

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**FACULDADE DE DIREITO**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**O Impacto da Neutralidade Fiscal nas Operações de Reestruturação de Sociedades: será o regime especial sempre vantajoso?**

**João Carlos Baptista Moutinho**

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Doutora Ana Paula do Valle-Frias de Madureira e Piedade  
Dourado

Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade em Direito Financeiro e Fiscal

**2024**



*Quis custodiet ipsos custodes?*

(Juvenal, *Sátiras*)

## **Agradecimentos**

*À minha família, por todo o apoio, motivação, compreensão e sobretudo felicidade, que me deram ao longo deste percurso e da vida.*

## RESUMO

Cientes da importância que as operações de reestruturação societária possuem no bom funcionamento do mercado interno europeu e na afirmação da competitividade das sociedades europeias no panorama internacional, o Conselho da União Europeia cria o regime comum de neutralidade fiscal, que pretende diferir a tributação decorrente das mais-valias resultantes das operações de reestruturação societária.

Ainda que o regime europeu tenha por objetivo ser aplicável a todas as operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permutas de partes sociais, no ordenamento jurídico português aplica-se apenas a estas operações nos casos em que se reconduzem a alguma das modalidades especificamente previstas no Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

Para além disto, o regime europeu transposto também não se aplica a todas as operações na mesma medida, contendo limitações em aspetos de suma importância, como a transmissibilidade de prejuízos fiscais, que retiram algum do seu efetivo potencial.

No ordenamento jurídico português, este regime surge como alternativa ao regime geral de tributação, que por norma tributa estas operações considerando-as transmissões onerosas. No entanto, o Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas tem-se dotado de figuras e mecanismo que pretendem captar investimento e aumentar a competitividade das sociedades portuguesas, à semelhança do regime europeu. Destarte, surgem mecanismos como a isenção de participação, ou o reporte de prejuízos para o futuro com limites favoráveis.

Ademais, na esfera dos sócios e das sociedades, a atuação do regime especial prende-se pelo diferimento da tributação, enquanto o regime geral possui implicações diferentes dependendo da sociedade e da configuração do sócio enquanto pessoa singular, coletiva, residente ou não residente.

O regime especial de neutralidade fiscal afigura-se muitas vezes como uma boa forma de atenuar a tributação gravosa que resultaria de uma operação de reestruturação, no entanto, poderá nem sempre ser a opção mais favorável, pelo que os sujeitos passivos deverão planear e estudar corretamente a operação antes de escolher qual dos regimes utilizar.

**Palavras-chave:** Sociedades; tributação; neutralidade; IRC.

## **ABSTRACT**

Aware of the importance of corporate restructuring operations for the proper functioning of the European internal market and for the competitiveness of European companies on the international stage, the Council of the European Union created the common tax neutrality regime, which aims to defer taxation on capital gains resulting from corporate restructuring operations.

Although the European regime is intended to apply to all mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares, in Portuguese law it only applies to these operations in cases where they fall under one of the modalities specifically provided for in the Corporate Income Tax Code.

In addition, the transposed European regime does not apply to all operations to the same extent, and contains limitations on extremely important aspects, such as the transferability of tax losses, which take away some of its effective potential.

In the Portuguese legal system, this regime is an alternative to the general tax regime, which normally taxes these transactions as onerous transfers. However, the Corporate Income Tax Code has been equipped with figures and mechanisms aimed at attracting investment and increasing the competitiveness of Portuguese companies, like the European system. These include mechanisms such as the participation exemption, or the carry-forward of tax losses with favorable limits.

Furthermore, in the sphere of partners and companies, the special regime operates by deferring taxation, while the general regime has different implications depending on the company and the configuration of the partner as a natural or legal person, resident or non-resident.

The special tax neutrality regime often appears to be a good way to mitigate the burdensome taxation that would result from a restructuring operation, however, it may not always be the most favorable option, so taxpayers should plan and study the operation properly before choosing which regime to use.

**Key words:** Companies; taxation; neutrality; IRC.

## **Siglas, acrónimos e abreviaturas**

AT – Autoridade Tributária

ATAD - *Anti Tax Avoidance Directive*

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CC – Código Civil

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

G20 – Grupo dos 20

IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

IS – Imposto do Selo

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

NRCF – Norma Contabilística de Relato Financeiro

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

REGTS – Regime Especial de Tributação de Grupos de Sociedades

ROC – Revisor Oficial de Contas

SCE – Sociedade Cooperativa Europeia

SE – Sociedade Europeia

SGPS – Sociedade Gestora de Participações Sociais

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

## **Modo de citação**

Ao longo da presente dissertação as referências bibliográficas encontram-se citadas, sempre que existam dados para isso, pela seguinte ordem: nome completo do autor; título da obra completo; número do volume; número da edição; local da publicação; nome da editora; ano da publicação ou da reimpressão de acordo com o que seja mais recente; número de página ou páginas caso seja de referir.

Este método será aplicado independentemente da natureza das fontes: monografias, manuais, artigos etc.

A primeira citação de cada obra encontra-se feita pela forma mais completa possível, de acordo com os elementos supraditos, enquanto as seguintes são efetuadas de forma abreviada, sempre que haja elementos, através da referência a: nome completo do autor; ano de publicação; página ou páginas.

Quanto às referências bibliográficas eletrônicas, foram todas consultadas pela última vez dia 26 de maio de 2024.

A presente dissertação encontra-se redigida ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado pela Resolução da Assembleia da República nº35/2008, de 29 de julho e ratificado pelo Decreto do Presidente da República nº52/2008, de 29 de julho.

# Índice

<b>1. Introdução</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Delimitação do objeto de estudo</b> .....	<b>2</b>
<b>3. A fusão</b> .....	<b>3</b>
3.1 Conceito jurídico de fusão .....	4
3.2 Natureza jurídica da fusão .....	5
3.2.1 Fusão: extinção ou dissolução sem liquidação? .....	6
3.2.2 Teoria da sucessão universal vs transformação.....	7
3.2.3 Efeitos sobre os sócios .....	8
3.3 Conceito fiscal de fusão .....	9
3.4 Modalidades da fusão .....	12
<b>4. A cisão</b> .....	<b>13</b>
4.1 Conceito jurídico de cisão.....	13
4.2 Conceito fiscal de cisão .....	14
4.3 Conceito fiscal de ramo de atividade .....	15
4.4 Modalidades de cisão.....	18
<b>5. A entrada de ativos</b> .....	<b>19</b>
5.1 A atipicidade da entrada de ativos .....	20
<b>6. A permuta de partes sociais</b> .....	<b>21</b>
6.1 A atipicidade da permuta de partes sociais .....	23
<b>7. O regime de neutralidade fiscal</b> .....	<b>24</b>
7.1 O conceito de neutralidade fiscal .....	24
7.2 A Diretiva 2009/133 CE .....	26
7.2.1 A questão da dupla tributação .....	27
7.2.2 A questão da tributação excessiva.....	27
7.3 Antecedentes: a neutralidade fiscal portuguesa .....	28
7.4 A evolução .....	29
7.5 Âmbito objetivo .....	30
7.5.1 Lista taxativa do 73º CIRC.....	30
7.5.2 Entendimento da Administração Tributária .....	31
7.5.3 Entendimento do Supremo Tribunal Administrativo e do CAAD.....	31
7.6 Âmbito subjetivo.....	33
7.7 O adiamento da tributação das mais-valias: requisitos .....	34
7.8 Efeitos sobre os sócios .....	36
7.9 Natureza jurídica da Diretiva: benefício fiscal ou benefício estrutural?.....	37

7.9.1 Os benefícios fiscais.....	38
7.9.2 Os benefícios estruturais .....	39
7.9.3 Posições doutrinárias.....	40
7.10 Transmissibilidade de benefícios fiscais e dedutibilidade dos gastos de financiamento.....	42
7.11 Transmissibilidade de prejuízos fiscais .....	43
7.11.1 Regime geral .....	44
7.11.2 Regime aplicável à neutralidade fiscal.....	47
7.12 A Cláusula Geral Anti-Abuso.....	49
7.12.1 A cláusula geral anti-abuso no normativo português .....	51
7.12.2 A norma sectorial anti-abuso da neutralidade fiscal .....	53
7.12.3 A sujeição dos rendimentos ao mesmo regime de IRC.....	55
7.12.4 As razões económicas válidas .....	56
<b>8. O regime geral de tributação.....</b>	<b>59</b>
8.1 Características gerais do IRC.....	60
8.2 Efeitos sobre as sociedades fundidas, cindidas e contribuidoras.....	62
8.2.1 O regime de isenção de participação.....	63
8.2.2 Requisitos .....	64
8.3 Efeitos sobre as sociedades beneficiárias .....	65
8.3.1 O regime de isenção de participação.....	66
8.3.2 A questão do <i>goodwill</i> .....	66
8.3.3 Prejuízos Fiscais .....	68
8.4 Efeitos sobre os sócios .....	70
8.4.1 Sócios pessoas singulares residentes fiscais em Portugal .....	70
8.4.2 Sócios pessoas singulares sem residência fiscal em Portugal .....	72
8.4.3 Sócios pessoas coletivas residentes fiscais em Portugal ou não residentes com estabelecimento estável em Portugal.....	73
8.4.4 Sócios pessoas coletivas não residentes fiscais em Portugal e sem estabelecimento estável em Portugal.....	75
<b>9. Regime geral vs Neutralidade fiscal.....</b>	<b>76</b>
9.1 O caso da fusão.....	76
9.2 O caso da cisão .....	79
9.3 O caso da entrada de ativos.....	81
9.4 O caso da permuta de partes sociais .....	82
<b>Considerações finais .....</b>	<b>85</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>91</b>

## 1. Introdução

As operações de reestruturação de sociedades são frequentes na vida empresarial, por norma, provenientes de uma necessidade de adaptação ao mercado ou de uma alteração significativa na atividade da empresa. Através destes processos de reestruturação empresarial, as sociedades procuram aumentar a sua competitividade, dominar novos mercados, aumentar os clientes, assim como uma miríade de outras razões que justificam este tipo de transações. Uma sociedade que se queira expandir pode optar pelo crescimento orgânico e natural ou optar por fundir-se a outra sociedade o que na maior parte das vezes é mais vantajoso, dado que o crescimento interno pode ser lento e incerto.<sup>1</sup> Para além disto, estas operações estão comumente acompanhadas por dois tipos de sinergias benéficas: o aumento dos ganhos e a redução dos custos.<sup>2</sup>

O regime especial de neutralidade fiscal, introduzido no ordenamento jurídico português pela diretiva europeia 2009/133/CE do Conselho de 19 de outubro de 2009, pretende colmatar a problemática das preocupações fiscais adjacentes às reestruturações de sociedades. Ainda que na legislação nacional a neutralidade fiscal não fosse uma novidade, estando regulada desde a redação original do CIRC de 1988, através do Decreto-Lei n.º 442-B/88,<sup>3</sup> este regime europeu veio trazer uma mais detalhada e extensiva regulamentação desta matéria harmonizando-a.

Quando estão em contacto sociedades de diferentes Estados-Membros, estas operações podem ter um tratamento fiscal mais penalizante do que aquele que ocorreria se a operação ocorresse num só Estado-Membro. Dado que o estabelecimento de um mercado interno sempre foi um dos objetivos da União Europeia, medidas teriam de ser tomadas neste sentido, de modo a evitar desincentivos ou entraves ao funcionamento do mercado interno, evitando criar embaraços à reestruturação e eficácia empresarial, fulcrais para a economia e para a afirmação da competitividade das empresas europeias no mercado internacional. Destarte, decidiu-se trabalhar numa diretiva que removesse os obstáculos fiscais destas operações.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Patrick A. Gaughan, *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings*, 7ª edição, Nova Jersey, John Wiley & Sons, 2018, p.127, disponível em: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/4962/1/Mergers%2C%20Acquisitions%2C%20and%20Corporate%20Restructurings.pdf>

<sup>2</sup> *Ibid.*, p.137.

<sup>3</sup> Cfr. 62º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

<sup>4</sup> Cfr. Considerandos (2) e (3) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

Da aplicação deste regime especial, o efeito resultante principal é o diferimento da tributação das mais-valias decorrentes das operações abrangidas. Deste modo, o Estado-Membro não poderá tributar imediatamente as mais-valias que daí resultariam, por conseguinte, a operação será considerada neutra. Ainda que a operação seja neutra no momento em que ocorre, caso a sociedade beneficiária pretenda, por exemplo, na sequência de uma entrada de ativos alienar esses mesmos ativos, tais poderão ser tributados, não havendo, portanto, uma eliminação da tributação da mais-valia, mas apenas um diferimento da mesma, de modo que as preocupações fiscais não sejam um impedimento para as transações e o poder tributário dos Estados-Membros não seja posto em causa.

A este regime contrapõe-se o regime geral de tributação que, regra geral, tributa prontamente estas operações considerando-as transmissões onerosas.<sup>5</sup> No entanto, o CIRC na sua recente reforma, dotou-se de regimes como o de isenção de participação (*participation exemption*), isentando as mais-valias de participações sociais geradas por estas operações cumpridos determinados requisitos (um dos vários mecanismos cujo objetivo é a atração de investimento estrangeiro) e ainda possui benefícios fiscais *inter alia*, pelo que a resposta não é tão direta quanto possa parecer.

Deste modo questiona-se: será o regime especial europeu, cuja criação teve em mente especialmente as operações de reestruturação societária, sempre vantajoso comparativamente ao geral? É esta questão que esta dissertação se propõe a responder.

Deste modo a dissertação começará por analisar as operações de reestruturação de sociedades abrangidas pela Diretiva do regime especial. Esta análise será efetuada da forma mais completa possível, tanto na sua perspetiva jurídica e societária como fiscal, pretendendo-se dotar o leitor de uma maior compreensão do tema. De seguida serão estudados os dois regimes em contraposição, o regime de neutralidade fiscal através da análise da Diretiva, e o regime geral aplicável em IRC. Por último comparar-se-á as operações abrangidas dentro e fora do regime especial, atentando aos seus efeitos.

## **2. Delimitação do objeto de estudo**

A temática abordada chama à colação uma panóplia de áreas do conhecimento, inclusive outras áreas do Direito que não serão todas possíveis de abordar nesta

---

<sup>5</sup> Cfr. 46º/1 c) do CIRC.

dissertação. Sendo o foco, naturalmente, os aspetos fiscais, focar-nos-emos no IRC, no que diz respeito ao tratamento dado às sociedades e aos sócios pessoas coletivas, e no IRS quanto aos sócios pessoas singulares, pelo que ainda que possa haver uma menção a outras legislações tributárias, não serão elas de interesse primordial. Para além dos temas fiscais, o foco recairá sobre aspectos atinentes a Direito Societário destas transações. Destarte, aspectos referentes a Direito Comercial, Direito Concorrencial, normas contabilísticas *et cetera*, não serão o foco da investigação.

Reitere-se ainda que a presente dissertação centra-se em uma contraposição entre o regime especial e o regime geral, pelo que os impostos em análise são, novamente, o IRC e o IRS. Ainda assim, não se deverá ignorar o facto que as operações de reestruturação societária estão sujeitas a outros impostos, pelo que o facto de determinada operação poder beneficiar de uma isenção ou diferimento de pagamento de um destes impostos, não implica que a mesma operação não esteja sujeita a nenhuma tributação.

Para além disto, existem impostos como o IMT, IS e ainda o IVA que não diferenciam entre o regime geral e o regime especial,<sup>6</sup> pelo que o tratamento dado é benéfico ou negativo para ambos, sendo deste modo irrelevante a sua consideração para efeitos desta investigação.<sup>7</sup>

### 3. A fusão

A fusão<sup>8</sup> é uma transação comum e frequente no meio empresarial, podendo ser descrita, *lato sensu*, como a união de duas sociedades numa só.<sup>9</sup> Esta operação tem assumido grande relevo no comércio jurídico, constituindo uma forma de otimização da utilização dos recursos das sociedades envolvidas, o que gera maiores resultados e eventualmente a redução dos custos administrativos e de gestão.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *A arte da tributação das reorganizações societárias*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, dissertação de mestrado, 2016, p. 105.

<sup>7</sup> Para um estudo aprofundado das tributações comuns entre as reorganizações neutras e não neutras *vd. Ibid.*, pp. 105-110.

<sup>8</sup> No ordenamento jurídico português, surge primeiramente a fusão interna, remontando ao Código Comercial Português de 1888 e largos anos mais tarde, surge a fusão transfronteiriça, decorrente da transposição da Diretiva 2005/56/CE do Parlamento e do Conselho Europeu de 26 de outubro. Cfr. Marisa Dinis *et al. Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, 1ª edição, Letras e Conceitos, 2019, pp. 199-200.

<sup>9</sup> O Código Comercial Português de 1888 regulou a fusão primordialmente nos artigos 124º a 127º cuja origem se encontrava no Código de Comercial Italiano de 1882 ao qual o Código Português manteve-se fiel. Cfr. Paulo Câmara, *op. cit.*, 2011, p. 127.

<sup>10</sup> Cfr. Paulo Câmara, *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, 2011, p. 128.

No entanto, não existe uma definição única nem uma só forma de analisar esta temática, pelo que de seguida atentaremos tanto à sua perspetiva jurídica como fiscal. Como refere o Professor Carlos Baptista Lobo “...o direito fiscal, enquanto direito de sobreposição, não tem a pretensão de regular exclusivamente e através de conceitos próprios todos os fenómenos jurídicos, limitando-se, na grande maioria das situações, a adoptar os conceitos e os instrumentos concebidos em outras áreas do direito. Assim, a realização de uma qualquer indagação jus-fiscalista implica uma prévia fixação das estruturas jurídicas basilares, sendo, portanto, relevante a concepção jus-comercial para a correcta concretização jurídico-fiscal da operação.”<sup>11</sup>

### 3.1 Conceito jurídico de fusão

Na sua perspetiva jurídica, a fusão é tutelada pelo CSC, estando no artigo 97º a sua noção e as suas modalidades. Este preceito legal determina a fusão como a reunião de duas ou mais sociedades numa só, independentemente do seu tipo.<sup>12</sup> A fusão é igualmente considerada uma alteração do contrato social reduzindo a pessoa coletiva, não podendo pôr em causa o tipo de pessoa coletiva inicialmente acordado.<sup>13</sup>

No entanto, constata-se que o legislador não apresenta uma definição clara de fusão, consagrando apenas a sua noção e as modalidades que esta poderá seguir, deste modo, as definições de fusão resultam amplamente de via doutrinal.<sup>14</sup> Tem-se ensaiado na doutrina jus-societária, diversas definições de fusão que a retratam como concentração, compenetração, junção ou até mesmo reunião.<sup>15</sup>

Segundo o Professor Menezes Cordeiro, a fusão de sociedades “... é uma forma jurídica – porventura a mais perfeita - que permite dar corpo ao fenómeno da concentração económica. Em termos descritivos, pode dizer-se que, na fusão, duas ou mais sociedades se juntam para formar uma só.”<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício Fiscal ou Desagravamento Estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos*, Lisboa, ISG - Business & Economics School, Revista Fiscalidade nº26|27, 2006, p.2, disponível em: [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26\\_27\\_2\\_clobo\\_fus%CE%A3es\\_f26.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26_27_2_clobo_fus%CE%A3es_f26.pdf)

<sup>12</sup> Cfr. 97º/1 do CSC.

<sup>13</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral*, 4ª edição, Edições Almedina, 2020, p.1009.

<sup>14</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al.*, *op. cit.*, 2019, p.200.

<sup>15</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.2.

<sup>16</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1013.

Para o Professor Raúl Ventura, a figura da fusão consiste na união dos elementos pessoais e patrimoniais de duas ou mais sociedades existentes, originando uma só.<sup>17</sup>

Tal como foi referido anteriormente, a par da fusão interna existe igualmente a fusão transfronteiriça.<sup>18</sup> Esta nasce de uma das quatro liberdades fundamentais da União Europeia consagradas no Tratado de Roma, nomeadamente a liberdade de estabelecimento.<sup>19</sup>

### 3.2 Natureza jurídica da fusão

Com a inscrição da fusão no registo comercial os efeitos tornam-se plenos: extinguem-se as sociedades incorporadas ou fundidas e os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da nova sociedade ou incorporante.<sup>20</sup> Este efeito produz-se num só momento e por um só acto.<sup>21</sup> Existe atualmente unanimidade quanto ao funcionamento cronológico da fusão, afastando-se assim qualquer construção procedimentalista, que considere a fusão como uma sucessão de atos.<sup>22</sup> Como refere o Professor Carlos Baptista Lobo, este ponto é fulcral na medida em que “a criação conceptual de um conceito jurídico de fusão permitiu ultrapassar as concepções doutrinárias anteriores que construíam a fusão como um mero encadear de actos sociais típicos, cuja legitimidade se fundava em princípios gerais de direito das sociedades.”<sup>23</sup>

Estes efeitos dividem-se em dois tipos: os efeitos pessoais relativos aos sócios das sociedades extintas que se tornam sócios da incorporante ou nova sociedade, e os efeitos patrimoniais respeitantes à transmissão do património das sociedades envolvidas na fusão.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al. op. cit.*, 2019, p.201.

<sup>18</sup> Na legislação nacional a figura possui a sua noção no artigo 117º-A do CSC, encontrando-se no 117º-B do mesmo diploma, a aplicação da legislação portuguesa às sociedades com sede em Portugal e a título subsidiário a aplicação das disposições relativas às fusões internas. Como refere o Professor Menezes Cordeiro, a fusão transfronteiriça é uma fusão internacional envolvendo apenas sociedades sedeadas em Estados-Membros da União Europeia. Cfr. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1018

<sup>19</sup> Esta liberdade constante no artigo 49º do TFUE, consagra, entre outras, a possibilidade de participar na constituição e gestão de empresas, tornando-se acionistas ou diretores, aplicando-se igualmente a sociedades, possibilitando a livre criação de sucursais, subsidiárias ou representações em outro Estado-Membro. Cfr. João Sérgio Ribeiro, *Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta*, 2ª edição, Edições Almedina, 2021, p.37.

<sup>20</sup> Cfr. 112º do CSC.

<sup>21</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.6.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al., op cit.*, 2019, p.208.

Quanto ao facto de os sócios da sociedade incorporada passarem para a incorporante tal deverá ser "...assegurado numa óptica de estrita proporcionalidade, quer quantitativa (adequação do valor da participação), quer qualitativa (repartição proporcional das percentagens de participação)."<sup>25</sup> Este aspeto é fulcral para a salvaguarda da posição dos sócios, caso contrário poderiam ficar à mercê das decisões da sociedade fundida, não tendo uma verdadeira tutela sobre as suas posições.

### **3.2.1 Fusão: extinção ou dissolução sem liquidação?**

Tem-se discutido na doutrina se há uma verdadeira extinção da sociedade ou se haverá apenas uma dissolução sem liquidação. Da Terceira Diretiva do Conselho de 9 de Outubro de 1978 resulta do artigo 3º/1 que "...entende-se por fusão mediante incorporação a operação pela qual uma ou várias sociedades, por meio de uma dissolução sem liquidação, transferem para outra todo o seu património" e novamente no artigo 4º/1 desta mesma Diretiva "...entende-se por fusão mediante a constituição de uma nova sociedade a operação pela qual várias sociedades, por meio da sua dissolução sem liquidação, transferem para uma sociedade que elas constituem todo o seu património activo e passivo".

Ora, é notório, tendo em conta o supracitado, que a dissolução sem liquidação é entendida como sendo uma característica da fusão, no entanto, este mesmo entendimento não teve acolhimento na legislação nacional. Primeiramente, denota-se que a fusão não é reconhecida como uma causa de dissolução pelo CSC.<sup>26</sup> Para além disso, o CSC também não trata a fusão como uma operação que acarrete a dissolução sem liquidação, pois para o normativo português a dissolução é uma modificação da relação jurídica criada que tem como consequência a liquidação da sociedade.<sup>27</sup> Neste sentido podemos concluir que "A fusão não implica qualquer dissolução ou liquidação do património colectivo, antes implica a sua transmissão ou sucessão tendo em vista a optimização do modo através do qual a função é desenvolvida tendo em vista a prossecução mais eficiente do bem-estar social."<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p.6.

<sup>26</sup> Cfr. 141º, 142º, 143º do CSC.

<sup>27</sup> Cfr. Paulo Câmara, *op. cit.*, 2011, pp. 151-152.

<sup>28</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.5.

Este aspeto assume especial importância na medida em que se a fusão importasse a dissolução e consequentemente a liquidação,<sup>29</sup> tal teria impactos significativos no tratamento tributário desta operação, na medida em que seria necessário o pagamento do montante devido em IRC aquando da liquidação,<sup>30</sup> independentemente de uma possível aplicação do regime de neutralidade fiscal, retirando assim força do regime especial.

### 3.2.2 Teoria da sucessão universal vs transformação

O Professor Raúl Ventura entende que as sociedades fundidas morrem da mesma forma que os humanos, e as novas sociedades beneficiam de uma sucessão universal tal como ocorre com os herdeiros.<sup>31</sup> Esta teoria de origem alemã entende que “O património transmite-se como universalidade, com os direitos e obrigações que o constituem, sucedendo-se a sociedade incorporante ou nova sociedade às sociedades incorporadas ou fundidas”.<sup>32</sup> Ainda neste sentido, Raúl Ventura considera que não podem existir dúvidas que a extinção de sociedades seja um dos efeitos da fusão dado que esta resulta expressamente da lei.<sup>33</sup>

De modo distinto, o Professor Menezes Cordeiro rejeita esta tese. O autor defende que as teses tradicionais viam na fusão a extinção de uma sociedade com a consequente transmissão do seu património para a outra, transmissão esta que seguiria uma sucessão universal, parecida com a sucessão *mortis causa*, no entanto, o autor afirma que estes entendimentos são hoje rejeitados.<sup>34</sup> O Professor entende que “Quando desencadeiam uma operação de fusão, as partes não têm qualquer intenção de extinguir uma sociedade. Seria irreal ver, na fusão, um *animus* destruidor, tendente a fazer desaparecer seja o que for.”<sup>35</sup> O autor reforça ainda que não há uma vontade de constituir um novo ente, mas sim de reforçar ou aproveitar melhor o que já existe.<sup>36</sup> Portanto, segundo a sua posição, perante uma fusão de sociedades, não haverá uma extinção propriamente dita, aplicando-se, no entanto, um regime similar ao da transformação.<sup>37</sup>

---

<sup>29</sup> A dissolução de sociedades é uma fase do seu processo de extinção seguida pela liquidação, nos termos do 146º/1 do CSC.

<sup>30</sup> *Vd.* 89º do CIRC e seguintes.

<sup>31</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al. op. cit.*, 2019, p.208.

<sup>32</sup> Cfr. Paulo Câmara, *op. cit.*, 2011, p. 152.

<sup>33</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al.*, *op. cit.*, 2019, p.208.

<sup>34</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1019.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, p.1020.

Ainda que possa parecer que as duas teorias resultam no mesmo tal não será verdade. Vejamos, no caso da teoria da sucessão universal, ocorrendo uma sucessão determinada posição mantém-se estática alterando-se o sujeito titular. Contrariamente, perante uma transmissão, a posição jurídica transita de uma esfera para a outra. Isto resulta que, em termos de posse, perante uma transmissão o adquirente será de boa ou má-fé consoante a forma como a tenha adquirido, enquanto na sucessão a posse será de boa ou má-fé consoante o que se passasse na esfera do antecessor. Deste modo, e seguindo a posição de Pinto Furtado, a sucessão implica a manutenção rigorosa da situação jurídica atingida, sem outros deveres, ónus ou direitos enquanto na transmissão há aspectos que podem ser atingidos.<sup>38</sup>

A nosso ver, ambas as posições possuem as suas valências. A posição do Professor Raúl Ventura, seguindo a teoria da sucessão universal, possui a valência de clarificar claramente que aquando de uma fusão existe uma efetiva extinção o que está de acordo com o regime legal vigente<sup>39</sup>, contrariamente ao Professor Menezes Cordeiro que, como já foi supramencionado, compreende que se trate de uma transformação e não de uma extinção *proprio sensu* dado que tal implicaria trazer à colação as normas sobre a liquidação.<sup>40</sup> Por outro lado, a questão da falta de *animus* destruidor e do verdadeiro objetivo das partes ser o aproveitamento do existente parece-nos ser o mais acertado para o processo e para a vontade das partes envolvidas numa operação de fusão, pelo que tendemos a acompanhar a tese da transformação.

### 3.2.3 Efeitos sobre os sócios

Relativamente ao efeito respeitante aos sócios da sociedade extinta tornarem-se sócios da sociedade nova ou incorporante, também este não reúne consenso doutrinário.

Neste campo iremos destacar apenas duas das diversas teses. Por um lado, a tese da novação dispondo que aquando da extinção das antigas participações sociais adquirem-se novas a título originário, defendida por Raúl Ventura<sup>41</sup> e Carlos Lobo, entendendo o último que “O que existe é uma novação das participações detidas, directamente decorrente de uma “compensação” imediata e total dos accionistas pela opção tomada

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, pp.1021-1022.

<sup>39</sup> Cfr. 112º do CSC.

<sup>40</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1020.

<sup>41</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al.*, *op. cit.*, 2019, p.210.

pela sociedade absorvida. As “novas” acções são representativas dos activos patrimoniais, agora na posse das sociedades beneficiárias.”<sup>42</sup>

Por outro, temos a tese da sub-rogação ocorrendo uma substituição da participação social originária por outra que a substituiria.<sup>43</sup> Para Diogo Costa Gonçalves, a tese da novação falha em não entender que com a fusão não se pretende a aquisição de uma nova participação social como se estivéssemos perante uma nova sociedade, defendendo o autor que a participação social na fusão resulta de uma avaliação da participação social já detida.<sup>44</sup>

A nosso ver, a tese da sub-rogação é a que mais se coaduna com os objetivos prosseguidos perante uma fusão. Como defendemos anteriormente, e seguindo a posição do Professor Menezes Cordeiro, perante uma fusão existe um aproveitamento do existente e não uma verdadeira intenção em destruir algo, deste modo, também as participações sociais mantêm-se as mesmas, transitando apenas da sociedade extinta para a incorporada ou nova sociedade.<sup>45</sup>

### **3.3 Conceito fiscal de fusão**

O conceito fiscal de fusão encontra-se presente no artigo 73º do CIRC possuindo igualmente diferentes modalidades desta. No 73º/1 a) encontramos a primeira modalidade de fusão e a que mais se aproxima à noção encontrada no âmbito do Direito Societário, dispondo que se considera fusão “A transferência global do património de uma ou mais sociedades (sociedades fundidas) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária) e a atribuição aos sócios daquelas de partes representativas do capital social da beneficiária” e na 2ª parte da mesma alínea vemos um critério restritivo para a operação ser considerada fusão para efeitos do regime de neutralidade fiscal “...e, eventualmente, de quantias de 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.”

