IMPACTO FISCAL DAS REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS

12 DE DEZEMBRO DE 2016

MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

Introdução

A reorganização de empresas pode incluir operações de fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta de ações entre sociedades.

A fusão envolve a transferência global do património de uma ou mais sociedades para uma nova sociedade ou outra sociedade já existente.

A cisão implica o destacamento de um ou mais ramos da atividade de uma sociedade, com ou sem dissolução desta, para com eles se constituir outras sociedades ou para os fundir com sociedades já existentes.

A entrada de ativos consiste na transferência por uma sociedade, sem que esta seja dissolvida, do conjunto ou de um ou mais ramos da sua atividade para outra sociedade.

A permuta de partes sociais implica a aquisição por uma sociedade de uma participação no capital social de outra, que tem por efeito conferir-lhe a maioria dos direitos de voto desta última, ou pela qual uma sociedade, já detentora de tal participação maioritária, adquire nova participação nessa sociedade.

Estas operações caracterizam-se por não terem qualquer contrapartida a não ser a atribuição de partes sociais e, eventualmente, quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal.

São vários os fatores e as motivações que determinam a realização destas operações, nomeadamente combinação/concentração de negócios, obtenção de sinergias, redimensionamento da atividade, reorganização da gestão e/ou redução de custos.

Para além da determinação dos ganhos/sinergias resultantes destas operações é fundamental conhecer os custos associados à sua implementação, bem como o seu impacto fiscal.

A nível fiscal, as questões que normalmente se colocam são as seguintes:

- A operação está sujeita a IRC?
- Havendo prejuízos fiscais, a operação implica a sua extinção?
- As transmissões de bens estão sujeitas a IVA, IMT e/ou imposto do selo?
- Os sócios serão tributados em resultado da operação?

Nesta apresentação analisamos as principais implicações fiscais das operações de restruturação empresarial. Face à complexidade destas operações, a informação prestada não dispensa aconselhamento profissional.

O regime de neutralidade fiscal

Portugal transpôs a Diretiva n.º 90/434/CE, de 23 de julho, relativa ao regime fiscal comum aplicável a fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes, entretanto revogada e substituída pela Diretiva n.º 2009/133/CE, de 19 de outubro (**Diretiva das Fusões**)

O artigo 74.º do Código do IRC (**CIRC**) prevê que na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas ou cindidas ou da sociedade contribuidora (no caso de entrada de ativos):

- Não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais para a sociedade beneficiária
- Não são considerados como rendimentos os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos, inventários e certas provisões relativas a obrigações e encargos

Para a aplicação deste regime de neutralidade é necessário que a sociedade beneficiária mantenha, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que tinham antes da realização da operação. No caso de uma operação transfronteiriça, poderá exigir-se ainda a afetação desses elementos a um estabelecimento estável situado em Portugal.

Após a operação, a determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária deverá ter em conta o seguinte:

- O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse havido fusão, cisão ou entrada de ativos
- As depreciações ou amortizações sobre os elementos do ativo fixo tangível, do ativo intangível e das propriedades de investimento contabilizadas ao custo histórico transferidos são efetuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades fundidas, cindidas ou na sociedade contribuidora
- Os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões que foram transferidos têm, para efeitos fiscais, o regime aplicável nas sociedades fundidas, cindidas ou na sociedade contribuidora

Deve notar-se que este regime não se aplicará, total ou parcialmente, quando as operações tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam.

Transmissão de prejuízos fiscais

De acordo com os artigos 52.º e 75.º do CIRC, as operações sujeitas ao regime de neutralidade fiscal não implicam a extinção dos prejuízos fiscais, sendo estes transmitidos juntamente com os ativos nas seguintes operações:

- Fusão, em que a sociedade incorporante ou nova sociedade seja residente
- Fusão, cisão ou entrada de ativos, em que é transferido para uma sociedade residente um estabelecimento estável de sociedade residente num Estado membro da União Europeia*
- Fusão, cisão ou entrada de ativos, em que seja transferido estabelecimento estável entre sociedades residentes em Estados membros da União Europeia*
- Cisão, em que se verifique a extinção da sociedade cindida, sendo os prejuízos fiscais transmitidos para as sociedades beneficiárias na proporção do valor de mercado dos patrimónios destacados para cada uma destas sociedades

* Sociedade que preencha as condições estabelecidas no Diretiva das Fusões

Nas primeiras duas operações, a dedução terá como limite, em cada período de tributação, o valor correspondente à proporção entre (i) o valor do património líquido da sociedade fundida ou dos estabelecimentos estáveis da sociedade fundida ou da sociedade contribuidora e (ii) o valor do património líquido de todas as sociedades ou dos estabelecimentos estáveis envolvidos na operação.

Nas restantes, a dedução dos prejuízos será efetuada no lucro tributável do estabelecimento estável situado em território português e respeita apenas aos prejuízos que lhe sejam imputáveis.

Fora destes casos, sempre que se verifique uma alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, em regra a dedução depende de autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças, a conceder em casos de reconhecido interesse económico e mediante requerimento a apresentar à Autoridade Tributária e Aduaneira.

De notar que os benefícios fiscais das sociedades fundidas são igualmente transmitidos para a sociedade beneficiária, desde que nesta se verifiquem os respetivos requisitos.

IMT e imposto do selo

Em regra, as operações de reorganização empresarial não estão sujeitas a IVA, mas caso envolvam a transmissão de imóveis poderão estar sujeitas a IMT e a Imposto do Selo.

