AT autoridade tributária e aduaneira

INFORMAÇÃO VINCULATIVA

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

Artigo/Verba: Art.75º-A - Transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento

Assunto: Transmissibilidade de Benefícios fiscais - RCCS - (artigo 41.º A EBF) - fusão - Neutralidade fiscal

Processo: 28214, com despacho de 2026-05-17, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação

Conteúdo: No caso em apreço, uma entidade (sociedade incorporante) pretendia confirmar se podia beneficiar da Remuneração Convencional do Capital Social (RCCS), quanto aos aumentos do capital social realizados na esfera da sociedade incorporada no ano X e no ano X+1.

Para o efeito, referia que:

em X+5, foi registada uma fusão por incorporação, no âmbito da qual a entidade (sociedade incorporante) incorporou a Sociedade mãe (Sociedade incorporada) no âmbito de uma operação de fusão inversa, efetuada ao abrigo do regime de neutralidade fiscal, previsto no artigo 73.º e seguintes do Código do IRC;

não obstante o artigo 15.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais ("EBF") estabelecer o regime de intransmissibilidade de benefícios fiscais, vem o artigo 75.º-A do Código do IRC derrogar esse regime nas situações em que as fusões beneficiem do regime de neutralidade fiscal;

o benefício fiscal da RCCS, cuja transmissibilidade se discute, nasceu na esfera da sociedade fundida, por via do aumento de capital efetuado pelos seus sócios em X e X+1, no montante de 2.000.000 € e 1.000.000 €, respetivamente;

contudo, respeitando o limite definido no n.º 1 do artigo 41.º-A do EBF a sociedade fundida não materializou, até à data, o mesmo nas suas declarações Modelo 22;

apesar de, no período de tributação de X+4, a sociedade incorporada entender que reunia as condições para poder usufruir da dedução da RCCS relativamente ao aumento do capital social realizado no período de tributação de X, uma vez que essa seria possível até ao exercício de X+5, inclusive, optou por não realizar qualquer dedução a este respeito, por força das dúvidas que a fusão entretanto já conhecida e completada em X+5 levantava no que respeita à interpretação da norma anti abuso prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 41.º-A do EBF.

A questão principal que se pretendia ver esclarecida respeita à aplicação, ou não, da norma anti abuso prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 41.º-A do EBF, em concreto, se, pelo facto de ter ocorrido a fusão (inversa), se poderia entender que não se cumpria com a proibição constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 41.º-A do EBF, no que toca à redução do capital social com restituição aos sócios dos montantes investidos pela sociedade incorporada.

a) Direito ao benefício fiscal relativo à RCCS na esfera da sociedade fundida

Previamente à análise da questão, importa aferir se o benefício fiscal relativo à RCCS se constituiu na esfera da sociedade fundida.

Estando em causa um benefício fiscal automático, ainda que se encontrem verificados todos os pressupostos, a sua efetiva aplicação está dependente do exercício da vontade dos contribuintes, através da exteriorização declarativa.

Em termos práticos, essa manifestação de vontade passa, em sede de IRC, pela inscrição do referido benefício fiscal na declaração Modelo 22, ou seja, querendo dele aproveitar, o sujeito passivo deve exercer o respetivo direito, o que, para efeitos fiscais, implica inscrever o benefício na declaração Modelo 22 de IRC, por ser esta a forma que os contribuintes têm de fazer valer o seu direito ao benefício perante a Administração Tributária.

No caso em análise, a sociedade fundida não efetuou qualquer dedução a título de RCCS, relativamente ao aumento do capital social efetuado em X, no montante de € 2.000.000, nas suas declaração modelo 22, por, nessa data e até ao período de tributação de X+3, se encontrar a beneficiar da RCCS relativamente ao aumento do capital social, no montante de € 2.000.000, efetuado em X-2, estando, nesses termos, esgotado o limite máximo passível de dedução ao seu lucro tributável, por aplicação do n.º 1 do artigo 41.º-A do EBF.

Note-se que, da consulta às declarações modelo 22 da sociedade fundida e da sociedade incorporante, verificou-se, tal como referido pela entidade, que o benefício relativo ao aumento do capital social efetuado em X, o qual poderia ainda ser deduzido pelo prazo remanescente (período de tributação de X+4 e X+5), não foi, até à data, materializado nas correspondentes declarações modelo 22.