Como é possível constatar, no seio do Direito Fiscal a noção de fusão acaba por ser mais exigente que a dada pelo Direito das Sociedades Comerciais, muito devido a razões de exigência pela Diretiva europeia. O limite de 10% de valor que os sócios podem

---

<sup>42</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.7.

<sup>43</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al.*, *op. cit.*, 2019, p.211.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.212.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 211.

receber em dinheiro tem por detrás uma lógica de continuidade da assunção do risco e da atividade empresarial, pois caso contrário eles poderiam vender todas as suas participações e sair com o dinheiro (*cash out*), não sendo este o objetivo que se pretende alcançar com este regime. Constata-se isto igualmente pelo facto de este valor de 10% ser tributado.<sup>46</sup>

O artigo 73º dispõe nas suas alíneas diversas operações sendo todas consideradas fusões, das quais a primeira já vimos, a fusão simples constante na alínea a). Na alínea b) encontramos a fusão por concentração onde duas ou mais sociedades transferem-se para uma nova sociedade que terá de emitir partes sociais aos sócios das sociedades antigas.

Na alínea c) encontramos a fusão direta onde a sociedade fundida transfere-se para a sociedade detentora de si,<sup>47</sup> tendo esta detenção de ser da totalidade das partes representativas do seu capital social, não se permitindo uma detenção a apenas v.g 95%. A situação em que uma sociedade detém a 100% o capital de outra é uma situação jurídica peculiar que normalmente advém de um processo de concentração empresarial.<sup>48</sup> Portanto, nestes casos o passo seguinte do processo de concentração será a fusão das duas sociedades, permitindo deste modo uma simplificação das estruturas, evitando duplicações como dois conselhos de administração. No entanto, podem haver casos em que seja vantajoso manter as duas sociedades separadas como por exemplo, no caso de uma delas deter uma marca prestigiada ou um portfólio de relações comerciais que pode ser perturbada pela fusão.<sup>49</sup> Para além disto, a situação de uma sociedade ser dominada a 100% por outra constitui um caso de contradição entra a forma jurídica e a substância, e o legislador nega a autonomia da sociedade dominada quando responsabiliza a sociedade dominante pelas dívidas desta, 491º e 501º/1 do CSC.<sup>50</sup>

Sendo assim, estarem unidas ou separadas acaba por ser semelhante dado que uma já detinha a outra, compreendendo-se igualmente que neste caso não exista a exigência de emissão de participações sociais. No entanto, como explica o Professor Saldanha Sanches, tal poderia levantar um problema na medida em que “A atribuição de títulos, que no modelo de negócio jurídico previsto pela directiva funciona como pagamento, o

---

<sup>46</sup> Cfr. 76º/2 do CIRC.

<sup>47</sup> Esta operação caracteriza-se como sendo uma fusão ascendente (*up-stream merger*), cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.172.

<sup>48</sup> Cfr. José Luís Saldanha Sanches, *Fusão inversa e neutralidade (da Administração) fiscal*, Lisboa, ISG - Business & Economics School, Revista Fiscalidade nº34, 2008, p.10, disponível em: [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34\\_1\\_jlss\\_reversemerger\\_f34.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34_1_jlss_reversemerger_f34.pdf)

<sup>49</sup> *Ibid.*, p.11.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.9.

*do ut des* da troca que vai implicar a fusão, não pode ter lugar: os títulos que representam o capital da sociedade absorvida pela sociedade dominante vão pura e simplesmente extinguir-se. Assim, este tipo de fusão - em abstracto, a mais justificada de todas as fusões - não ia ser abrangida pela Directiva apenas porque a necessidade de que este texto pudesse ser aplicado em todos os estados-membros tinha conduzido a uma previsão normativa muito especificada.”<sup>51</sup> Deste modo o legislador para acautelar tal situação previu especificamente este tipo de fusões<sup>52</sup> onde “...na ausência do elemento formal da atribuição de títulos, íamos ter, a corporizar a contrapartida do negócio jurídico sinalagmático, a mera transferência do património de uma sociedade para outra.”<sup>53</sup>

De seguida, na alínea d) encontra-se a fusão por incorporação em sociedade irmã, onde um sócio detém ambas e transfere o património de uma para a outra fundindo-as, não havendo novamente necessidade de emissão de participações sociais.

Por último, na alínea e) tutela-se a fusão inversa, onde a sociedade que detém 100% de outra é incorporada na sociedade filha.<sup>54</sup> Neste caso com o desaparecimento da sociedade detentora não são necessárias emissões de participações sociais, dado que os sócios se tornam automaticamente sócios da outra sociedade. A única alteração que ocorre aqui na ótica dos sócios é a valorização das suas participações sociais.

Tendo em mente a explicação anterior relativa ao porquê da previsão específica para o caso da fusão direta, acontece que o legislador ao especificar aquela operação acabou por descuidar outras que não envolvam de igual modo a atribuição de partes sociais, como é o caso da fusão inversa, criando-se a questão de saber se estaria abrangida pela neutralidade fiscal. O TJUE deu uma resposta apontando no sentido positivo ao afirmar que “...o regime fiscal comum que institui, o qual inclui diferentes benefícios fiscais, se aplica indistintamente a todas as operações de fusão, de cisão, de entradas de activos e de permuta de acções, independentemente dos seus fundamentos, quer sejam financeiros, económicos ou puramente fiscais.”<sup>55</sup>

A Administração Fiscal não seguia este entendimento do TJUE por uma questão formal, não encarando as fusões inversas como parte do rol de operações abrangidas pela neutralidade fiscal.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Cfr. José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*, 2008, pp.11-12.

<sup>52</sup> Cfr. 2º/2 a) da Directiva 90/434/CEE, de 23 de julho de 1990.

<sup>53</sup> Cfr. José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*, 2008, p.12.

<sup>54</sup> Neste caso estaremos perante uma fusão descendente (*downstream merger*).

<sup>55</sup> Cfr. *A. Leur-Bloem* C-28/95 de 17 de julho de 1997, nº 36.

<sup>56</sup> Cfr. José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*, 2008, p.22.

Das cinco alíneas do artigo 73º/1 do CIRC, as três primeiras resultam diretamente da Diretiva 2009/133/CE, correspondendo aos artigos 2º a) i) ii) e iii) desta. Por outro lado, as últimas duas não encontram correspondência nesse diploma, pelo que neste caso o legislador foi para além da norma comunitária. A introdução da fusão inversa em particular veio colocar termo à discussão de saber se esta estaria abrangida pelo regime, dado que não havia uma disposição específica para a mesma.<sup>57</sup>

### 3.4 Modalidades da fusão

Em termos jurídicos, o legislador consagra duas grandes modalidades previstas no 97º/4 a) e b) do CSC, a fusão por incorporação e por concentração, correspondentemente.

Na fusão por incorporação, uma ou mais sociedades transferem-se para outra existente que se mantém, extinguindo-se a(s) outra(s). Por outro lado, na fusão por concentração é criada uma sociedade especificamente para o efeito de duas ou mais sociedades se transferirem para esta.<sup>58</sup> Constata-se deste modo que todas as modalidades de fusão dispostas pela legislação fiscal anteriormente estudadas, reconduzem-se a uma destas duas modalidades societárias.

Ainda no 97º/1 do CSC, alguns autores encontram a chamada fusão heterogénea, dado que o preceito legal dispõe que podem fundir-se sociedades “de tipo diverso”.<sup>59</sup>

Para além da perspetiva jurídica das modalidades de fusão poderemos ter igualmente em consideração a sua ótica empresarial. Existem três grandes tipos de fusões: as horizontais,<sup>60</sup> ocorrendo quando duas sociedades que competem na mesma área unem-se numa só; as verticais decorrendo da fusão de sociedades que operam no mesmo setor, mas em diferentes níveis da cadeia; e por último as fusões por conglomerado, decorrendo da união de sociedades que atuam em setores completamente diferentes.

---

<sup>57</sup> Introduzidas pela reforma do IRC de 2014 pela Lei nº 2/2014, de 16 de janeiro.

<sup>58</sup> O Professor Menezes Cordeiro refere ainda que é possível contrapor mais modalidades: a fusão de sociedades dissolvidas, constante no 97º/2 do CSC, de cooperativas, internas e internacionais e transfronteiriças. Cfr António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1014.

<sup>59</sup> Como refere Sofia Carreiro “Numa fusão deste tipo, a sociedade resultante da fusão permanecerá com o tipo da sociedade incorporante (a não ser que esta, concomitantemente com a fusão, altere também o seu tipo social), ou com o tipo escolhido pelos sócios das sociedades intervenientes, no caso de a fusão ser mediante a constituição de nova sociedade.” – in Paulo Câmara, *op. cit.*, 2011, pp. 129-130.

<sup>60</sup> Patrick Gaughan entende que os Estados Unidos têm sido liberais e têm permitido bastantes fusões horizontais, por outro lado, a Comissão Europeia tem sido mais cautelosa (sendo este assunto alvo de tutela nos artigos 101º e 102º do TFUE) perante fusões que possam ter efeitos anticoncorrenciais. Cfr. Patrick A. Gaughan, *op. cit.*, 2018, p.13.

## 4. A cisão

A cisão de sociedades<sup>61</sup> é uma operação de reestruturação de sociedades consistindo, *lato sensu*, na divisão de uma sociedade através do destaque de parte ou totalidade do seu património, para com este constituir outras sociedades.<sup>62</sup> Um exemplo de uma situação de cisão, seria o caso de a sociedade A destacar o ramo de programação da empresa para constituir uma nova sociedade inteiramente dedicada ao desenvolvimento de jogos eletrónicos. Este exemplo demonstra igualmente que uma das grandes razões que levam a cisões é uma maior eficiência na gestão da sociedade.

Tal como ocorre com a fusão, a cisão possui igualmente diferentes perspetivas pelo que de seguida atentaremos à sua ótica jurídica e fiscal.

### 4.1 Conceito jurídico de cisão

No artigo 118º do CSC encontramos a noção e as modalidades de cisão e tal como ocorreu no caso da fusão, o legislador volta a não apresentar uma definição geral de cisão, ficando esse trabalho a cabo do intérprete que retirará a noção das suas várias modalidades.

O Professor António Menezes Cordeiro define a cisão como a divisão de uma sociedade em duas ou mais sociedades dela derivadas. O autor entende igualmente que a cisão é o reverso da fusão, sendo elas parecidas, mas com resultados inversos.<sup>63</sup> A cisão acaba por ser assim a imagem espelho da fusão, dado que esta conduz à reunião de sociedades enquanto a cisão à sua divisão.<sup>64</sup> É igualmente possível afirmar que a cisão está ligada ao processo de especialização da economia e de terceirização.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> No ordenamento jurídico português, encontramos a primeira referência a cisão no artigo 98º/3 do Decreto-Lei n.º 1/72 de 3 de janeiro. Mais tarde, por impulso do Professor Raúl Ventura, a cisão foi introduzida pela publicação do Decreto-Lei n.º 598/73 de 8 novembro, especificamente nos artigos 18º a 23º deste diploma. A par deste, o Decreto-Lei n.º 514/75 de 22 de setembro veio regular o registo da cisão de sociedades comerciais

<sup>62</sup> A Sexta Directiva Comunitária aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias de 17 de dezembro de 1982, introduziu uma regulamentação autónoma para a cisão, dado que anteriormente o seu tratamento era tutelado pela Terceira Directiva. O preâmbulo desta Sexta Directiva evidencia as suas finalidades. Devido ao risco de fraude à Terceira Directiva, risco atinente às semelhanças entre as operações de fusão e cisão e de que as garantias concedidas às fusões sejam iludidas, pretendeu-se conferir uma proteção equivalente à cisão.

<sup>63</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, 2020, p.1024.

<sup>64</sup> Fábio Ulhoa Coelho, Maria de Fátima Ribeiro, *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Edições Almedina, 2012, p. 607.

<sup>65</sup> Cfr. António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, 7ª edição, Coimbra Editora, 2013, p. 715.

## 4.2 Conceito fiscal de cisão

No âmbito do Direito Fiscal, o Professor João Sérgio Ribeiro define a cisão como sendo uma “... operação pela qual uma sociedade transfere o conjunto do ativo e do passivo para duas ou mais sociedades já existentes ou novas, mediante a atribuição aos seus sócios, de acordo com a regra da proporcionalidade, de títulos representativos do capital social das sociedades beneficiárias da entrada”.<sup>66</sup>

Cumprindo igualmente adiantar que as cisões podem ser divididas entre dois grupos: as cisões propriamente ditas e as cisões parciais.<sup>67</sup> A citação *supra* do Professor João Sérgio Ribeiro diz respeito às cisões propriamente ditas, e tal como é referido pelo mesmo a sociedade transfere o “conjunto do ativo ou passivo” deixando assim de existir. A grande distinção é que no caso das cisões parciais a sociedade cindida não se dissolve, mantendo no mínimo um ramo de atividade.<sup>68</sup>

Esta distinção é apresentada na Diretiva 2009/133 CE no artigo 2º b) e c), não consagrando, no entanto, uma lista de modalidades que encontre correspondência com o normativo português, contrariamente ao caso da fusão.

O conceito fiscal de cisão encontra-se também no 73º do CIRC. O legislador consagrou as diversas modalidades de cisão nas alíneas do nº2 deste preceito legal, como veremos *infra*.

Na alínea a) encontramos a cisão simples na qual uma sociedade destaca um determinado ramo de atividade para constituir outras sociedades. Neste caso, os sócios da sociedade cindida recebem partes sociais da sociedade beneficiária pois estão a trocar a sua posição inicial que fica diminuída (na medida em que sai um ramo de atividade) e passam assim a ser titulares de ambas. Novamente, voltamos a constatar a questão do limite à quantia que os sócios podem receber em dinheiro, fixado do mesmo modo nos 10%, e pelas mesmas razões que já foram supraditas.

Na 2ª parte da alínea a) encontramos ainda outra modalidade, a cisão-fusão. Esta ocorre quando a sociedade que vai receber o ramo de atividade já existe, tendo, por norma, esta sociedade incorporante a mesma atividade. Para a operação ser considerada neutra, os sócios receberão partes sociais da sociedade beneficiária ou incorporante.

---

<sup>66</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.172.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.173.

Na alínea b) encontramos a cisão-dissolução ou cisão extrema, ocorrendo quando a sociedade cindida é dissolvida em duas ou mais partes e cada parte é destinada a constituir uma nova sociedade, ou a ser fundida com uma sociedade já existente. Para efeitos deste artigo, as partes divididas não precisam de ser iguais, sendo, no entanto, fulcral que a totalidade do património seja absorvido.

Encontramos a cisão parcial direta na alínea c), seria um exemplo disto a sociedade B destacar um ramo de atividade que cinde com A que a detém na totalidade. Neste caso não é necessária a emissão de participações sociais pois A já detinha B.

Na d) encontramos a cisão parcial com incorporação numa sociedade-mãe. Seria o caso de A deter B e C, C destaca um ramo de atividade que é incorporado em B. Isto é uma pura reestruturação não havendo necessidade de emitir participações sociais se ambas forem detidas na totalidade por A, portanto o que faz diferença aqui é a detenção a 100%, que é exigida pela alínea.

Por último, na e) encontramos uma operação semelhante à fusão inversa, pelo que lhe chamaremos de cisão parcial inversa. Nesta operação, a sociedade cindida destaca ramos de atividade para os fundir com uma sociedade beneficiária detida na totalidade por si, mas não desaparece na totalidade tendo de manter ramos de atividade, afastando-se neste ponto da fusão inversa que leva à total absorção da sociedade fundida.

### **4.3 Conceito fiscal de ramo de atividade**

O destacamento de um ramo de atividade constitui um elemento essencial numa operação de cisão, pelo que se afigura deste modo pertinente entender o que se entende por ramo de atividade.

A Diretiva 2009/133/CE contém uma definição<sup>69</sup> de ramo de atividade que foi replicada de modo praticamente idêntico no normativo português. Considera-se ramo de atividade o conjunto de elementos que constituem uma unidade económica autónoma capaz de funcionar pelos seus próprios meios.<sup>70</sup>

O Professor António Pereira de Almeida define unidade económica como “...conjunto de activos, passivos e contratos operacionais que tenham uma afectação especial dentro do conjunto da actividade social, constituindo uma unidade funcional.”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Cfr. 2º j) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>70</sup> Cfr. 73º/4 do CIRC, e no mesmo sentido 60º/4 b) EBF.

<sup>71</sup> Cfr. António Pereira de Almeida, *op. cit.*, 2013, p. 716.

O Código do Trabalho possui uma definição similar, precisando unidade económica como “...o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.”<sup>72</sup>

De modo exemplificativo, um supermercado Pingo Doce presente em Lisboa será considerado uma unidade económica, capaz de funcionar pelos seus próprios meios como empresa autónoma, sendo, no entanto, detido pela sociedade Jerónimo Martins. Na linha deste exemplo, será considerado destacamento de um ramo de atividade, a sociedade Jerónimo Martins destacar alguns dos seus supermercados para com estes criar uma marca de supermercados, ou ainda para os fundir com uma marca de supermercados já existente.<sup>73</sup>

Para além disso, ao conceito de ramo de atividade está associada a expressão “conjunto de elementos”, o que implica que muito dificilmente um ativo isolado possa ser considerado um ramo de atividade.<sup>74</sup>

No acórdão do TJUE *Andersen og Jensen*, o Tribunal clarificou, entre outros, o conceito de ramo de atividade. Foi elucidado que o funcionamento autónomo da exploração deve ser apreciado primeiramente de um ponto de vista funcional, ou seja, os activos transferidos devem ser capazes de funcionar como uma empresa autónoma sem necessidade de investimentos ou entradas suplementares, ficando a apreciação de um ponto de vista financeiro em segundo lugar.<sup>75</sup>

Apesar do entendimento do TJUE, a AT possui conclusões a este respeito que entram em contradição com o mesmo. É o caso do destaque de participações sociais, situação que esta entidade reputa irrelevante para efeitos do regime de neutralidade fiscal dado que considera não consubstanciar por si só um ramo de atividade. Para tal configuração, a AT entende que é necessário a par das participações sociais a transmissão de outros elementos, que configuram uma infraestrutura associada à gestão dessas participações.<sup>76</sup>

Concordamos com Maria Mendonça quando afirma que esta posição do Fisco peca por excesso. A detenção de participações sociais é capaz de gerar rendimentos passivos, não requerendo grandes contribuições. Deste modo, dependendo do portefólio de

---

<sup>72</sup> Cfr. 285º/5 CT.

<sup>73</sup> Este exemplo tem adjacente uma lógica de cisão simples, conforme o 73º/3 a) do CIRC.

<sup>74</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *O Regime de Neutralidade Fiscal nas Operações de Fusão, Cisão, Entrada de Activos e Permuta de Partes Sociais*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2015, p. 122.

<sup>75</sup> Cfr. *Andersen og Jensen* C-43/00 de 15 de janeiro de 2002, nº 35.

<sup>76</sup> Maria Júlia Ildefonso Mendonça, *Entrada de Ativos e Permuta de Partes Sociais no regime de neutralidade fiscal: uma análise comparativa*, Edições Almedina, 2016, p. 41.

participações sociais em questão, este poderá ser capaz de se reconduzir ao conceito de “um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios.”<sup>77</sup>

A autora defende ainda, que esta posição da AT, ao impor filtro restritivo do conceito de ramo de atividade, aproxima-se da criação de uma regra geral que exclui de forma automática determinadas categorias de operações do regime especial, o que de acordo com o TJUE encontra-se vedado, dado que tal ação prejudica os objetivos prosseguidos pela Diretiva.<sup>78</sup> Para além disto, esta situação é capaz de fomentar por parte dos sujeitos passivos, a adoção de expedientes artificiais. De modo a preencher o conceito de ramo de atividade para beneficiar do regime de neutralidade fiscal, um contribuinte que pretenda transferir uma carteira de participações sociais, sabendo a posição da AT, contribui para a sociedade beneficiária com um computador e uma mesa (para além das participações sociais) de modo a configurar uma infraestrutura associada à gestão dessas participações.<sup>79</sup>

Outra questão relevante é de saber se o ramo de atividade tem de existir enquanto tal na esfera da sociedade contribuidora ou se poderá apenas assumir essa forma na esfera da sociedade beneficiária. A letra da lei parece apontar no sentido em que o ramo de atividade tem pré-existir na sociedade contribuidora, dado que como refere o 73º/3 do CIRC esta tem de transferir um ou mais “ramos da sua atividade”.<sup>80</sup> No mesmo sentido, João Magalhães Ramalho refere que o 124º/1 b) do CSC ao exigir que os bens a destacar desempenhem uma função económica autónoma, visa assegurar que os bens agrupados, uma vez destacados, permitam o desenvolvimento de uma atividade económica que já estava em execução anteriormente à cisão, não bastando, portanto, que os bens venham a formar uma unidade económica após a cisão.<sup>81</sup>

Todavia, o ramo de atividade não tem de manter esta configuração na sociedade beneficiária. O ponto relevante é a capacidade que o património a destacar demonstre de modo a ser explorado como uma unidade de produção económica. Portanto, o ramo a destacar, não tem de existir na sociedade contribuidora em termos reais, mas sim em termos ideais, sendo suscetível de ser autonomizado.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>81</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 123.

<sup>82</sup> Maria Júlia Ildefonso Mendonça, *op. cit.*, 2016, p. 46.

Em síntese, a existência de um ramo de atividade está dependente de dois fatores: que em termos organizacionais o conjunto de elementos que compõem o ramo de atividade consigam funcionar com autonomia relativamente às outras atividades exercidas pela sociedade de origem; e que em termos funcionais o conjunto de elementos que integram o ramo de atividade possibilite o desenvolvimento de uma atividade empresarial.<sup>83</sup>

Apesar de tudo, em numerosas vezes a aferição de um ramo de atividade suscita dúvidas. De modo a facilitar a resolução deste dilema, será fulcral que as sociedades intervenientes sejam capazes de demonstrar os elementos do ramo de atividade a transmitir, a motivação económica que esteve na origem da operação e por último, as vantagens económicas que se esperam obter após a conclusão da reestruturação societária.<sup>84</sup>

#### 4.4 Modalidades de cisão

No 118º do CSC encontramos consagradas três diferentes modalidades de cisão. A primeira é a cisão simples<sup>85</sup> em que se destaca parte do património de uma sociedade para com ele constituir outra sociedade. A segunda é a cisão dissolução<sup>86</sup> em que a sociedade cindida é dissolvida e o seu património é dividido com o propósito de cada parte constituir uma nova sociedade. Por último temos a cisão-fusão<sup>87</sup>, em que se destaca parte do património para o fundir com uma sociedade já existente. Novamente, e à semelhança do caso da fusão, concluímos que todas as operações de cisões dispostas na legislação fiscal reconduzem-se a uma destas modalidades societárias.

No entanto, o CSC vai mais além e cria algumas restrições para estas modalidades, pelo que olharemos de seguida para as mesmas.

Primeiramente, no tocante à cisão simples, o 123º do CSC elenca as possibilidades na qual esta deixará de ser possível. A primeira, constante no nº1 da alínea a) deste artigo, diz respeito aos casos em que o valor do património da sociedade cindida, torne-se inferior à soma das importâncias do capital social e da reserva legal, nos casos em que, não se proceda à redução do capital social antes da cisão ou juntamente com ela. Ora, tal significa que a cisão simples originará uma redução do capital social sempre que a situação líquida

---

<sup>83</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 122.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>85</sup> Cfr. 118º/1 a) do CSC.

<sup>86</sup> 118º/1 b), *ibid.*

<sup>87</sup> 118º/1 c), *ibid.*

da sociedade após a cisão fique abaixo dos valores supramencionados, de modo a salvaguardar o princípio da intangibilidade do capital social.<sup>88</sup> Refira-se ainda que esta redução do capital social poderá não ficar sujeita ao regime geral, contando que se contenha no montante global do capital da nova sociedade.<sup>89</sup>

A segunda situação na qual se obstará à cisão simples, será quando o capital social da sociedade a cindir não esteja inteiramente liberado.<sup>90</sup>

Ainda neste sentido, o 124º do CSC consagra os elementos que são passíveis de ser destacados. No 124º/1 a) estão presentes participações noutras sociedades incluindo participações para a formação de uma SGPS. Na alínea b) do mesmo preceito legal encontram-se os bens que estejam agrupados de modo a formar uma unidade económica.

Relativamente à cisão dissolução, dispõe-se que esta operação deverá abranger todo o património da sociedade a cindir.<sup>91</sup> Para além disto, no respeitante aos bens e dívidas a atribuir, salvo acordo em contrário, os sócios deverão ficar na mesma posição que possuíam anteriormente,<sup>92</sup> em termos de participações sociais.<sup>93</sup> Refira-se por último que a sua participação social não pode ser superior ao valor dos bens destacados, líquido das dívidas que convencionalmente os acompanhem.<sup>94</sup>

Por último, quanto à cisão-fusão, com a constituição de novas sociedades, apenas as sociedades abrangidas na operação poderão participar na nova sociedade.<sup>95</sup>

## 5. A entrada de ativos

A entrada de ativos é uma operação em que a sociedade transfere, sem que seja dissolvida, o conjunto ou um ou mais ramos da sua atividade para outra sociedade, recebendo em contrapartida participações sociais.<sup>96</sup>

Por exemplo, a sociedade A tem interesse num determinado ramo de atividade da sociedade B, utilizando esta operação a B irá contribuir para o património de A recebendo partes sociais. Assim, na substância desta operação está uma transação de ativos por participações sociais.

---

<sup>88</sup> Cfr. António Pereira de Almeida, *op. cit.*, 2013, p. 716.

<sup>89</sup> Cfr. 125º do CSC.

<sup>90</sup> 123º/1 b), *ibid.*

<sup>91</sup> 126º/1, *ibid.*

<sup>92</sup> 126º/2, *ibid.*

<sup>93</sup> Para alteração da sua posição exige-se uma deliberação, 103º/2 c), *ibid.*

<sup>94</sup> 129º/2, *ibid.*

<sup>95</sup> Cfr. Marisa Dinis *et al.*, *op. cit.*, 2019, p.226.

<sup>96</sup> Cfr. 2º d) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009 e 73º/3 do CIRC.

Ora, contrariamente ao que o nome indica, não basta que sejam transmitidos ativos isolados, sendo necessária a transferência de pelo menos um dos ramos de atividade.<sup>97</sup> Outra diferença notória entre esta operação e as duas já estudadas (fusões e cisões) é que neste caso quem recebe as participações sociais é a própria sociedade e não os sócios, tal como é explicitado pela redação do artigo tanto na Diretiva 2009/133/CE como no CIRC, onde não se indica, contrariamente aos outros casos, que a atribuição das participações seja para os sócios, recebendo neste caso a sociedade contribuidora partes do capital social da beneficiária.<sup>98</sup>

Da utilização desta operação poderão originar-se SGPS, pois tal como foi clarificado a sociedade não poderá ser dissolvida e é esta quem recebe as participações sociais. Ora se a sociedade decide transferir todos os seus ramos de atividade ficando apenas com as correspondentes participações sociais, passa a ser uma mera detentora de participações sociais.

Neste caso, também não existe a possibilidade de se receber nem 10% nem percentagem alguma do valor em dinheiro, tendo a contraprestação de ser necessariamente em participações sociais.<sup>99</sup>

## 5.1 A atipicidade da entrada de ativos

Contrariamente às fusões e cisões, a entrada de ativos não vinha regulado pela neutralidade fiscal introduzida com a redação original do CIRC.<sup>100</sup> Esta só veio a ser introduzida anos mais tarde pela transposição do Decreto-Lei n.º 6/93, de 9 de janeiro.

De igual modo, esta modalidade de reestruturação empresarial não se encontra regulada no CSC, pelo que nos parece ser uma figura existente apenas no domínio fiscal. No entanto, ainda que se não se encontre precisamente a entrada de ativos no direito societário, encontra-se uma figura próxima, a entrada em espécie.

As entradas em espécie são entradas em bens que não se traduzem em dinheiro. O 28º/1 do CSC ao referir apenas “bens diferentes de dinheiro” não impõe propriamente restrições exigindo, por exemplo, que estejamos perante bens materiais, pelo que casos

---

<sup>97</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.173.

<sup>98</sup> Cfr. 2º d) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009 e 73º/3 do CIRC.

<sup>99</sup> Cfr. *Andersen og Jensen* C-43/00 de 15 de janeiro de 2002, nº 26.

<sup>100</sup> Cfr. 62º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

como o do saber-fazer (*know-how*) encontram-se igualmente abrangidos por este conceito. Pressupõe-se apenas que estes bens tenham de ser sujeitos a penhora.<sup>101</sup>

Esta operação, dentro dos três tipos de entradas societárias é a que mais se aproxima da entrada de ativos dado que com a mesma também não se transferem somas monetárias (entradas em dinheiro), nem se transferem serviços ou trabalhos não subordinados a que o sócio fique obrigado a realizar (entradas em indústria<sup>102</sup>) mas sim ramos de atividade, o que está englobado dentro do universo de bens constante da noção de entradas em espécie.

## 6. A permuta de partes sociais

A permuta de partes sociais é uma operação na qual uma sociedade adquire participações sociais em outra sociedade de modo a ficar numa posição maioritária, (possuindo a maioria dos direitos de voto) ou caso já esteja nesta posição, reforce a mesma, atribuindo aos sócios da sociedade adquirida participações sociais enquanto contraprestação.<sup>103</sup> É, portanto, perentório que a sociedade adquirente fique constituída numa posição maioritária para efeitos de aplicação deste artigo. No entanto, não se exige a detenção da maioria do capital social, que poderá não coincidir com a maioria dos direitos de voto.<sup>104</sup>

No caso em que uma sociedade ainda não possua uma posição maioritária, este resultado deverá ser necessariamente obtido através da aquisição de participações sociais, estando assim vedadas outras formas de aquisição como a celebração de acordos parassociais.<sup>105</sup> Por outro lado, nos casos em que a sociedade já detenha uma posição maioritária e tenha adquirido a mesma através de acordos parassociais, e ulteriormente venha apenas reforçar a sua posição através de uma permuta de partes sociais, ainda assim poder-se-á aplicar o regime de neutralidade fiscal na medida em que esta última operação poderá traduzir-se na aquisição da posição dominante.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Cfr. 20º/a) do CSC.