Dado que a sujeitação a estes impostos poderia prejudicar as finalidades da reorganização empresarial, o artigo 60.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais prevê que o membro do Governo responsável pela área das finanças possa conceder os seguintes benefícios às empresas que se reorganizem:

- Isenção do IMT relativamente aos imóveis não destinados a habitação
- Isenção do Imposto do Selo relativamente à transmissão dos imóveis ou à constituição, aumento de capital ou do ativo de uma sociedade de capitais
- Isenção dos emolumentos e de outros encargos legais.

Estes benefícios fiscais só podem ser concedidos a operações de reestruturação que envolvam empresas com sede, direção efetiva ou domicílio em território português ou noutro Estado membro da União Europeia ou, ainda, num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação.

A concessão destes benefícios depende ainda da verificação dos seguintes requisitos:

- A operação de reestruturação não pode prejudicar, de forma significativa, a existência de um grau desejável de concorrência no mercado; e
- A operação tem que ter efeitos positivos em termos do reforço da competitividade das empresas ou da respetiva estrutura produtiva, designadamente através de um melhor aproveitamento da capacidade de produção ou comercialização, ou do aperfeiçoamento da qualidade dos bens ou serviços das empresas.

A concessão destes benefícios depende de requerimento das sociedades interessadas ao membro do Governo responsável pela área das finanças, o qual deve ser enviado até à data de apresentação a registo dos atos necessários às operações de reestruturação ou, não havendo lugar a registo, até à data da produção dos respetivos efeitos jurídicos.

O requerimento deve conter a descrição das operações de reestruturação a realizar e ser acompanhado do projeto de fusão ou cisão, quando este seja exigido, e do estudo demonstrativo das vantagens económicas da operação.

Tributação dos sócios

O artigo 76.º do Código do IRC estipula que, nos casos de fusão ou cisão de sociedades, a que seja aplicável o regime especial de neutralidade fiscal, não são considerados para efeitos de tributação os ganhos ou perdas eventualmente apurados ao nível dos sócios da sociedade fundida ou cindida, desde que as partes de capital eventualmente recebidas sejam valorizadas, para efeitos fiscais, pelo valor que tinham as partes de capital entregues ou extintas.

No entanto, se em resultado do processo de fusão ou cisão, os sócios da sociedade fundida ou cindida receberem importâncias em dinheiro, estas deverão ser tributadas.

No caso da sociedade beneficiária deter uma participação no capital das sociedades fundidas ou cindidas, a mais-valia resultante da anulação das partes de capital detidas naquelas sociedades em consequência da fusão ou cisão não será tributada.

Da mesma forma, quando a sociedade fundida detenha uma participação no capital da sociedade beneficiária, não será tributável a mais-valia resultante da anulação das partes de capital ou da atribuição aos sócios da sociedade fundida de partes sociais da sociedade beneficiária.

Em caso de permuta de partes sociais, o artigo 77.º do Código do IRC prevê que a atribuição dos títulos representativos do capital social da sociedade adquirente aos sócios da sociedade adquirida não dá lugar a qualquer tributação desses sócios, desde que:

- A sociedade adquirente e a sociedade adquirida sejam residentes em território português ou noutro Estado membro da União Europeia e preencham as condições estabelecidas na Diretiva das Fusões
- Os sócios da sociedade adquirida sejam pessoas ou entidades residentes nos Estados membros da União Europeia ou em terceiros Estados, quando os títulos recebidos sejam representativos do capital social de uma entidade residente em território português
- Os sócios continuem a valorizar as novas partes sociais, para efeitos fiscais, pelo mesmo valor atribuído às antigas

Este regime não obsta, no entanto, à tributação dos sócios da sociedade adquirida relativamente às quantias em dinheiro que lhes sejam atribuídas em resultado da operação de permuta de partes sociais.

SOBRE NÓS

A nossa experiência

No mercado global e competitivo dos dias de hoje, a Macedo Vitorino & Associados presta assessoria jurídica a clientes nacionais e estrangeiros em matérias de direito comercial e societário. Estabelecemos relações estreitas de correspondência e parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa, dos Estados Unidos e da Ásia, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma eficaz.

A Macedo Vitorino & Associados foi recomendada pela publicação "The European Legal 500" pela sua experiência em treze das dezoito áreas analisadas pelo diretório internacional, nomeadamente em “Banking and Finance”, “Capital Markets”, “Project Finance”, “Tax”, “Real Estate”, “Telecoms” and “Litigation”.

A atuação da Macedo Vitorino & Associados é ainda destacada pela IFLR 1000 em todas as áreas analisadas em Portugal, nomeadamente em “Project Finance”, “Corporate Finance” e “Mergers and Acquisitions”. A Chambers and Partners destaca a Macedo Vitorino & Associados em “Banking”, “Corporate” e “Litigation”, entre outras áreas.

O grupo de direito societário e comercial presta assessoria a clientes nas seguintes áreas: constituição de sociedades, investimento estrangeiro, fusões e aquisições, contratos comerciais, contratos de franquia e de agência (franchising), distribuição e propriedade industrial. Entre os clientes do grupo de direito societário e comercial encontram-se várias empresas referidas na revista "Fortune 500".

A Macedo Vitorino & Associados assessora clientes nacionais e estrangeiros nos vários aspetos jurídicos necessários ao desenvolvimento dos seus negócios em Portugal, nomeadamente em:

- Direito das Sociedades
- Contratos comerciais e de distribuição
- Financiamento de empresas
- Direito da concorrência e direito comunitário
- Fusões e aquisições
- Direito fiscal

Se quer saber mais sobre a Macedo Vitorino & Associados por favor visite o nosso site em **www.macedovitorino.com**

Rua do Alecrim 26E | 1200-018 Lisboa | Portugal
Tel.: +351 213 241 911 | Fax: +351 213 241 929
www.macedovitorino.com