

## FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.73º - Definições e âmbito de aplicação
- Assunto: Reestruturação de Grupo - Neutralidade fiscal, implicações no RETGS e nas mais valias latentes do regime transitório de 2001
- Processo: 25987, com despacho de 2024-08-01, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: As questões objeto do presente pedido prendem-se com a aplicação do regime de neutralidade fiscal às operações de fusão por incorporação na sociedade X da sua subsidiária SGPS2 e do seu acionista maioritário SGPS1, bem como com as implicações destas operações ao nível do grupo sujeito ao regime especial de tributação de grupos de sociedades (RETGS), do qual todas as referidas sociedades fazem parte, e ao nível das mais valias suspensas realizadas antes de 1 de janeiro de 2001 que, quer a SGPS 1 quer a SGPS2, possuem.

### Aplicação do regime de neutralidade fiscal às operações de fusão

Concretamente, e no âmbito de um processo de reorganização do grupo económico no qual aquelas sociedades se encontram incluídas, prevê-se a realização das seguintes fusões sucessivas:

A fusão por incorporação na sociedade X da sua subsidiária SGPS2, mediante a transferência global do património desta para a sociedade X e com a consequente extinção da mesma; e

A fusão por incorporação na sociedade X do seu acionista maioritário SGPS1, mediante a transferência global do património deste para a sociedade X e com a consequente extinção do mesmo.

O regime de neutralidade fiscal está consagrado nos art.ºs 73.º e seguintes do Código do IRC (CIRC).

De acordo com o referido regime, na determinação do lucro tributável das sociedades fundidas, não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da fusão, nem são considerados como rendimentos, nos termos do n.º 3 do art.º 28.º e do n.º 3 do art.º 28.º-A, os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correções de valor que respeitem a créditos, inventários e, bem assim, nos termos do n.º 4 do art.º 39.º, as provisões relativas a obrigações e encargos objeto de transferência, aceites para efeitos fiscais, desde que, designadamente, as sociedades envolvidas na operação (fundida e beneficiária) sejam ambas sociedades residentes em território português. (cfr. n.º 1 do art.º 74.º do CIRC).

Para aplicação deste regime, 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. (cfr. n.º 3 do art.º 74.º do CIRC)

Para 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 efetuadas 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. (crf. n.º 4 do art.º 74.º do CIRC)

O n.º 1 do art.º 73.º do CIRC elenca as várias modalidades de fusão contempladas no regime de neutralidade fiscal, sendo que, no caso concreto, tanto quanto à primeira operação a realizar - de incorporação da SGPS2 na sociedade X - como quanto à segunda operação - de incorporação da SGPS1 na sociedade X - verifica-se que as mesmas têm enquadramento na modalidade prevista na alínea a), na qual se estabelece que se considera fusão a operação em que se dá a "transferência global do património de uma ou mais sociedades (sociedades fundidas) para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária) e a atribuição aos sócios daquelas de partes representativas do capital social da beneficiária e, eventualmente, de quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas".

Com efeito, no âmbito da primeira operação, está em causa a transferência global do património da SGPS2 para a sociedade X, verificando-se, nos termos do respetivo projeto de fusão, a atribuição aos sócios daquela de partes representativas do capital social da sociedade X.

Por sua vez, no âmbito da segunda operação, está em causa a transferência global do património da SGPS1 para a sociedade X, verificando-se também aqui, nos termos do respetivo projeto de fusão, a atribuição aos sócios daquela de partes representativas do capital social da sociedade X.

Importa, ainda, referir que, de acordo com o n.º 7 do art.º 73.º do CIRC, o regime especial de neutralidade fiscal é aplicável a operações de fusão em que intervenham: sociedades com sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC; e sociedade ou sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no art.º 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE, do Conselho, de 19 de outubro.

As sociedades envolvidas, quer na primeira, quer na segunda operação de fusão, são entidades residentes em território português, sujeitas e não isentas de IRC (cfr. alínea a) do n.º 7 do art.º 73.º do CIRC), tendo sido informado que se dará cumprimento, na medida aplicável, às condicionantes dos n.ºs 3 e 4 do art.º 74.º do CIRC.

Para que a operação se subordine ao regime de neutralidade fiscal, é ainda indispensável que a mesma seja efetuada por razões económicas válidas e que não tenha lugar a aplicação da cláusula anti abuso prevista no n.º 10 do art.º 73.º do CIRC, segundo a qual o regime de neutralidade fiscal não se aplicará, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações por ele abrangidas tiveram como principal objetivo ou um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que se considera verificado, nomeadamente, quando as razões que lhe estão subjacentes não sejam economicamente válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades desenvolvidas.

