

## FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.73º - Definições e âmbito de aplicação
- Assunto: Operação de fusão por incorporação - regime de neutralidade fiscal
- Processo: 25631, com despacho de 2023-12-27, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: Uma sociedade, residente para efeitos fiscais no Luxemburgo, detém a totalidade do capital social de três sociedades residentes em território português, as quais se dedicam ao desenvolvimento e promoção de projetos imobiliários, tendo um objeto social em tudo idêntico.

No exercício das suas atividades, cada uma das sociedades adquiriu imóveis ou frações para reabilitação, tendo em vista a sua posterior venda.

Estando concluída a fase de promoção dos empreendimentos imobiliários e encontrando-se quase finalizada a fase de venda, pretende-se, por questões de gestão e otimização de recursos, proceder à concentração numa única entidade da atividade que atualmente é exercida pelas três sociedades.

Assim, através da realização de uma operação de fusão, ainda em fase de projeto, uma das sociedades residente em território português (sociedade incorporante) irá adquirir a universalidade dos direitos e obrigações das outras duas sociedades também aí residentes (sociedades fundidas), extinguindo-se estas últimas em consequência da operação.

Após a operação, a atividade da sociedade incorporante consistirá em dar cumprimento às obrigações legais e contratuais pós-venda e que é parte necessária e intrínseca da atividade de promoção imobiliária desenvolvida até ao momento pelas três entidades residentes em território português e que se perspetiva que venha a ser a única atividade a ser exercida, uma vez que todas se encontram na fase final de venda dos imóveis.

O objetivo da operação passa por promover a rentabilidade das empresas envolvidas, por via da redução de custos administrativos, de estrutura e financeiros.

Por outro lado, a concentração das três e empresas através de uma fusão é mais oportuna do ponto de vista comercial, face à alternativa de dissolução e liquidação, porquanto assegura a permanência de uma sociedade de direito português como interlocutor dos adquirentes dos imóveis para questões pós-venda, em alternativa a essas obrigações terem de ser asseguradas pela entidade luxemburguesa.

Por seu lado, a sociedade incorporante manterá, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objeto de transferência pelos mesmos valores que tinham nas sociedades fundidas e que resultam da aplicação das disposições do Código do IRC (CIRC) ou de reavaliações efetuadas ao abrigo da legislação de

caráter fiscal.

A sociedade incorporante, após a operação, segundo informou, manterá o mesmo regime de depreciações e amortizações sobre os elementos do ativo fixo tangível, das propriedades de investimento mensuradas ao custo e dos ativos intangíveis a transferir, de acordo com o regime que vem sendo seguido nas sociedades fundidas. O mesmo acontecendo com os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões a transferir.

Quanto às sociedades fundidas, o apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos para a sociedade incorporante será feito como se não tivesse havido fusão.

Como contrapartida pelo património transmitido, será atribuída à sócia única luxemburguesa uma nova quota no capital da sociedade incorporante de valor nominal equivalente à soma dos valores nominais das quotas por aquela detidas no capital das sociedades incorporadas, que será por ela valorizada, para efeitos fiscais, pelo valor que tinham estas últimas quotas, determinado de acordo com o estabelecido no CIRC.

#### Regime de neutralidade fiscal

Tendo em conta os factos descritos, verifica-se que a operação em análise observa os requisitos formais e substantivos necessários à aplicação do regime de neutralidade fiscal.

Com efeito, do ponto de vista formal, a operação, envolvendo entidades residentes em território português sujeitas e não isentas de IRC, enquadra-se no disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, observando-se ainda o disposto na alínea a) do n.º 7.

Do ponto de vista substantivo, considera-se que estão observados os requisitos previstos nos n.ºs 3 e 4 do artigo 74.º do CIRC.

#### Da existência de razões económicas válidas

O estudo das motivações que justificam a operação, por forma a compreender o seu interesse e a sua inserção numa estratégia de redimensionamento e desenvolvimento empresarial de longo prazo, com efeitos positivos na estrutura produtiva da entidade incorporante, é fundamental para efeitos de elegibilidade da operação no que toca à aplicação do regime especial de neutralidade fiscal.

