

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma:	Código do IRC
Artigo:	43.º
Assunto:	Transferência de ativos e responsabilidades para um novo fundo
Processo:	2020 0005326, sancionado por despacho de 2021-02-09, da Subdiretor-Geral do IR – PIV 19236

Uma entidade com sede e direção efetiva em território português realizou uma operação de fusão, ao abrigo do regime de neutralidade fiscal, mediante a qual incorporou três entidades, com efeitos a 1 de janeiro do ano X.

Apenas a entidade incorporante possui um fundo de pensões para os seus colaboradores, mediante um Plano de Benefício Definido (PBD). Com a fusão irão coexistir trabalhadores que beneficiam de um plano de pensões com trabalhadores sem acesso a esses benefícios.

A entidade incorporante pretende descontinuar o atual plano em vigor e, em simultâneo, criar um novo Plano de Contribuição Definida (PCD) para todos os colaboradores (incluindo os que transitam com a fusão).

Os colaboradores das subsidiárias incorporadas que não gozam, atualmente de um plano de pensões, passarão a poder beneficiar de um plano de pensões nas mesmas condições que os atuais colaboradores da sociedade incorporante.

O atual fundo de pensões da sociedade incorporante encontra-se numa situação excedentária.

Neste contexto, a entidade planeia transferir os ativos e responsabilidades associados aos seus colaboradores ativos para o novo fundo de contribuição definida (CD), deixando no atual fundo de benefício definido (BD) os ativos e responsabilidades associados aos seus pensionistas.

Uma vez que a referida transferência se encontra sujeita a várias condicionantes, em particular à autorização da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), caso não seja possível ter todos os colaboradores a beneficiar deste plano a X-01-01, poderão existir colaboradores em condições distintas, ainda que temporariamente.

Neste cenário, irá apresentar, até X-12-31, a comunicação prevista no n.º 14 do artigo 43.º do Código do IRC (CIRC), no sentido de demonstrar que a diferenciação de benefícios teve por base critérios objetivos, nomeadamente, a operação de reestruturação em causa.

São elegíveis para o plano de pensões todos os colaboradores com contrato de trabalho sem termo.

As contribuições efetuadas pela entidade incorporante para o plano de pensões constituem um direito adquirido do colaborador após um ano de serviço.

A entidade incorporante irá transferir a totalidade dos ativos e responsabilidades do atual fundo para o novo fundo, ainda no período X e utilizar o excesso de financiamento do atual fundo para financiar as contribuições futuras.

Não serão efetuadas novas contribuições para fazer face a responsabilidades passadas, tendo por referência o dia 31 de dezembro de X-1.

Pretende-se uma confirmação de que:

- O novo fundo de PCD cumpre todos os requisitos do artigo 43.º do CIRC, para efeitos de aplicação do n.º 11 à transferência dos ativos e responsabilidades dos colaboradores ativos da sociedade incorporante para o novo fundo, pelo que não haverá lugar à penalização do n.º 10.

- A transferência do excesso de financiamento do atual fundo de BD para o novo fundo de CD pode beneficiar do n.º 11 do artigo 43.º do CIRC, pelo que não haverá lugar a qualquer tributação ou penalização ao abrigo do n.º 10 do mesmo artigo.
- A limitação prevista no n.º 6 do artigo 43.º do CIRC não é aplicável à transferência de ativos do atual fundo para o novo fundo.

Quando existam dois Planos de Pensões, em que o critério estabelecido para a generalidade dos trabalhadores no ativo é diferente do determinado para os pensionistas, considera-se que não há discriminação relativamente aos trabalhadores, desde que todos os trabalhadores no ativo tenham a mesma acessibilidade aos benefícios estabelecidos no Plano de Pensões, independentemente da categoria ou do tipo de funções e apenas os pensionistas tenham um critério diferente. O facto de coexistirem 2 Planos, um para os trabalhadores no ativo e um para os reformados, não significa que se esteja a conceder benefícios diferentes aos trabalhadores.

Os colaboradores das sociedades incorporadas, que não gozam atualmente de um plano de pensões, passarão, no futuro, a poder beneficiar de um plano de pensões nas mesmas condições que os atuais colaboradores da sociedade incorporante, o que significa que as condições que serão dadas aos novos trabalhadores serão iguais às dos atuais, situação que os colocará em situação de igualdade. Neste caso, no futuro, não serão concedidas condições diferentes aos novos trabalhadores das dadas aos atuais trabalhadores.