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.

No caso concreto, e conforme informado, pretende-se executar uma operação de reorganização societária no âmbito do grupo económico, tendo em vista a simplificação da atual estrutura jurídica, através da eliminação das sociedades gestoras de participações sociais existentes - SGPS1 e SGPS2 -, as quais carecem atualmente de funções úteis relevantes e constituem, por isso, uma redundância em termos de custos administrativos, financeiros e de gestão.

Refira-se que tem sido defendido pela Administração Fiscal que existem razões económicas pelo simples facto de se eliminarem estruturas. Na verdade, na prática, as fusões permitem uma melhoria na gestão das atividades, através, designadamente, da racionalização dos recursos, da afetação dos recursos humanos, financeiros ou técnicos, aliado ao facto, ainda, de que a fusão pode permitir um melhor aproveitamento da capacidade de produção ou comercialização dos bens ou serviços das empresas.

Quanto à fusão por incorporação da SGPS2 na sociedade X e, face ao disposto no respetivo projeto de fusão, em que são detalhadas as motivações da fusão, as razões que estão na base da realização da mesma sobrelevam as vantagens fiscais que porventura dela decorram.

Assim, tendo em conta os detalhes da operação projetada, parece que nada obsta a que, à referida fusão, se possa aplicar o regime de neutralidade fiscal, previsto nos art.ºs 73.º e seguintes do CIRC.

Face ao exposto, para além de ser aplicável, na esfera da sociedade fundida, o disposto no n.º 1 do art.º 74.º do CIRC, de acordo com o n.º 6 do mesmo artigo, detendo a sociedade beneficiária uma participação no capital da sociedade fundida, não concorre para a formação do lucro tributável a mais valia ou menos valia eventualmente resultante da anulação das partes de capital detidas naquela sociedade em consequência da fusão. Mais se informa que, aplicando-se o regime de neutralidade fiscal, é aplicável aos sócios da sociedade fundida o previsto no art.º 76.º do CIRC.

De notar ainda que, embora a fusão sob análise possa ser elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal, tal não significa que, a posteriori, os benefícios fiscais decorrentes da aplicação deste regime especial não possam ficar sem efeito, já que um juízo definitivo sobre as principais motivações de operações deste tipo apenas pode ser feito em sede de ação de inspeção, mediante a consideração da totalidade dos elementos e circunstâncias, anteriores, simultâneas e posteriores, que afetam a operação projetada.

Refira-se, ainda, que a opção pela aplicação do regime de neutralidade fiscal deve ser comunicada à AT na declaração anual de informação contabilística e fiscal (IES) a que se refere o art.º 121.º do CIRC, relativa ao período em que é realizada a operação, pela sociedade beneficiária. Para além disso, todas as sociedades - fundida e beneficiária -, devem integrar no processo de documentação fiscal, a que se refere o art.º 130.º do CIRC, os elementos referidos nos n.ºs 2 e 4, respetivamente, do art.º 78.º do mesmo diploma.

Quanto à fusão por incorporação da SGPS1 na sociedade X, refira-se que, não obstante as motivações apresentadas no respetivo projeto de fusão, levantam-se dúvidas se subjacente à mesma estão razões económicas válidas.

Conforme já referido, a eliminação de estruturas tem sido efetivamente entendida pela AT 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 como na perspetiva do Estado.

Com efeito, sendo o regime de neutralidade fiscal um regime de diferimento da tributação, o mesmo adia os efeitos de incidência tributária sobre as mais valias realizadas 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 art.º 46.º do CIRC, que tem como objetivo não criar entraves às operações de reorganização societária.

Ciente de que a tributação deste tipo de operações era (e é) um entrave à sua realização e de que as mesmas constituem soluções otimizadoras que procuram aumentar a eficiência das formas de organização empresarial, o legislador, como forma de incentivo à reorganização e ao fortalecimento do tecido empresarial português, criou condições para que aquelas operações não encontrassem qualquer obstáculo fiscal, embora circunscrito às situações em que se assegurasse o adequado redimensionamento das unidades económicas.