<sup>102</sup> Se estivessemos perante uma sociedade por quotas nunca seriam admitidas entradas em indústria, 202º/1, *ibid.*

<sup>103</sup> Cfr. 2º e) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009, e 73º/5 do CIRC.

<sup>104</sup> Maria Júlia Ildelfonso Mendonça, *op. cit.*, 2016, p. 70.

<sup>105</sup> Os acordos parassociais são convenções celebradas entre os sócios de determinada sociedade de modo a regular aspectos da relação societária. Estes acordos podem ser celebrados entre todos ou apenas alguns sócios.

<sup>106</sup> Maria Júlia Ildelfonso Mendonça, *op. cit.*, 2016, p. 70.

Perante uma permuta de partes sociais, o ponto relevante é a obtenção de participações sociais que confirmem a maioria de direitos de voto noutra sociedade, sendo neste caso irrelevante averiguar se a participação em causa configura ou não um ramo de atividade.

Ademais, a posição dominante tanto pode ser obtida através da entrada de um único sócio ou através da contribuição de vários sócios distintos, desde que a posição individual de cada um se traduza, na globalidade, numa posição maioritária.<sup>107</sup> Consequentemente, é equivalente um sócio que possua 60% ou três sócios que possuam cada um 20%, a bitola do domínio estará preenchida nos dois casos.

Perante uma situação de permuta de partes sociais, os sócios de A (sociedade adquirente) abdicam da sua posição antiga na sociedade A por participações novas em B (sociedade adquirida). Num momento posterior à permuta, os sócios de B recebem participações sociais de A, continuando deste modo a deter B, passando apenas de uma participação direta para indireta.

Compreende-se deste modo que estas operações têm assumido importância no panorama empresarial, sendo através destas que, comumente, as pessoas singulares detentoras de uma sociedade-mãe (*holding*), ou ainda que os grupos que partilham a detenção de determinada sociedade, concentram as respetivas partes sociais numa só entidade, por meio a favorecer a captação de investimento externo, sendo mais apelativo ser sócio de uma única entidade e não de um conjunto disperso de sócios.<sup>108</sup>

À semelhança das fusões e cisões, o legislador permite também que nesta reestruturação empresarial sejam atribuídos valores pecuniários, não podendo, novamente, exceder os 10% do valor nominal, ou da falta deste, do valor contabilístico. Denote-se que, para além destes 10% em dinheiro os sócios não podem ser remunerados de mais nenhuma forma, pelo que, se for recebido um valor em dinheiro superior a 10% ou outros valores mobiliários que não sejam participações sociais, a estrutura fica contaminada e deixa de ser passível a aplicação do regime de neutralidade fiscal, sendo os sócios da sociedade adquirida tributados quanto às mais-valias apuradas.<sup>109</sup>

Este limite de 10% cumpre uma dupla função. A primeira já referida anteriormente, tocante a tentar manter os sócios empenhados na atividade económica, não a abandonando

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 71

<sup>108</sup> Cfr. Abílio Rodrigues, *Permuta de Partes Sociais: O Regime da Neutralidade Fiscal e Respetivas Implicações Práticas*, Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP, 2020, p.6, disponível em: [https://www.afp.pt/content/revista\\_fiscalidade/ano\\_2/2020/1/revafp\\_ano\\_ii\\_n1\\_permuta\\_de\\_partes\\_sociais\\_abilio\\_rodrigues.pdf](https://www.afp.pt/content/revista_fiscalidade/ano_2/2020/1/revafp_ano_ii_n1_permuta_de_partes_sociais_abilio_rodrigues.pdf)

<sup>109</sup> Cfr. 77º/3 do CIRC no caso de serem pessoas coletivas e 10º/10 CIRS no caso de serem pessoas singulares.

nem se tornando alheios a esta. A segunda diz respeito ao facto de permitir flexibilizar o sistema, de forma a evitar as dificuldades que poderiam existir ao nível da relação de troca entre as participações sociais.<sup>110</sup>

## 6.1 A atipicidade da permuta de partes sociais

Contrariamente às fusões e cisões e à semelhança da entrada de ativos, a permuta de partes sociais não constava do regime de neutralidade fiscal presente na redação original do CIRC.<sup>111</sup> Veio a ser introduzida anos mais tarde, pelo mesmo Decreto-Lei que introduziu a entrada de ativos<sup>112</sup>, no entanto, esta introdução trouxe os seus problemas dado que o 64º-A deste Decreto-Lei tinha como título “Permuta de ações”, o que criou a ideia que esta operação tinha o seu campo de abrangência cingido às sociedades anónimas dado que são estas que nos termos do CSC falam em ações.<sup>113</sup>

O problema veio a ser resolvido através do Decreto-Lei n.º 221/2001, de 7 de agosto onde se passou a referir a “permuta de partes sociais”.<sup>114</sup>

Para além disto, esta operação é igualmente atípica por não se encontrar no CSC. O Código de Seabra possuía no seu 1592º o contrato de permuta com a designação de “escambo” ou “troca”, no entanto, este contrato já não figura no elenco de contratos que o atual Código Civil prevê,<sup>115</sup> essencialmente por ser uma previsão sem utilidade dado que no 939º CC se dispõe que as normas da compra e venda são aplicáveis a outros contratos onerosos onde se alienem bens ou se estabeleçam encargos sobre eles, estando a permuta abrangida.<sup>116</sup>

Deste modo, constata-se que, ainda que o contrato de permuta já não exista no Direito Civil, nem possua uma regulação específica no Direito das Sociedades Comerciais podemos reconduzi-lo a uma compra e venda, *in casu*, uma compra e venda em espécie.

---

<sup>110</sup> Maria Júlia Ildelfonso Mendonça, *op. cit.*, 2016, p. 72.

<sup>111</sup> Cfr. 62º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

<sup>112</sup> *In casu*, Decreto-Lei n.º 6/93, de 9 de janeiro.

<sup>113</sup> Cfr. 271º do CSC.

<sup>114</sup> Cfr. 67º/5, do Decreto-Lei n.º 221/2001, de 7 de agosto.

<sup>115</sup> O Professor Mouteira Guerreiro esclarece assim que “...quando falamos hoje de permuta estamos a referir-nos à compra e venda, ou melhor, a duas compras e vendas recíprocas e de sinal contrário em que a contraprestação não é dinheiro, mas sim o bem alienado pela contraparte e que, apesar dessa dualidade de transmissões, de harmonia com a concepção que se afigura mais adequada e realista, tais compras e vendas integram um só contrato, já que consubstanciam um único acordo de vontades, cujo efeito negocial unitário envolve duas aquisições e duas transmissões que se contrapõem. Cfr. José Augusto Mouteira Guerreiro, *O contrato de permuta – sua formalização e registo*, Revista jurídica Portucalense, 2012, pp.121-122, disponível em: <https://repositorio.upt.pt/server/api/core/bitstreams/b84f3db5-67ac-4d74-8fba-795836085895/content>

<sup>116</sup> *Ibid.*, p.121.

Por norma, estas operações tendem a ocorrer aquando da subscrição inicial do capital social ou de um aumento de capital social da sociedade adquirente, situações nas quais estaremos perante uma entrada em espécie devendo ser cumpridos os trâmites do 28º do CSC, especialmente no que diz respeito ao relatório do ROC, dado que será através deste que serão as partes sociais da sociedade adquirida (sendo uma entrada em espécie no capital da sociedade adquirente) avaliadas tendo por base critérios técnicos que tenderão a apurar o valor de mercado.<sup>117</sup>

## **7. O regime de neutralidade fiscal**

Concluída a análise das operações de reestruturação societária abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, afigura-se de seguida oportuno começar por estudar o regime *per se*. Neste sentido, começaremos por analisar o conceito de neutralidade fiscal, passando de seguida para uma análise dos pontos principais da Diretiva 2009/133/CE que tutela o mesmo.

### **7.1 O conceito de neutralidade fiscal**

O conceito de neutralidade fiscal é multifacetado, tendo diferentes significados, sendo sempre, de modo geral, um dos princípios orientadores do Estado no seio da tributação, aquando da elaboração da política fiscal. A neutralidade fiscal é igualmente um corolário do princípio da igualdade no campo fiscal, tendente a impedir impostos desiguais, que sejam mais pesados para determinados sujeitos tributários.

O termo neutralidade fiscal está comumente associado a um sistema fiscal ideal. Um sistema fiscal que não interfira na otimização da alocação de meios de produção e que não provoque distorções, conferindo deste modo segurança jurídica para o livre exercício da atividade empresarial, será considerado um sistema neutro.<sup>118</sup> Ora, ainda que a neutralidade possa ser vista sob diversas perspetivas, o ponto central acaba sempre por

---

<sup>117</sup> Cfr. Abílio Rodrigues, op. cit., 2020, p.19.

<sup>118</sup> Cfr. Fernando Aurelio Zilveti, *Variações sobre o Princípio da Neutralidade no Direito Tributário Internacional*, Revista Direito Tributário Atual nº19, 2005, pp. 24-25, disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1701/1187>

gravitar para a eficiente alocação de recursos enquanto forma de maximizar a eficiência económica.<sup>119</sup>

Assim, a neutralidade pretende evitar um sistema fiscal que crie distorções e que influencie o comportamento do sujeito passivo em escolher determinado investimento em detrimento de outro por razões fiscais. Utilizando um exemplo atual, se a tributação sobre ações for superior à tributação sobre criptomoedas, um agente que estaria inclinado em investir em ações poderá decidir investir no segundo apenas por razões de poupança fiscal, ocorrendo assim uma distorção na alocação de recursos. É naturalmente expectável que a consideração do imposto a pagar seja sempre um aspeto a ponderar por qualquer investidor e é impossível eliminar totalmente este fator, no entanto, o sistema fiscal neutral deve tentar minimizar ao máximo a possibilidade de essa consideração interferir na sua decisão.

A neutralidade fiscal é igualmente um princípio do Direito Fiscal Internacional,<sup>120</sup> assumindo a questão ainda maior relevo no seio internacional. Um agente económico antes de decidir investir em determinado país, terá certamente a carga fiscal em consideração.<sup>121</sup> Como refere a Professora Paula Rosado Pereira “É neste contexto que a tributação é vista como fonte de distorções ao fluxo mais eficiente de capitais, sendo comumente aceite que a produtividade a nível mundial seria mais elevada e, consequentemente, a eficiência económica superior, se a distribuição dos fatores de produção de rendimentos ocorresse por força da atuação dos mecanismos do mercado, com uma influência tão reduzida quanto possível do fator fiscal.”<sup>122</sup>

À semelhança do que foi referido acima, a neutralidade absoluta é um objetivo irrealista, devendo ser o verdadeiro objetivo alcançar o maior grau possível de neutralidade, evitando introduzir fatores adicionais que diminuam a mesma, para além daqueles que decorrem da natural interação entre os sistemas fiscais.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Cfr. Paula Rosado Pereira, *Convenções sobre Dupla Tributação no Atual Direito Fiscal Internacional*, 2ª edição, Edições Almedina, 2022, p.51.

<sup>120</sup> O Direito Fiscal Internacional é o complexo de normas tributárias de fonte interna ou internacional que pretende regular as relações entre os Estados e os Estados e as pessoas, aquando de uma situação tributária plurilocalizada. *Ibid.*, p.19.

<sup>121</sup> É possível fazer uma bifurcação entre neutralidade na exportação de capitais, onde a tributação não deverá influenciar a decisão do sujeito passivo em investir no seu estado de residência ou no estrangeiro, pagando o mesmo montante de imposto, e a neutralidade na importação de capitais, que preconiza que todos os investidores que desenvolvem a sua atividade em determinado país deverão estar sujeitos à mesma carga fiscal nesse país, independentemente da sua residência fiscal, permitindo assim que os capitais advenientes de países diferentes compitam em pé de igualdade com os capitais nacionais. *Ibid.*, pp.53-54.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p.51.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p.52.

Tendo tudo isto em conta, compreende-se deste modo que o objetivo do regime de neutralidade fiscal seja criar um espaço em que as decisões de proceder ou não a uma determinada operação de reestruturação empresarial, seja guiada pelos seus fundamentos económicos e não pelos seus custos fiscais.

## 7.2 A Diretiva 2009/133 CE

Como se conclui pelo estudado até aqui, operações como fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais são por vezes necessárias na vida societária, no entanto, estas operações podem ter lugar entre sociedades de Estados-Membros diferentes. Ora por vezes, quando estão em contacto sociedades de Estados-Membros distintos, estas operações são alvo de um tratamento fiscal mais gravoso do que se a mesma operação ocorresse dentro de um só, e esse tratamento comumente traduz-se na tributação de mais-valias não realizadas.<sup>124</sup>

Deste modo, surge esta Diretiva cujo objetivo é evitar a tributação destas operações, tornando-as, sob o ponto de vista fiscal, neutras. Tal efeito ocorre sem pôr em causa os interesses financeiros dos Estados-Membros das sociedades envolvidas na reestruturação.<sup>125</sup> Este resultado é alcançado através de um adiamento da tributação das mais-valias até à sua realização, permitindo imiscuir as preocupações fiscais no momento do negócio, mas não retirando o poder ao Estado-Membro da sociedade contribuidora de tributar no momento da realização da mais-valia.<sup>126</sup>

A neutralidade fiscal é aplicável não apenas às sociedades, mas também aos sócios caso se mantenham no investimento, ou seja, caso recebam títulos da sociedade beneficiária. Caso prefiram abandonar o empreendimento e ficar com o dinheiro, serão tributados.<sup>127</sup>

O simples alargamento dos regimes internos em vigor nos diferentes Estados-Membros não bastaria para resolver a problemática dado que tal poderia conduzir a distorções, pelo que a solução do regime fiscal comum se assemelhou como sendo a mais segura.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.169.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Cfr. Considerando (7) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>127</sup> Cfr. 76º/2 do CIRC.

<sup>128</sup> Cfr. Considerando (4) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

### 7.2.1 A questão da dupla tributação

Outro objetivo que esta Diretiva possui é o da eliminação dos obstáculos a um bom funcionamento do mercado interno, entre estes a dupla tributação.<sup>129</sup> A dupla tributação é um fenómeno que ocorre quando uma situação internacional, tendo em conta os elementos de conexão adotados pelos vários Estados relacionados a essa situação, desencadeia pretensões tributárias em diversos Estados por aplicação das suas respetivas normas internas. Nestes casos, diferentes Estados consideram que possuem legitimidade para tributar a mesma situação, causando assim uma dupla ou múltipla tributação.<sup>130</sup>

Deste modo compreende-se o motivo pelo qual, como foi dito anteriormente, o simples alargamento das normas internas não seria suficiente para resolver a problemática, dado que a confusão entre estas normas é muitas vezes geradora de situações de dupla tributação.

As preocupações adjacentes à dupla tributação são já conhecidas do Direito Fiscal Internacional, e dentro dos seus objetivos encontramos a prevenção e eliminação da dupla tributação, como forma de eliminar os entraves fiscais à crescente internacionalização das atividades económicas e dos investimentos.<sup>131</sup> Deste modo, as preocupações desta Diretiva estão alinhadas com as preocupações do Direito Fiscal Internacional, sendo a neutralidade fiscal mais uma forma de tentar criar um mercado europeu saudável e competitivo onde as situações tributárias internacionais não constituam uma preocupação premente.

### 7.2.2 A questão da tributação excessiva

Outra questão que este regime pretende resolver é o problema económico da tributação excessiva (*excess burden of taxation*). Nas operações de reestruturação societária, muitas vezes motivadas por razões de eficiência ou gestão, as sociedades poderiam estar sujeitas a imposto apesar de não resultar nenhum lucro destas operações, ou seja, a ausência de qualquer resultado direto da operação faz com que a tributação seja um grande desincentivo, principalmente na iminência de uma reestruturação sem o envolvimento de pagamentos em dinheiro.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Cfr. Considerando (14), *ibid.*

<sup>130</sup> Cfr. Paula Rosado Pereira, *op. cit.*, 2022, p.20.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.19.

<sup>132</sup> Cfr. José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*, 2008, p.4.

Como refere o Professor Saldanha Sanches “... se esta operação for acompanhada de um imposto a pagar (e já veremos quais os impostos que poderão resultar destas operações), na maior parte dos casos ela não irá ser feita. (...) Temos aqui, por isso, um caso de *excess burden*: o imposto vai retirar o incentivo que as partes têm para realizar a transacção, uma vez que o montante do imposto é mais elevado que o benefício líquido que as partes retirariam (aumento da eficiência económica) da sua realização. Nem o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica que pretendiam.”<sup>133</sup>

Deste modo, perante uma situação de uma operação que deixa de se realizar por motivações fiscais e como o Estado não está propriamente a perder receita fiscal, dado que é uma operação que na maioria das vezes não se realizaria, a solução a adotar é a neutralidade fiscal.<sup>134</sup>

### 7.3 Antecedentes: a neutralidade fiscal portuguesa

Como já foi objeto de menção nesta dissertação, antes da entrada do regime de neutralidade fiscal comunitário, a legislação portuguesa possuía já esta preocupação em mente.

Em 1989, quando foi introduzido o CIRC, os artigos 62º a 64º deste diploma continham um regime de neutralidade fiscal.<sup>135</sup> Contrariamente ao regime europeu, o legislador português incluía apenas as operações de fusões e cisões, excluindo deste modo as entradas de ativos e permutas de partes sociais. Para além disso, o regime aplicava-se apenas a fusões e cisões respeitantes a sociedades com sede ou direcção efetiva em território português.<sup>136</sup>

Outra diferença notória, é que este regime não possuía um grande nível de detalhe, não definindo nem fusão nem cisão nas suas diversas modalidades, baseando-se deste modo apenas em conceitos preexistentes no Direito das Sociedades Comerciais.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

<sup>136</sup> 62º/1, *ibid.*

<sup>137</sup> Nos termos do 11º/2 da LGT o uso de termos de outros ramos do direito nas normas fiscais, deve ser interpretado com o sentido que aí possuem.

Outro aspeto relevante, é a preocupação com a utilização deste regime para fins abusivos, acautelada pela necessidade de autorização do Ministro das Finanças para se poder proceder à dedução dos prejuízos fiscais.<sup>138</sup>

Ainda que este regime inicial tenha sido benéfico para algumas sociedades portuguesas que puderam, antes da existência do regime comunitário, beneficiar já da neutralidade fiscal, este acabava igualmente por ser incompleto e discriminatório tanto nas operações abrangidas como no alcance espacial do mesmo, excluindo as fusões e cisões transfronteiriças.

## 7.4 A evolução

A Diretiva 2009/133/CE é o produto de uma consolidação de diversas alterações a Diretivas posteriores, tendente à regulação da neutralidade fiscal, pelo que foi procedida por outras.

Em 1990, surge na União Europeia, a primeira Diretiva relativa ao regime fiscal comum às operações de reestruturação societária, a Diretiva 90/434/CEE de 23 de julho de 1990. O legislador procedeu à transposição da mesma para o ordenamento jurídico português, não abandonando completamente o regime já existente no normativo nacional. Deste modo vigoravam dois regimes distintos, um para operações de reestruturação internas e outro para operações transfronteiriças.

O artigo 62º do CIRC passou a dispor quanto ao “Regime especial aplicável às fusões e cisões de sociedades residentes”<sup>139</sup> onde se manteve grande parte do regime da redação original do CIRC. Em contraposição a este o 62º-A do CIRC dispunha quanto a “Fusões e cisões de sociedades de diferentes Estados membros das Comunidades Europeias”.<sup>140</sup>

No ano seguinte, através de outro Decreto-Lei introduziam-se as permutas de partes sociais (na altura permuta de ações)<sup>141</sup> e as entradas de ativos.<sup>142</sup>

De seguida, surge a Diretiva 2005/19/CE de 17 de fevereiro de 2005 que fez alterações à Diretiva 90/434 CE com o objetivo de melhorar e alargar os benefícios das regras adotadas pela primeira.<sup>143</sup> À vista disso, decide-se estender a aplicação da neutralidade fiscal a operações de reestruturação societária que envolvam outros tipos de sociedade, *in*

---

<sup>138</sup> Cfr. 62º/5 e 6 do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

<sup>139</sup> Cfr. 62º do Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de julho.

<sup>140</sup> 62º-A, *ibid.*

<sup>141</sup> Cfr. 64º-A do Decreto-Lei n.º 6/93, de 9 de janeiro.

<sup>142</sup> 62º-B, *ibid.*

<sup>143</sup> Cfr. Preâmbulo da Diretiva 2005/19/CE, de 17 de fevereiro de 2005.

*casu*, Sociedades Europeias e Sociedades Cooperativas Europeias, mais especificamente, a transferência da sede de uma SE ou SCE de um Estado-Membro para outro.<sup>144</sup> Outra alteração é a introdução das cisões parciais.<sup>145</sup>

Por fim, surge a atual Diretiva 2009/133/CE, do Conselho, de 19 de outubro que consolida todas as alterações efetuadas posteriormente à Diretiva 90/434/CE numa só.

## 7.5 Âmbito objetivo

Decorre do artigo 1º da Diretiva 2009/133/CE a lista de operações abrangidas, sendo esta taxativa e não meramente enunciativa, possuindo assim uma tipicidade fechada, pelo que o regime se aplica exclusivamente às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de partes sociais que digam respeito a sociedades de dois ou mais Estados-Membros<sup>146</sup> assim como à transferência da sede de um Estado-Membro para outro por uma sociedade europeia e por uma sociedade cooperativa europeia.<sup>147</sup>

Aplicando-se exclusivamente a estas operações e a Estados-Membros, ficam assim excluídas do âmbito objetivo, operações que tenham envolvimento de estados terceiros ou operações de reestruturação internas, no entanto, como vimos anteriormente o legislador nacional estendeu igualmente o regime a operações internas.

Por último, não se pode descuidar que o valor máximo em dinheiro que um sócio possa receber na sequência de uma destas operações (nas que assim o permitem) nunca poderá ultrapassar os 10%, pois caso isso aconteça a operação fica automaticamente excluída do âmbito da Diretiva.

### 7.5.1 Lista taxativa do 73º CIRC

Como foi previamente constatado, a lista de operações constante na Diretiva é taxativa, não se aplicando a outras operações para além de fusões, cisões, cisões parciais, entrada de ativos e permuta de partes sociais.<sup>148</sup> No entanto, como podemos igualmente já estudar nesta investigação, o 73º CIRC possui um elenco de operações que vai além do disposto na Diretiva<sup>149</sup> pelo que se levanta a questão de saber se este elenco é taxativo ou se o

---

<sup>144</sup> 1º b), *ibid.*

<sup>145</sup> 2º b), *ibid.*

<sup>146</sup> Cfr. 1º a) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>147</sup> 1º b), *ibid.*

<sup>148</sup> 1º a), *ibid.*

<sup>149</sup> *Vd. supra* 3.3 e 4.3.

regime poderá ser aplicado a outras operações afins mas que não se encontrem devidamente tuteladas pelo artigo.

### **7.5.2 Entendimento da Administração Tributária**

A AT sempre sustentou o entendimento de que o elenco de operações constantes no 73º CIRC é taxativo, devendo ser excluídas do seu âmbito, todas as operações que não se subsumam nos tipos previstos. Este entendimento assenta no facto de a AT considerar o regime de neutralidade fiscal como um benefício fiscal, conseqüentemente, a sua interpretação não é passível de integração analógica. Uma interpretação literal do 73º/7 do CIRC onde está disposto “ regime especial estatuído na presente subsecção aplica-se às operações de fusão e cisão de sociedades e de entrada de activos, tal como são definidas nos nºs 1 a 3” já foi igualmente utilizado por parte da AT para sustentar a sua posição.

Para além disto, pode-se argumentar que a escolha de operações não convencionais, pode ter por base comportamentos abusivos, querendo apenas tirar partido do diferimento de tributação constante no regime.<sup>150</sup>

### **7.5.3 Entendimento do Supremo Tribunal Administrativo e do CAAD**

Chamado a intervir sobre o assunto num determinado caso relacionado a uma operação de cisão-fusão, o STA concluiu que tanto o Direito Europeu, como o regime interno apontam que a finalidade essencial do regime seja o de eliminação dos entraves às reorganizações assim como a criação de um mercado interno forte. Por conseguinte, o facto de uma operação não cumprir de forma exata os requisitos dos tipos previstos, não seria suficiente para fazer precluir a aplicação do regime, desde que estivessem verificados os pressupostos de natureza fiscal.<sup>151</sup>

Aquando de um pedido de pronunciamento sobre a legalidade de uma operação por fusão inversa, onde a AT negou a aplicação do regime de neutralidade fiscal quer pela operação não pressupor a emissão de novas partes sociais, quer pelo facto de a operação em si não preencher exatamente nenhum tipo constante no catálogo do CIRC, o CAAD proclamou uma posição semelhante à do STA. O Centro de Arbitragem Administrativa referiu ainda que a neutralidade fiscal não constitui nenhum benefício fiscal em sentido

---

<sup>150</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 30.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 32.

estrito, devendo-se negar a interpretação restritiva da AT. A partir do momento em que se introduz no ordenamento jurídico português os conceitos constantes na Diretiva, o regime deverá ser interpretado de modo uniforme e conforme ao Direito Europeu, sendo o TJUE o órgão máximo interpretativo neste aspeto. Consequentemente, segundo o CAAD, uma operação que preencha as características de uma fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta de partes sociais, apenas poderá ser afastada se tiver sido realizada com intenções abusivas.<sup>152</sup>

Entendemos que a posição sustentada pelo STA e pelo CAAD é a que faz mais sentido e que melhor se coaduna com os objetivos tutelados pela Diretiva. A posição da AT peca por ser demasiado formalista e restritiva, ignorando os objetivos e fundamentos que levaram à criação do regime de neutralidade fiscal. Como pudemos estudar até agora, as operações que foram adicionadas ao catálogo do 73º CIRC tiveram frequentemente por detrás uma lógica de resolução de querelas entre o Fisco e a doutrina, discutindo-se se determinadas operações estariam ou não abrangidas<sup>153</sup>, querelas estas que seriam evitadas se a Administração fiscal deixasse de ter uma posição tão circunscrita.

Relembre-se que a criação de regras que excluem automaticamente determinadas operações do regime de neutralidade fiscal, é vedada no sentido em que ultrapassa os objetivos prosseguidos pela Diretiva, sendo sempre necessária uma avaliação casuística.<sup>154</sup> Neste sentido, parece-nos que a AT ao negar a aplicação de operações apenas porque estas não cumprem exatamente os requisitos dos tipos previstos no 73º CIRC, ignorando a substância e os fundamentos da operação, atentando aos objetivos da Diretiva, assemelha-se como uma medida discriminatória. Sendo o TJUE o órgão máximo para sindicar estas questões, este já se pronunciou no sentido de que o regime se aplica “... indistintamente a todas as operações de fusão, de cisão, de entradas de activos e de permuta de acções.”<sup>155</sup>

Ainda que se compreenda a cautela do Fisco ao não aceitar determinadas operações, nomeadamente por estas poderem ter por detrás razões abusivas, a sua interpretação continua a pecar por uma restrição excessiva. Ademais, o facto de a AT sustentar parte da sua posição no facto de o regime ser um benefício fiscal, insuscetível de integração

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>153</sup> Como foi o caso da fusão inversa, *vd. supra* 3.3.

<sup>154</sup> Cfr. *A. Leur-Bloem* C-28/95 de 17 de julho de 1997, nº 48 b).

<sup>155</sup> *Ibid.*, nº 36.

analogica, não recolhe igualmente acolhimento quer entre nós, quer entre a doutrina, como veremos adiante.<sup>156</sup>

## 7.6 Âmbito subjetivo

Para poder usufruir da Diretiva os intervenientes têm de ser sociedades de um Estado-Membro, ainda que, como já vimos, a legislação nacional inclua operações internas.<sup>157</sup>

Para a consideração enquanto sociedade para efeitos de aplicação do regime, a sociedade tem de preencher as três condições estabelecidas no artigo 3º da Diretiva cujas características veremos.

A primeira condição é revestir uma das formas enumeradas na parte A do anexo I.<sup>158</sup> Este requisito exige, portanto, que a sociedade tenha de ser criada com uma das formas aí tuteladas, o que poderá criar problemas no caso em que após a aprovação da Diretiva e do seu anexo venham a ser criados outros tipos de sociedade. Por outro lado, apesar de certas sociedades não poderem beneficiar deste regime especial pelo seu tipo societário não se encontrar abrangido, não estarão completamente desprotegidas quanto à eliminação da dupla tributação, na medida em que poderão ainda assim ser protegidas pelas liberdades económicas fundamentais.<sup>159</sup>

A segunda condição é que de acordo com a legislação fiscal de um Estado-Membro a sociedade seja considerada como tendo aí o seu domicílio fiscal e não seja considerada como tendo domicílio fiscal fora da Comunidade.<sup>160</sup> Mesmo que a sociedade seja considerada residente de acordo com o direito interno, este requisito impede a aplicação da Diretiva se for considerada residente num Estado terceiro através da regra de desempate equivalente ao 4º/3 da Convenção Modelo da OCDE. Daqui retira-se duas ideias principais: a primeira é que a dupla residência não tem efeitos a nível da aplicação da Diretiva se entre esses Estados onde a sociedade for duplamente residente não existir regra de desempate; segundo, no caso em que a dupla residência seja em dois Estados-Membros, mesmo que através da regra de desempate perca essa residência num deles, conservará no outro podendo sempre beneficiar da aplicação da Diretiva.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> *Vd. infra* 7.9.3.

<sup>157</sup> Cfr. 73º/7 a) do CIRC.

<sup>158</sup> Cfr. 3º/a) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>159</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p. 170.

<sup>160</sup> Cfr. 3º/b) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>161</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, pp. 170-171.