Porém, caso se encontrassem verificados todos os pressupostos legais a que o benefício fiscal obedece, o seu não exercício não fazia precludir da esfera jurídica do seu titular o respetivo direito, desde que não se verificasse qualquer facto extintivo. Pelo que, o titular do mesmo mantinha à sua disposição a faculdade que ele conferia, podendo ainda exercê-lo, pelo período remanescente a que teria direito, nas correspondentes declarações modelo 22 (caso se encontrasse em prazo para esse efeito).

Ora, verificando-se todos os pressupostos, considera-se que os benefícios fiscais relativos aos aumentos de capital social efetuados em X-2, X e X+1 se constituíram na esfera da sociedade fundida, nos respetivos períodos de tributação, estando, porém, dependentes do exercício da vontade do contribuinte, através da sua exteriorização declarativa.

No que respeita ao aumento do capital social efetuado em X-2, no montante de € 2.000.000,00, a sociedade fundida materializou-o na sua declaração modelo 22, o que lhe permitiu uma dedução nos períodos de tributação de X-2 a X+3.

No que respeita ao aumento do capital social efetuado em X, no montante de € 2.000.000,00, uma vez que a sociedade fundida, se encontrava impedida de materializar o referido benefício nas declarações modelo 22 de X a X+3, por se encontrar em curso o período de dedução relativo ao aumento do capital social efetuado em X-2 e, nesses termos, ter atingido o limite máximo de dedução permitido em cada período de tributação, poderia ainda fazê-lo pelo prazo remanescente (X+4 e X+5). Note-se, no entanto, que, tendo ocorrido a operação de fusão com efeitos a 1 de janeiro de X+5 e, consequentemente, a extinção da sociedade fundida, no que respeita ao

período de tributação de X+5, esta não poderia, obviamente, proceder, à correspondente dedução na sua declaração modelo 22.

O prazo previsto no n.º 2 do artigo 122.º do Código do IRC já se encontrava esgotado, podendo ainda a sociedade incorporante reclamar da autoliquidação daquele período, nos termos e prazos previstos no n.º 2 do artigo 137.º do CIRC, uma vez que a mesma sucedeu, em todos os direitos e obrigações, à entidade incorporada.

No que respeita ao aumento do capital social no montante de € 1.000.000,00, verificado em X+1, seguindo a mesma linha de raciocínio, a sociedade fundida, caso não tivesse ocorrido a fusão e a sua consequente extinção, poderia ainda beneficiar da dedução ao seu lucro tributável pelo prazo remanescente, que, na situação em concreto (admitindo que iria beneficiar do aumento verificado em X pelo prazo remanescente), apenas seria possível no período de tributação de X+6.

Assim, quanto ao direito à dedução da RCCS respeitante aos períodos de tributação de X+5 e X+6, uma vez que a sociedade se extinguiu em resultado da fusão, poderia esse direito ser exercido pela sociedade incorporante, caso se verificassem os pressupostos para a sua transmissibilidade, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 75º-A do CIRC.

b) Da transmissibilidade do benefício fiscal

Com efeitos a 1 de janeiro de X+5, a sociedade fundida foi incorporada pela Requerente no âmbito de uma operação de fusão inversa efetuada, segundo refere a requerente, ao abrigo do regime de neutralidade fiscal previsto no artigo 73.º e seguintes do Código do IRC e, nesses termos, considera a requerente que, nessa medida, à transmissibilidade do direito ao benefício fiscal da RCCS em análise, que nasceu na esfera da sociedade fundida, é aplicável o disposto no artigo 75.º-A do Código do IRC.

Note-se que o regime que cria o benefício fiscal em causa - RCCS - não contém qualquer norma legal que regule a transmissibilidade, ou não, do benefício fiscal, da sociedade fundida para a sociedade beneficiária, na sequência de uma operação de reestruturação societária.

No caso dos benefícios fiscais, estabelece o n.º 1 do artigo 15.º do EBF uma cláusula geral da sua intransmissibilidade, inter vivos.