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 no contexto da empresa, é necessário que ela tenha um impacto positivo também 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 art.º 112.º do Código das Sociedades Comerciais (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 verdade é que essas extinções têm uma finalidade em si mesmas que não se podem confundir com o desaparecimento da sociedade incorporada, pois "extingue-se para substituir, extingue-se para renovar" ([Raúl Ventura, "Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais", Almedina, setembro de 2003 (2.ª reimpressão da 1.ª edição de 1990, pág. 230)].

Aliás, a este propósito, o STA, no Acórdão n.º 01716/17.8BESNT, de 7 de abril de 2021, vai inclusivamente ao ponto de defender que, numa fusão, nem sequer se verifica uma cessação de atividade, "porquanto, a atividade da sociedade incorporada continuou na sociedade incorporante".

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.

Face ao balanço da SGPS1 a 31 de dezembro de 2023 e atendendo à informação constante do seu relatório e contas desse ano, verifica-se que, no seu ativo, e com maior relevância, estão refletidos, títulos de dívida emitidos pela sociedade X, bem como a participação detida nessa sociedade, pelo que, no essencial, com a fusão projetada, estarão apenas a ser transmitidos estes ativos.

Tendo os títulos de dívida registados no ativo da SGPS1 sido emitidos pela sociedade X (sociedade incorporante), na sequência da fusão, os mesmos extinguir-se-ão por confusão, já que, na mesma pessoa, se passarão a reunir as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação (cfr. art.º 868.º do Código Civil). Por sua vez, também a participação detida na sociedade X se extinguirá imediatamente após a fusão.

Perante estes factos, parece que, com a transferência do património da SGPS1 para a sociedade X, não se verifica aqui o pressuposto do exercício da continuidade da atividade económica e do diferimento da tributação, o que, logicamente, não aconteceria se estivessemos perante uma fusão onde, para além da participação na sociedade incorporante e de títulos de dívida emitidos por esta, fosse transmitido um património mais vasto, associado ao exercício de uma atividade económica.

Numa operação com esta configuração, a situação reconduz-se inteiramente à dissolução da participante 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 art.º 74.º do CIRC.

Face ao exposto, estando em causa o pressuposto do exercício da continuidade da atividade económica, o qual é indissociável do regime de neutralidade fiscal previsto nos art.ºs 73.º e seguintes do CIRC, a fusão invertida, em que se perspetiva que a SGPS1 seja incorporada pela sua participada sociedade X, não deve beneficiar do mesmo.

A operação deve, assim, submeter-se ao regime geral de tributação, pelo que, para efeitos de determinação do lucro tributável da sociedade fundida, serão apuradas mais ou menos valias fiscais correspondentes aos elementos patrimoniais transmitidos, considerando-se como valor de realização o seu valor de mercado (cfr. alínea d) do n.º 3 do art.º 46.º do CIRC).

Importa referir que a transferência, em consequência da fusão, da participação na sociedade X, detida pela SGPS1, constitui uma transmissão onerosa segundo a alínea c) do n.º 5 do art.º 46.º do CIRC. Por sua vez, a alínea d) do n.º 5 do art.º 46.º do CIRC considera também transmissão onerosa "A extinção ou entrega pelos sócios das partes representativas do capital social das sociedades fundidas, cindidas ou adquiridas no âmbito de operações de fusão, cisão ou permuta de partes sociais;".

Informa-se que as eventuais mais ou menos valias que resultem das referidas transmissões, e desde que verificadas as condições para tal, não concorrem, respetivamente, para a determinação do lucro tributável da sociedade fundida e dos seus acionistas residentes, nos termos do n.º 3 do art.º 51.º C do CIRC. Quanto às eventuais mais valias realizadas pelos acionistas da sociedade fundida que sejam não residentes, as mesmas estão isentas de IRC e de IRS, nos termos do n.º 1 do art.º 27.º do EBF, desde que verificados os requisitos e condições previstos nesse artigo.

Implicações das operações de fusão, no âmbito do RETGS

As fusões entre sociedades de um mesmo grupo ao qual se aplique o RETGS dão

origem a alterações à composição desse grupo, não sendo, contudo, essas alterações, consideradas saídas do grupo, não obstante a extinção da sociedade incorporada.

Com efeito, a fusão de uma sociedade do grupo numa outra sociedade do mesmo grupo, não constitui, de facto, uma saída, pois todo o património da sociedade fundida permanece no grupo, ao contrário do que acontece quando uma sociedade sai efetivamente, levando consigo o seu património.