A terceira e última condição dispõe que a sociedade esteja sujeita sem possibilidade de opção e sem deles se encontrar isenta, a um dos impostos enumerados na parte B do anexo I ou a qualquer outro que possa vir a substituir um daqueles.<sup>162</sup> Contrariamente à problemática relativa ao tipo limitado de sociedades que se encontram dispostos na parte A do anexo I, o legislador comunitário confere abertura a impostos futuros.<sup>163</sup>

## 7.7 O adiamento da tributação das mais-valias: requisitos

As operações abrangidas não implicam qualquer tributação das mais-valias determinadas pela diferença entre o valor real dos elementos do activo e do passivo transferidos e o respetivo valor fiscal.<sup>164</sup> Portanto, caso o regime se aplique, não se considera qualquer resultado, seja positivo ou negativo, não se considerando a realização de mais-valias ou ganhos por parte da empresa.<sup>165</sup>

Não obstante, para poder beneficiar deste diferimento da tributação tem de se verificar a condição da sociedade beneficiária calcular as novas amortizações e mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos transferidos, nas mesmas condições que teriam podido fazê-lo a sociedade contribuidora se a operação de reestruturação não tivesse ocorrido.<sup>166</sup> Esta condição é corolário do princípio da continuidade, tudo se processando como se não tivesse ocorrido transmissão, ficando a tributação diferida para um momento futuro em que a sociedade beneficiária transmita os elementos patrimoniais no âmbito de uma operação a que se aplique o regime geral de IRC.<sup>167</sup> Por conseguinte, caso a legislação do Estado-Membro da sociedade contribuidora permita que a sociedade beneficiária faça os cálculos em condições diferentes das previstas, não poderá esta beneficiar do adiamento da tributação.<sup>168</sup>

O regime dita assim que, por exemplo, o valor da depreciação ou amortização continue na mesma como se fosse a mesma entidade,<sup>169</sup> ou no caso de existirem imparidades, créditos ou uma provisão sobre uma ação tudo isso se mantenha na mesma.<sup>170</sup> Deste

---

<sup>162</sup> Cfr. 3º c) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>163</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p. 171.

<sup>164</sup> Cfr. 4º/1 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>165</sup> Cfr. 74º/1 do CIRC.

<sup>166</sup> Cfr. 4º/4 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>167</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2021, p. 179.

<sup>168</sup> 4º/5 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>169</sup> Cfr. 74º/4 b) do CIRC.

<sup>170</sup> 74º/4 c), *ibid.*

modo, a sociedade beneficiária terá de continuar a política contabilístico-fiscal que vinha da sociedade contribuidora, pelo que para efeitos fiscais o valor contabilístico líquido dos bens transferidos tem de ser o mesmo na nova sociedade.<sup>171</sup>

Como resultado, é possível afirmar que o legislador considera que a mudança de património é como que uma continuidade da mesma titularidade, ocorrendo como se os ativos transferidos sempre estivessem estado na esfera da sociedade beneficiária. Assim, as posições são transferidas, mas não são fechadas, continuando na mesma.

Existe ainda outro requisito que diz respeito à salvaguarda do poder tributário do Estado-Membro da sociedade contribuidora. Esta condição dispõe que os elementos transferidos da sociedade contribuidora por consequência da operação de reestruturação, têm de ser afetos ao estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado-Membro da sociedade contribuidora.<sup>172</sup> Consequentemente, a operação apenas beneficia do adiamento da tributação se os ativos não tiverem saído do espaço territorial do Estado-Membro em que está a sociedade que perde património.

Imagine-se que a sociedade contribuidora A (residente em Portugal) vai-se fundir com a sociedade beneficiária B (residente na Itália). Neste caso a sociedade A é fundida e o património vai para um estabelecimento estável da sociedade B sito em Portugal. Deste modo, a titularidade muda, mas os bens continuam em Portugal. Esta questão é de suma importância pois caso assim não fosse, seria o outro Estado-Membro (Itália) que iria mais tarde tributar. Assim, Portugal tinha-se absterido de tributar e iria perder esse direito pois os bens sairiam do território nacional e seriam tributados depois em Itália. Por obrigação da Diretiva, como os ativos têm de continuar em Portugal, quando mais tarde forem vendidos será Portugal que os irá tributar, concluindo-se que esta questão é fulcral para a proteção do poder tributário dos Estados-Membros.

Esta condição é igualmente aplicável no caso em que uma SE ou SCE transfira a sua da sede de um Estado-Membro para outro Estado-Membro, fazendo-se neste âmbito uma exigência adicional de que contribuam para os lucros ou prejuízos a tomar em consideração para efeitos fiscais.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> 74º/3, *ibid.*

<sup>172</sup> Cfr. 4º/2 b) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009 e 74º/1 a) b) c) e d) do CIRC.

<sup>173</sup> Cfr. 12º/ 1 b) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

## 7.8 Efeitos sobre os sócios

O regime tem igualmente efeitos na esfera dos sócios na medida em que estes, na maior parte das operações, recebem participações sociais das sociedades beneficiárias. Numa situação normal, tal transação seria naturalmente tributada,<sup>174</sup> assim sendo a Diretiva dispõe que a atribuição de títulos representativos não deve por si implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias dos sócios.<sup>175</sup> O regime aplica-se ainda aos sócios que sejam considerados como fiscalmente transparentes à luz da legislação do Estado-Membro de residência.<sup>176</sup> Para além disto, acautelou-se de igual modo a transferência de sede de uma SE ou SCE para não implicar a tributação dos sócios.<sup>177</sup>

Existe ainda o caso salvaguardado, em que o sócio, de acordo com a lei do Estado-Membro onde reside seja autorizado a optar por um tratamento fiscal diferente do definido no regime, pelo que nessa situação, não será aplicado o diferimento da tributação relativamente aos títulos aos quais tenha exercido o seu direito de opção.<sup>178</sup>

Portanto, o sócio poderá beneficiar do diferimento da tributação, tendo para tal a obrigação de valorizar as novas participações pelo mesmo valor que já lhes vinha a ser atribuído, pois caso as valorize por um valor fiscal mais elevado, a operação fica excluída do regime.<sup>179</sup>

Ressalve-se que este regime não impede os Estados-Membros de tributarem o ganho resultante da alienação ulterior dos títulos recebidos, com a condição de que o façam do mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.<sup>180</sup> Esta mesma lógica aplica-se aos casos de alienação de títulos de SE ou SCE que transferem a sua sede, não havendo neste caso a exigência adicional que seja feita do

---

<sup>174</sup> Em princípio o recebimento de novas participações seria uma mais-valia, no entanto, e como refere o Professor Carlos Baptista Lobo "...apesar de não ter ocorrido uma liquidação da sociedade absorvida, a dissolução permitiu, num momento, o vislumbre do valor real da participação social, que corresponde inequivocamente à quota-parte patrimonial transferida da sociedade absorvida para a sociedade beneficiária. Esse ligeiro vislumbre poderia, no entanto, ser suficiente para que o direito fiscal pudesse imputar um rendimento ao titular das participações sociais, despertando, em consequência, as variações patrimoniais até então num estado de latência. Porém, e conforme demonstraremos adiante, o princípio de continuidade sobrepõe-se à aparente finalização do ciclo económico empresarial, e, nesse âmbito, o facto tributário não é originado, diferindo-se o ganho ou a perda." – *in* Carlos Baptista Lobo, op. cit., 2006, p.10.

<sup>175</sup> Cfr. 8º/1 e da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009 e 76º/1 e 77º/1 do CIRC.

<sup>176</sup> Cfr. 8º/3 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>177</sup> 14º/1, *ibid.*

<sup>178</sup> 8º/8, *ibid.*

<sup>179</sup> Cfr. 8º/4 e 5 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009, 76º/1 e 77º/1 CIRC.

<sup>180</sup> Cfr. 8º/6 da Diretiva 2009/133/CE de 19 de outubro de 2009.

mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.<sup>181</sup>

Quando as participações sociais forem alienadas, entender-se-á que foram adquiridas como tendo o valor contabilístico dos bens e não o valor de mercado. A venda de partes sociais equivale à venda de ativos, sendo um ganho latente até ao dia em que as mais-valias forem realizadas. Denote-se que o valor contabilístico é o valor de aquisição apenas para efeitos fiscais, sendo as partes sociais vendidas a valor de mercado.<sup>182</sup>

De qualquer modo os sócios serão tributados quanto às quantias que recebam em dinheiro, dado que tal é considerado desinvestimento, sendo encarado como se o sócio tivesse vendido as ações.<sup>183</sup>

Note-se igualmente, que no que diz respeito à permuta de partes sociais, o regime ainda se aplica a sociedades residentes em Estados terceiros, desde que os títulos recebidos sejam representativos do capital social de uma entidade residente em território português.<sup>184</sup>

Por último, o Professor João Sérgio Ribeiro entende que “Não obstante o silêncio da Diretiva, entendemos, até por uma questão de coerência sistemática, que o regime descrito se aplica unicamente a sócios com residência em Estados-Membros. Isto sem prejuízo de, eventualmente, por via do direito primário, quiçá através da liberdade de circulação de capitais, ser possível abranger também acionistas de Estados terceiros.”<sup>185</sup> Seguindo portanto esta posição, encontram-se excluídos da aplicação deste regime sócios residentes em Estados terceiros.

## **7.9 Natureza jurídica da Diretiva: benefício fiscal ou benefício estrutural?**

Antes de responder à questão *sub judice* de saber se a Diretiva se trata de um benefício fiscal ou estrutural, importará começar por diferenciar os dois.

---

<sup>181</sup> 14º/2, *ibid.*

<sup>182</sup> Cfr. 74º/5 do CIRC.

<sup>183</sup> Cfr. 8º/9 da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009, e 76º/2 do CIRC.

<sup>184</sup> Cfr. 77º/2 b) do CIRC.

<sup>185</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.181.

### 7.9.1 Os benefícios fiscais

Quanto ao conceito de benefícios fiscais, estes são definidos como “medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem.”<sup>186</sup> Como exemplos de benefícios fiscais temos as isenções, reduções de taxas, deduções à matéria coletável e à colecta, amortizações e reintegrações aceleradas<sup>187</sup> etc... Denote-se igualmente que os benefícios fiscais integram-se dentro da noção de desagravamentos fiscais,<sup>188</sup> a par das situações de não sujeição tributária.<sup>189</sup> A Professora Ana Paula Dourado define benefícios fiscais como sendo desagravamentos fiscais que introduzem exceções à incidência tributária e que prosseguem finalidades extrafiscais. Reportam a situações que caíam dentro de uma determinada norma de incidência, mas que é afastada através de uma lei que estatui um regime mais benéfico.<sup>190</sup>

Os benefícios fiscais estão igualmente sujeitos a reserva da lei nos termos do 103º/2 da CRP.<sup>191</sup> A Professora Ana Paula Dourado defende que a reserva da lei serve para garantir em simultâneo, o legítimo afastamento dos princípios constitucionais materiais do Estado fiscal e ainda, o cumprimento dos princípios a que os benefícios fiscais estão submetidos.<sup>192</sup>

Ora, como se referiu no conceito de benefícios fiscais estes prosseguem interesses extrafiscais em contraposição aos típicos interesses fiscais. Constituem finalidades fiscais do imposto: a obtenção de receita para financiamento de despesas orçamentais; a repartição desse encargo pelos contribuintes de acordo com os princípios da capacidade contributiva e de justiça; tendo em atenção a minimização do custo social do imposto

---

<sup>186</sup> Cfr. 2º/1 EBF.

<sup>187</sup> 2º/2, *ibid.*

<sup>188</sup> Os desagravamentos fiscais são situações de redução ou eliminação de impostos com o objetivo de apoiar grupos desfavorecidos, ou seja, com objetivos sociais, ou ainda com objetivos económicos através de, por exemplo, o estímulo ao investimento devido à poupança fiscal.

<sup>189</sup> Cfr. 4º/1 EBF.

<sup>190</sup> Cfr. Ana Paula Dourado, *Direito Fiscal*, 7ª edição, Edições Almedina, 2022, p. 92.

<sup>191</sup> “... a reserva de lei para os benefícios fiscais encontra a sua justificação capital no facto de eles restringirem o princípio do Estado fiscal (juntamente porque este se caracteriza com o Estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por imposto) e de se desviarem do princípio da igualdade, na vertente da capacidade contributiva (no sentido em que todos devem contribuir para as despesas públicas, segundo a sua capacidade contributiva), sendo esta um limite material constitucional ao legislador.” – in Ana Paula Dourado, *O Princípio da legalidade fiscal: Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tese de doutoramento, 2005, pp. 114-115, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/50400>

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 117.

quanto à sua ineficiência económica causada pelo seu lançamento e aos custos administrativos e de cumprimento.<sup>193</sup>

No entanto, pode existir a prossecução de outros objetivos que sejam exteriores ao sistema fiscal, sendo aí que aparecem os interesses extrafiscais. Estes têm por objetivo incentivar ou desincentivar certos comportamentos ou atividades no plano económico, social cultural ou de outra natureza.<sup>194</sup> Por conseguinte, tendo em conta que estamos perante um claro desvio ao princípio da capacidade contributiva e da igualdade tributária, o objetivo extrafiscal deve ter por tutela um interesse público com dignidade constitucional, que legitime a aplicação de determinado benefício.<sup>195</sup> Poderemos justificar tal desvio através dos princípios materiais legitimadores dos benefícios fiscais, sendo estes: o princípio do bem-estar social, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo e o princípio do ganho ou do mérito. Deve-se, contudo, avaliar se estes princípios deverão prevalecer sobre a igualdade da capacidade contributiva, progressividade assim como quaisquer outros limites fiscais materiais que estão a ser alvo de restrição por parte dos benefícios.<sup>196</sup>

Repare-se que para a consideração de benefício fiscal, a medida extrafiscal deverá ser dominante.<sup>197</sup> Como exemplos clássicos de benefícios fiscais temos medidas que visam a promoção do investimento, fontes de energia limpas, desenvolvimento regional *et cetera*, nestes casos afasta-se o princípio da capacidade contributiva e da igualdade devido a objetivos extrafiscais.<sup>198</sup>

## 7.9.2 Os benefícios estruturais

Por outro lado, os benefícios estruturais ou desagravamentos estruturais são aqueles que perseguem medidas fiscais, não tendo como objetivo interesses extrafiscais, mas sim a correção do sistema fiscal. Ainda que a delimitação entre ambos possa ser difícil, estando muitas vezes sujeita a juízos subjetivos e nem sendo sempre claro o conceito

---

<sup>193</sup> Cfr. Grupo de Trabalho para o Estudo dos Benefícios Fiscais, *Os Benefícios Fiscais em Portugal*, 2019, p.12, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=estudo-dos-beneficios-fiscais-em-portugal>

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>196</sup> Ana Paula Dourado, *op. cit.*, 2022, pp. 92-93.

<sup>197</sup> Um bom exemplo disto é o caso do 78º CIRS, relativamente a deduções à colecta. Entende-se que as deduções aí previstas são comumente excluídas do conceito de benefício fiscal, pois ainda que se possa encontrar alguma finalidade extrafiscal, o principal objetivo destas deduções será o da melhor adequação do imposto à capacidade contributiva, tendo, portanto, uma finalidade essencialmente fiscal. Cfr. Grupo de Trabalho para o Estudo dos Benefícios Fiscais, *op. cit.*, 2019, p.13.

<sup>198</sup> *Ibid.*

utilizado,<sup>199</sup> a diferença essencial prende-se com se o objetivo é a tutela de um interesse extrafiscal ou se é a correção do sistema fiscal.

### 7.9.3 Posições doutrinárias

Existe uma facção que defende que a natureza da Diretiva é mesmo de um benefício fiscal.<sup>200</sup> Para os defensores desta tese, a ausência de tributação das mais-valias resultantes das operações de reestruturação empresarial, justifica-se num interesse extrafiscal, prevendo-se assim a promoção destas operações em contrapartida a outras operações semelhantes de transmissão de ativos.<sup>201</sup>

Este grupo, também utiliza o facto de no acórdão *Leur-Bloem*<sup>202</sup> o TJUE referir-se várias vezes a “benefício fiscal”, sustentando que o TJUE considera que o regime de neutralidade fiscal seja um verdadeiro benefício fiscal. Contra este argumento, um acórdão do Tribunal Arbitral teve um entendimento contrário referindo que quanto à utilização deste termo “... pode dizer-se que, em geral, o Tribunal de Justiça utiliza abundantemente os termos benefício fiscal, concessão fiscal, ou vantagem fiscal. Cabe ao intérprete averiguar o sentido jurídico-fiscal dessas expressões, e pode dizer-se que o Tribunal de Justiça a elas recorre nos seguintes casos: para se referir a um regime harmonizado que elimina distorções e discriminações (como é o caso da Diretiva das fusões) ou para se referir a um regime discriminatório que é mais benéfico para os sujeitos passivos que não exercem as liberdades fundamentais do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ou dos ex-Tratados da CEE ou da CE) do que para os sujeitos passivos que exercem tais liberdades fundamentais.”<sup>203</sup>

O Tribunal arbitral prosseguiu afirmando que a questão não deverá ser interpretada no sentido de que o Tribunal de Justiça se referia a um benefício fiscal *stricto sensu*, dado que tal seria inclusive contraditório com a afirmação feita pelo TJUE nesse caso, de que o regime fiscal comum se aplicava indistintamente a todas as operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de ações, independentemente dos seus fundamentos.<sup>204</sup>

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, p.168.

<sup>200</sup> Entre os quais a Administração Tributária, *vd. supra* 7.4.2.

<sup>201</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 25.

<sup>202</sup> Cfr. *A. Leur-Bloem* C-28/95 de 17 de julho de 1997.

<sup>203</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Arbitral, processo nº14/2011-T, de 4 de janeiro de 2013, nº56.

<sup>204</sup> *Ibid.*

O Professor Carlos Baptista Lobo defende que seria completamente desadequado considerar a neutralidade fiscal como um benefício fiscal, dado que “...nem se pode afirmar que exista uma norma prévia de incidência a este título. A ideia de dissolução sem liquidação conjugada com a ideia de sucessão universal impede a origem de qualquer facto tributário seja a que título for. Nessa conformidade, não pode existir um benefício fiscal sem uma norma antecedente que preveja a ocorrência de um facto tributário.”<sup>205</sup> O Professor refere ainda que não poderá ser considerado um benefício fiscal pois: não existe norma primária de incidência; não existe facto tributável; não ocorre liquidação empresarial; não existe qualquer transmissão patrimonial; não existe um interesse extrafiscal.<sup>206</sup>

Sustentando a mesma posição, João Magalhães Ramalho refere que o motivo que justifica a aplicação do regime especial, não se prende apenas com a promoção das operações de reestruturação, mas sim com a continuidade económica da atividade. A sociedade mantém a sua atividade apenas como uma nova roupagem jurídica, não existindo nenhuma liquidação que resulte na descontinuidade da atividade inicialmente perseguida. Ademais, se estivéssemos perante um interesse extrafiscal, não faria sentido que variadas outras operações que possuem vantagens económicas se encontrem fora do alcance do regime. Existem compras e vendas de empresas com imensas valias económicas que não beneficiam de neutralidade fiscal, enquanto há fusões que possuem poucas vantagens económicas, mas que beneficiam do regime.<sup>207</sup>

Refira-se ainda, com o mesmo entendimento a conclusão retirada por um Grupo de Trabalho nomeado pelo Ministro das Finanças que elaborou o “*Relatório de Reavaliação dos Benefícios Fiscais*”. Este grupo concluiu que a neutralidade fiscal conduz a uma desoneração fiscal que visa garantir para as operações em causa a neutralidade fiscal, que se não fosse conseguida representaria uma penalização sem justificação de operações que são essenciais para a economia e vida empresarial. Deste modo constatou-se que não haveria uma verdadeira extrafiscalidade, mas apenas um mero propósito técnico que, poderia ser melhor ou pior alcançado. A aplicação da neutralidade fiscal não revela um estímulo fiscal, mas sim uma intervenção destinada a evitar a aplicação das normas fiscais

---

<sup>205</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.23.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, pp. 25-26.

que seria correta, mas, tendo em conta a realidade económica das operações, substancialmente indevida.<sup>208</sup>

Tendo em conta todos os elementos anteriormente expostos, parece-nos ser acertada a conclusão de que a natureza da Diretiva é de um benefício estrutural e não de um benefício fiscal. Relembrando que a bitola que separa os dois tipos diz essencialmente respeito aos interesses que tutelam, está claro que a neutralidade fiscal não prossegue nenhum interesse extrafiscal, até porque esta não pretende incentivar as operações de reestruturação societária, o que seria uma motivação extrafiscal. Ciente de que estas transações são necessárias para a saúde da economia e da vida societária, o regime pretende apenas que a carga fiscal não seja um desincentivo e um obstáculo para a reorganização das sociedades, possuindo assim preocupações puramente fiscais.

Ainda que se possa argumentar que o regime reveste carácter de benefício fiscal pelo facto de o diferimento da tributação criar uma vantagem para o contribuinte, a criação de uma situação vantajosa *per se* não chega para definir algo como sendo um benefício fiscal.<sup>209</sup>

Se estivéssemos perante um benefício fiscal, a atuação do regime provavelmente revestir-se-ia, v.g numa isenção das mais-valias resultantes ou até mesmo numa redução do montante do imposto cobrado. Neste caso a neutralidade fiscal não as isenta, nem reduz diretamente o montante que deverá ser pago, diferindo apenas no tempo o momento da sua tributação. O regime assemelha-se, portanto, como uma correção do sistema fiscal através do impedimento da aplicação do princípio da realização, que neste caso causaria uma distorção fiscal.

## **7.10 Transmissibilidade de benefícios fiscais e dedutibilidade dos gastos de financiamento**

O regime de neutralidade fiscal prevê também que os benefícios fiscais podem ser transmitidos para a sociedade beneficiária desde que os requisitos que levaram à atribuição do mesmo se mantenham nesta, caso contrário extinguem-se.<sup>210</sup>

O regime reconhece igualmente a dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos das sociedades fundidas que não tenham sido deduzidos por estas.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> Cfr. Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.24.

<sup>209</sup> Atenta a definição de benefício fiscal dada pelo 2º/1 EBF.

<sup>210</sup> Cfr. 75º-A/1 do CIRC.

<sup>211</sup> 75º-A/2, *ibid.*

No que diz respeito a cisões e a entradas de ativos, o regime prevê a possibilidade de também quanto a estas verificar-se a transmissão de benefícios, assim como a dedução dos gastos de financiamento, contudo impõe que seja obtida autorização do Ministro das Finanças.<sup>212</sup> Conclui-se deste modo que, comparativamente a cisões e entrada de ativos, a transmissão de benefícios fiscais e a dedutibilidade dos gastos de financiamento no caso de fusões ocorre de forma automática.

### **7.11 Transmissibilidade de prejuízos fiscais**

Os prejuízos são resultados líquidos negativos do exercício, ou seja, podemos afirmar que uma sociedade apresenta prejuízos sempre que possui mais gastos do que receitas. Esta situação poderá advir de inúmeros fatores, sendo uma consequência possível e natural do risco da atividade empresarial. A volatilidade da economia é igualmente um fator preponderante, sendo comuns prejuízos em alturas de recessão económica, como a recente pandemia do COVID-19 demonstrou.<sup>213</sup>

Porém, a legislação tributária não tem por base exclusivamente as receitas e os gastos para o apuramento de prejuízos efetivos. O 17º/1 do CIRC, que tutela o princípio da dependência parcial do balanço fiscal face ao balanço contabilístico, dispõe que o lucro tributável é determinado com base na contabilidade e “...eventualmente corrigido nos termos deste Código.” Deste modo, constata-se que o Direito Fiscal, ainda que tenha o resultado líquido contabilístico como ponto de partida, não o considera como sendo decisivo, não havendo coincidência entre o resultado contabilístico e o fiscal. O resultado precisa de correções pois tem por desígnio transmitir a verdadeira imagem da sociedade. Consequência desta falta de correspondência é a possibilidade de uma sociedade apresentar lucro ou prejuízo contabilístico, mas não apresentar lucro tributável ou prejuízo fiscal, respetivamente.

Outra característica importante dos prejuízos fiscais é que estes vão-se projetar para o ano em que venham a ocorrer resultados líquidos positivos. Ou seja, quando o resultado é positivo tributa-se, quando é negativo não. Deste modo, o resultado negativo não desaparece, apenas reporta-se para os anos positivos que irão absorver esse resultado

---

<sup>212</sup> 75º-A/ 3, *ibid.*

<sup>213</sup> Governo muda prazos de dedução dos prejuízos fiscais por causa da crise da Covid-19, disponível em: <https://eco.sapo.pt/2020/06/07/governo-muda-prazos-de-deducao-dos-prejuizos-fiscais-por-causa-da-crise-da-covid-19/>

negativo.<sup>214</sup> Por conseguinte, o lucro tributável é uma *conditio sine qua non* para se poder proceder à dedução de prejuízos.

É importante destacar que o regime de reporte de prejuízos fiscal é uma exigência constitucional e não uma espécie de benefício fiscal. A sua existência é uma decorrência natural da solidariedade dos exercícios e uma exigência do princípio da tributação pelo rendimento real.<sup>215</sup>

Caso fosse aplicado de modo estrito o princípio da especialização dos exercícios, onde, para efeitos fiscais, cada exercício é independente dos restantes, as sociedades teriam de ser tributadas de modo anual. Deste modo, e tendo igualmente em consideração o princípio da continuidade da vida empresarial, permite-se que as sociedades sejam tributadas de modo plurianual.

### 7.11.1 Regime geral

O artigo 75º do CIRC que trata da transmissibilidade dos prejuízos fiscais no âmbito do regime especial, dispõe no seu nº1 que tais prejuízos poderão ser deduzidos aos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante, nos termos do 52º CIRC onde está estabelecido o regime geral. Portanto olhemos primeiro para as especificidades do regime geral.

Encontramos a sua primeira característica, respeitante a um limite temporal nos quais os prejuízos fiscais apurados poderão ser deduzidos. O reporte de prejuízos acaba também por ser uma importante forma de promover a competitividade entre as empresas, dando um determinado tempo às sociedades para passarem a obter resultados positivos. Anteriormente à reforma do IRC de 2014, o prazo era de um a cinco anos, no entanto este

---

<sup>214</sup> Como refere o Professor Carlos Baptista Lobo "...estabelece-se, no direito fiscal, um princípio geral de aceitação de transporte de prejuízos. Tal princípio resulta na constatação das insuficiências resultantes da especialização de exercícios para a aferição da real situação contributiva do sujeito no âmbito de uma dinâmica inter-temporal. Como foi demonstrado, o ciclo empresarial decorre do momento da criação da entidade até ao momento da extinção da mesma. Só nesse momento é que é possível averiguar do concreto resultado económico da sua actividade. Assim, o transporte de prejuízos corporiza a tentativa do direito fiscal no sentido de alcançar o máximo de neutralidade possível na tributação inter-temporal de uma determinada exploração. Tal é tanto mais importante quanto a disparidade temporal existente entre a efectivação dos investimentos e os proveitos resultantes." - in Carlos Baptista Lobo, *op. cit.*, 2006, p.22.

<sup>215</sup> Cfr. 104º/2 CRP. Este importante princípio constitucional aparece como "...resultado de uma reacção determinada à tributação normal que se manteve amplamente como regra até 1988 – o legislador constituinte impôs, com efeito, a exigência de uma tributação que não pode apartar-se da efetiva situação económica dos sujeitos passivos, traduzida no seu acréscimo ou decréscimo patrimonial. E desta firma posição constitucional nasceu, desde logo, o próprio Código do IRC com a sua actual redacção." in Gustavo Lopes Courinha, *Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Edições Almedina, 2020, p. 21.

período temporal apenas resultaria para os negócios pequenos. Por exemplo, no caso de uma fábrica enorme, se for somado o tempo que demora a construção até ao tempo de efetivamente começar a produzir bens, pode demorar muito mais que 5 anos até começarem a aparecer resultados positivos. Deste modo, todas as empresas que pretendessem investir em Portugal com negócios grandes, dependentemente das circunstâncias, poderiam estar a fazer um mau negócio. Assim, na reforma do IRC aprovou-se o prazo de um a 12 anos.

O prazo voltou a ser alterado e atualmente os prejuízos poderão vir a ser reportados em “ou mais dos períodos de tributação posteriores”<sup>216</sup> pelo que a solução atual é um reporte *ad aeternum*. Destaque-se que o regime estatuído no CIRC é um regime de reporte para o futuro (*carry-forward*). Assim, este tipo de regime permite a uma sociedade que no período de tributação atual, deduza prejuízos fiscais de anos anteriores. De acordo com a OCDE, este regime é utilizado na vasta maioria das jurisdições. A razão para esta ampla aplicação pode estar relacionada com o facto de as regras deste tipo de reporte terem um impacto mais limitado no orçamento governamental, assim como o facto de serem mais fáceis de administrar.<sup>217</sup> Contrariamente, ao que ocorre atualmente no normativo português, a maior parte das jurisdições possuem limites temporais para o reporte. Entre as justificações para esta limitação, encontramos o entendimento de que uma sociedade não deverá sofrer prejuízos durante um logo período, a prevenção de situações abusivas e ainda a facilitação da sua administração.<sup>218</sup>

Por outro lado, existe igualmente o regime de reporte para o passado (*carry-back*), permitindo este a uma sociedade que deduza ao lucro tributável declarado em anos anteriores prejuízos fiscais atuais. Este regime levanta mais preocupações, nomeadamente porque requer uma devolução de impostos anteriormente pagos. Esta devolução cria uma maior instabilidade orçamental, na medida em que num determinado ano, por determinadas razões, diversas sociedades podem decidir pedir o reembolso de impostos anteriormente pagos ao abrigo deste regime. Destarte, a maior parte das jurisdições, incluindo a portuguesa, não aceita o reporte para o passado.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Cfr. 52º/1 do CIRC.

<sup>217</sup> OECD, *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*, 2011, p. 27, disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-loss-utilisation-through-aggressive-tax-planning\\_9789264119222-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-loss-utilisation-through-aggressive-tax-planning_9789264119222-en)

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 26.

Ressalve-se que a Lei nº2/2014 de 16 de janeiro, removeu a restrição de impedir que com a mudança do objeto da sociedade, se deixasse de poder reportar os prejuízos v.g uma sociedade que tivesse obtido prejuízos a fabricar roupa, não os poderia reportar agora porque fabricava computadores.

De seguida, encontramos outra característica que dispõe quanto a um limite percentual do montante a deduzir. Assim, a dedução não poderá exceder 65% do lucro tributável.<sup>220</sup>

Outro aspeto relevante do regime, é o facto de, caso o contribuinte beneficie de isenção parcial ou redução do IRC, os prejuízos sofridos nas respetivas explorações, não poderão ser deduzidos, em cada período de tributação, dos lucros tributáveis das restantes.<sup>221</sup>

Atente-se ainda, ao facto de a mudança de titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto fazer cessar os efeitos do regime, sendo vedada a possibilidade de reporte de prejuízos.<sup>222</sup> Esta norma é uma cláusula anti-abuso especial, visando evitar que os sujeitos passivos realizem operações de aquisição de capital com objetivos puramente fiscais, como seja a redução do lucro tributável através da dedução dos prejuízos fiscais gerados pela sociedade, pretendendo assim o legislador evitar o “comércio de prejuízos”.<sup>223</sup>

Porém, excecionam-se alguns casos em que esta alteração não surtirá efeitos.