Nestes termos, é fundamental que, no quadro daquele regime especial, a operação seja efetuada por razões económicas válidas, por forma a que não tenha lugar a aplicação da cláusula antiabuso, prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC.

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.

Nestes termos, de acordo com a caracterização jurídico-económica das três sociedades, foi possível verificar, designadamente, que: a estrutura jurídica escolhida é a mesma em todas as sociedades; as sociedades residentes em

território português partilham um órgão de administração composto, na sua maioria, pelos mesmos decisores; todas operam com uma total subcontratação das tarefas necessárias para a concretização dos seus projetos; a atividade foi financiada de forma equilibrada entre o acionista único e capitais alheios; os prédios que estiveram na origem da constituição de cada uma das sociedades estão totalmente reabilitados e quase todos vendidos.

Embora a diminuição de diversos encargos, alcançável por via da redução de estruturas, tenha sido apontada como a razão para concentrar as várias entidades, a verdade é que, grande parte da redução futura dos custos será obtida, não por via da operação de concentração económica propriamente dita, mas sim por via da redução, ou quase extinção, da atividade operacional.

Com efeito a diminuição do volume de negócios e do ativo, por via do desaparecimento das frações autónomas já alienadas, vai fazer com que os encargos diminuam, designadamente, por não haver: necessidade de celebração de novos contratos de compra e venda, fazendo diminuir os encargos relacionados com serviços jurídicos; não existirem vendas de frações e, por isso, não se suportarem encargos com comissões de intermediação imobiliária, com custos de agência e de gestão, entre outros aspetos.

De referir também que, a concentração da atividade na sociedade beneficiária na resposta a obrigações legais e contratuais decorrente da venda das frações autónomas, acompanhada da ausência de novos projetos no nosso mercado, não perspetiva a necessidade de manutenção de financiamentos externos, pelo que, também neste aspeto, a redução de juros suportados com financiamentos parece ser um argumento pouco relacionado com a operação de concentração empresarial propriamente dita, mas sim com a descontinuidade das atividades que as sociedades vinham a realizar até agora.

Deste modo, não se vislumbra que a referida concentração venha permitir aportar valor futuro para a sociedade beneficiária, na medida em que as três sociedades não dispõem de uma estrutura administrativa, comercial e produtiva propriamente dita, que permita compreender e conceptualizar a criação de valor que resultará da fusão que se projeta.

Prova clara disso é que as sociedades a fundir não dispõem de recursos humanos próprios, as gerências, praticamente comuns a todas, são constituídas, totalmente ou maioritariamente, por pessoas não residentes em território nacional e toda a geração de valor assentou na subcontratação de serviços.

Além do mais, o facto de a atividade futura se resumir aos serviços pós-venda, significa que não se antevê a obtenção de receitas, mas sim no suporte de encargos, não se verificando a existência de razões económicas válidas para a realização da operação, a que se alia a circunstância de a operação colocar em causa o princípio da continuidade, que é precisamente um dos pilares do regime.

Com efeito, o regime especial de neutralidade fiscal aplicável às entidades fundidas tem como pressuposto a total continuidade da sua atividade na esfera da sociedade incorporante que absorveu o património daquelas, tal como resulta do n.º 4 do artigo 74.º do CIRC, o que não se verifica neste caso, uma vez que a atividade das três sociedades envolvidas na fusão cessa antes de ocorrer a fusão, limitando-se a subsistência da sociedade incorporante a prestar

as garantias que eventualmente venham a ser acionadas em virtude da venda dos imóveis.

Em suma, não se verifica a elegibilidade da operação para efeitos do regime de neutralidade fiscal, pelo que, a ser concretizada a operação, devem as sociedades fundidas apurar os resultados decorrentes da transmissão dos elementos patrimoniais para a sociedade incorporante.