Assim, as fusões dão origem a alterações na composição do grupo, uma vez que a sociedade fundida se extingue, deixando, por conseguinte, de fazer parte do grupo enquanto tal, não sendo, contudo, essas alterações enquadradas no conceito de saídas (vd. neste sentido a terminologia utilizada pelo legislador no n.º 2 da alínea b) do n.º 7 do art.º 69.º do CIRC).

Refira-se que não obsta a esta conclusão a alínea a) do n.º 4 do art.º 69.º do CIRC, que determina que não podem fazer parte do grupo as "sociedades dissolvidas". De facto, considera-se que o legislador terá pretendido abranger, aqui, as sociedades que estejam num processo normal de dissolução e liquidação do património, dadas as características específicas da atividade nesta fase, o que não ocorre nos casos de fusão, em que a sociedade não entra em liquidação e há uma transmissão universal do património para a sociedade incorporante.

Esta disposição deve, assim, ser interpretada no sentido de aí se enquadrarem apenas as dissoluções que têm em vista a liquidação das sociedades e em que, por conseguinte, há uma alteração da atividade e do escopo social, justificativos da tributação da sociedade na esfera individual. De facto, o afastamento do RETGS das entidades que se encontram dissolvidas tem por base o facto de, a partir da dissolução, a entidade já não ter em vista o desenvolvimento de qualquer atividade produtiva, mas, sim, a liquidação do seu património com vista a ressarcir os credores dos seus créditos e, por fim, os sócios, caso ainda haja remanescente, sendo que o próprio regime das sociedades em liquidação se apresenta com especificidades que obstam ao seu enquadramento no RETGS.

Ora, tal não acontece nas situações de fusão em que a sociedade se incorpora noutra sociedade do grupo, pelo que a alínea a) do n.º 4 do art.º 69.º do CIRC não deve aplicar-se no caso de fusão entre sociedades de um mesmo grupo.

Da mesma forma, o facto de o período de tributação da sociedade fundida ser inferior a um ano no período em que esta cessa não significa que a mesma adote um período de tributação diferente do da sociedade dominante. Apenas é inferior no período da cessação, pelo que, consequentemente, também a alínea e) do n.º 4 do art.º 69.º do CIRC não deve aplicar-se nestas situações.

Assim, a fusão por incorporação da SGPS2 na sociedade X, não põe em causa a continuidade da aplicação do RETGS ao grupo, tendo a sociedade incorporada de proceder à entrega da declaração modelo 22 respeitante ao período da fusão (e que para esta corresponde à declaração do período de cessação), ainda no âmbito do grupo, sendo que:

Caso a fusão retroaja à data de início do período de tributação, a declaração modelo 22 é entregue a zeros, pelo que a sociedade incorporada não apura qualquer resultado fiscal individual em relação ao período de tributação em que ocorre a fusão;

Se a fusão não retroagir à data de início do período de tributação, a sociedade incorporada apura um resultado fiscal individual, referente ao período que decorre desde aquela data até à data em que a fusão produza efeitos.

Em qualquer caso, o resultado fiscal individual apurado pela incorporada (no caso concreto, a SGPS2), em relação ao período de tributação em que ocorre a fusão, integra os resultados fiscais do Grupo.

Já quanto à fusão por incorporação da SGPS1 - entidade dominante do Grupo RETGS - na sociedade X, informa-se, em primeiro lugar, que o período durante o qual as participações nas sociedades dominadas tiverem permanecido na titularidade da SGPS1 (sociedade incorporada) - n.º 13 do art.º 69.º do CIRC -, é relevante para efeitos de contagem do tempo de detenção das participações pela nova dominante, pelo que as sociedades dominadas passarão igualmente a ser detidas há mais de um ano, com referência à data em que se verifica a fusão.

Mais se informa que, caso o registo da fusão não retroaja a 1 de janeiro do período de tributação em que essa ocorre, tal significa que, nesse período, nenhuma sociedade cumpre o requisito previsto na alínea b) do n.º 3 do art.º 69.º do CIRC, isto é, nenhuma detém o domínio das sociedades dominadas à data do início do período de tributação em que ocorre a fusão e durante todo esse período (a incorporada não detém durante todo o período e a incorporante não detém no início do período), não podendo, por isso, nenhuma sociedade ser qualificada como dominante. A verificação deste facto tem como consequência a cessação do grupo, nos termos da alínea a) do n.º 8 do art.º 69.º do CIRC, com efeitos ao final do período de tributação anterior àquele em que se verificou a fusão, conforme estabelece a alínea c) do n.º 9 do art.º 69.º do CIRC.