Porém, com a introdução do artigo 75.º-A no Código do IRC, pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, consagrou-se, de forma expressa, a transmissibilidade dos benefícios fiscais, de forma genérica, desde que ocorram no âmbito de "operações de fusão" a que seja aplicável o regime de neutralidade fiscal estabelecido no artigo 73.º e seguintes do mesmo Código e que se verifiquem os respetivos pressupostos na sociedade beneficiária.

Com efeito, de acordo com o n.º 1 do referido artigo, "Os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos para a sociedade beneficiária, desde que nesta se verifiquem os respetivos pressupostos e seja aplicado o regime especial estabelecido no artigo 74.º.

Ou seja, os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos automaticamente para a sociedade beneficiária, se:
(i) for aplicado o regime especial estabelecido no artigo 74.º do Código do IRC (regime especial de neutralidade fiscal das fusões); e
(ii) A sociedade beneficiária da fusão, sociedade incorporante, verificar os respetivos

pressupostos do benefício fiscal.

Pelo que, verificando-se estas duas condições, considera-se que, por aplicação do n.º 1 do artigo 75.º-A do Código do IRC, o direito ao benefício fiscal relativo à RCCS existente na esfera da sociedade fundida à data da fusão, é transmitido automaticamente para a esfera da sociedade beneficiária.

Importa, então, verificar, entre outros aspetos, se à operação em análise é aplicável o regime de neutralidade fiscal.

c) Do regime de neutralidade fiscal

Relativamente ao regime de neutralidade fiscal consagrado nos artigo 73º e seguintes do Código do IRC, importa referir que, para além de a operação que deu origem às transmissões ter de se subsumir ao elenco de operações constante do n.º 1 do artigo 73º do Código do IRC, a lei estabelece, designadamente, que, na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas não é considerado nenhum resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão, nem considerados como rendimentos, os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos, inventários, bem como as provisões e encargos objeto de transferência que sejam aceites fiscalmente, desde que se trate de transferência efetuada por sociedade residente em território português e a sociedade beneficiária seja também ela, entre outros, residente em território português.

Deve igualmente verificar-se, na sociedade beneficiária, a manutenção, para efeitos fiscais, dos elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores pelos quais eram valorizados na sociedade fundida, antes da realização da operação.

Além disso, na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária, as depreciações ou amortizações sobre os elementos transferidos do ativo fixo tangível, ativo intangível e das propriedades de investimento, contabilizadas ao custo histórico, são efetuados de acordo com o regime que vinha sendo seguido na sociedade fundida. Por último, os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões que forem transferidos têm, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável na sociedade fundida.

De notar, desde já, que, da análise às demonstrações financeiras da sociedade fundida, antes da fusão, verifica-se que o valor do ativo não corrente é quase exclusivamente composto pela participação que esta detém na entidade/incorporante e por um empréstimo concedido, igualmente, à entidade aqui em causa e, inexistindo ativos passíveis de amortização transmitidos ou qualquer valor a título de inventários.

Por outro lado, ainda que se considerem cumpridos os requisitos exigidos para que a operação se subordine ao regime de neutralidade fiscal, é imperativo que a mesma seja efetuada por "razões económicas válidas" e que, portanto, não tenha lugar a aplicação da cláusula anti abuso prevista no n.º 10 do art.º 73.º do CIRC, a qual estabelece que tal regime "não se aplica, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, (...) 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, procedendo-se então, se for caso disso, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.".

O conceito de "razões económicas válidas", enquanto conceito indeterminado, deve ser interpretado de forma casuística, sempre à luz de todo o contexto jurídico-económico em que a operação se desenvolveu, sendo muito importante realizar uma análise global da operação que permita ponderar se os motivos para a sua realização sobrelevam ou não as vantagens fiscais que porventura dela decorram.

Não obstante, em regra, tal ser de verificação a posteriori por parte dos serviços de inspeção, os elementos analisados permitem concluir, desde já, que à operação em causa não é aplicável o regime de neutralidade fiscal.

Com efeito, tem sido entendido pela Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) que a eliminação de estruturas é tida como uma razão de interesse económico em matéria de neutralidade fiscal associada às operações de fusão, mas não nos podemos esquecer que os benefícios de uma fusão devem ser medidos tanto numa perspetiva dos agentes económicos envolvidos na operação como na perspetiva do Estado.