A primeira exceção diz respeito a operações de reestruturação de sociedades neutras, assim como a operações de reestruturação no âmbito de um grupo de sociedades.<sup>224</sup>

A segunda exceção é referente aos casos de sucessão por morte.<sup>225</sup> Assim, caso esta situação não fosse excecionada, ocorreriam situações injustas v.g numa sucessão por morte o marido falece deixando a esposa viúva e com os 50%, neste caso perderia o direito ao reporte de prejuízos. Outra situação que fica excluída são os casos em que quem passou a deter os 50%, já possuía anteriormente mais de 20% ininterruptamente, direta ou indiretamente, desde o início do período de tributação a que respeitam os prejuízos.<sup>226</sup> Nestes casos entende-se que é uma situação de boa-fé, e que o adquirente está apenas a reforçar a sua posição. Por último, ficam excluídas as situações em que o adquirente seja trabalhador ou membro dos órgãos sociais da sociedade.<sup>227</sup>

---

<sup>220</sup> Cfr. 52º/2 do CIRC.

<sup>221</sup> 52º/5, *ibid.*

<sup>222</sup> 52º/2, *ibid.*

<sup>223</sup> Cfr. Acórdão do STA, processo nº 0688/11.7BECBR 0330/18, de 3 de junho de 2020.

<sup>224</sup> Cfr. 52º/9 a) e b) do CIRC.

<sup>225</sup> 52º/9 c), *ibid.*

<sup>226</sup> 52º/9 d), *ibid.*

<sup>227</sup> 52º/9 e), *ibid.*

Apesar do regime apenas excluir do âmbito de aplicação do 52º/8 do CIRC os casos descritos anteriormente, este mesmo preceito legal dispõe ainda na sua segunda parte que caso se demonstre que a alteração dos 50% não foi feita por razões de evasão fiscal, ou seja, foi realizada por razões económicas válidas, é possível reportar os prejuízos na mesma, ainda que a situação não esteja incluída nas exceções do 52º/9 do CIRC.

Assim podemos resumir as características do regime geral de reporte de prejuízos a: reporte infinito; regime de reporte para o futuro; limite de 65% do lucro tributável; não se aplica quando se alterem 50% da titularidade com a exceção das situações presentes no 52º/9; se for demonstrada que a alteração da titularidade teve por detrás razões económicas válidas pode ainda assim ser reportado.

### **7.11.2 Regime aplicável à neutralidade fiscal**

O tema de reporte de prejuízos é de suma relevância para uma operação de reestruturação de sociedades, dado que o regime especial implica a continuidade da atividade empresarial, e pretende não onerar fiscalmente estas transações. No entanto, denote-se que a Diretiva 2009/133/CE não resolve este problema perentoriamente, ainda que o reconheça, deixa o seu tratamento a cargo dos Estados-Membros.<sup>228</sup>

A única regulação que o legislador comunitário criou neste sentido foi uma regra de obrigatoriedade de tratamento igualitário entre operações internas e transfronteiriças.<sup>229</sup> Portanto, o regime deixa ao critério das jurisdições decidir o tratamento a ser dado à questão dos prejuízos deixando apenas por regra a necessidade de um tratamento não discriminatório para operações internas e transfronteiriças. Por outras palavras, pode-se afirmar que a Diretiva praticamente não traz nada de útil no respeitante aos prejuízos fiscais.<sup>230</sup>

O legislador português permitiu o reporte de prejuízos previsto nos termos do 75º do CIRC. Permite-se que as sociedades fundidas deduzam os prejuízos fiscais aos lucros

---

<sup>228</sup> Cfr. Considerando (9) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>229</sup> Cfr. 6º da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>230</sup> Dado que o impedimento à discriminação, não se afigura necessária, na medida em que "...poderá não fazer muito sentido, face à profusa jurisprudência desenvolvida pelo TJ no âmbito da proteção das liberdades económicas fundamentais. Até porque, ao deixar de fora o tratamento que os prejuízos pré-existentes possam ter no Estado da sociedade beneficiária (ou de destino da sociedade europeia ou da sociedade cooperativa europeia), especialmente quando não seja possível compensá-los no Estado da sociedade contribuidora (ou de onde «emigrou» a sociedade europeia ou a sociedade cooperativa europeia), obriga necessariamente a que se recorra ao direito primário.” – in João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.178.

tributáveis da nova sociedade, ou da sociedade incorporante nos mesmos termos do regime geral.

O regime de reporte é estendido igualmente a outras operações para além das fusões. No que diz respeito a operações internas, permite-se o reporte de prejuízos fiscais nas operações de cisão-dissolução, sendo transferido para as sociedades beneficiárias os prejuízos fiscais na proporção do valor de mercado dos patrimónios transferidos.<sup>231</sup>

Para além disto, estende-se a transmissão de prejuízos fiscais às sociedades abrangidas pelo RETGS quando durante a aplicação do regime ou imediatamente após o seu termo, uma sociedade do grupo incorpore as restantes ou se constitua uma nova sociedade.<sup>232</sup>

Por outra vertente, no que diz respeito a operações transfronteiriças, prevê-se a transmissão de prejuízos para operações de fusão, cisão ou entrada de ativos em que a sociedade beneficiária é residente em Portugal sendo-lhe transmitido um estabelecimento estável de uma sociedade residente em outro Estado-Membro.<sup>233</sup> Incluem-se também os casos em que sociedades residentes em outros Estados-Membros da União Europeia, transfiram os seus estabelecimentos estáveis situados em Portugal a favor de sociedades residentes noutros Estados-Membros no âmbito de fusões, cisões ou entradas de ativos.<sup>234</sup>

Ao constatar as operações abrangidas pelo reporte de prejuízos podemos retirar algumas conclusões. A primeira é que em termos de operações internas apenas a fusão e a cisão-dissolução poderão beneficiar deste regime, excluindo-se assim outros tipos de cisão e a entrada de ativos, contrariamente ao caso das operações transfronteiriças que incluem, para além da fusão, todos os tipos de cisão e a entrada de ativos. Ademais, no que diz respeito a operações transfronteiriças também não estão previstas situações em que a sociedade contribuidora seja residente em território português e transfira patrimónios para uma sociedade de outro Estado-Membro, ainda que, naturalmente fosse necessário manter a mesma obrigatoriedade de “...os elementos patrimoniais transferidos continuem afetos a estabelecimento estável aqui situado e concorram para a determinação do lucro tributável que lhe seja imputável.”<sup>235</sup> Alguns autores apontam que o motivo para o regime interno aplicar-se apenas às fusões e cisões que envolvam a extinção da sociedade cindida, justifica-se pela dificuldade existente nas restantes operações de reestruturação que comportam a transmissão de ramos de atividades, de determinar quais

---

<sup>231</sup> Cfr. 75º/3 a) do CIRC.

<sup>232</sup> 75º/6, *ibid.*

<sup>233</sup> 75º/3 b), *ibid.*

<sup>234</sup> 75º/3 c), *ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid.*

prejuízos fiscais deverão ser afetos a cada ramo de atividade. Contrariamente, nas operações transfronteiriças, esta questão é menos comum, dado que muitas vezes, a transmissão de um ramo de atividade corresponde a um estabelecimento estável da sociedade não residente.<sup>236</sup> Ainda assim, parece-nos existir uma certa discriminação entre as operações nacionais e as transfronteiriças que acaba por retirar algum do potencial deste regime.

Por último, atente-se ao limite imposto para a dedução. O regime dita que em cada período de tributação, o limite equivale ao valor correspondente à proporção entre o valor positivo do património líquido da sociedade fundida e o valor do património líquido de todas as sociedades ou estabelecimentos estáveis envolvidos na operação.<sup>237</sup> Deste modo os prejuízos apenas podem ser deduzidos até ao limite dos lucros que venham a ser gerados pela unidade económica que os obteve. Sem este limite, a transmissão de prejuízos tornar-se-ia num benefício fiscal, dado que daí decorreria a preterição do critério da identidade económica, criando situações em que a sociedade incorporante poderia deduzir os lucros tributáveis provenientes da sua atividade antes da operação aos prejuízos fiscais da sociedade incorporada. De acordo com isto, o legislador preferiu um método assente na proporcionalidade, através do peso do património transmitido em função da globalidade dos patrimónios intervenientes na operação de reestruturação.<sup>238</sup>

## 7.12 A Cláusula Geral Anti-Abuso

Sendo a procura por soluções fiscalmente eficientes um comportamento natural dos agentes económicos, muitas vezes estes conseguem escapar à tributação. Tal objetivo é conseguido através de infelizes incompletudes legais que criam espaços cinzentos na lei fiscal. No entanto, ainda que o planeamento fiscal seja legal,<sup>239</sup> e não necessariamente maléfico, na medida em que é natural que os agentes pretendam obter a maior eficiência possível aumentando os ganhos e reduzindo os custos, o sistema fiscal não pode aceitar

---

<sup>236</sup> Beatriz Catarina Machado Ribeiro, *O Direito ao Reporte de Prejuízos Fiscais - Enquadramento Legal do seu Regime em Sede de IRC e IRS*, Universidade do Minho, Escola de Direito, dissertação de mestrado, 2021, p. 130, disponível em: <https://repositorio.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/83999/1/Beatriz%20Catarina%20Machado%20Ribeiro.pdf>

<sup>237</sup> Cfr. 75º/4 do CIRC.

<sup>238</sup> André de Sousa Esteves, *Reporte de Prejuízos Fiscais no IRC: conceito, regime especial aplicável às fusões e o seu futuro em sede de competitividade fiscal*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, dissertação de mestrado, 2022, pp. 36-37, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40318/1/203227786.pdf>

<sup>239</sup> Cfr. 61º CRP tutelando a liberdade da iniciativa económica privada.

que os contribuintes sejam capazes de constantemente reduzir ou eliminar a sua carga tributária.

Poder-se-ia combater o planeamento fiscal, por exemplo, através de impostos paretianos (impostos de soma fixa) que não causariam interferências na escolha entre os diferentes tipos de atividades. No entanto, a ausência de considerações de justiça, como a tributação mais gravosa aos sujeitos passivos com maior capacidade contributiva, tornaria os sistemas fiscais inconstitucionais. Por outro lado, é precisamente devido a estas preocupações com a justiça que se geram distorções à neutralidade e que se incentiva o planeamento fiscal.<sup>240</sup>

Concluindo-se assim que a alteração dos impostos não é solução, o sistema fiscal tem-se dotado de figuras especiais que pretendem impedir a utilização de figuras societárias e/ou contratuais, exclusivamente formais e sem substância económica, para além da motivação da poupança fiscal.<sup>241</sup> Assim sendo, as cláusulas gerais anti-abuso surgem como uma ferramenta comumente usada pelas jurisdições, de modo a combater o planeamento fiscal abusivo. Estas negam os efeitos fiscais a estruturas abusivas que, ainda que estejam dentro dos parâmetros da lei, a sua única finalidade é a poupança fiscal. São negócios sem substância económica verdadeira, onde apenas se pretende pagar menos imposto.

Esta temática foi igualmente alvo de preocupação pela União Europeia, influenciada muito em parte pela questão do BEPS.<sup>242</sup> Assim sendo, incluiu-se uma cláusula geral anti-abuso na ATAD I cuja epígrafe do artigo 6º/1 dispõe que “... os Estados-Membros devem 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 frustrate o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável.”<sup>243</sup> Esta Diretiva foi deveras importante no combate ao planeamento fiscal abusivo, na medida em que não só dotou os Estados-Membros de normas anti-abuso (especialmente aqueles que ainda não as possuíam) mas assegurou igualmente uma harmonização neste tema a nível europeu.<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> Ana Paula Dourado, *op. cit.*, 2022, p. 311.

<sup>241</sup> Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 16.

<sup>242</sup> O plano BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) desenvolvido pela OCDE, pretende combater a erosão da base tributária e a transferência de lucros. O plano possui 15 ações que pretendem colmatar esta problemática, ações estas direcionadas para os Estados-Membros da OCDE e os G20.

<sup>243</sup> Cfr. Diretiva 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016.

<sup>244</sup> Denote-se, no entanto, que a Diretiva estabeleceu apenas um nível mínimo de proteção, permitindo aos Estados-Membros mais ambiciosos, que criem proteções mais elevadas nos seus ordenamentos. Cfr. 3º, *ibid.*

### 7.12.1 A cláusula geral anti-abuso no normativo português

No ordenamento jurídico português existia já uma cláusula geral anti-abuso, desde 1998, largos anos antes da ATAD I. Na altura em que Portugal introduziu esta cláusula no seu normativo, tal era contrário às tendências europeias, não recolhendo o mecanismo de popularidade dentro da academia fiscal mais clássica.<sup>245</sup>

A questão encontra-se regulada no artigo 38º/2-6 da LGT. Dado que a Diretiva foi pouco além da cláusula existente (na medida em que estabelecia apenas um nível mínimo de proteção) bastou-se adaptar esta cláusula antiga às poucas exigências da mesma, podendo-se reparar da leitura do nº2 do preceito legal que a 1ª parte da cláusula portuguesa replica praticamente o artigo 6º da ATAD I. Na 2ª parte a disposição legal dita o efeito da aplicação da cláusula sendo efetuada “a tributação de acordo com as normas aplicáveis aos negócios ou atos que correspondam à substância ou realidade económica e não se produzindo as vantagens fiscais pretendidas.”

Afigura-se importante reforçar que o ponto de partida é o planeamento fiscal e consequentemente a elisão fiscal e não a evasão fiscal. Na elisão fiscal não estaremos perante negócios ocultos, falsos ou simulados, mas sim perante negócios reais cuja estruturação tem como objetivo a redução da carga tributária. Deste modo a aplicação da cláusula geral anti-abuso nunca configura crime, negando-se apenas os efeitos abusivos pretendidos pelos contribuintes.

A cláusula geral anti-abuso presente na LGT, possui quatro características que passaremos a enunciar.

A 1ª característica conhecida como elemento meio preconiza que os atos jurídicos que se considerem como abusivos ou não sejam considerados genuínos são desconsiderados. Um exemplo de situações destas, serão aquelas em que através da autonomia privada se estruturam negócios para cumprirem finalidades diferentes daquela para que foram criados v.g um contrato de comodato possuir uma cláusula de pagamento. Nestes casos há uma deturpação da função original do negócio jurídico.

A 2ª característica conhecida como elemento intelectual ou motivação do contribuinte obriga a que tenha de se demonstrar que a motivação do contribuinte foi dirigida para a poupança fiscal. Esta demonstração é feita através da análise de indícios objetivos da

---

<sup>245</sup> Cfr. João Ricardo Catarino, Paula Rosado Pereira, *Fiscalidade Internacional*, Edições Almedina, 2023, p. 403.

vontade, assim, analisa-se a estrutura e tenta-se compreender se haverá alguma outra motivação que prevaleça sobre a motivação fiscal.

A 3ª característica denomina-se elemento resultado, na medida em que sem resultado não poderá haver aplicação da cláusula geral anti-abuso. Na redação inicial do 38º/2 da LGT, estavam elencadas as vantagens fiscais mais frequentes associadas ao planeamento fiscal, que veio mais tarde a ser substituído apenas pelo conceito amplo de “vantagem fiscal”<sup>246</sup> assim, o resultado poderá ser toda e qualquer vantagem fiscal.

A 4ª característica denominada por elemento normativo, propala que as operações em causa configuram fraude à lei fiscal, o que não deverá ser confundido com fraude fiscal que configura crime. Na redação original do 38º/2 da LGT estava presente a expressão “meios artificiosos ou fraudulentos” o que poderia causar interpretações erróneas do preceito legal, confundindo-se com atos de fraude fiscal. A supressão desta expressão foi positiva nesse sentido.<sup>247</sup> A redação atual ao referir-se a construções com o objetivo de obter uma vantagem fiscal que “frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável” aponta no claro sentido da fraude à lei. Por conseguinte, as estruturas só deverão ser desconsideradas se a vantagem obtida frustrar a finalidade do objeto da lei. Relembre-se ainda, quanto a este elemento que a interpretação da finalidade da lei, corresponde à interpretação da norma de incidência ou da norma de determinação da matéria coletável em causa.<sup>248</sup> Por último, este elemento acarreta uma complexidade extra, na medida em que requer o estudo das legislações tributárias onde as operações estão a ser realizadas.

Refira-se ainda, quanto à expressão “tendo em conta os factos e circunstâncias relevantes”, que esta foi muito relevante na medida em que veio permitir, na aplicação da cláusula geral anti-abuso, a utilização dos mecanismos probatórios de natureza presuntiva, auxiliando nos seus complexos processos instrutórios.<sup>249</sup>

Quanto à reação ao abuso esta possui três efeitos. O primeiro diz respeito à ineficácia dos atos adotados, não sendo alcançadas as vantagens fiscais pretendidas. O segundo efeito dá-se pela tributação segundo as normas aplicáveis ao negócio. Por último, o ordenamento responde com uma penalização, através de juros compensatórios.<sup>250</sup> A cláusula geral anti-abuso não cria normas, limitando-se a aplicar as que foram defraudadas.

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> Ana Paula Dourado, *op. cit.*, 2022, p. 327.

<sup>249</sup> Cfr. João Ricardo Catarino, Paula Rosado Pereira, *op. cit.*, 2023, pp. 407-408.

<sup>250</sup> Ana Paula Dourado, *op. cit.*, 2022, pp. 328-329.

A Professora Ana Paula Dourado defende que a reação ao abuso, através da cumulação de juros majorados com sanções pela existência de um crime ou contraordenação tributária, não é conforme à Constituição, na medida em que violará o *ne bis in idem*. Para além disso, o tratamento dado ao comportamento abusivo equiparando-o a um ilícito não é aceitável na medida em que o abuso se diferencia da simulação.<sup>251</sup>

E o que dizer quanto à proteção abusiva em sede de IRC? O Professor Gustavo Lopes Courinha refere que “... o IRC foi-se gradualmente dotando de mecanismos legais vários – que hoje ascendem a algumas dezenas – de denegação de efeitos fiscais a estruturas elisivas pré-identificadas (normas especiais anti-abuso) e de prevenção de estruturas juridicamente desfuncionalizadas e fiscalmente motivadas (normas setoriais ou cláusula geral anti-abuso). Noutros casos ainda, e alternativa ou paralelamente a tais normas, o legislador adiciona requisitos (positivos ou negativos) de substância, que reputa de adequados a satisfazer as exigências de sanidade económico-jurídica de certas operações, com isto assegurando a respetiva viabilidade fiscal.”<sup>252</sup>

Como foi supracitado, o IRC está dotado de inúmeras normas anti-abusivas, não sendo o regime especial de neutralidade fiscal exclusivo neste sentido, como iremos ver de seguida.

### **7.12.2 A norma sectorial anti-abuso da neutralidade fiscal**

A Diretiva 2009/133/CE teve igualmente em consideração a possibilidade de um uso abusivo dos benefícios concedidos por esta, deste modo foi disposto que os Estados-Membros poderiam recusar a aplicação de parte ou da totalidade do regime especial caso se concluísse que a operação teria como um dos principais objetivos a fraude ou a evasão fiscal.<sup>253</sup>

Quanto aos termos “fraude” e “evasão fiscal”, a versão inglesa da Diretiva refere-se a “*tax evasion*” e “*tax avoidance*” que traduzem-se para “evasão fiscal” e “elisão fiscal”, correspondentemente. Deste modo, questiona-se o porquê de a norma do 73º/10 do CIRC, referir-se apenas à evasão fiscal, não contendo qualquer referência à elisão fiscal. Neste sentido, acompanhamos a posição de Filipa Belchior Coimbra ao entender que a norma foi vítima de uma tradução errónea.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 329.

<sup>252</sup> Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 16.

<sup>253</sup> Cfr. 15º/1 a) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>254</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p.112.

Para que se aplique esta norma anti-abuso é necessária uma montagem ou série de montagens, tendo pelo menos como uma das finalidades principais a obtenção de uma vantagem fiscal, tendo essa vantagem que pôr em causa normas fiscais que seriam aplicáveis na ausência dessa estrutura, e por fim, a montagem não pode ser genuína, não podendo ter sido realizada com base em razões económicas válidas.<sup>255</sup> O Professor João Sérgio Ribeiro entende que “Apesar de serem utilizados os termos *não genuíno* e não o termo *artificial*, como é corrente quando se aborda a questão do abuso na União Europeia, julgamos estar em causa uma questão de sintaxe, sendo os termos equivalentes quanto ao conteúdo, como parece resultar do preâmbulo da Diretiva.”<sup>256</sup>

Em suma, a aplicação desta norma sectorial anti-abuso depende de saber se estamos ou não perante razões económicas válidas, e se o principal objetivo da operação se prendeu com a obtenção ilegítima de vantagens fiscais. Para além disto, esta cláusula possui uma diferente repartição no ónus da prova na medida em que incumbe à AT a demonstração da inexistência de razões económicas válidas, e incumbe ao contribuinte a prova da inexistência de evasão fiscal.<sup>257</sup>

Relativamente à aplicação da disposição anti-abuso, suscita-se a questão de saber se deverá seguir os trâmites do 63º CPPT. A redação inicial do artigo, no seu nº2 considerava como normas anti-abuso “... quaisquer normas legais que consagrem a ineficácia perante a administração tributária de negócios ou actos jurídicos celebrados ou praticados com manifesto abuso das formas jurídicas de que resulte a eliminação ou redução dos tributos que de outro modo seriam devidos.”<sup>258</sup> Ora, com a revogação<sup>259</sup> desta norma o legislador veio afirmar expressamente que o procedimento previsto no 63º CPPT aplica-se exclusivamente à cláusula geral anti-abuso.<sup>260</sup> Ainda assim, João Magalhães Ramalho defende que nada impede a utilização deste procedimento quando estiver em causa a sindicância em matéria de aplicação do regime de neutralidade fiscal, quando se averigue quanto à validade do negócio subjacente à operação de reestruturação societária.<sup>261</sup>

Outrossim, dos objetivos prosseguidos pela inclusão desta norma foi complementar algumas das outras normas anti-abuso já previstas, tendo-se a consciência de que existiam práticas abusivas que ainda não se encontravam cobertas, pelo que era necessário

---

<sup>255</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.254.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p.255.

<sup>257</sup> João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 147.

<sup>258</sup> Cfr. 63º/2 do Decreto-Lei nº 433/99 de 26 de outubro (redação inicial).

<sup>259</sup> Efetuada pela Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro.

<sup>260</sup> João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 148.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 150.

colmatar tais lacunas. Outro objetivo prendia-se com a necessidade de assegurar que as diferentes regras anti-abuso eram aplicadas de modo uniforme no seio da União Europeia e em relação a países terceiros, de modo que o seu âmbito e resultados sejam idênticos em situações nacionais e transfronteiriças.<sup>262</sup>

Esta disposição foi transposta para o IRC onde foram acrescentadas duas situações de presunção<sup>263</sup> de evasão ou fraude fiscal. A primeira diz respeito aos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC, e a segunda reporta aos casos em que as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas.<sup>264</sup>

### 7.12.3 A sujeição dos rendimentos ao mesmo regime de IRC

A primeira presunção de aplicação da norma anti-abuso do regime de neutralidade fiscal constante no IRC, respeita aos casos em que a sociedade não tenha a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC.

Ora, como foi referido anteriormente, esta disposição foi acrescentada por iniciativa do legislador nacional, não existindo norma equivalente na Diretiva. No entanto, e tal como já foi estudado anteriormente,<sup>265</sup> encontra-se estatuída entre as condições que uma sociedade tem de preencher para poder beneficiar do regime especial, que a mesma tem de estar sujeita e sem possibilidade de isenção, a um dos impostos enumerados na parte B do anexo ou a qualquer outro que possa vir a substituir um daqueles.<sup>266</sup> Tendo em consideração que do anexo B resulta que o imposto em causa no caso português é o IRC e que a Diretiva já exclui do seu âmbito subjetivo sociedades que não estejam sujeitas e com possibilidade de isenção ao IRC (no caso português) não se compreende o porquê do legislador ter previsto esta situação como desencadeadora da cláusula anti-abuso, parecendo-nos uma disposição redundante neste sentido.<sup>267</sup>

No entanto, parece ser um entendimento consensual da doutrina, que o legislador pretendeu com esta disposição impedir a aplicação do regime especial apenas nos casos em que as sociedades intervenientes beneficiem de isenções subjetivas, totais ou parciais,

---

<sup>262</sup> Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.253.

<sup>263</sup> Ilidíveis nos termos do 73º da LGT.

<sup>264</sup> Cfr. 73º/10 do CIRC.

<sup>265</sup> *Vd. supra* 7.4.

<sup>266</sup> Cfr. 3º c) da Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009.

<sup>267</sup> *Vd.* neste mesmo sentido, Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p.79.

uma vez que nestes casos existe o risco de o diferimento de tributação ter efeitos definitivos.<sup>268</sup>

Para além disto, como já podemos constatar ao longo desta dissertação, o legislador estendeu o regime especial a operações internas,<sup>269</sup> pelo que o regime previsto no 73º CIRC é unitário para aplicações transfronteiriças e internas, não fazendo sentido clausular que uma sociedade estrangeira tenha de estar sujeita a IRC para poder beneficiar de um regime europeu. Nestes casos, a única interpretação lógica é que esta cláusula não se aplique a operações transfronteiriças,<sup>270</sup> esperando-se nestes casos que as sociedades europeias cumpram com os requisitos do 3º da Diretiva 2009/133/CE e estejam sujeitos ao seu imposto equivalente ao IRC constante no anexo B.<sup>271</sup>

#### 7.12.4 As razões económicas válidas

Relativamente à segunda presunção, esta levanta questões. O que se deve entender por “razões económicas válidas”? O preceito legal aplicável adianta que uma razão económica validade será a reestruturação ou racionalização das atividades das sociedades participantes,<sup>272</sup> mas continua a não ser suficientemente esclarecedor.

O TJUE já se pronunciou sobre este conceito ajudando a densificar o seu significado. No acórdão *Leur-Bloem* o Tribunal deu um importante contributo para a discussão ao afirmar que “Resulta da letra e dos objectivos do artigo 11.º, bem como dos da directiva, que o conceito de razões económicas válidas vai além da simples procura de um benefício puramente fiscal. Assim, uma operação de fusão por permuta de acções que apenas visasse atingir esse objectivo não podia constituir uma razão económica válida na acepção desse artigo.”<sup>273</sup> Concluindo-se assim que para estar perante uma razão económica válida tem de haver uma verdadeira substância por detrás da operação, caso o único objetivo seja obtenção de um benefício fiscal, a norma anti-abuso poderá denegá-lo.

Recorde-se ainda que o Tribunal clarificou que para se averiguar se existe de facto fraude ou evasão fiscal deverá sempre ser feita primeiro uma apreciação global e

---

<sup>268</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 145.

<sup>269</sup> *Vd. supra* 7.5.

<sup>270</sup> Neste mesmo sentido João Magalhães Ramalho “Este requisito aplica-se fundamentalmente às operações de reorganização doméstica, na medida em que outras sociedades europeias, porventura intervenientes na operação, não serão sujeitos passivos de IRC.” - *in* João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 145.

<sup>271</sup> Cfr. 73º/7 b) do CIRC.

<sup>272</sup> Cfr. 73º/10 parte final do CIRC.

<sup>273</sup> Cfr. *A. Leur-Bloem* C-28/95 de 17 de julho de 1997, nº 47.

casuística da operação, nunca se devendo excluir determinadas operações com base em critérios pré-determinados, o que seria inclusive contrário aos objetivos da Diretiva.<sup>274</sup>

No acórdão *Foggia* o Tribunal elucidou um ponto muito importante ao estabelecer que “... uma operação de fusão assente em diversos objectivos, entre os quais podem também figurar considerações de natureza fiscal, é susceptível de constituir uma razão económica válida, desde que, no entanto, estas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projectada.”<sup>275</sup> O Tribunal prossegue ao afirmar 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>276</sup> Tal entendimento é lógico e coerente, pois, como também refere o Tribunal, a redução de custos é inerente a qualquer operação de fusão dado que ocorre uma simplificação da estrutura, portanto não seria lógico a admissão como razão económica válida esta simples redução de custos sem ter em conta os outros objetivos da operação.<sup>277</sup>

Ora a conjugação do esclarecimento dado nestes dois acórdãos, leva à conclusão que para se estar perante uma razão económica válida, na aceção do 73º/10 do CIRC, a operação poderá ter entre as suas diversas razões uma motivação fiscal, não podendo, no entanto, esta razão ser única ou preponderante. Deste modo, a motivação fiscal pode coexistir com as outras desde que não seja a protagonista. O que se pretende é que o agente económico decida realizar a operação de reestruturação empresarial pois tal afigura-se como sensato e vantajoso para a prossecução da sua atividade, sendo a questão fiscal vista como um acréscimo positivo e nunca como o objetivo final.

Por último, uma terceira decisão proferida pelo TJUE muito relevante para esta mesma problemática é o acórdão *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, que vem clarificar melhor o alcance do conceito de razões económicas válidas. Resumidamente, *sub judice* estavam em causa duas sociedades holandesas (*Zwijnenburg* e *Zwijnenburg Beheer BV*) que pretendiam através de uma operação de fusão beneficiar da isenção sobre o imposto de transmissões de direitos, neste sentido questionou-se ao TJUE se o artigo 15º da Diretiva “... 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 objectivo evitar

---

<sup>274</sup> *Ibid.*, nº 48 b).

<sup>275</sup> Cfr. *Foggia* C-126/10 de 10 novembro 2011, nº 35.

<sup>276</sup> *Ibid.*, nº 47.

