

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.73º - Definições e âmbito de aplicação
- Assunto: Fusão inversa - regime de neutralidade fiscal - OIC
- Processo: 26371, com despacho de 2024-06-27, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: Um grupo de sociedades pretende empreender uma reestruturação societária, a qual irá ter lugar através da sua decomposição em duas operações de fusão autónomas, a realizar em ato sucessivo, e impreterivelmente no mesmo período de tributação

A primeira fusão será realizada através da incorporação, por uma sociedade, da totalidade do património de outras duas sociedades, atribuindo-se partes sociais da sociedade incorporante aos sócios das sociedades incorporadas. De seguida, com a segunda fusão, irá dar-se a incorporação da sociedade sobrevivente da primeira fusão noutra que é detida por aquela a 100%, operação vulgarmente conhecida como fusão inversa.

Ambas as operações fusão serão realizadas nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 4 do artigo 97.º do Código das Sociedades Comerciais.

Após a concentração das sociedades por via da fusão, pretende-se proceder à transformação da sociedade sobrevivente da reestruturação num Organismo de Investimento Alternativo Imobiliário (OIA) sob forma societária, de modo a criar um modelo atrativo de captação de fundos junto de novos investidores.

É ainda indicado que,

Os elementos patrimoniais da sociedade a incorporar serão transferidos, para efeitos fiscais, pelos mesmos valores que tinham na mesma antes da realização da operação, considerando-se que tais valores são os que resultam da aplicação das disposições do Código do IRC (CIRC) ou de reavaliações efetuadas ao abrigo de legislação de carácter fiscal;

O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos será realizado pela sociedade beneficiária como se não tivesse havido qualquer fusão;

A sociedade beneficiária manterá, para efeitos fiscais, o regime e critérios que vinham a ser seguidos em matéria de depreciações, amortizações, ajustamentos em inventários, perdas por imparidade e provisões pela sociedade a incorporar.

Os efeitos contabilísticos e fiscais da operação irão dar-se no mesmo período de tributação dos efeitos jurídicos.

Pretende-se a confirmação de que a operação inversa cumpre os requisitos de elegibilidade para efeitos de aplicação do regime de neutralidade fiscal, previsto nos artigos 73.º e seguintes do CIRC. Pretende-se também a confirmação, a título preliminar, de que a operação foi motivada por razões de interesse económico, cumprindo-se assim o disposto no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC.

As mais-valias decorrentes da realização de operações de reorganização, nas quais se incluem as fusões, enquadram-se, regra geral, no regime previsto na alínea c) do n.º 5 do artigo 46.º do CIRC.

Opcional e alternativamente, a fusão, tal como outras formas de concentração de atividades empresariais, aproveita de um regime especial, o da neutralidade fiscal ("RNF"), previsto no artigo 73.º e seguintes do CIRC.

Reunidos os requisitos previstos na lei, as mais-valias e outros rendimentos não são tributados no momento da concentração de atividades empresariais, diferindo-se essa tributação para um momento posterior, quando estas se realizam efetivamente, salvaguardando-se, concomitantemente, os interesses financeiros do Estado.

Este regime caracteriza-se, assim, pelo diferimento da tributação e, conseqüentemente, assenta numa ideia de continuidade do exercício da atividade pela sociedade beneficiária.

Com esse desígnio, o legislador circunscreveu a aplicação do RNF:

(i) as sociedades residentes em território português, sujeitas e não isentas de IRC nos termos do n.º 7 do artigo 73.º do CIRC;

(ii) as sociedades de outros Estados Membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3.º da Diretiva n.º 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro;

(iii) A sujeitos passivos que não sejam sociedades, desde que residentes em território português (cooperativas, pessoas coletivas de direito público e privado), com as necessárias adaptações;

(iv) Organismos de Investimento Coletivo, de acordo com o n.º 7 do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF).

A fusão inversa em apreço, envolvendo sociedades com sede em território português, sujeitas e não isentas de IRC, é uma das cinco modalidades que a fusão pode assumir, estando a mesma contemplada na alínea e) do n.º 1 do artigo 73.º do CIRC, pelo que, do ponto de vista formal, é elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal. Por outro lado, quanto aos requisitos de natureza substantiva, verifica-se que a operação foi desenhada de maneira a observar o disposto no artigo 74.º do CIRC.

Por último, é assegurado que os efeitos contabilísticos e fiscais da operação se irão dar no mesmo período de tributação dos efeitos jurídicos, cumprindo-se assim o disposto no n.º 11 do artigo 8.º do CIRC, que determina que a retroatividade dos efeitos contabilísticos só produz efeitos do ponto de vista fiscal se aquelas duas datas se situarem no mesmo período de tributação.

No entanto, deve atender-se à reestruturação como um todo, incluindo todas as operações e fases previstas na informação disponibilizada, devendo destacar-se o facto de, após a fusão, a sociedade sobrevivente pretender transformar-se num OIA sob forma societária.

É importante salientar que, posteriormente à conversão, o OIA será tributado em sede de IRC, mas os rendimentos de capitais, prediais ou mais-valias imobiliárias, realizados

ou potenciais são excluídos de tributação ao abrigo do artigo 22.º do EBF.

Desse modo, uma vez que se trata de uma sociedade de investimento imobiliário, cuja carteira (ou ativo) será composta por prédios urbanos comerciais ou para serviços (escritórios), antecipa-se que grande parte dos rendimentos gerados serão prediais ou de mais-valias e, por conseguinte, estarão excluídos de tributação. Daí que, os rendimentos que, sob o RNF, seriam tributados em momento posterior à fusão, poderão, no seguimento desta última fase da reestruturação, nunca vir a ser tributados.

Neste caso, em que se afigura que o diferimento da tributação dará lugar a uma não tributação a título definitivo, considera-se que a operação de fusão inversa, como parte integrante da reestruturação de sociedades descrita, não é elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal, uma vez que se considera estarem reunidos os pressupostos para recorrer à norma antiabuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC, que estabelece que o RNF não será de aplicar, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações tiveram como principal objetivo ou um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, designadamente, quando as sociedades envolvidas se encontram submetidas a diferentes regimes de tributação ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades envolvidas.

De facto, verifica-se, neste caso, face à aludida norma antiabuso, que o principal objetivo, ou um dos principais objetivos, da fusão em apreço é a evasão fiscal, uma vez que se considera demonstrado que a sociedade sobrevivente da fusão se encontrará submetida a um diferente regime de tributação daquele a que estava sujeita a sociedade fundida.