Sendo o regime de neutralidade fiscal um regime de diferimento da tributação, o mesmo adia os efeitos de incidência tributária sobre os resultados realizados no momento da transferência dos elementos patrimoniais, para o momento em que esses elementos patrimoniais sejam alienados ou extintos, nomeadamente, por intermédio de uma transação comercial.

Trata-se, portanto, de um regime de exceção ao regime regra previsto no artigo 46.º do Código do IRC, que tem como objetivo não criar entraves às operações de reorganização societária.

Portanto, para que o Estado abdique da parte da receita fiscal a que teria direito com a tributação de um evento de realização, não basta que a operação tenha um impacto positivo do ponto de vista das sociedades envolvidas na operação; é necessário que ela tenha também um impacto positivo em termos económicos, pois, ao conceder um diferimento da tributação, o Estado espera que os efeitos positivos da operação se traduzam numa arrecadação de receita fiscal no futuro.

Daí que um dos pressupostos básicos que enforma o regime de neutralidade fiscal resida no "princípio da continuidade", o qual não se pode desligar do diferimento da tributação. Na verdade, a tributação futura só fica assegurada se houver uma continuidade da atividade que anteriormente era exercida pela sociedade que se extinguiu, que deve ser aferida tanto ao nível da própria sociedade incorporada como ao nível da sua estrutura acionista.

Portanto, apesar de um dos efeitos da fusão, de acordo com o artigo 112.º do CSC, ser a extinção da sociedade incorporada (traduzida na extinção da pessoa jurídica, na extinção das relações de sociedade entre sócios e na extinção das participações dos sócios nessas sociedades), a operação de fusão, como facilmente se depreende da sua finalidade, não implica o termo de uma atividade autonomamente desenvolvida, mas sim o termo da personalidade jurídica através da qual se desenvolve essa atividade.

Como se pode verificar, tão importante como observar os requisitos formais e substantivos previstos no regime de neutralidade fiscal, estão as razões que estiveram na base da própria operação, ainda que de entre essas razões possam militar razões de natureza fiscal, desde que estas não sobrelevem as razões económicas.

No caso em apreço, dos elementos disponíveis analisados (projeto fusão, balanços antes e após fusão, IES, etc), verificou-se que a sociedade incorporada (já) não vinha a exercer a atividade para a qual se encontrava registada.

Com efeito, nos períodos que antecederam a operação (p.ex. em X+3 e X+4), a referida sociedade não possuía inventários, o seu ativo não corrente resumia-se à participação financeira detida na sociedade requerente /incorporante e a "Outros Investimentos financeiros" que correspondiam, quase na sua totalidade, a um empréstimo da sociedade fundida à sociedade incorporante, reconhecido como prestações suplementares nas demostrações financeiras da requerente. E, no que se refere às prestações de serviços reconhecidas como rendimentos, ainda que materialmente irrelevantes, as mesmas respeitam a serviços intra-grupo prestados também à entidade aqui em causa, como se pode constatar no Anexo H da IES relativo a "Operações com entidades relacionadas e rendimentos obtidos no estrangeiro".

Ora, todos estes indicadores permitem-nos concluir que a atividade da sociedade incorporada se reconduzia exclusivamente a operações relacionadas com a sua participação financeira na requerente.

Em face do exposto, é evidente que não se verifica, nem pode verificar, a continuidade da atividade da sociedade fundida na esfera da sociedade incorporante, uma vez que a atividade da sociedade fundida se limitava às operações relacionadas com a participação que detinha na agora incorporante, sendo que, com a fusão, a participação financeira será anulada, bem como serão anulados todos os ativos e passivos recíprocos (incluído o empréstimo registado como "outros investimentos financeiros"), sem esquecer que as prestações de serviços respeitavam exclusivamente a serviços intra-grupo prestados à incorporante.

No caso em análise, sob o ponto de vista económico, não se distinguem as diferenças entre incorporar o património da sociedade fundida na sociedade incorporante ou proceder à sua liquidação, com a consequente partilha do património pelos acionistas, a não ser por razões de natureza fiscal, caso lhe fosse aplicável o regime de neutralidade fiscal (eventual tributação que se evitaria caso não reunisse as condições para beneficiar do regime previsto no artigo 51.º-C do CIRC e eventual transmissibilidade de prejuízos fiscais ou de benefícios fiscais ainda em reporte).