<sup>277</sup> *Ibid.*, nº 49.

a tributação em sede de um imposto diferente daqueles a que se referem os benefícios estabelecidos pela directiva?”<sup>278</sup> O Tribunal respondeu no sentido negativo entendendo que o artigo deve ser interpretado num sentido estrito, tendo em consideração a redação, finalidade e contexto em que se insere.<sup>279</sup>

Consequentemente a disposição legal, quando se refere a razões económicas válidas, limita-se exclusivamente à matéria de fusões assim como a outras operações de reorganização societária que com elas tenham conexão, e aplica-se unicamente a impostos gerados por estas mesmas operações.<sup>280</sup> O Tribunal reforça esta explicação frisando que a matéria de impostos diretos não se encontra na competência do Direito da União Europeia,<sup>281</sup> e por conseguinte “... a Directiva 90/434 não conduz a uma harmonização completa dos impostos e taxas passíveis de serem cobrados por ocasião de uma fusão ou de uma operação similar entre sociedades de Estados-Membros diferentes. Ao instituir regras fiscais neutras para a concorrência, esta directiva limita-se a eliminar determinados inconvenientes fiscais ligados à reestruturação transfronteiriça de empresas.”<sup>282</sup> O Tribunal concluiu assim que apenas os impostos visados pela Directiva são passíveis de cair no âmbito do artigo 15º.<sup>283</sup>

A despeito de a posição do TJUE ser lógica e bem fundamentada, acontece que, a nosso ver, esta questão cria uma certa fragilidade na norma anti-abuso consagrada no regime especial. Sendo o desígnio da mesma obstar ao uso abusivo do regime através da criação de estruturas cujo objetivo seja a evasão ou fraude fiscal, o seu alcance limitado a impostos visados pela Directiva, deixa de fora do seu alcance uma miríade de tributos.

Ainda que se impute a resolução desta problemática à legislação interna dos diferentes ordenamentos jurídicos, nomeadamente, através de cláusulas gerais anti-abuso, estas operações poderão ser difíceis de classificar como abusivas. A *Zwijnenburg* no âmbito do seu direito de planeamento fiscal limitou-se a escolher, dentro das suas possibilidades, a operação que lhe era mais vantajosa, não se podendo afirmar que uma sociedade incorre imediatamente em abuso por tomar a decisão economicamente mais eficiente. Dado que a ATAD I apenas impôs um nível mínimo de proteção, poderão existir ordenamentos aos quais esta questão escapasse facilmente da tributação. Exemplo disto é o caso *sub judice*,

---

<sup>278</sup> Cfr. *Modehuis A. Zwijnenburg BV* C-352/08 de 20 de maio de 2010, nº 36.

<sup>279</sup> *Ibid.*, nº 46.

<sup>280</sup> *Ibid.*, nº 47.

<sup>281</sup> *Ibid.*, nº 48.

<sup>282</sup> *Ibid.*, nº 49.

<sup>283</sup> *Ibid.*, nº 50.

em que as autoridades fiscais holandesas, por falta de uma disposição nacional, pretendiam aplicar o regime especial como justificação para cobrar o imposto,<sup>284</sup> aplicação esta que foi indeferida pelos motivos citados anteriormente.

Por outro lado, o Tribunal no acórdão *Hans Markus Kofoed* clarificou que, ainda que o Estado-Membro não possua uma disposição anti-abuso, poderá invocar, através de uma disposição nacional ou um princípio geral interno que proíba o abuso de direito ou disposições sobre a fraude ou evasão fiscal, uma interpretação conforme a norma anti-abuso da diretiva.<sup>285</sup> Deste modo, o Tribunal afirma que a disposição anti-abuso não precisa de resultar diretamente da lei, tendo apenas de haver alguma base (princípio ou disposição interna) que sustente esta aplicação, sendo assim necessária uma avaliação de tal ordenamento jurídico. No entanto, devemos relembrar que para haver a possibilidade de uma interpretação conforme à Diretiva, o caso deve centrar-se num imposto coberto pela Diretiva atentando os seus objetivos e finalidades, caso contrário, como aconteceu em *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, o Estado não terá base para invocar abuso perante o particular.

A complexidade hermenêutica associada às normas anti-abuso, acaba por ser, no nosso entendimento, um dos grandes motivos pelos quais muitos agentes económicos conseguem subtrair a sua carga fiscal.

## 8. O regime geral de tributação

O regime geral de tributação aplica-se nos casos em que determinada operação não cumpre os requisitos de aplicação do regime especial, ou ainda nos casos em que sendo os requisitos cumpridos, o sujeito passivo não opte pelo mesmo.<sup>286</sup> Terminado o estudo da Diretiva e do regime especial de neutralidade fiscal, o próximo passo é incidir sobre o regime geral de tributação, atentando às suas nuances e características, como alternativa à neutralidade fiscal.

---

<sup>284</sup> *Ibid.*, nº 37.

<sup>285</sup> Cfr. *Hans Markus Kofoed* C-321/05 de 5 de julho de 2007, nº 45 e 46.

<sup>286</sup> Cfr 78º/1 do CIRC.

## 8.1 Características gerais do IRC

Uma das principais características do IRC, diz respeito à sua ampla base de incidência que segue a teoria do rendimento acréscimo, através da identificação do acréscimo patrimonial verificado num determinado período tributário<sup>287</sup> daí a importância do artigo 3º/2 do CIRC que dispõe que “...o lucro consiste na diferença entre os valores do património líquido no fim e no início do período de tributação, com as correções estabelecidas neste Código.” Deste modo, todas as variações patrimoniais positivas e negativas são, *ab initio* tributáveis, ressalvando-se algumas exceções.<sup>288</sup>

A epígrafe do artigo 3º/2 permite-nos retirar ainda outras características do IRC. Uma delas é o facto de o IRC incidir sobre uma base líquida, sendo apenas tributados os acréscimos de património líquidos, ou seja, o rendimento bruto após a dedução dos gastos efetuados na atividade. Por virtude desta particularidade, é possível afirmar que no âmbito do IRC, os recebimentos ou pagamentos auferidos por uma sociedade, normalmente não são equivalentes a rendimento tributável. A questão da base líquida, transporta-nos ainda para outra consideração relativamente à aceitação fiscal da maioria dos gastos suportados, direta ou indiretamente, na prossecução da atividade. Para além disso, a aceitação dos gastos leva a uma maior aproximação ao verdadeiro estado económico da empresa.<sup>289</sup>

Outra característica do IRC diz respeito à neutralidade dos rendimentos. No IRC, todos os rendimentos que compõem o lucro, por norma, ainda que haja exceções, são sujeitos às mesmas regras de determinação e concorrem identicamente para a formação do lucro. A regra geral é de uma indiferenciação na tributação dos rendimentos, o que conduz a que a tarefa de qualificar e categorizar os rendimentos obtidos tenha menor relevo. Por conseguinte, concorrem para o lucro tributável as diferentes modalidades de rendimento, assentando numa base de incidência amplíssima, contrariamente ao que ocorre em outros impostos, como é o caso do IRS.<sup>290</sup>

Uma característica adicional que se pode depreender da leitura do 3º/2 do CIRC,<sup>291</sup> e que também já tivemos a oportunidade de referir nesta dissertação,<sup>292</sup> diz respeito ao facto de o imposto ter um substrato contabilístico. O legislador, através do resultado

---

<sup>287</sup> Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 9.

<sup>288</sup> Um exemplo disto é o caso das variações patrimoniais positivas e negativas, presentes no 21º e 24º do CIRC, sendo aumentos ou diminuições patrimoniais, correspondentemente, que não concorrem para o lucro tributável.

<sup>289</sup> Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 13.

<sup>290</sup> *Ibid.*, pp. 12-13

<sup>291</sup> Pode-se ler na parte final do artigo “...com as correções estabelecidas neste Código.”

<sup>292</sup> *Vd. supra* 7.11.

contabilístico corrige-o para o adaptar ao IRC, sendo a contabilidade o ponto de partida. A razão para tal correção, respeita ao facto de o quantitativo contabilístico possuir outras preocupações e propósitos que podem não coincidir com os objetivos prosseguidos e tutelados pelo Direito Fiscal. Nesta medida, o sistema fiscal contém uma forte dependência do balanço fiscal face ao contabilístico, determinando o balanço contabilístico o fiscal sempre que não exista uma norma fiscal autónoma que o impeça através de uma correção, sendo o que se pode extrapolar da parte final do 17º/1 do CIRC “... determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos neste Código.” Assim sendo, não admira que as normas contabilísticas de cálculo do resultado líquido, são elevadas à posição de normas de incidência fiscal, sendo o *quantum* do imposto apurado através destas.<sup>293</sup>

O Professor Gustavo Lopes Courinha entende ainda que “O Código do IRC foi, com efeito, reformado tendo em vista a modernização do sistema fiscal, a redução da conflitualidade, a atenuação dos custos de cumprimento e a redução da carga fiscal. Mas talvez mais importante do que estas várias pretensões foi a assumida promoção de políticas fiscais de promoção do investimento e desenvolvimento económico que marcou.”<sup>294</sup> Esta característica é bastante importante, tendo vindo a ser notório ao longo da presente dissertação, que as alterações levadas a cabo neste Código vieram sempre facilitar e nunca entrar o investimento ou desenvolvimento económico, como é o caso do alargamento das figuras societárias abrangidas pelo regime especial,<sup>295</sup> ou as alterações levadas a cabo no âmbito do reporte de prejuízos.<sup>296</sup>

Um último traço geral do IRC diz respeito às suas fortes preocupações anti-abuso, mas tendo esta matéria sido antecipadamente alvo de tratamento, não adiantará reproduzir o que já foi mencionado.<sup>297</sup>

Destarte podemos resumir os atributos gerais do IRC, como sendo um Código com uma base bastante ampla de incidência líquida, tratando os diversos géneros de rendimentos de modo neutral, assumindo uma forte dependência face à contabilidade (ainda que a corrija), evoluindo num sentido de promover o desenvolvimento e crescimento económico, e preocupado com a utilização abusiva dos benefícios que concede.

---

<sup>293</sup> Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, pp. 13-14.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p.15

<sup>295</sup> *Vd. supra* 3.3.

<sup>296</sup> *Vd. supra* 7.11.

<sup>297</sup> *Vd. supra* 7.12.1.

## 8.2 Efeitos sobre as sociedades fundidas, cindidas e contribuidoras

Perante o regime geral, o património da sociedade fundida cindida ou contribuidora está sujeito a tributação. A realização de uma operação de fusão, cisão ou de entrada de ativos<sup>298</sup> pressupõe que os elementos patrimoniais sejam transmitidos a valores de mercado,<sup>299</sup> sendo esta equiparada a uma transmissão onerosa,<sup>300</sup> o que resulta necessariamente num ganho ou perda fiscal.

Anteriormente à reforma do IRC, a fusão e a cisão não se encontravam no elenco de transmissões onerosas do 46º/5 do CIRC, no entanto, pressupunha-se que se encontravam abrangidas pois o nº1 deste preceito legal considerava mais e menos-valias os ganhos ou perdas mediante transmissão onerosa, independentemente do título porque se operasse. No respeitante à entrada de ativos, uma vez que também não se encontrava expressamente consagrada como transmissão onerosa, a operação era equiparada a uma permuta de bens, e sendo esta uma transmissão onerosa, era tributada de acordo com o regime das mais-valias. A reforma do IRC decidiu colocar termo a estas dúvidas, prevendo expressamente a fusão, cisão e entrada de ativos como transmissões onerosas.<sup>301</sup>

Quanto ao regime dos reinvestimentos dos valores de realização, apesar de uma leitura do 48º/1 do CIRC poder, *a priori*, dar a entender que o regime se aplicará a estas operações, devido a renuírem os requisitos principais, o nº9 deste artigo afasta prontamente esta aplicação.

Por último, relativamente às taxas aplicáveis, a mais-valia será tributada seguindo a taxa de 21% para a generalidade dos casos e 17% para os primeiros 50.000€ de matéria coletável de pequenas ou médias empresas ou empresas de pequena-média capitalização (*Small Mid Cap*).<sup>302</sup>

A este valor poderá acrescer a derrama municipal,<sup>303</sup> até um valor máximo de 1,5%, e ainda a derrama estadual, crescendo 3% ao lucro tributável que exceda 1.500.000€ até 7.500.000€, 5% sobre o lucro tributável que ultrapasse 7.500.000€ até €35.000.000€, e por último, 9% sobre o lucro tributável superior a €35.000.000€.<sup>304</sup>

---

<sup>298</sup> Quanto à permuta de partes sociais, a sociedade adquirida não está sujeita a tributação.

<sup>299</sup> Cfr. 46º/3 d) do CIRC.

<sup>300</sup> 46º/5 c), *ibid*.

<sup>301</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p. 94.

<sup>302</sup> Cfr. 87º/1 e 2 do CIRC.

<sup>303</sup> A derrama municipal é uma receita autárquica, que poderá ser lançada por deliberação dos municípios, incidindo, no máximo, sobre 1,5% do lucro tributável sujeito e não isento dos sujeitos passivos de IRC, que desenvolvam atividade na sua área geográfica, cfr. 18º/1 da Lei nº73/2013, de 3 de setembro.

<sup>304</sup> Cfr. 87º-A/1 do CIRC.

### 8.2.1 O regime de isenção de participação

A eliminação da dupla tributação económica<sup>305</sup> é uma comum e antiga preocupação, quer dos Estados quer do Direito Fiscal Internacional.

De modo a evitar isto, surge a Diretiva 2011/96/UE do Conselho de 30 de novembro de 2011<sup>306</sup> determinando que as relações entre as sociedades-mães e as suas afiliadas não serão consideradas, quer dentro do mesmo Estado-Membro, quer dentro do espaço económico europeu, incluindo ainda países terceiros. Para alcançar tal objetivo, esta Diretiva prevê a isenção de retenção na fonte no Estado da afiliada, assim como a obrigação de eliminar a dupla tributação económica no Estado da sociedade-mãe.<sup>307</sup>

No entanto, este regime foca-se na isenção da distribuição de dividendos e lucros, descurando as mais-valias. Quanto a isto, a Comissão de Reforma do IRC refere-se a uma assimetria de tratamento conferido entre a distribuição de dividendos e mais-valias, relembrando que são substitutos próximos, em função da sua substituibilidade. Deste modo, considerou-se que um tratamento fiscal discrepante entre estas duas operações é suscetível de influenciar a decisão fundamental de detenção de capital nas empresas, alterando o comportamento dos agentes económicos e criando ineficiências. Devido a isto, a Comissão de Reforma do IRC cria o regime de isenção de participação de cariz universal, aplicável independentemente do país ou região, e ainda aplicável tanto à distribuição de lucros e de reservas e às mais-valias, assim como a outras operações suscetíveis de serem considerados substitutos próprios destas.<sup>308</sup> Constatamos assim, que na origem da criação deste regime esteve uma lógica de atração e retenção de investimento estrangeiro em Portugal, bem como uma eliminação de distorções do mercado.

---

<sup>305</sup> Este fenómeno ocorre quando o mesmo rendimento é tributado mais do que uma vez em diferentes sujeitos passivos, o que é comum no caso de sociedades que operam em diferentes países, sendo um determinado rendimento tributado no Estado da sociedade-filha e depois no Estado da sociedade-mãe aquando da distribuição de lucros ou vice-versa.

<sup>306</sup> Esta Diretiva, ainda que seja já uma versão consolidada, foi ainda alvo de alteração por parte de outras, como a Diretiva 2014/86/UE do Conselho, de 8 de julho de 2014, pretendendo combater a dupla não tributação, e a Diretiva (UE) 2015/121 do Conselho de 27 de janeiro de 2015, que introduziu, principalmente, uma cláusula geral anti-abuso. Cfr. João Sérgio Ribeiro, *op. cit.*, 2021, p.154.

<sup>307</sup> Dentro dos propósitos da Diretiva, para além da já referida eliminação da dupla tributação económica, figuram ainda a intenção de melhorar o funcionamento do mercado comum e o combate à dupla não tributação, fenómeno que pode resultar da coincidência entre a isenção dos dividendos no Estado da sociedade-mãe e da dedutibilidade dos dividendos no Estado da sociedade filha. *Ibid.*

<sup>308</sup> Cfr. Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, *Relatório Final*, 2103, p.104, disponível em: [https://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2013-07/30-07-2013\\_18\\_43\\_10\\_Anteprojecto\\_da\\_Reforma\\_do\\_IRC.pdf](https://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2013-07/30-07-2013_18_43_10_Anteprojecto_da_Reforma_do_IRC.pdf)

Este regime foi estatuído no 51º- C/1 do CIRC que dispõe a não concorrência para a determinação do lucro tributável das mais e menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de participações sociais. Denote-se, no entanto, que a não concorrência das menos-valias, ignorando o seu reconhecimento enquanto custo faz com que se pague mais imposto.

O 51º- C/3 do CIRC, refere expressamente a aplicabilidade do regime às mais e menos-valias no âmbito das operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de partes sociais, desde que não estejam abrangidos pelo regime de neutralidade fiscal, ou seja, o CIRC prevê para as mais-valias resultantes da transmissão onerosa de partes sociais das operações de reorganização societária que estejam fora do escopo da neutralidade fiscal, um regime de isenção cujos requisitos analisaremos de seguida.

### 8.2.2 Requisitos

Para além do pressuposto habitual, que temos de estar perante sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português,<sup>309</sup> surge outro que se traduz na necessidade de detenção das partes sociais por um período ininterrupto de pelo menos um ano.<sup>310</sup> De seguida somos remetidos para as alíneas a) c) d) e e) do 51º/1 e ainda para o 51º/2 do CIRC, para averiguar quanto ao cumprimento destes requisitos.<sup>311</sup>

O requisito da alínea a) demanda que o sujeito passivo detenha direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 10% do capital social ou diretos de voto da entidade que distribui os lucros ou as reservas. Por outras palavras este primeiro requisito impõe que, para beneficiar do regime, o sujeito passivo tem de possuir uma participação qualificada, não bastando ter participação, esta tem de possuir um determinado relevo. Para além disto, atente-se à possibilidade de esta detenção ser realizada de modo indireto alargando assim a abrangência do preceito.

Relativamente ao requisito constante em c) obsta-se a que a sociedade esteja abrangida pelo regime de transparência fiscal. Nesse regime, as sociedades não são tributadas pela sua natureza, sendo a tributação imputada aos sócios enquanto pessoas singulares,<sup>312</sup> é o caso das sociedades de advogados em que se tributam diretamente os sócios e não a

---

<sup>309</sup> Cfr. 51º- C/1 do CIRC.

<sup>310</sup> 51º- C/1, 2ª parte, *ibid.*

<sup>311</sup> A prova dos requisitos deverá ser feita de acordo com o 51º- B do CIRC.

<sup>312</sup> 6º/1, *ibid.*

sociedade, eliminado assim a dupla tributação. Impõe-se assim que a sociedade seja opaca.

Na alínea e) dispõe-se que a sociedade não pode estar num paraíso fiscal (*offshore*), remetendo para a lista constante da Portaria nº150/2004 de 13 de fevereiro.

Por último, a alínea d) poderá ser dividida em 2 partes. A 1ª parte impõe que a sociedade que distribui os lucros ou reservas esteja sujeita e não isenta de IRC. Esta parte tem por detrás uma lógica de impedir um benefício injustificável, pois caso a sociedade não seja tributada, não pode conceder um benefício dado que a dupla tributação não se chega a verificar. Quanto à 2ª parte, impõe-se que a sociedade não poderá estar num país com uma tributação nominal inferior a 60% do IRC, ou seja, tendo em conta que a taxa geral do IRC atualmente é de 21%,<sup>313</sup> impõe-se que a sociedade não pode estar sujeita a uma tributação inferior a 12,6%.

Por outro lado, o 51º/2 do CIRC, preconiza que o requisito presente na alínea d) poderá ser dispensado nos casos em que se verifique o cumprimento das condições previstas no 66º/7 do CIRC. Resumidamente, resulta da conjugação destes artigos, que quando os rendimentos da sociedade não forem rendimentos passivos que excedam 25% do rendimento total, o regime pode-se aplicar mesmo que a sociedade esteja não sujeita e isenta e num país com tributação nominal inferior a 12,6%.

Por último, o regime em análise não será passível de aplicação, nos casos em que o valor dos bens imóveis ou dos direitos reais sobre os bens imóveis situados em território português, excetuando-se os bens imóveis afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial que não consista na compra e venda de bens imóveis, represente direta ou indiretamente mais de 50% do ativo.<sup>314</sup>

### **8.3 Efeitos sobre as sociedades beneficiárias**

Quanto à sociedade beneficiária, de acordo com o regime geral, os elementos patrimoniais transmitidos a favor desta perante operações de fusão, cisão, entrada de ativos ou permutas de partes sociais, consideram-se realizados por conta dos correspondentes sócios, originando deste modo, conforme o caso, variações patrimoniais positivas ou negativas.<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> 87º/1, *ibid.*

<sup>314</sup> 51º- C/4, *ibid.*

<sup>315</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p. 96.

Regra geral, as variações patrimoniais quer positivas quer negativas, tendem a concorrer para a formação do lucro tributável. No entanto, o CIRC exceciona, no caso das variações patrimoniais positivas, o aumento do capital decorrente de operações de fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta de partes sociais. Por outro lado, a componente que corresponder à anulação de partes de capital detidas pela sociedade beneficiária nas sociedades fundidas ou cindidas já concorrerá para o lucro tributável.<sup>316</sup>

Quanto às variações patrimoniais negativas, também estas excecionam a diminuição do capital decorrente das operações de fusão, cisão e entrada de ativos, não concorrendo assim para o lucro tributável, voltando novamente a afastar desta regra a componente correspondente à anulação de partes de capital detidas pela sociedade beneficiária nas sociedades fundidas ou cindidas.<sup>317</sup>

A anulação das partes de capital detidas pela sociedade beneficiária é considerada uma transmissão onerosa, nos termos do 46º/5 e) do CIRC, pelo que será tributada da mesma forma e seguindo as mesmas taxas já anteriormente referidas.<sup>318</sup>

### **8.3.1 O regime de isenção de participação**

Quanto a esta questão, remete-se para o que já foi constatado anteriormente no ponto 8.2.1 do presente capítulo, na medida em que a sociedade beneficiária poderá também beneficiar deste regime, desde que cumpridos os respetivos requisitos.

As menos-valias, decorrentes da extinção das participações sociais detidas pela sociedade beneficiária na sociedade incorporada, permitirão à sociedade beneficiária relevar as mesmas para efeitos fiscais, exceto quando se aplique a isenção de participação.<sup>319</sup>

### **8.3.2 A questão do *goodwill***

Quando uma sociedade adquire uma participação financeira numa subsidiária ou associada, ou ainda, participa num empreendimento conjunto, o seu interesse é prontamente contabilizado como um investimento financeiro nas suas demonstrações financeiras individuais. A essa aquisição poderá estar associado o pagamento de um prémio, designado de *goodwill*, ou de um desconto, designado de *badwill*, no entanto,

---

<sup>316</sup> Cfr. 21º/1 e) última parte do CIRC.

<sup>317</sup> 24º/1 f), *ibid.*

<sup>318</sup> *Vd. supra* 8.2.

<sup>319</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p. 97.

esse registo nas contas individuais não constitui o reconhecimento de qualquer *goodwill* ou *badwill* de forma autónoma.<sup>320</sup> O *goodwill* é definido pela NCRF como “benefícios económicos futuros resultantes de activos que não são capazes de ser individualmente identificados e separadamente reconhecidos.”<sup>321</sup>

De modo geral, o *goodwill* é representado pela diferença a mais entre o justo valor dos ativos e passivos identificados e o preço de aquisição. Deste modo, está-se a dar um valor superior ao apurado, antecipando benefícios futuros, que poderão advir de diversas vertentes como o saber-fazer, uma marca ou imagem consolidada no mercado, uma larga carteira de clientes *et cetera*. Por outras palavras, poder-se-á referir a este valor como um pagamento antecipado, reconhecendo-se o potencial da sociedade, pelos benefícios futuros e capacidade de gerar lucro.<sup>322</sup>

Anteriormente, o CIRC, previa a possibilidade de relevância dos gastos fiscais de amortização para os ativos intangíveis com vida útil definida, mas quanto aos ativos intangíveis sem vida útil definida, apenas se reconhecia fiscalmente as imparidades nos casos de desvalorização excepcional,<sup>323</sup> presentes no 31º-B do CIRC, mediante autorização por parte da AT.<sup>324</sup> Os casos de desvalorização excepcional provêm de inovações técnicas excepcionalmente rápidas<sup>325</sup> ou alterações significativas<sup>326</sup> com efeito adverso no contexto legal.<sup>327</sup>

No entanto, surge o 45º- A do CIRC, que prevê a possibilidade de ser aceite como gasto fiscal em partes iguais, o custo de aquisição de ativos intangíveis, durante os primeiros 20 períodos de tributação após o reconhecimento inicial,<sup>328</sup> embora para o caso do *goodwill* se preveja um lapso temporal inferior de 15 períodos de tributação.<sup>329</sup> Repare-se que os ativos intangíveis por definição não perdem valor, pelo que este regime,

---

<sup>320</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, pp. 170-171.

<sup>321</sup> Cfr. NCRF 14, parágrafo 9.

<sup>322</sup> Ora, enquanto o *goodwill* é definido por um preço de aquisição superior ao justo valor, o *badwill* é exatamente o oposto, ocorrendo quando o preço de aquisição é inferior ao justo valor da sociedade adquirida.

<sup>323</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, pp. 174-175.

<sup>324</sup> Cfr. 31º- B/2 do CIRC.

<sup>325</sup> *V.g.* seria o caso, de uma empresa cuja produtividade depende de determinada máquina, deparar-se com o lançamento de uma nova máquina que produz o dobro pelo mesmo valor. Perante tal situação a empresa terá duas soluções: ou mantém a máquina e vai perdendo competitividade, ou reconhece uma imparidade e procede ao abate, de acordo com o 31º- B/ 3 a), *ibid.* Quanto à máquina antiga, poderá ainda tentar vendê-la e registar uma menos-valia.

<sup>326</sup> *V.g.* uma empresa fabrica carros a gasóleo, e sai uma lei que proíbe os carros a gasóleo por questões ambientais. Esta empresa irá registar uma imparidade gigante, de todos os carros que tinha produzido.

<sup>327</sup> 31º - B/1, *ibid.*

<sup>328</sup> 45º- A/1 a), *ibid.*

<sup>329</sup> 45º- A/1 b), *ibid.*

aceitando-os como gastos fiscais, acaba por funcionar como uma espécie de benefício fiscal.

O 45º- A/1 b) do CIRC refere-se ao “*goodwill* adquirido numa concentração de atividades empresariais” entendendo João Magalhães Ramalho que este conceito deverá ser interpretado de acordo com o disposto na NCRF 14, seguindo os princípios de interpretação das normas tributárias, estabelecidos no 11º/2 da LGT, resultando assim que “Apenas as operações que envolvam (i) a compra por parte de uma entidade de todos os activos líquidos de outra entidade, (ii) o assumir dos passivos de outra entidade (ambas as formas designadas por operações de fusão por incorporação), ou (iii) a compra de alguns dos activos líquidos de outra entidade que em conjunto formem uma ou mais actividades empresariais (cisão-fusão), são subsumíveis no conceito de concentração de actividades empresariais.”<sup>330</sup>

No entanto, o *goodwill* apenas poderá ser aceite como gasto no caso de operações tributadas pelo regime geral do IRC, dado que se exclui as operações neutras da aplicação deste preceito.<sup>331</sup> Esta limitação, não impede, em harmonia com o princípio da identidade fiscal, que o *goodwill* que tenha resultado antes da operação e que esteja a ser amortizado na esfera da sociedade fundida ou cindida, não o possa continuar a ser na esfera da sociedade incorporante.<sup>332</sup>

Exclui-se igualmente, as operações geradoras de *goodwill* que envolvam a aquisição de participações sociais,<sup>333</sup> acabando, no entanto, esta norma por ser redundante na medida em que a sociedade beneficiária não regista autonomamente qualquer *goodwill* nas suas contas individuais.<sup>334</sup>

### 8.3.3 Prejuízos Fiscais

Ora, sendo o regime de reporte de prejuízos projetado para sociedades, não só não faria sentido algum como ainda derrotaria o propósito do mesmo, caso o regime vedasse a possibilidade de reportar os prejuízos a sociedades em reestruturação. No entanto, em parte acaba por ser isto que acontece ao permitir, como vimos, o reporte de prejuízos

---

<sup>330</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 178.

<sup>331</sup> Cfr. 45º- A/ 4 a) do CIRC.

<sup>332</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 179.

<sup>333</sup> Cfr. 45º- A/4 b) do CIRC.

<sup>334</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 179.

perante alterações de mais de 50% do capital social apenas a operações neutras descurando as operações efetuadas segundo o regime geral.<sup>335</sup>

Na redação anterior do 52º do CIRC, o nº12 dispunha que “O membro do Governo responsável pela área das finanças pode autorizar, em casos de reconhecido interesse económico e mediante requerimento a apresentar à Autoridade Tributária e Aduaneira, que não seja aplicada a limitação prevista no n.º 8.”<sup>336</sup> Ora, os números 10-12 deste artigo foram revogados pela Lei nº 24-D/2022, de 30 de dezembro, pelo que desapareceu a hipótese de se obter autorização do Ministro das Finanças no caso de uma operação de reorganização não neutra. Filipa Belchior Coimbra defende que esta diferença de tratamento é discriminatória indo contra o princípio da continuidade económica, defendendo que a AT tem o preconceito de que as operações não neutras costumam ter subjacentes razões económicas não válidas.<sup>337</sup>

Talvez o legislador pretendesse reforçar as vantagens do regime especial em contraposição ao regime geral, ainda assim, uma operação efetuada pelo regime geral poderá, em determinadas situações ser mais vantajosa que no regime especial pois, como tivemos oportunidade de analisar, o reporte de prejuízos através do regime especial possui um limite constante no 75º/4 do CIRC<sup>338</sup> enquanto o regime geral não possui semelhante limitação. De igual modo, o regime especial têm um âmbito mais restritivo no que diz respeito a que operações são passíveis de beneficiar do reporte de prejuízos.<sup>339</sup>

Para além disto, o desaparecimento do nº12 poderá ser justificado na medida em que a necessidade de obtenção de autorização por parte de um membro do governo para se proceder à dedução de prejuízos, poderá parecer como um incentivo à corrupção, mesmo que naturalmente não o seja, e dar uma imagem negativa a um investidor estrangeiro que se informe sobre o regime português.

Ainda que o nº12 tenha sido revogado, foi acrescentado ao nº8 a previsão de que as operações não neutras poderão ainda beneficiar do reporte de prejuízos fiscais, caso provem que a operação foi realizada devido a razões económicas válidas. Deste modo, conclui-se que ainda que o regime especial tenha um reporte de prejuízos automático, comparativamente ao reporte do regime geral mais moroso e burocrático, tendo a

---

<sup>335</sup> Cfr. 52º/8 b) do CIRC.