Se, por sua vez, se verificar a retroatividade da fusão, nos termos do n.º 11 do art.º 8.º do CIRC, a 1 de janeiro do período de tributação em que a mesma ocorre, as participações nas dominadas consideram-se detidas desde o início do período de tributação pela nova dominante incorporante, mantendo-se, nesse caso, a aplicação do regime ao Grupo.

A comunicação das alterações em causa na composição do grupo, a que se refere a subalínea 2) da alínea b) do n.º 7 do art.º 69.º do CIRC, é dispensada, nos termos do n.º 8 do art.º 118.º do mesmo código, dado que a fusão é um facto sujeito a registo na Conservatória do Registo Comercial, sendo automática a atualização do cadastro do grupo.

Implicações das operações de fusão no que respeita às mais valias suspensas realizadas antes de 1 de janeiro de 2001

Quer a SGPS2, quer a SGPS1, possuem mais valias suspensas realizadas antes de 1 de janeiro de 2001 e que estão associadas ao que é hoje a sua participação na sociedade X, ou seja, os ativos (ações) nos quais foi efetuado o reinvestimento do valor de realização relativo àquelas mais-valias, correspondem, atualmente, a participações daquelas entidades na sociedade X.

À data da realização das referidas mais valias, previa o art.º 44.º (atual art.º 48.º) do CIRC, que a diferença positiva entre as mais valias e as menos valias realizadas mediante transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo ("Ativos fixos tangíveis" na terminologia do SNC), na parte que tivesse influenciado a base tributável, não concorria para o lucro tributável, desde que o valor de realização da totalidade desses elementos fosse reinvestido na aquisição, fabricação, ou construção de elementos do ativo imobilizado corpóreo até ao fim do terceiro período de tributação seguinte ao da sua realização.

Apesar de as mais valias fiscais não serem tributadas no momento da alienação dos

ativos, a verdade é que não se tratava de uma pura exclusão, mas antes de um diferimento de tributação, na medida em que o valor não tributado, relativo à diferença entre as mais valias e as menos valias fiscais, era deduzido ao custo de aquisição ou de produção dos bens onde tinha sido concretizado o reinvestimento para efeitos de cálculo das reintegrações ou da determinação de qualquer resultado tributável em IRC relativamente aos mesmos. (cfr. n.º 6 do então art.º 44.º do CIRC)

Resultava da norma em questão que o reinvestimento do valor de realização apenas era possível quando estava em causa a transmissão de elementos do ativo imobilizado corpóreo. Porém, o art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, estendia a possibilidade de reinvestimento quando estavam em causa mais ou menos valias incorridas pela venda ou troca de quotas ou ações de que fossem titulares sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), sempre que o valor de realização fosse reinvestido na aquisição de quotas, ações ou títulos do Estado português, dentro do mesmo prazo.

Refira-se, contudo, que, com a reforma da tributação do rendimento, empreendida pela Lei n.º 30 G/2000, de 30 de dezembro (Lei 30-G/2000), foram introduzidas alterações profundas no CIRC. Uma dessas alterações afetou justamente a metodologia de reinvestimento até então vigente. Segundo o novo regime, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2001, a tributação das mais-valias passou a ser efetuada, quando houvesse lugar a reinvestimento, de forma diferida, através da consideração no cálculo do lucro tributável de 1/5 do saldo positivo entre as mais valias e as menos valias, no período em que se realizou a transmissão e nos quatro períodos seguintes. Para efeitos do prazo de reinvestimento, a lei passou a considerar como relevante o período anterior à realização, o próprio período e os dois períodos seguintes.

O referido regime de reinvestimento foi novamente alterado pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro (Lei 109-B/2001), que aprovou o Orçamento de Estado para 2002. Segundo este novo regime, a diferença positiva entre as mais valias e as menos valias fiscais apuradas com a alienação de elementos do ativo imobilizado corpóreo passou a ser incluída no lucro tributável do período em que aqueles elementos fossem alienados, por 50% do seu valor, em caso de reinvestimento e, para além disso, o regime passou a ser extensível ao imobilizado financeiro.

Estas alterações implicaram a introdução de dois regimes transitórios previstos, respetivamente, no n.º 7 do art.º 7.º da Lei 30 G/2000 e nos n.ºs 8 e 9 do art.º 32.º da Lei 109-B/2001.

