal*, Cadernos IDEFF, nº 17, Almedina, 2014.

RODRIGUES, J. Silva,

- *Conceitos indeterminados e a sindicabilidade pelo tribunal*, in *Jurisprudência fiscal anotada*, Coimbra, Almedina, 2001.

RODRIGUES, Paula,

- *O abuso fiscal na jurisprudência recente do TJUE*, Mestrado em Direito, Vertente Ciências Jurídico-Económicas, FDUP, Porto, julho, 2013

RUSSO, Fábio Castro,

- *Fusão e Cisão de Sociedades (Portugal)*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, obra coletiva, Almedina, 2012.

SANCHES, J. L. Saldanha,

- *Fusão Inversa e Neutralidade (Da Administração) Fiscal*, *Fiscalidade*, Revista de Direito e Gestão Fiscal, nº 34, 2008.

- *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra Editora, 2009.

SANTOS, Maria Teresa Ulrich de Menezes Pereira dos,

- *O conceito de razões económicas válidas na jurisprudência do tribunal de justiça da União Europeia*, Lisboa, Universidade Católica de Lisboa, 2014, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal.

SCHWALLBACH, António Francisco Gaspar Lança,

- *A Neutralidade Fiscal em operações societárias de reestruturação – O impacto da Diretiva Comunitária na legislação nacional*, Lisboa, ISCTE Business School, 2012, Dissertação de Mestrado em Contabilidade.

SILVA, Bruno,

- *Foggia Merger Directive. Meaning of the expression “valid commercial reasons” in the abuse provision. Supremo Tribunal Administrativo (comments by da Silva)*, publicação no jornal *Highlights & Insights on European Taxation*, 2010.

SOUSA, António Francisco,

- *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Almedina, 1994.  
- *O Controlo Jurisdicional da Discricionariedade e das Decisões de Valoração e Prognose*, in *Estudos de Contencioso Administrativo*, Ministério da Justiça, 2000, Vol. I.

TAVARES, Tomás Cantista,

- *IRC e contabilidade da realização ao justo valor*, Almedina, 2011.

TEIXEIRA, Glória,

- *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Almedina, 2015.

TERRA, Ben / Wattel, Peter,

- *European Tax Law*, 2001, 3ª edição, Kluwer Law Internacional.

VENTURA, Raúl,

- *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades – Comentário a Código das Sociedades Comerciais*, 1ª ed., Almedina, 1990.

## JURISPRUDÊNCIA<sup>127</sup>

- ❖ Acórdão do TJUE KRAUS, de 31 de março de 1993, Processo nº C – 19/92.
- ❖ Acórdão do TJUE LEUR-BLOEM, de 17 de julho de 1997, Processo nº C-28/95.
- ❖ Acórdão do TJUE KOFOED, de 5 de junho de 2007, Processo nº C- 321/05.
- ❖ Acórdão do TJUE ZWIJNENBURG, de 20 de maio de 2010, Processo nº C – 352/08.
- ❖ Acórdão do TJUE FOGGIA, de 10 de novembro de 2011, Processo nº C – 126/10.
  
- ❖ Acórdão do STA, de 12/07/2006, Processo nº 01003/05.
- ❖ Acórdão do ST, de 03/02/2010, Processo nº 0844/2010.
- ❖ Acórdão do STA, de 27/11/2013, Processo nº 01159/09.

## LEGISLAÇÃO

- ❖ Código das Sociedades Comerciais, Decreto-Lei nº 262/86, de 2 de setembro.
- ❖ Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas, aprovado pela Lei nº 2/2014, de 16 de janeiro.
- ❖ Código do Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho.
- ❖ Código do Processo e Procedimento Tributário, Decreto-lei nº 433/99, de 26 de outubro.
- ❖ Lei Geral Tributária, Decreto-Lei nº 398/98, de 17 de dezembro.
  
- ❖ Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990
- ❖ Diretiva 2009/133/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 2009.
- ❖ Diretiva 2016/1164/CE do Conselho, de 12 de julho de 2016.

---

<sup>127</sup> Todos os acórdãos de jurisprudência portuguesa estão disponíveis em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt) e os acórdãos do TJUE encontram-se disponíveis em [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).