<sup>336</sup> Cfr. 52º/12 do CIRC, na sua redação anterior à Lei nº 24-D/2022, de 30 de dezembro.

<sup>337</sup> Cfr. Filipa Belchior Coimbra, *op. cit.*, 2016, p. 100.

<sup>338</sup> *Vd. supra* 7.11.2.

<sup>339</sup> *Ibid.*

necessidade de demonstrar que a operação foi efetuada por razões económicas válidas, ultrapassada esta dificuldade inicial o regime geral assemelha-se mais vantajoso.

## 8.4 Efeitos sobre os sócios

No âmbito de uma operação de fusão, cisão ou permuta de partes sociais,<sup>340</sup> a entrega de participações sociais da sociedade incorporante aos sócios da sociedade incorporada, origina, regra geral, tributação na esfera destes. Quanto aos sócios da sociedade incorporante, estes não serão afetados pela operação de reestruturação societária de modo direto, podendo apenas sê-lo de modo indireto através da diluição da sua participação, que poderá obstar ao cumprimento de requisitos para aplicação do regime de isenção de participação.<sup>341</sup>

Apesar ser expectável que os sócios da sociedade incorporante sejam tributados, estes poderão ainda assim esquivar-se desta tributação em três situações distintas: através da aplicação da isenção de participação, através da exclusão da tributação por força de uma convenção para evitar a dupla tributação aplicável que confira o poder de tributar ao outro Estado, e por último, através da aplicação de um benefício fiscal.

De seguida, analisaremos como se processa esta possível tributação, diferenciando entre os sócios pessoas singulares ou sócios pessoas coletivas e sócios residentes ou não residentes. Quanto à atribuição das quantias em dinheiro, tributadas em ambos os regimes,<sup>342</sup> estas serão tratadas nos mesmos moldes que se será seguidamente estudado.

### 8.4.1 Sócios pessoas singulares residentes fiscais em Portugal

Quanto aos residentes,<sup>343</sup> a incidência territorial incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os rendimentos obtidos fora de Portugal.<sup>344</sup> O CIRS consagra assim o princípio da universalidade,<sup>345</sup> segundo o qual os residentes estão sujeitos a uma tributação universal.

---

<sup>340</sup> A entrada de ativos não releva para a temática presentemente abordada, na medida em que nesta operação é a sociedade contribuidora que recebe as participações sociais e não os sócios, *vd. supra* 5.

<sup>341</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 226.

<sup>342</sup> Cfr. 76º/2 CIRC e 10º/12º CIRS.

<sup>343</sup> Considera-se residente quem cumpra os requisitos constantes no 16º/1 do CIRS.

<sup>344</sup> 15º/1, *ibid.*

<sup>345</sup> Ao princípio da universalidade, opõe-se o princípio da territorialidade, sendo a tributação limitada apenas em relação aos rendimentos obtidos de fontes localizadas no seu território de residência, cfr. Paula Rosado Pereira, *op. cit.*, 2022, p. 108.

O artigo 10º/1 b) 2) do CIRS considera uma mais-valia a extinção ou entrega de partes sociais das sociedades fundidas, cindidas ou adquiridas no âmbito de operações de reorganização societária. Este ganho, é constituído pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, líquidos da parte qualificada como rendimentos de capitais.<sup>346</sup> O 72º/1 c) do CIRC fixa que o saldo positivo apurado entra as mais e menos-valias resultantes destas operações será tributado à taxa autónoma de 28%.

Estes rendimentos poderão ser engobados<sup>347</sup> por opção dos sujeitos passivos.<sup>348</sup> No entanto, o englobamento é obrigatório nos casos em que o saldo apurado entre as mais e menos-valias resultantes destas operações, resultem de ativos detidos há menos de um ano e o sujeito passivo tenha um rendimento coletável, incluindo este saldo, igual ou superior ao valor do último escalão,<sup>349</sup> que atualmente significará um rendimento coletável igual ou superior a 81,199€, sujeito a uma taxa de 48%.<sup>350</sup> A um sujeito passivo com um rendimento coletável desta dimensão, acresce ainda a taxa de solidariedade, sendo de 2,5% quando o rendimento coletável é superior a 80,000€ até 250,000€, e de 5% quando seja superior a este último valor.<sup>351</sup>

No caso de ser apurado um saldo negativo entre as mais e menos-valias realizadas num ano, este poderá ser reportado para os cinco anos seguintes, quando o sujeito passivo opte ou seja obrigado a englobar esses rendimentos.<sup>352</sup>

Conclui-se assim que o CIRS se propõe a tributar de modo mais gravoso e a desincentivar as mais-valias especulativas (detidas há menos de um ano) de sujeitos passivos com rendimentos elevados, duplicando quase o valor da tributação, saltando da taxa autónoma de 28% para 48%. Por conseguinte, um sujeito passivo com rendimentos elevados que pretenda vender um ativo especulativo, deverá ponderar casuisticamente se o ganho que irá obter compensará a sujeição aos 48% de IRS, ou se será economicamente mais racional aguardar para sujeitar-se à taxa autónoma de 28%, ainda que a espera possa resultar na desvalorização do ativo em questão.

---

<sup>346</sup> Cfr. 10º/4 a) do CIRS.

<sup>347</sup> O englobamento traduz-se na soma da totalidade dos rendimentos provenientes de diferentes categorias e sujeição destes às mesmas taxas progressivas do IRS.

<sup>348</sup> Cfr. 72º/13 do CIRS.

<sup>349</sup> 72º/14, *ibid.*

<sup>350</sup> 68º/1, *ibid.*

<sup>351</sup> 68º-A/1, *ibid.*

<sup>352</sup> 55º/1 d), *ibid.*

#### 8.4.2 Sócios pessoas singulares sem residência fiscal em Portugal

Quanto aos não residentes, a incidência territorial cinge-se unicamente aos seus rendimentos obtidos em território português.<sup>353</sup> Esta forma limitada de tributar os não residentes, segue a tendência da maioria dos sistemas fiscais atuais.<sup>354</sup>

As mais-valias realizadas por pessoas singulares não residentes em Portugal encontram-se sujeitos à mesma taxa de 28%<sup>355</sup> para residentes. Contrariamente ao que ocorre no caso dos residentes, a opção por englobamento é vedada para não residentes, nos termos do 72º/13 do CIRS *a contrario*, o que faz com que estes apenas possam aceder ao regime de dedução de perdas nos casos em que sejam obrigados ao englobamento.<sup>356</sup>

Estas mais-valias poderão gozar de uma isenção prevista nos termos do 27º do EBF, cujo nº1 inclui na sua previsão as mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais de entidades residentes em território português por pessoas singulares que não tenham domicílio em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual as mesmas sejam imputáveis.

O 27º/3 do EBF nega o benefício nos casos em que o não residente esteja domiciliado num paraíso fiscal,<sup>357</sup> e nos casos em que as mais-valias realizadas por pessoas singulares com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes cujo o ativo seja constituído em mais de 50% de bens imóveis situados em Portugal, ou que sendo SGPS se encontrem numa relação de domínio, com sociedades dominadas também residentes em território português, cujo o ativo seja constituído em mais de 50% por bens imóveis aí situados.<sup>358</sup>

Para além deste benefício, os não residentes poderão ainda beneficiar da exclusão de tributação, se forem domiciliados num Estado com o qual Portugal tenha celebrado uma convenção para evitar dupla tributação, atribuindo esta competência exclusiva ao Estado da residência para tributar o ganho em questão.<sup>359</sup>

---

<sup>353</sup> 15º/2, *ibid.*

<sup>354</sup> O poder tributário do Estado da fonte não poderia ser maior, pois a extensão do âmbito espacial de aplicação das leis de um Estado a rendimentos auferidos fora do seu território, principalmente por pessoas sem uma conexão subjetiva relevante com esse Estado, seria contrário aos princípios do Direito Internacional Público. Cfr. Paula Rosado Pereira, *op. cit.*, 2022, p. 109.

<sup>355</sup> Cfr. 72º/1 c) do CIRS.

<sup>356</sup> 72º/14 e 55º/1 d), *ibid.*, *vd. supra* 8.4.1.

<sup>357</sup> Cfr. 27º/3 a) do CIRS remetendo para Portaria nº150/2004, de 13 de fevereiro.

<sup>358</sup> 27º/3 b), *ibid.*

<sup>359</sup> Cfr. João Magalhães Ramalho, *op. cit.*, 2015, p. 227.

### 8.4.3 Sócios pessoas coletivas residentes fiscais em Portugal ou não residentes com estabelecimento estável em Portugal

As pessoas coletivas são consideradas residentes se tiverem a sede ou a direção efetiva em território português.<sup>360</sup> Quanto à sede, a sua precisão é fácil referindo-se à sede negocial prevista no CSC<sup>361</sup>. Relativamente ao conceito de direção efetiva,<sup>362</sup> terá direção efetiva em Portugal a sociedade cujo conselho de administração ou órgão superior de decisão se reúna em Portugal, ou seja, quando Portugal for o local onde são tomadas as decisões de gestão e controlo da empresa.<sup>363</sup>

A incidência territorial para pessoas coletivas residentes é a mesma para pessoas singulares residentes, estando sujeitos a uma tributação universal.<sup>364</sup> No entanto, na reforma do IRC foi introduzida a possibilidade de os sujeitos passivos residentes optarem pela não concorrência para a determinação do seu lucro tributável dos lucros e prejuízos imputáveis a estabelecimento estável situado fora de Portugal.<sup>365</sup> Da escolha por este regime resultam duas consequências distintas. A consequência positiva da não formação da dupla tributação jurídica, não sendo necessária convenção para evitar a dupla tributação, dado que o direito interno resolve o problema. Resulta igualmente a consequência negativa de no caso do estabelecimento estável dar prejuízos, estes não irão concorrer para determinação do lucro tributável. Por conseguinte, este método poderá não ser aconselhável perante investimentos de largo montante que nos primeiros anos irão apresentar resultados negativos, mas se estivermos perante um investimento em um negócio que já esteja pronto a faturar e que comece de imediato a apresentar lucros, é muito vantajoso. Deste modo, e segundo o Professor Gustavo Lopes Courinha, temos presentemente a universalidade mitigada enquanto característica da tributação dos residentes.<sup>366</sup>

A tributação das mais-valias fiscais realizadas pelos sócios pessoas coletivas residentes ou não residentes com estabelecimento estável em Portugal, na transmissão onerosa de partes de capital, representativas do capital social de sociedades portuguesas ou não residentes com estabelecimento estável em Portugal, processa-se da mesma forma

---

<sup>360</sup> Cfr. 2º/3 do CIRC.

<sup>361</sup> Cfr. 12º/1 do CSC.

<sup>362</sup> Importado por Portugal do direito britânico, fixado há cerca de um século no acórdão *De Beers* proferido pela Câmara dos Lordes. Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 40.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> Cfr. 4º/1 do CIRC.

<sup>365</sup> 54º-A/1, *ibid.*

<sup>366</sup> Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, p. 40.

anteriormente estudadas para as sociedades fundidas cindidas e contribuidoras, resultando na tributação pela taxa geral do IRC, acrescidas pela derrama municipal e estadual.<sup>367</sup>

O motivo para o regime ser praticamente idêntico para sócios pessoas coletivas residentes e para sócios pessoas coletivas não residentes, mas com estabelecimento estável em Portugal, prende-se com a liberdade de estabelecimento presente no 49º do TFUE, que demanda um tratamento fiscal igualitário entre sucursais e filiais.<sup>368</sup>

É reservado ao estabelecimento estável do não residente, a aplicação do princípio da força atrativa do estabelecimento estável resultante do 3º/3 e 4º/3 do CIRC, que irá assim atrair outros rendimentos que não lhe são diretamente imputáveis, sendo todos tributados pelo IRC. No caso português estaremos perante uma força atrativa limitada,<sup>369</sup> na medida em que se imputa ficcionalmente ao estabelecimento estável rendimentos não obtidos pela sua atividade, mas ficcionados como tal devido à semelhança entre as atividades que desenvolve e as desenvolvidas pela entidade não residente a que pertence.<sup>370</sup>

Ressalve-se ainda a particularidade de os não residentes com estabelecimento estável poderem deduzir “...como gastos para a determinação do lucro tributável os encargos gerais de administração que sejam imputáveis ao estabelecimento estável, nos termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações, devendo esses critérios ser uniformemente seguidos nos vários períodos de tributação.”<sup>371</sup>

As mais e menos-valias poderão não concorrer para o lucro tributável caso os sócios preencham os requisitos de aplicação do regime de isenção de participação.<sup>372</sup>

Para além disto, no tocante a sócios pessoas coletivas não residentes com estabelecimento estável em Portugal, uma convenção para evitar a dupla tributação poderá afastar o princípio da força atrativa, situação em que apenas serão tributados os rendimentos diretamente imputáveis ao estabelecimento estável.<sup>373</sup>

---

<sup>367</sup> *Vd. supra* 8.2.

<sup>368</sup> Para além disso, pode-se afirmar que sempre que existam normas com tratamentos mais favoráveis reservados apenas aos residentes, sem justificação, estaremos perante uma situação discriminatória face ao Direito da União Europeia. Cfr. Gustavo Lopes Courinha, *op. cit.*, 2020, pp. 48-49.

<sup>369</sup> Em contraposição com a força atrativa ilimitada “E países há que adotam a regra da força atrativa ilimitada do estabelecimento estável, transformando qualquer pagamento à entidade não residente como feito ao próprio estabelecimento estável, independentemente da similitude de natureza das atividades desenvolvidas, assim transformando tal estabelecimento num autêntico absoluto, que capta para si todos os rendimentos obtidos pelo não residente nesse Estado.” – *in Ibid.*, p. 50.

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> Cfr. 55º/2 do CIRC.

<sup>372</sup> *Vd. supra* 8.2.2.

<sup>373</sup> *V.g* na convenção celebrada entre Portugal e o Reino Unido, o princípio da força atrativa foi afastado, cfr. 7º do Decreto-Lei nº 48497, de 24 de julho.

#### 8.4.4 Sócios pessoas coletivas não residentes fiscais em Portugal e sem estabelecimento estável em Portugal

De acordo com o 2º/3 do CIRC *a contrario*, não será considerado residente quem não tenha sede ou direção efetiva em território português. Quanto à sua incidência territorial, os não residentes sem estabelecimento estável encontram-se sujeitos ao princípio da territorialidade, sendo tributados apenas quanto aos rendimentos obtidos em território português.<sup>374</sup> O 4º/3, 4 e 5 do CIRC possuem normas de incidência de rendimentos considerados obtidos em território português, pelo que se determinado rendimento de um não residente não se poder subsumir a uma das diversas hipóteses legais contidas neste artigo, a tributação fica precludida, sendo igualmente proibido o recurso à analogia para aumentar o âmbito de aplicação das referidas normas.

Nos termos do 56º/1 do CIRC, os rendimentos não imputáveis a estabelecimento estável situado em Portugal, obtidos por sociedades e outras entidades não residentes, são determinados de acordo com as regras estabelecidos para as categorias correspondentes para efeitos de IRS. Será deste modo que se irá apurar as mais-valias referentes à transmissão onerosa de partes de capital representativas do capital social de sociedades portuguesas por pessoas coletivas não residentes e sem estabelecimento estável, estando perante uma tributação de natureza analítica.

De acordo com o 87º/4 do CIRC, as mais-valias dos não residentes sem estabelecimento estável estão sujeitos a uma taxa de 25%, podendo esta ser mais gravosa para determinados rendimentos.<sup>375</sup> A esta taxa de 25%, não acresce a derrama municipal nem a derrama estadual, uma vez que as derramas apenas são aplicáveis a sociedades residentes ou não residentes com estabelecimento estável em território português.<sup>376</sup>

No entanto, estas mais-valias poderão ainda assim ser isentas caso seja possível a aplicação do benefício fiscal presente no 27º do EBF, desde que para tal não esteja preenchida nenhuma das condições de exclusão do mesmo constantes do nº2 deste artigo.<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup> Cfr. 4º/2 do CIRC.

<sup>375</sup> Como é o caso de rendimentos de capitais obtidos por entidades não residentes em Portugal, domiciliadas num paraíso fiscal, o caso de prémios relativos a jogos de sorte ou concursos, e por último, o caso de rendimentos de capitais pagos ou colocados à disposição em contas abertas em nome titulares, mas por conta de terceiros não identificados, situações estas que ficarão sujeita à taxa de 35%, nos termos do 87º/4 d), h) e i), *ibid.*

<sup>376</sup> Cfr. 87º-A/1 do CIRC e 18º/1 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.

<sup>377</sup> “2 - O disposto no número anterior não é aplicável:  
a) A entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam detidas,

Por último, as mais-valias poderão ainda assim não ser tributadas no caso de Portugal ter uma convenção para evitar a dupla tributação com o Estado de residência do sócio, que atribua a competência de tributar as mais-valias ao Estado de residência deste.

## 9. Regime geral vs Neutralidade fiscal

Chegados a esta fase da dissertação, propomo-nos de seguida a confrontar os dois regimes em análise. Tendo em conta que já estabelecemos os efeitos aplicáveis às operações tanto no regime especial como no regime geral, quer na esfera das sociedades quer na esfera dos sócios, não fará sentido voltar a replicar o que foi exposto. Deste modo, neste capítulo veremos apenas cada operação de reestruturação societária abrangida pelo regime especial, referindo-nos somente aos seus aspectos relevantes dentro e fora do regime de neutralidade especial.

### 9.1 O caso da fusão

A fusão é a operação que dentro do regime especial possui menos limitações, podendo-se inclusive afirmar que, no respeitante tanto ao tratamento de prejuízos fiscais como à transmissibilidade de benefícios fiscais e dedutibilidade dos gastos de financiamento dentro do regime especial, a fusão é a operação que possui um melhor tratamento.

Como vimos, no caso da transmissibilidade de prejuízos fiscais, a fusão quase não possui limitações, sendo inclusive a única operação cuja totalidade das suas modalidades, no que diz respeito a operações internas, poderão beneficiar deste mecanismo. Ainda assim, no que diz respeito a operações transfronteiriças, possui a mesma restrição aplicável às restantes.<sup>378</sup> No entanto, como pudemos ver, o regime especial possui uma

---

direta ou indiretamente, em mais de 25 %, por entidades residentes, exceto quando se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos e condições relativamente à sociedade alienante

b) A entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças;

c) As mais-valias realizadas por entidades não residentes com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes em território português cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados ou que, sendo sociedades gestoras ou detentoras de participações sociais, se encontrem em relação de domínio, tal como esta é definida no artigo 13.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, a título de dominantes, com sociedades dominadas, igualmente residentes em território português, cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados.”

<sup>378</sup> *Vd. supra* 7.11.2.

limitação quanto ao valor de dedução,<sup>379</sup> limitação esta que não encontra correspondência no regime geral.

Quanto à transmissão de benefícios fiscais, estes são permitidos desde que na sociedade beneficiária se verifiquem os pressupostos que levaram à aquisição daquele benefício. Além disto, o regime especial permite a dedutibilidade de gastos de financiamento líquidos das sociedades fundidas por estas não deduzidos, assim como a parte não utilizada do limite constante no 67º/3 do CIRC pela sociedade beneficiária, de acordo com os mesmos prazos que as sociedades fundidas dispunham, estabelecidos no regime de dedutibilidade de gastos de financiamento nos termos do 67º/2 e 3 do CIRC,<sup>380</sup> pelo que deste modo, nesta temática não haverá diferenças entre ambos os regimes nas operações de fusão.

Por conseguinte, se estivermos perante uma operação de fusão na qual a sociedade fundida possua prejuízos fiscais e gastos de financiamento por deduzir que possam ser aproveitados na esfera da sociedade beneficiária, e ainda que esta possa gozar do regime de isenção de participação, o regime geral poderá ser mais favorável, não apenas por não possuir limite semelhante quanto à dedução de prejuízos, mas também porque poderiam gozar de uma isenção das mais-valias resultantes da transmissão onerosa de participações sociais, que por norma será mais favorável comparativamente a um diferimento.

Quanto aos casos em que os sócios da sociedade fundida não recebam participações sociais, como é o caso da fusão por incorporação em sociedade irmã constante do 73º/1 d) do CIRC, o regime geral considera que nestes casos, a mais ou menos-valia é calculada através da diferença positiva ou negativa entre o valor de mercado das partes de capital da sociedade fundida na data da operação e o valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade fundida.<sup>381</sup> Vemos assim que a ausência de transmissão de participações sociais é irrelevante para o regime geral, continuando a calcular as mais ou menos-valias. No entanto, o regime de isenção de participação poderá ainda assim ser aplicável na medida em que mesmo sem a efetiva transmissão de participações sociais, considerasse ainda que estas sejam mais-valias de participações sociais realizadas mediante transmissão onerosa.<sup>382</sup>

---

<sup>379</sup> *Ibid.*

<sup>380</sup> *Vd. supra* 7.10.

<sup>381</sup> Cfr. 46º/13 do CIRC.

<sup>382</sup> 46º/13 e 51º-C/1, *ibid.*

Em comparação, o regime de neutralidade fiscal determina que nestes casos o valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade fundida acresce ao valor para efeitos fiscais da participação que este detenha na sociedade beneficiária, não se apurando, no entanto, nenhuma mais ou menos-valia.<sup>383</sup>

Outro aspeto relevante, prende-se com o facto de o regime especial apenas aceitar o diferimento de tributação de mais-valias de participações sociais no casos em que os sócios das sociedades fundidas continuem a valorizá-las de acordo com o mesmo valor que estas possuíam anteriormente à operação.<sup>384</sup> O regime geral não possui esta limitação nem tampouco o regime de isenção de participação possui este requisito, pelo que se neste âmbito o sócio pretender valorizar as participações recebidas por um valor superior poderá fazê-lo e ainda assim não ser tributado.

Relembre-se, no entanto, que estando no âmbito de uma operação de fusão esta importa a transmissão onerosa de elementos patrimoniais, elementos estes cujas mais-valias resultantes não gozam de nenhuma isenção, porquanto que a isenção de participação apenas se aplica a participações sociais. Deste modo, se estivermos perante uma operação de fusão cuja sociedade fundida não possua prejuízos fiscais e em que falhem os requisitos de aplicação da isenção de participação (principalmente nos casos em não haja transmissão de participações sociais) ou ainda em que o valor a ser tributado pelas mais-valias de transmissão de elementos patrimoniais seja largamente superior ao valor a tributar pelas mais-valias de participações sociais, o regime especial ao diferir esta tributação poderá ser mais favorável.

Além de que, se estivermos a analisar a operação na ótica de um sócio pessoa singular residente fiscal em Portugal, este não poderá beneficiar da isenção de participação, restando-lhe o diferimento atribuído pela neutralidade fiscal, pelo que a quantia de sócios e a sua configuração, enquanto pessoas coletivas que poderão beneficiar eventualmente do regime de isenção, ou pessoas não residentes que possam gozar da isenção prevista no 27º/1 do EBF, deverá ser mensurado.

Ademais, se estivermos perante uma operação de fusão que importe a extinção de participações sociais detidas pela sociedade beneficiária na sociedade fundida, a aplicação da isenção de participação fará com que estas não concorram para a formação do lucro tributável.<sup>385</sup> Por outro lado, se não for possível aplicar este regime, poder-se-á

---

<sup>383</sup> 76º/4 do CIRC, *ibid.*

<sup>384</sup> 76º/1 parte final, *ibid.*

<sup>385</sup> 51º-C/3, *ibid.*

relevar estas menos-valias para efeitos fiscais, pelo que nem sempre a aplicabilidade da isenção de participação se revelará vantajosa.

Para além disto, existem casos nos quais o diferimento de tributação constante do regime especial poderá resultar numa poupança fiscal, especialmente quando as sociedades envolvidas estejam sujeitas a taxas diferentes. Seria o caso de a sociedade beneficiária A através de uma fusão com a sociedade contribuidora B (sujeita a uma menor taxa que a sociedade A) adquirir património por 2000€, sendo o justo valor na data de aquisição 1500€. Deste modo, a sociedade A ao optar pelo diferimento constante no regime especial, quando alienar o ativo pelo seu justo valor, 500€ inferior ao valor de aquisição, tal representará uma menos-valia que será tributada na sua sede e, tendo em conta que esta possui uma taxa de tributação superior em relação à sociedade B, esta menos-valia originará uma poupança fiscal.<sup>386</sup>

## 9.2 O caso da cisão

O conceito de ramo de atividade é fulcral para uma operação de cisão, dado que à exceção da cisão-dissolução, todas as restantes modalidades presentes no 73º/2 do CIRC envolvem o destaque de ramos de atividade. No entanto, a definição de ramo de atividade é bastante exigente, sendo a AT igualmente exigente quanto à sua aferição, pelo que algumas operações, ainda que cumpram os demais requisitos e possam representar um efetivo ramo de atividade, poderão ser excluídos do âmbito de aplicação do regime especial, porque a AT assim não o entende.<sup>387</sup>

Quanto aos prejuízos fiscais, a cisão é muito limitada, dado que em termos de operações internas, apenas a operação de cisão-dissolução poderá beneficiar da transmissão de prejuízos fiscais. Esta realidade fica ainda pior, relembrando os limites impostos pelo regime especial para a transmissão de prejuízos fiscais. Assim sendo, qualquer operação interna que envolva uma sociedade cindida com uma grande quantidade por prejuízos por deduzir, e que não se reconduza a uma cisão-dissolução, poderá, porventura, ser mais proveitosa se for realizada de acordo com o regime geral, aproveitando-se os prejuízos.

---

<sup>386</sup> Exemplo inspirado in Diana Costa Brito, *O Regime da Neutralidade Fiscal nas Operações de Reestruturação Empresarial da Fusão e da Cisão*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, dissertação de mestrado, 2022, pp. 41-42, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/38005/1/203025393.pdf>

<sup>387</sup> *Vd. supra* 4.3.

Relativamente à transmissão de benefícios fiscais e à dedutibilidade dos gastos de financiamento, o regime especial permite que estes sejam transmitidos e deduzidos, respetivamente, de acordo com o que foi explicitado no subcapítulo anterior para o caso da fusão. No entanto, neste caso o acesso a estes regimes fica sujeito a aceitação por parte do Ministro das Finanças, sendo necessário requerimento à AT, o que faz com que o processo seja não só mais moroso e burocrático, como também não se concede uma certeza efetiva de que uma operação de cisão poderá gozar da transmissão de benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento. Ora, se compararmos este ponto ao regime geral, este não subjuga a aplicação do regime de dedutibilidade dos gastos de financiamento<sup>388</sup> para as operações de cisão (nem para nenhuma na realidade) à aceitação de um membro do Governo, sendo mais vantajoso neste quesito.

Ainda que no respeitante à dedução de prejuízos fiscais no regime geral, exista para as operações não neutras a obrigatoriedade de provar que as mesmas foram realizadas por razões económicas válidas, ultrapassado este crivo o regime geral de dedução de prejuízos afigura-se mais vantajoso como já se viu, contrariamente à dedutibilidade de gastos de financiamento, que conseguindo-se a autorização do membro do governo responsável, não se afigura mais vantajoso comparando ao regime geral.

Operações internas como a cisão simples e a cisão-fusão que envolvam a atribuição de participações sociais e que possam beneficiar da isenção de participação, e que existam prejuízos fiscais por deduzir, poderão ser mais favoráveis seguindo o regime geral, até porque como vimos, o regime de neutralidade fiscal nega a transmissibilidade de prejuízos para estas operações. Para além disso, o 46º/7 do CIRC considera mais e menos-valias de partes sociais em operações de cisão, para além da consideração clássica relativa à diferença positiva ou negativa do valor de mercado das partes de capital atribuídas, considera ainda a diferença positiva ou negativa dos elementos patrimoniais destacados e a parte do valor de aquisição das partes de capital detidas pelos sócios da sociedade cindida correspondente aos elementos patrimoniais destacados.

Esta consideração releva igualmente para os casos em que não sejam atribuídas participações sociais, como no caso da cisão parcial direta, na medida em que não havendo atribuição de participações sociais a mais ou menos-valia será calculada de acordo com o supradito, podendo-se ainda escapar a esta tributação através da aplicação do regime de isenção de participação.

---

<sup>388</sup> Relativamente à transmissão de benefícios fiscais, em determinadas situações poderá ser necessária autorização do Ministro das Finanças, cfr. 15º/3 do EBF.

Em contrapartida, o regime de neutralidade fiscal dispõe que nestes casos o valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade cindida é reduzido na proporção do valor de mercado dos patrimónios destacados, e no caso da cisão parcial inversa acresce essa redução ao valor para efeitos fiscais da participação que o sócio detenha na sociedade beneficiária.<sup>389</sup>

Ainda assim, as operações de cisão importam transmissões onerosas de elementos patrimoniais cuja tributação o regime especial se propõe a diferir e o regime geral não possui atenuação, portanto, em casos em que a sociedade cindida transfira não apenas um mas vários ramos de atividade, cuja transmissão onerosa de elementos patrimoniais constituirá uma tributação bastante gravosa, o regime especial poderá ser mais favorável.

Outrossim, uma operação de cisão-dissolução beneficia bastante da neutralidade fiscal. Primeiramente, havendo o término da atividade da sociedade cindida, se formos pelo regime geral será necessário pagar IRC sobre o património da sociedade em liquidação.<sup>390</sup> Para além disto, esta é a única modalidade cisão que pode beneficiar da dedução de prejuízos relativamente a operações internas, pelo que, conjugando a dedução de prejuízos (ainda que com o limite do regime especial) com o diferimento de tributação de uma sociedade em liquidação, será difícil advogar uma operação de cisão-dissolução fora do regime especial.

### **9.3 O caso da entrada de ativos**

À semelhança do que foi anteriormente dito para a cisão sobre a questão dos ramos de atividade, também na esfera das entradas de ativos estes assumem bastante importância, não existindo entradas de ativos sem a transferência de ramos de atividade, pelo que se remete para o explicitado no subcapítulo 9.2, levantando-se novamente neste meio a problemática da aferição de existência de um ramo de atividade junto da AT e consequentemente a aplicabilidade do regime especial.

No tocante à transmissão de benefícios fiscais e dedução dos gastos de financiamento dentro do regime especial, também a operação de entrada de ativos padece dos mesmos vícios da cisão, nomeadamente quanto à necessidade de obtenção de autorização de um membro do governo para poder aceder a estes mecanismos, remetendo-se novamente para o desenvolvido no subcapítulo 9.2.

---

<sup>389</sup> Cfr. 76º/5 do CIRC.