Concretamente, a Lei 30-G/2000 consagrou, no n.º 7 do art.º 7.º, um regime transitório aplicável à diferença positiva entre as mais valias e as menos valias realizadas antes de 1 de janeiro de 2001, distinguindo consoante o reinvestimento se tenha concretizado ou venha a concretizar, no respetivo prazo legal, em bens do ativo imobilizado reintegráveis ou não reintegráveis.

Por sua vez, a Lei n.º 109-B/2001 estabelece, no n.º 8 do art.º 32.º, relativamente à parte da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas antes de 1 de janeiro de 2001 e cujo reinvestimento se concretize em bens do ativo imobilizado não reintegráveis, um regime transitório diverso do previsto na Lei n.º 30-G/2000, com carácter optativo. Simultaneamente, o n.º 9 do mesmo artigo, no que respeita às mais-valias realizadas no exercício de 2001, admite a possibilidade de os sujeitos passivos optarem pelo regime de diferimento instituído pela Lei n.º 30-G/2000 ou pelo novo regime de exclusão parcial da tributação.

Em face das dúvidas suscitadas com a aplicação dos referidos regimes transitórios, a



Administração Tributária sentiu a necessidade de proceder a um esclarecimento cabal, levando a que fosse publicada a Circular n.º 7/2002, de 2 de abril, da Direção de Serviços do IRC.

Aquela Circular visou distinguir o regime fiscal das mais-valias realizadas com a transmissão de elementos do ativo imobilizado, consoante essa transmissão ocorresse antes de 1 de janeiro de 2001 ou depois dessa data, sendo que, relativamente às primeiras distinguiram-se ainda consoante o reinvestimento tivesse sido feito em bens reintegráveis ou não reintegráveis.

No caso concreto, estão em causa mais valias fiscais realizadas antes de 1 de janeiro de 2001 e cujo reinvestimento do valor de realização foi efetuado em bens não reintegráveis (ações), encontrando-se suspensas de tributação até ao momento em que se realizem novas mais ou menos valias relativamente aos bens em que se concretizou o referido reinvestimento do valor de realização.

De acordo com o já referido, os sujeitos passivos dispunham e dispõem de duas possibilidades para sujeitar a tributação as mais valias suspensas: o regime previsto no art.º 7.º da Lei 30-G/2000; ou o regime previsto no art.º 32.º da Lei 109-B/2001.

Conforme referido, as mais valias suspensas, realizadas antes de 1 de janeiro de 2001, quer pela SGPS2, quer pela SGPS1, estão associadas à participação que cada uma daquelas entidades detém na sociedade X, uma vez que o valor de realização das referidas mais valias foi reinvestido em ações daquela sociedade.

Embora nem a SGPS2 nem a SGPS1 tenham alienado as ações em que foi concretizado tal reinvestimento, a verdade é que se projeta, por via de duas fusões por incorporação, transferir a globalidade dos patrimónios daquelas sociedades para a sociedade X.

Uma vez que, na sequência das referidas fusões, se extinguem, na totalidade, as participações da SGPS1 e da SGPS2 na sociedade X, considera-se que as mais valias suspensas de ambas as SGPS, ficam, nesse momento (da extinção das participações), sujeitas a tributação.

Refira-se que a sujeição a tributação das referidas mais valias ocorre, independentemente da aplicação, ou não, do regime de neutralidade fiscal, às operações de fusão em causa.

De facto, mesmo que se aplique o regime de neutralidade fiscal, apenas estão afastadas da tributação, no momento das fusões, as mais ou as menos valias eventualmente resultantes da anulação das partes de capital em consequência dessas fusões, tal como estabelecem os n.ºs 6 e 7 do art.º 74.º do CIRC, sendo que nestas mais ou menos valias não se encontram incluídas as mais valias realizadas antes de 1 de janeiro de 2001.

Face ao exposto, no momento da extinção das participações da SGPS1 e da SGPS2 na sociedade X, as mais valias suspensas realizadas antes de 1 de janeiro de 2001 por cada uma das SGPS, ficam sujeitas a tributação.

Informa-se, contudo, que o n.º 3 do art.º 12.º da Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, veio prever expressamente que "O disposto no artigo 51.º-C do Código do IRC, na redação dada pela presente lei, é aplicável à parte da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, realizadas antes de 1 de janeiro de 2001, ainda não incluída no lucro tributável (...)".

Assim, às mais valias em causa é de aplicar a disciplina contida no art.º 51º-C do CIRC, pelo que, desde que verificadas as condições para tal, tais mais valias, não concorrem para a determinação do lucro tributável da SGPS2 e da SGPS1.