

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma:	Código do IRC
Artigo:	81.º
Assunto:	Aplicabilidade do n.º 6 do artigo 81.º
Processo:	2020 0004378, sancionado por despacho de 2021-01-30, da Subdiretora-Geral do IR – PIV 18526

Uma instituição bancária (entidade A) detém 100% do capital de uma entidade de capital de risco (entidade B), a qual tem por objeto social o exercício de atividades consentidas por lei às sociedades de capital de risco.

A entidade B gere um fundo de capitalização e tem vindo, há vários anos, a proceder à alienação de participações por si detidas e, noutros casos, à dissolução e liquidação de algumas sociedades e fundos, conservando apenas uma participação de 0,23% no capital de uma outra entidade (entidade C). Atualmente, a atividade da entidade B restringe-se à gestão do fundo de capitalização, que se estima que venha a ser dissolvido e liquidado.

Uma vez extinto o mencionado fundo, a entidade A pretende proceder à dissolução e liquidação da entidade B, com partilha do ativo sobranter.

Pretende-se esclarecer o enquadramento fiscal da menos-valia que se virá a apurar com a equacionada operação de dissolução e liquidação da entidade B e consequente partilha do ativo sobranter, mais precisamente, com a eventual aplicabilidade do n.º 6 do artigo 81.º do Código do IRC.

Com a Lei da Reforma do IRC (Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro), os ganhos resultantes do resultado da partilha na liquidação de sociedades deixam de se qualificar, no todo ou em parte, como rendimentos de capitais, passando a qualificar-se como mais-valias, justificando a Comissão de Reforma a alteração com o tratamento fiscal idêntico que passou a ser concedido às distribuições de lucros e reservas, de um lado, e às mais-valias, de outro. Estas mais-valias podem, no entanto, beneficiar do regime do artigo 51.º-C, desde que verificados os requisitos aí referidos, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 81.º, ambos do Código do IRC.

Também são introduzidas algumas medidas anti abuso, no caso da existência de menos-valias resultantes do valor atribuído aos sócios em resultado da partilha, não se permitindo a dedução das mesmas nos casos em que a entidade liquidada seja residente numa jurisdição com regime fiscal claramente mais favorável ou quando as participações sociais tenham permanecido na titularidade do sujeito passivo por período inferior a quatro anos (cf. n.º 4 do artigo 81.º).

Estabelece-se, ainda, que, caso um dos sócios (ou uma entidade relacionada) da sociedade liquidada prossiga a atividade desenvolvida por esta nos quatro períodos de tributação seguintes à liquidação, será acrescido ao lucro tributável desse sócio, nesse período de tributação, o valor da menos-valia que tiver sido deduzida nos termos da alínea b) do n.º 2, majorado em 15% (cf. n.º 6 do artigo 81.º).

Esta cláusula anti abuso impede a dedutibilidade da menos-valia resultante da liquidação, quando o que ocorre é apenas a alteração da forma de detenção da empresa, continuando a atividade económica a ser exercida, de forma direta, por um dos sócios ou, indiretamente, através de uma entidade que se encontre em situação de relações especiais, seja com o(s) sócio(s), seja com o próprio, seja com a sociedade liquidada.

Na falta de uma definição legal específica do conceito de "atividade prosseguida por esta", para efeitos do artigo 81.º, n.º 6, do Código do IRC, tal conceito encontra-se preenchido quando se verifique a continuação do exercício substancial da mesma atividade que era desenvolvida pela sociedade liquidada. Desta forma, considera-se que se afastam do âmbito de aplicação os casos em que os ativos/passivos recebidos pelos sócios sejam utilizados na prossecução de uma qualquer outra atividade distinta daquela que vinha a ser desenvolvida pela sociedade liquidada.

Para além disso, considera-se que esta norma não tem como condição de aplicação que a atividade prosseguida pelo sócio seja lícita, mas sim e tão-somente que este prossiga a mesma atividade que a sociedade liquidada. Aliás, do raciocínio inverso decorria a absurda conclusão de uma - eventual - ilegalidade, o exercício da atividade de gestão de participações sociais por uma não SGPS, beneficiar o infrator, pela inaplicabilidade da regra em apreço.

No caso *sub judice*, os rendimentos da entidade B têm vindo a decrescer e tem vindo a reduzir drasticamente o seu Ativo não corrente. Esta situação revela que não serão transmitidas quaisquer participações sociais (à exceção da participação de 0,23% no capital da entidade C, que se agregará à que a entidade A já possui) à entidade A.

De facto, a entidade B não tem praticamente ativos financeiros que possa transmitir para a entidade A. A maioria do capital social da entidade B já é detida pela instituição bancária e, por outro lado, prevê-se que o fundo gerido pela entidade B seja extinto ainda antes da sua dissolução e liquidação.

Assim, conclui-se que a atividade da entidade B não passa a ser exercida pela instituição bancária, pois, aquela entidade praticamente já não exerce atividade (com exceção da atividade de gestão do fundo que se prevê que seja liquidado, entretanto).

Nestes termos, não se aplica a cláusula anti abuso prevista no n.º 6 do artigo 81.º do Código do IRC.

Para que a equacionada menos-valia possa vir a ser dedutível há que atender ao disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 81.º do Código do IRC, segundo o qual «*Essa diferença, quando negativa, é considerada como menos-valia dedutível pelo montante que exceder a soma dos prejuízos fiscais deduzidos no âmbito da aplicação do regime especial de tributação dos grupos de sociedades e dos lucros e reservas distribuídos pela sociedade liquidada que tenham beneficiado do disposto no artigo 51.º*».