<sup>390</sup> A liquidação segue os trâmites do 89º e seguintes, *ibid.*

Relativamente à transmissão de prejuízos fiscais, nenhuma operação interna de entrada de ativos poderá beneficiar deste regime, e quanto às operações transfronteiriças apenas poderão beneficiar as entradas de ativos em que a sociedade beneficiária seja residente em Portugal sendo-lhe transmitido um estabelecimento estável de uma sociedade residente em outro Estado-Membro, ou nos casos em que sociedades de outros Estados-Membros transfiram os seus estabelecimento estáveis situados em Portugal para outros Estados-Membros.<sup>391</sup>

Sendo um negócio que assenta numa lógica de ativos por participações sociais, estas últimas assumem grande relevância neste operação. Por conseguinte, uma operação de entrada de ativos interna que envolva uma grande quantidade de prejuízos fiscais por deduzir que possa ser aproveitada na esfera da sociedade beneficiária, e que cumpra os requisitos da isenção de participação, poderá ser mais favorável segundo o regime geral, lembrando-se ainda que esta operação tem a particularidade de não gerar tributação para os sócios da sociedade contribuidora na medida em que quem recebe as participações sociais é a própria sociedade.

Neste sentido, enquanto nas restantes operações pode-se cogitar a aplicabilidade da isenção de participação quer para as sociedades quer para os sócios pessoas coletivas, nesta operação bastará apenas a sociedade estar apta a beneficiar do regime.

Ainda assim, uma operação de entrada de ativos poderá beneficiar bastante da neutralidade fiscal, perante uma situação em que não haja prejuízos fiscais para deduzir e sejam transferidos diversos ramos de atividade, constituindo uma transmissão onerosa de elementos patrimoniais, sendo a neutralidade fiscal o único regime possível de atenuar a tributação gravosa que iria ocorrer, diferindo-a.

#### **9.4 O caso da permuta de partes sociais**

A permuta de partes sociais é uma operação que se processa necessariamente através de uma troca de participações sociais que tenha por efeito obter ou reforçar a maioria de uma sociedade sobre outra,<sup>392</sup> não envolvendo assim transmissões onerosas de elementos patrimoniais,<sup>393</sup> apesar das quantias em dinheiro que possam ser eventualmente atribuídas aos sócios.

---

<sup>391</sup> 75º/3 b) e c), *ibid.*

<sup>392</sup> 73º/5, *ibid.*

<sup>393</sup> Não estando, portanto, no elenco do 46º/5 c), *ibid.*, com as suas restantes congêneres.

Quanto aos prejuízos fiscais, o 52º/8 do CIRC estatui que aquando de uma operação que conduza à alteração de mais de 50% do capital social de uma sociedade, ocorrência esta que terá lugar em boa parte das permutas de partes sociais que sigam os requisitos constantes no regime especial,<sup>394</sup> para aceder à dedução de prejuízos, tem de ser comprovado que a operação foi realizada por razões económicas válidas, excluindo-se desta necessidade de comprovação as operações neutras.<sup>395</sup> Neste sentido, a permuta de partes sociais realizada ao abrigo do regime de neutralidade fiscal, não determina o apuramento de impactos fiscais, não causando a perda do direito ao reporte de prejuízos fiscais da sociedade adquirida.<sup>396</sup> Constatamos assim que a falta de transmissão de elementos patrimoniais é fulcral para as implicações decorrentes destas operações, levando a que não se levantem considerações ao nível da transmissibilidade de benefícios fiscais e dedutibilidade dos gastos de financiamento, e que não causem a perda do direito de reporte de prejuízos fiscais perante o regime especial.

O regime de neutralidade fiscal estatui um regime especial aplicável ao tratamento a dar às partes sociais permutadas, estabelecendo que desde que os sócios da sociedade adquirida continuem a valorar as partes sociais, para efeitos fiscais, pelo mesmo valor atribuído às antigas, não haverá lugar a qualquer tributação. Este regime possui assim efeitos idênticos ao regime aplicável para os sócios das sociedades fundidas ou cindidas, residindo a diferença nas exigências que o legislador faz para o regime em apreço.

Assim estatui o 77º/2 a) e b) do CIRC que a não tributação apenas terá efeitos desde que verificadas cumulativamente duas condições: a) que ambas as sociedades (adquirente e adquirida) sejam residentes em Portugal ou em outro Estado-Membro e preencham as condições estabelecidas na Diretiva 2009/133/CE; b) os sócios da sociedade adquirida sejam residentes nos Estados-Membros da União Europeia ou em terceiros Estados quando as participações sociais pertencam a uma entidade residente em Portugal.

Estas condições decorrem da necessidade de Portugal manter o seu poder tributário, devido ao diferimento, até ao momento da efetiva realização, e para tal terá de manter um elemento de conexão com o território português. De acordo com as regras de territorialidade, Portugal manterá este elemento de conexão em duas situações: quando as sociedades forem residentes noutro Estado-Membro e os sócios forem residentes em

---

<sup>394</sup> Relembrando que nem sempre terá de haver uma alteração de 50%, na medida em que se considera ainda permuta de partes sociais, para efeitos do regime especial, quando a sociedade que já possui a maioria adquire nova participação reforçando-a.

<sup>395</sup> 52º/9 b), *ibid.*

<sup>396</sup> Cfr. Abílio Rodrigues, *op. cit.*, 2020, pp.38-39.

território português; quando os sócios sendo não residentes em Portugal, a sociedade adquirente for considerada residente em território português.<sup>397</sup>

O regime geral considera estas permutas de partes sociais como transmissões onerosas, de acordo com o 46º/5 d) do CIRC, o que faz com que possam eventualmente preencher os requisitos de aplicação da isenção de participação. A esta isenção de tributação das mais-valias de partes sociais na esfera da sociedade adquirente, (relembrando que esta operação não gera tributação na esfera da sociedade adquirida) que poderá ser igualmente aplicável aos sócios pessoas coletivas, poderá ainda acrescer uma isenção na esfera dos sócios pessoas coletivas não residentes sem estabelecimento estável, ou pessoas singulares não residentes, através do 27º EBF. Por conseguinte, uma permuta de partes sociais que reúna os requisitos de aplicação da isenção de participação nestas esferas poderá ser mais favorável ao abrigo do regime geral.

Para além disto, a neutralidade fiscal para a operação de permuta de partes sociais, contrariamente às restantes operações, verifica-se apenas ao nível dos sócios da sociedade adquirida,<sup>398</sup> tributando assim as mais-valias decorrentes da transmissão de participações sociais realizadas pelos sócios da sociedade adquirente. Novamente, se a operação se processar pelo regime geral e os sócios da sociedade adquirente forem pessoas coletivas, ou ainda que sejam pessoas singulares sejam não residentes, poderão gozar de isenções sobre a tributação das respetivas mais-valias.<sup>399</sup>

Esta é, a nosso ver, a operação que mais poderá beneficiar do regime geral, na medida em que não havendo a transmissão de elementos patrimoniais, quesito em que a neutralidade fiscal tem uma solução atrativa diferindo a tributação destes elementos, e o regime geral não, a tributação sobre as mais-valias decorrentes da transmissão de partes sociais decorrente poderá ser isenta pela aplicação da isenção de participação.

Ainda assim, existem várias situações nas quais a neutralidade fiscal será vantajosa, como por exemplo, nos casos em que falhem os requisitos de aplicação da isenção de participação, tanto para as sociedades como para os sócios. De igual modo, recorde-se que a isenção de participação faz com que não concorram, a par das mais-valias, as menos-valias o que nem sempre poderá ser benéfico. Haverá ainda casos em que os sócios sejam preponderantemente pessoas singulares com residência fiscal em Portugal cuja

---

<sup>397</sup> Cfr. Informação Vinculativa, processo: 3019/18, com despacho da Subdiretora-Geral do IR, de 21 de setembro de 2018.

<sup>398</sup> Cfr. 77º/1 do CIRC.

<sup>399</sup> 51º-C/1 do CIRC e 27º/1 do EBF.

única forma de atenuar a operação seja através do diferimento proveniente da neutralidade fiscal.

## **Considerações finais**

O objeto de estudo nesta dissertação prende-se com tentar descortinar se o regime especial de neutralidade fiscal seria sempre mais vantajoso para as operações de reestruturação societária face ao regime geral de IRC.

Primeiramente, a opção pelo regime de especial de neutralidade fiscal é opcional,<sup>400</sup> pelo que não sendo feita esta opção será aplicável o regime geral. Deste modo, os sujeitos passivos deverão antes de uma tomada de decisão, considerar e estudar corretamente as implicações fiscais associadas à operação pretendida.

Quanto ao leque de operações abrangidas pelo regime especial, a despeito do pronunciado pelo TJUE, órgão máximo para sindicat questões relacionadas a um regime europeu, no sentido de que o regime deverá ser aplicado a todas as operações de fusão, cisão, entradas de ativos e permutas de partes sociais, a AT insiste em apenas conceder a aplicação do regime especial às modalidades especificamente abrangidas no 73º do CIRC. Esta questão retira algum potencial ao regime, na medida em que deixa de fora operações de fusão, cisão, entrada de ativos e permuta de partes sociais se não se reconduzirem na exatidão às modalidades constantes no 73º do CIRC. Aliás, esta problemática no passado, chegou a fazer com que o legislador tivesse de prever especificamente a fusão inversa, dado que a AT, mantendo a sua posição formal não encarava estas operações como estando abrangidas.

Neste sentido, e de acordo com o panorama atual, para a aplicação do regime especial a outras modalidades, estas terão de ser especificamente aditadas ao regime legal vigente, caso contrário a AT denegará a sua aplicação, o que inclusive, a nossa ver, é uma medida discriminatória, dado que a AT nega estas operações ignorando a sua substância e fundamentos, descurando os objetivos da Diretiva e o proferido pelo TJUE.

Naturalmente, compreende-se que a AT deva ser cautelosa na administração deste regime, até porque muitas operações poderão ter por detrás um fundamento puramente abusivo, no entanto, para tal existe a norma anti-abuso. Portanto, é do nosso entendimento, que a única razão pela qual a AT deveria poder recusar uma operação de

---

<sup>400</sup> Cfr 78º/1 do CIRC.

fusão, por exemplo, seria se fosse concluído que a mesma é abusiva e não apenas por falhar um determinado requisito estabelecido no 73º do CIRC.

Assim sendo e de modo a reforçar os objetivos prosseguidos pelo regime especial, convida-se a AT e o legislador a acompanharem o entendimento do TJUE e a abranger o regime de neutralidade fiscal para todas as operações de fusão, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, desde que se verifique que não se pretende obter uma vantagem fiscal abusivamente.

Quanto à aplicação da norma anti-abuso, esta permite à AT negar a aplicação do regime especial a uma operação, que ainda que cumpra os requisitos constantes do 73º do CIRC, conclua-se que a mesma apenas foi realizada de modo a obter uma vantagem fiscal e a escapar à tributação.

No entanto, esta deverá ser bem aplicada e apenas nas situações em que se tenha provado efetivamente que o contribuinte pretendeu obter uma vantagem fiscal, não devendo a AT usar esta norma de forma leviana sempre que tenha dúvidas.

A título exemplificativo, veja-se a decisão arbitral proferida pelo CAAD no processo nº 285/2013-T, onde a AT invocou a utilização da norma anti-abuso constante do 73º/10 do CIRC, mas o tribunal arbitral concluiu que não se verificavam os pressupostos para evocação da norma, não tendo sido provada a obtenção de vantagens fiscais nem a motivação fiscal e que havendo dúvidas essa teria sempre de ser valorada a favor do sujeito passivo, de acordo com o 74º da LGT e o 100º do CPPT.<sup>401</sup>

Deste modo, a interpretação do regime especial quer quanto às operações abrangidas, aferição de ramos de atividade<sup>402</sup> e aplicação da norma anti-abuso, não é unânime e origina comumente querelas entre a AT e os sujeitos passivos. Portanto assemelha-se fulcral que as sociedades intervenientes tenham um dossier de defesa capaz de demonstrar, no caso dos ramos de atividade os elementos deste a transmitir, a motivação económica que esteve na origem da operação, assim como as vantagens económicas que se esperam obter com a reestruturação societária.

Outro aspeto importantíssimo no planeamento fiscal de qualquer sociedade, diz respeito à possibilidade e à forma de dedução de prejuízos fiscais, o que é compreensível dado que a dedução destes diminui o montante de imposto a apagar, ou aumenta o montante a ser reembolsado. Como vimos, o legislador comunitário, no âmbito do regime especial, não deixou qualquer disposição quanto à dedução de prejuízos fiscais, prevendo

---

<sup>401</sup> Cfr. Decisão arbitral, processo nº 285/2013-T, de 6 de janeiro de 2015, p.21.

<sup>402</sup> *Vd. supra* 4.3.

apenas que a mesma não poderia ser discriminatória entre as operações internas e transfronteiriças.

Ora, olhando para o tratamento que o legislador nacional concedeu a esta questão é muito difícil argumentar que não foi violada a única incumbência quanto a uma não discriminação, principalmente no respeitante a operações internas, prevendo-se a transmissibilidade de prejuízos fiscais apenas para a fusão e cisão-dissolução. A este fator, agrava o limite imposto para dedução dentro do regime especial, o que levou a que no capítulo 9. a questão de haver ou não uma grande quantia de prejuízos fiscais foi variadas vezes relevante para aferir qual regime seria hipoteticamente mais vantajoso.

Ainda que perante uma operação de reestruturação societária realizada pelo regime geral, para aceder à dedução de prejuízos tenha de se provar que a mesma foi realizada por razões económicas válidas, incumbindo o ónus de prova sobre a AT,<sup>403</sup> ultrapassada essa questão este regime não possui um limite de dedução semelhante ao do regime especial, sendo mais favorável.

Relativamente ao tratamento concedido às mais-valias mediante transmissão onerosa de participações sociais, o regime especial difere a tributação sobre as mesmas e o regime geral possui o regime de isenção de participação, que se aplicado irá isentá-las. Logicamente, uma isenção é mais vantajosa comparativamente a um diferimento, na medida em que o primeiro elimina a obrigação de pagamento de imposto enquanto o segundo apenas retarda esse pagamento.

No entanto, existe neste regime uma componente negativa, na medida em que este se aplica à não concorrência tanto das mais-valias como das menos-valias, quanto a estas últimas o seu não reconhecimento como um custo faz com que se pague mais imposto. Pelo que a aplicação do regime deverá ser ponderada de acordo com a existência de menos-valias e com o balanço entre as mais e as menos-valias. Para além disto, este regime apenas é aplicável a sujeitos passivos de IRC, pelo que apenas sociedades ou sócios pessoas coletivas poderão vir a beneficiar desta isenção.

Quanto aos sócios não residentes pessoas singulares ou pessoas coletivas sem estabelecimento estável, poderão ainda beneficiar da isenção de mais-valias constante do 27º/1 do EBF, e ainda quanto aos sócios pessoas coletivas não residentes mas com estabelecimento estável, uma convenção para evitar a dupla tributação poderá afastar o princípio da força atrativa, tributando-se apenas os rendimentos diretamente imputáveis

---

<sup>403</sup> Cfr. 74º/1 da LGT.

ao estabelecimento estável. Constatamos assim que apenas os sócios pessoas singulares residentes fiscais em Portugal, não possuem uma forma de isentar ou atenuar as mais-valias mediante transmissão onerosa de participações sociais segundo o regime geral, sendo para estes a única alternativa a opção pelo regime de neutralidade fiscal.

Portanto, a opção pela aplicação do regime de isenção de participação deverá ser cautelosa e ponderada, tendo em consideração todos os elementos referidos *supra*.

Ainda assim, e como vimos no capítulo 9. em determinadas situações este tratamento concedido às mais-valias de participações sociais acaba por poder ser mais favorável comparativamente ao regime especial.

Outro aspeto a considerar quanto a uma possível aplicação da isenção de participação em comparação ao regime especial diz respeito à possível efemeridade do primeiro. Enquanto o regime especial é de origem europeia e encontra-se harmonizado pelos Estados-Membros, o regime de isenção de participação tem por detrás uma lógica de promoção e atração de investimento, assim como o incremento da competitividade de Portugal. Tal como recentemente assistimos ao término do regime de Autorização de Residência para Investimento e do regime de Residente Não Habitual<sup>404</sup> também esta isenção de participações sociais poderá ser revogada quando se entender que foi concluída a sua finalidade.

Deste modo, advoga-se que, perante mais-valias mediante transmissão onerosa de participações sociais em que o sujeito passivo possa beneficiar de ambos regimes, e nos casos em que a globalidade da operação possa vir a ser mais favorável através do regime geral, deverá aproveitar-se a isenção proveniente da isenção de participação enquanto esta subsistir na ordem jurídica portuguesa.

A detenção de participações sociais por pelo menos um ano é também algo muito importante a considerar pelos sujeitos passivos, na medida em que é requisito tanto para aplicação da isenção de participação como para, na perspetiva de um sócio pessoa singular residente fiscal em Portugal, ser tributado à taxa de 28% e não de 48%.<sup>405</sup>

No capítulo 9. foram demonstradas situações nas quais o regime geral poderá ser mais favorável, mas também foram demonstrados casos em que a opção pelo regime especial será mais vantajosa. No entanto, importa referir que as situações explicitadas foram todas

---

<sup>404</sup> Fim dos vistos gold e RNH gera preocupação sem afastar estrangeiros, disponível em: <https://www.idealista.pt/news/financas/economia/2023/12/28/60790-fim-dos-vistos-gold-e-rnh-gera-preocupacao-sem-afastar-estrangeiros>

<sup>405</sup> *Vd. supra* 8.4.1.

hipotéticas e partiram todas do pressuposto em que as operações poderiam aceder à neutralidade fiscal e aos regimes mais vantajosos constantes no regime geral.

Acontece que na realidade muitas vezes as operações apenas reúnem os requisitos para um deles ou às vezes até para nenhum, pelo que não se fez um estudo extensivamente profundo e técnico de todas as possibilidades e cenários aplicáveis. Para além disto, não sendo esta dissertação incidente sobre uma perspetiva contabilística, ficam por demonstrar cenários hipotéticos de forma numérica.

Contudo, consideramos que conseguimos demonstrar que o regime especial nem sempre é mais vantajoso face ao regime geral, principalmente nos casos em que seja possível conjugar a dedução de prejuízos fiscais com a aplicação da isenção de participação.

Desta afirmação não se retira qualquer menosprezo para com o regime especial, sendo este igualmente muitas vezes mais vantajoso, especialmente no tocante a mais-valias sobre transmissões onerosas de elementos patrimoniais, e igualmente, quanto à tributação de sócios pessoas singulares residentes fiscais em Portugal, situações para a qual o regime geral não tem resposta para além da tributação regra.

No entanto, muitas das situações que utilizamos para demonstrar casos hipoteticamente mais favoráveis através do regime geral partiram de lacunas do regime especial, lacunas essas que podem ser colmatadas e corrigidas, tendo ainda este potencial por atingir.

Se a transmissibilidade de prejuízos fiscais, mecanismo de tamanha relevância, não fosse tão limitada para operações internas, descurando modalidades importantes que beneficiariam desta, se a lista de operações abrangida pelo 73º do CIRC não fosse tão circunscrita, ou se a AT não tivesse posições tão restritivas quanto a questões como a definição de um ramo de atividade,<sup>406</sup> e se aplicação da cláusula anti-abuso fosse mais objetiva e não levantasse tantas questões,<sup>407</sup> o regime especial estaria a cumprir melhor o seu desígnio de não criar entraves fiscais às operações de reestruturação societária e de reforçar a competitividade do mercado europeu.

Quer-se reiterar, nesta sede, que o regime especial é um bom mecanismo que prossegue ideias e objetivos importantes, no entanto, a sua administração, nomeadamente no caso

---

<sup>406</sup> Como é o caso de esta não considerar suficiente o destaque de participações sociais enquanto ramo de atividade, ainda que uma boa carteira de participações sociais por si seja capaz de gerar rendimentos passivos, *vd. supra* 4.3.

<sup>407</sup> *Vd. supra* 7.12.4.

português, limita e retira parte do seu potencial efetivo. Contudo, tal como no passado já foram realizadas adições positivas e importantes ao regime especial, como pela inclusão da fusão inversa, à medida que o tempo avança as conclusões retiradas nesta dissertação poderão perder relevância, e esperemos que tal aconteça pela positiva, através da eliminação dos constrangimentos atuais constantes no regime especial.

Consideramos assim, que ainda que o regime especial possa vir a melhorar, Portugal possui neste momentos dois regimes interessantes e vantajosos, ainda que de diferentes formas, para a tributação de empresas. O CIRC tem-se dotado continuamente de melhorias neste quesito, como vimos relativamente ao tratamento conferido às mais-valias de participações sociais, tratamento de prejuízos fiscais, ou até a questão do *goodwill*.<sup>408</sup>

No entanto, é importante que lembrar as taxas de tributação que foram demonstradas<sup>409</sup> são bastante gravosas nos casos em que não haja atenuação nenhuma,<sup>410</sup> pelo que a melhoria da competitividade fiscal portuguesa, passará muito também pela diminuição da carga fiscal excessiva sobre as empresas.<sup>411</sup>

Em síntese, o regime de neutralidade fiscal, ainda que tenha potencial por alcançar, é um regime europeu que difere a tributação das operações de reorganização societária, atenuando as preocupações fiscais a estas operações tão importantes para a criação de um mercado europeu forte e competitivo, ainda assim, poderá não ser sempre mais vantajoso ou aplicável. De qualquer modo, consideramos que a chave para a atenuação da tributação das operações de reestruturação societária reside num bom planeamento fiscal.

---

<sup>408</sup> *Vd. supra* 8.3.2.

<sup>409</sup> *Vd. supra* 8.2.

<sup>410</sup> Da soma da taxa geral de 21% com os 1,5% da derrama municipal e com a derrama estadual que poderá atingir os 9%, ficamos com uma carga fiscal máxima de 31,5%.

<sup>411</sup> Imposto sobre as empresas em Portugal é o segundo mais elevado da OCDE, disponível em: <https://eco.sapo.pt/2023/10/19/imposto-sobre-as-empresas-em-portugal-e-o-segundo-mais-elevado-da-ocde/>

## Bibliografia

ALMEIDA, António Pereira de, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, 7ª edição, Coimbra Editora, 2013

BRITO, Diana Costa, *O Regime da Neutralidade Fiscal nas Operações de Reestruturação Empresarial da Fusão e da Cisão*, - Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, dissertação de mestrado, 2022, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/38005/1/203025393.pdf>

CÂMARA, Paulo, *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, 2011

CATARINO, João Ricardo, PEREIRA, Paula Rosado, *Fiscalidade Internacional*, Edições Almedina, 2023

COELHO, Fábio Ulhoa, RIBEIRO, Maria de Fátima, *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Edições Almedina, 2012

COIMBRA, Filipa Belchior, *A arte da tributação das reorganizações societárias*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, dissertação de mestrado, 2016

Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, *Relatório Final*, 2013, disponível em: [https://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2013-07/30-07-2013\\_18\\_43\\_10\\_Anteprojeto\\_da\\_Reforma\\_do\\_IRC.pdf](https://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2013-07/30-07-2013_18_43_10_Anteprojeto_da_Reforma_do_IRC.pdf)

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral*, 4ª edição, Edições Almedina, 2020

COURINHA, Gustavo Lopes, *Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas*, Edições Almedina, 2020

DOURADO, Ana Paula, O Princípio da legalidade fiscal: *Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tese de doutoramento, 2005, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/50400>

DOURADO, Ana Paula, *Direito Fiscal*, 7ª Edição, Edições Almedina, 2022

DINIS, Marisa, *et al.*, *Noções de Direito das Sociedades Comerciais*, 1ª edição, Letras e Conceitos, 2019

ESTEVEES, André de Sousa, *Reporte de Prejuízos Fiscais no IRC: conceito, regime especial aplicável às fusões e o seu futuro em sede de competitividade fiscal*, - Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa dissertação de mestrado, 2022, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40318/1/203227786.pdf>

GAUGHAN, Patrick A., *Mergers, Acquisitions & Corporate Restructurings* 7ª edição, Nova Jersey, John Wiley & Sons, 2018, disponível em: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/4962/1/Mergers%2C%20Acquisitions%2C%20and%20Corporate%20Restructurings.pdf>

Grupo de Trabalho para o Estudo dos Benefícios Fiscais, *Os Benefícios Fiscais em Portugal*, 2019, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=estudo-dos-beneficios-fiscais-em-portugal>

GUERREIRO, José Augusto Mouteira, *O contrato de permuta – sua formalização e registo*, in Revista jurídica Portucalense, 2012, disponível em: <https://repositorio.upt.pt/server/api/core/bitstreams/b84f3db5-67ac-4d74-8fba-795836085895/content>

LOBO, Carlos Baptista, *Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício Fiscal ou Desagravamento Estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos*, Lisboa, ISG - Business & Economics School, in Revista Fiscalidade nº26|27, 2006, disponível em: [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26\\_27\\_2\\_clobo\\_fus%CE%A3es\\_f26.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/26_27_2_clobo_fus%CE%A3es_f26.pdf)

MENDONÇA, Maria Júlia Ildefonso, *Entrada de Ativos e Permuta de Partes Socias no regime de neutralidade fiscal: uma análise comparativa*, Edições Almedina, 2016

OECD, *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*, 2011, disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-loss-utilisation-through-aggressive-tax-planning\\_9789264119222-en](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/corporate-loss-utilisation-through-aggressive-tax-planning_9789264119222-en)

PEREIRA, Paula Rosado, *Convenções sobre Dupla Tributação no Atual Direito Fiscal Internacional*, 2ª edição, Edições Almedina, 2022

RAMALHO, João Magalhães, *O Regime de Neutralidade Fiscal nas Operações de Fusão, Cisão, Entrada de Activos e Permuta de Partes Sociais*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2015

RIBEIRO, Beatriz Catarina Machado, *O Direito ao Reporte de Prejuízos Fiscais - Enquadramento Legal do seu Regime em Sede de IRC e IRS* – Universidade do Minho, Escola de Direito, dissertação de mestrado, 2021, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/83999/1/Beatriz%20Catarina%20Machado%20Ribeiro.pdf>

RIBEIRO, João Sérgio, *Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta*, 2ª edição, Edições Almedina, 2021

RODRIGUES, Abílio, *Permuta de Partes Sociais: O Regime da Neutralidade Fiscal e Respetivas Implicações Práticas*, in Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP, 202, disponível em: [https://www.afp.pt/content/revista\\_fiscalidade/ano\\_2/2020/1/revafp\\_ano\\_ii\\_n1\\_permuta\\_de\\_partes\\_sociais\\_abilio\\_rodrigues.pdf](https://www.afp.pt/content/revista_fiscalidade/ano_2/2020/1/revafp_ano_ii_n1_permuta_de_partes_sociais_abilio_rodrigues.pdf)

SANCHES, José Luís Saldanha, *Fusão inversa e neutralidade (da Administração) fiscal*, Lisboa, ISG - Business & Economics School, in Revista Fiscalidade nº34, 2008, disponível em: [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34\\_1\\_jlss\\_reversemerger\\_f34.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34_1_jlss_reversemerger_f34.pdf)

ZILVETI, Fernando Aurelio, *Variações sobre o Princípio da Neutralidade no Direito Tributário Internacional*, in Revista Direito Tributário Atual nº19, 2005, disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1701/1187>

## **Comunicados, pareceres e alertas emitidos por entidades públicas**

Informação Vinculativa, processo: 3019/18, com despacho da Subdiretora-Geral do IR, de 21 de setembro de 2018, disponível em: [https://www.taxfile.pt/file\\_bank/news5018\\_33\\_1.pdf](https://www.taxfile.pt/file_bank/news5018_33_1.pdf)

## **Jurisprudência**

*A. Leur-Bloem* C-28/95 de 17 de julho de 1997, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0028>

Acórdão do STA, processo nº 0688/11.7BECBR 0330/18, de 3 de junho de 2020, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/75df57300c59113c8025857e0030a646?OpenDocument&ExpandSection=1>

Acórdão do Tribunal Arbitral, processo nº14/2011-T, de 4 de janeiro de 2013, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=2&id=193>

*Andersen og Jensen* C-43/00 de 15 de janeiro de 2002, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0043>

Decisão arbitral, processo nº 285/2013-T, de 6 de janeiro de 2015, disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=41&id=1565>

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

*Hans Markus Kofoed* C-321/05 de 5 de julho de 2007, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0321>

*Modehuis A. Zwijnenburg BV* C-352/08 de 20 de maio de 2010, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0352>

## **Legislação**

Código Civil

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Código de Procedimento e de Processo Tributário

Código das Sociedades Comerciais

Código do Trabalho

Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro

Decreto-Lei n.º 514/75, de 22 de setembro

Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 novembro

Decreto-Lei n.º 1/72, de 3 de janeiro

Decreto-Lei n.º 6/93, de 9 de janeiro

Decreto-Lei n.º 221/2001, de 7 de agosto

Decreto-Lei n.º 123/92, de 2 de julho

Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro

Decreto-Lei n.º 48497, de 24 de julho

Diretiva 2009/133/CE, de 19 de outubro de 2009

Directiva 90/434/CEE, de 23 de julho de 1990

Diretiva 2005/19/CE, de 17 de fevereiro de 2005

Diretiva 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016

Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011

Diretiva 2014/86/UE do Conselho, de 8 de julho de 2014

Diretiva (UE) 2015/121 do Conselho, de 27 de janeiro de 2015

Estatuto dos Benefícios Fiscais

Lei Geral Tributária

Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro

Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro

Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro

Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro

Norma Contabilística de Relato Financeiro

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

Sexta Directiva 82/891/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1982

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

Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

## **Notícias**

Fim dos vistos gold e RNH gera preocupação sem afastar estrangeiros, disponível em:

<https://www.idealista.pt/news/financas/economia/2023/12/28/60790-fim-dos-vistos-gold-e-rnh-gera-preocupacao-sem-afastar-estrangeiros>

Governo muda prazos de dedução dos prejuízos fiscais por causa da crise da Covid-19,

disponível em: <https://eco.sapo.pt/2020/06/07/governo-muda-prazos-de-deducao-dos-prejuizos-fiscais-por-causa-da-crise-da-covid-19/>

Imposto sobre as empresas em Portugal é o segundo mais elevado da OCDE, disponível

em: <https://eco.sapo.pt/2023/10/19/imposto-sobre-as-empresas-em-portugal-e-o-segundo-mais-elevado-da-ocde/>