Não se vislumbra, tão pouco, com a transferência daquele património, como irá a sociedade beneficiária fazer refletir no seu ativo os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que tinham na sociedade fundida antes da realização da operação se não existem bens patrimoniais (ativos fixos tangíveis, intangíveis ou propriedades de investimento) transferidos a não ser a participação financeira na requerente a qual se extinguirá imediatamente após a fusão.

Por outro lado, não será possível manter o regime de depreciações dos elementos do ativo fixo tangível, do ativo intangível e das propriedades de investimento, contabilizadas ao custo histórico, uma vez que não existem bens sujeitos a esses registos, além de que os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões não podem continuar a ser mensuradas de acordo com o regime que lhes era aplicável, pois também não consta nenhum registo no Balanço respeitante aos mesmos.

Ora, numa operação com esta configuração, em que os ativos transferidos são as próprias participações sociais detidas na sociedade incorporante, a situação reconduz-se inteiramente à dissolução da sociedade-mãe com a correspondente entrega das participações na participada aos sócios daquela, pondo, dessa forma, em causa a lógica da continuidade e imutabilidade do regime de neutralidade fiscal que se encontra materializado no n.º 3 do artigo 74.º do Código do IRC e que é um dos princípios básicos para aplicação do regime especial.

E, uma operação não abrangida pelo regime de neutralidade fiscal tem como consequência a sua subsunção ao regime geral de tributação de IRC, devendo ser apurados os respetivos ganhos e perdas nos termos gerais.

Não foi, evidentemente, para acomodar situações como aquela que está aqui em análise que o regime de neutralidade fiscal foi criado, tal como se pode ver no preâmbulo do Código do IRC. As razões que justificam uma postura de neutralidade, são a reorganização e o fortalecimento do tecido empresarial português, pelo que não devem ser criados obstáculos, antes devem ser criadas condições para a sua efetivação, desde que, pela forma como se processam, esteja garantido que visam um adequado redimensionamento das atividades económicas.

Além do mais, o regime de neutralidade fiscal contempla uma norma específica antiabuso, no n.º 10 do artigo 73.º do Código no IRC, não reconhecendo os efeitos daquele regime especial quando a operação não seja realizada por razões económicas válidas.

Para o Tribunal de Justiça da União Europeia, tal como se pode ler no Caso Foggia, uma operação de fusão por incorporação de uma sociedade sem ativos tem como único objetivo obter um benefício puramente fiscal, sobretudo se a sociedade incorporada for detentora de prejuízos fiscais elevados, como foi o caso ali decidido, ainda que aquele Tribunal entenda que, do ponto de vista da sociedade incorporante, existam razões económicas válidas.

Note-se que, também no caso em apreço, a sociedade incorporada tem vindo a apurar (individualmente) prejuízos fiscais.

Pelo que, para além da apreciação global de toda a operação acima expendida, a eventual existência de prejuízos fiscais na data da operação seria também um fator a ter em consideração na análise dos objetivos ficais subjacentes à operação.

Em face do expendido, não se vislumbram as motivações económicas que estão na base da operação, já que, em nosso entender, não existe interesse económico na mesma, mas apenas a desconsideração fiscal da participação transmitida, na medida em que esta participação, após a transmissão será extinta, afigurando-se que os motivos para a sua realização não sobrelevam as vantagens fiscais que porventura dela decorram.

De facto, a integração do património constituído unicamente pela participação social na sociedade incorporante/requerente, que se extingue com a operação, coloca em causa, dessa forma, o pressuposto da continuidade da atividade económica e do diferimento de tributação, que caracteriza o regime de neutralidade fiscal, afigurando-se que a operação não terá sido efetuada por razões económicas válidas.

CONCLUSÃO

Nestes termos é de concluir que a operação de fusão inversa em apreço não deverá ser elegível para efeitos do regime especial de neutralidade fiscal previsto nos artigos 73.º e seguintes do Código do IRC, pelo que deverá ser tido em conta o regime geral das fusões, previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 46º do Código do IRC, à operação aqui em causa.

Em face do exposto, fica prejudicada a análise da questão principal colocada, uma vez que não é possível a transmissibilidade de benefícios fiscais ao abrigo no n.º 1 do artigo

75.º-A do CIRC, porquanto se considera que à operação de fusão não é aplicável o regime de neutralidade fiscal.