Enquanto não se obtiver uma resposta favorável da ASF, durante esse período, uma das duas situações se verificará: ou haverá trabalhadores com benefícios e outros que não usufruem de qualquer benefício ou uns terão direito ao PBD e outros ao PCD.

De qualquer modo, é permitida essa situação, nos termos do n.º 14 do artigo 43.º do CIRC, desde que seja demonstrado que a diferenciação introduzida teve por base critérios objetivos, designadamente em caso de entidades sujeitas a processos de reestruturação empresarial, como acontece no caso apresentado, devendo esta alteração ser comunicada à AT.

Quanto às contribuições a efetuar no futuro, as mesmas só poderão ter enquadramento no artigo 23º do CIRC, sendo consideradas como rendimentos do trabalho dependente dos colaboradores, se tiverem a natureza de direitos adquiridos e individualizados dos mesmos, isto é, desde que estejam perfeitamente individualizadas essas contribuições nas suas contas individuais e, como tal, se possa quantificar o montante do rendimento enquadrável na categoria A, caso contrário, até à reforma do trabalhador ou à sua saída da empresa, o mesmo mantém-se ao abrigo do plano numa situação de meras expectativas.

Relativamente à questão da não aplicação da penalização prevista no n.º10 do artigo 43.º do CIRC, é necessário que, para a transferência de responsabilidades, sejam celebrados contratos de seguro de vida com outros seguradores, que possuam sede, direção efetiva ou estabelecimento estável em território português, ou com empresas de seguros que estejam autorizadas a operar neste território em livre prestação de serviços, ou se forem efetuadas contribuições para fundos de pensões constituídos de acordo com a legislação nacional, ou geridos por instituições de realização de planos de pensões profissionais às quais seja aplicável a Diretiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho, que estejam autorizadas a aceitar contribuições para planos de pensões de empresas situadas em território português, em que, simultaneamente, seja aplicada a totalidade do valor do resgate e se continuem a observar as condições estabelecidas neste artigo (c.f. o disposto no n.º11 do artigo 43.º do CIRC).

Neste aspeto, a entidade incorporante irá transferir a totalidade dos ativos e responsabilidades do atual PBD para o novo PCD, numa entidade, aparentemente, autorizada para o efeito, cumprindo com todas as condições do artigo 43.º.

O excesso de financiamento do fundo relativo ao PBD será utilizado para financiar as responsabilidades decorrentes do novo PCD, sendo entregue a um Fundo constituído ao abrigo da legislação nacional, o qual será gerido por uma entidade terceira e não pela própria entidade incorporante.

Caso o excesso de fundos existente no PBD seja afeto à compensação de responsabilidades futuras, sem que se verifique qualquer resgate a favor da empresa, não haverá lugar a qualquer penalização nos termos do n.º 10 do

artigo 43.º do CIRC. Apenas, não se verificando novas contribuições, também não há lugar à consideração de qualquer montante como gasto, uma vez que os gastos já foram reconhecidos como tal no momento em que essas contribuições excedentárias foram efetuadas.

Ainda que, quanto aos novos colaboradores da requerente, admitidos em resultado da fusão, se possa considerar que, não dispondo os mesmos de qualquer Plano de Pensões, se está a constituir de novo um Fundo de Pensões, o n.º 6 do artigo 43.º do CIRC só teria aplicação caso se considerasse que as contribuições a efetuar para a constituição desse Fundo tinham a natureza de meras expetativas e que, como tal, teriam enquadramento no regime previsto no artigo 43º do CIRC.

Acontece que se refere que o excedente de fundos vai ser utilizado no financiamento das responsabilidades com os seus colaboradores, mas que não serão efetuadas novas contribuições para o efeito. Sendo este o caso, não há lugar ao reconhecimento de qualquer gasto, seja com as responsabilidades passadas com os novos trabalhadores admitidos no âmbito da fusão, seja com as responsabilidades do período e que são calculadas mensalmente.

Porém, caso o excedente não seja suficiente para cobrir todas as responsabilidades passadas e se as novas contribuições que vierem a ser efetuadas tiverem a natureza de meras expetativas, terá necessariamente que se aplicar às mesmas o disposto no n.º 6 do artigo 43º do CIRC. Ao contrário, se tiverem efetivamente a natureza de direitos adquiridos e individualizados dos colaboradores, então não é aplicável aquela norma ao caso, uma vez que a mesma só tem aplicação em situações em que estão em causa meras expetativas.