

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Estatuto dos Benefícios Fiscais

Artigo/Verba: Art.43º-D - Regime fiscal de incentivo à capitalização das empresas

Assunto: As sucursais não podem beneficiar do Regime Fiscal de Incentivo à Capitalização das Empresas, previsto no artigo 43.º-D do EBF

Processo: 28555, com despacho de 2025-10-14, do Diretor de Serviços da DSIRC, por subdelegação

Conteúdo: Uma entidade solicitou esclarecimento se, no caso de ser considerada como tendo "direção efetiva" em Portugal, ficando assim abrangida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), poderá beneficiar do regime fiscal de incentivo à capitalização das empresas (ICE), previsto no artigo 43.º-D do Estatuto de Benefícios Fiscais (EBF), mais concretamente:

a) Se a entidade, sucursal de uma sociedade com sede no Reino Unido, pode ser considerada como tendo direção efetiva em Portugal, ficando assim abrangida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRC?

b) Se pode beneficiar do ICE, previsto no artigo 43.º-D do EBF?

1- Quanto à primeira questão, a entidade é uma representação permanente (sucursal) de uma sociedade com sede no Reino Unido.

2- Enquanto sucursal, é um órgão de administração local dentro da estrutura da sociedade representada, que desenvolve, total ou parcialmente a mesma atividade, estando sob o controlo da representada e, por isso, não goza de personalidade jurídica e, como tal, não constitui um centro autónomo de direitos e obrigações.

3- Uma sucursal, enquanto representação permanente, encontra-se sujeita a registo comercial, designadamente "[a] criação, a alteração e o encerramento de representações permanentes de sociedades, cooperativas, agrupamentos complementares de empresas e agrupamentos europeus de interesse económico com sede em Portugal ou no estrangeiro, bem como a designação, poderes e cessação de funções dos respectivos representantes" (artigo 10.º, al. c) do Código do Registo Comercial - CRCom.), assim como ao registo da "prestaçao de contas das sociedades com sede no estrangeiro e representação permanente em Portugal" (artigo 10.º, al. d) CRCom.).

4- A lei determina que a sucursal de uma sociedade com sede em um país estrangeiro dispõe de personalidade tributária e capacidade judiciária tributária, quanto aos rendimentos gerados em Portugal.

5- Portanto, a lei reconhece, no direito fiscal, que a sucursal de uma sociedade com sede fora do território nacional, dispõe de personalidade tributária e capacidade judiciária tributária, para efeitos de tributação dos rendimentos gerados em Portugal.

6- Esclarecido o que é uma sucursal, passemos à análise da incidência subjetiva e do conceito de residência para efeitos de IRC.

7- A incidência subjetiva do IRC está prevista no artigo 2.º, n.º 1 do CIRC, identificando-se três categorias de sujeitos passivos, designadamente:

- a) "As sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais pessoas colectivas de direito público ou privado, com sede ou direcção efectiva em território português" (artigo 2.º, n.º 1, al. a) CIRC);
- b) "As entidades desprovidas de personalidade jurídica, com sede ou direcção efectiva em território português, cujos rendimentos não sejam tributáveis em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) ou em IRC directamente na titularidade de pessoas singulares ou colectivas" (artigo 2.º, n.º 1, al. b) CIRC), considerando-se como tais as entidades descritas no n.º 2 do artigo 2.º do CIRC;
- c) "As entidades, com ou sem personalidade jurídica, que não tenham sede nem direcção efectiva em território português e cujos rendimentos nele obtidos não estejam sujeitos a IRS" (artigo 2.º, n.º 1, al. c) CIRC).

8- O legislador parte do atributo personalidade jurídica, na al. a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRC, para, em determinadas circunstâncias, atribuir relevância aos entes de facto sem personalidade jurídica, na sua al. b), ambos com sede ou direcção efetiva em território português.

9- A última categoria de sujeitos passivos, prevista na sua al. c), respeita aos não residentes em território nacional: com ou sem personalidade jurídica; sem sede, nem direcção efetiva em território português; cujos rendimentos obtidos em território português não estejam sujeitos a IRS.

10- O n.º 3 do artigo 2.º do CIRC esclarece que são sujeitos passivos de IRC residentes "as pessoas coletivas e outras entidades que tenham sede ou direcção efetiva em território português" (artigo 2.º, n.º 3 CIRC).

11- Na classificação da residência, há, portanto, dois critérios-chave: a sede e a direcção efetiva.

12- A sede de uma pessoa coletiva é aquela que os respetivos estatutos designam ou, na falta de designação, o lugar onde funciona normalmente a administração principal (artigo 159.º do Código Civil - CCiv.).

13- Nas sociedades comerciais, a sede deve ser estabelecida em local concretamente definido (artigo 12.º, n.º 1 CSC), sendo este um dos elementos obrigatórios do contrato de sociedade (artigo 9.º, n.º 1, al. e) CSC).

14- Em alternativa ao elemento de conexão da sede, que é formal e que se encontra legalmente definido, o CIRC estabeleceu outro elemento de conexão de matriz substantiva: a direcção efetiva.

15- Direcção efetiva é um conceito mais fluído, pretendendo designar o local onde a pessoa coletiva é gerida de facto, ou seja, corresponde ao local onde são tomadas as decisões estruturais, designadamente é onde está situada a sua administração e onde são tomadas as decisões estratégicas da sua gestão.

16- Na Ficha Doutrinária, proferida no Processo n.º 26078, com despacho de 2024-07-20, da Subdiretora-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação, a propósito do conceito de Direcção Efetiva, esclarece-se que a análise deverá ser efetuada, casuisticamente.

17- Apesar de a direcção efetiva ser um conceito fluído, não deixa de ser um elemento de conexão territorial, o que exige uma ligação mais profunda da pessoa coletiva com o

território nacional, designadamente, que a entidade seja gerida de facto em Portugal e, portanto, que seja este o local onde as decisões estratégicas das pessoas coletivas referentes à administração, gestão e controlo são tomadas.

18- Na situação em apreço, a sucursal refere que considera ter direção efetiva, porque o representante da sucursal detém poderes para assinar declarações fiscais e contratos para o exercício da atividade em Portugal.

19- Nos termos do artigo 10.º, al. c) CRCom., as sucursais devem registar a "designação, poderes e cessação de funções dos respectivos representantes".

20- No entanto, o poder de vincular a entidade, como a possibilidade de o representante da sucursal assinar declarações fiscais e contratos para o exercício da atividade, circunscreve-se a atos de administração correntes para gestão do dia-a-dia da atividade, pelo que só se pode concluir que a sucursal não possui nem a sede, nem a direção efetiva em Portugal, sendo considerada sujeito passivo não residente para efeitos da al. c) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRC.

21- Relativamente à segunda questão, questiona se pode beneficiar do regime fiscal de incentivo à capitalização das empresas (ICE).

22- O n.º 1 do artigo 43.º-D do EBF, na redação dada pela Lei n.º 45-A/2024, de 31/12, consagra que "[n]a determinação do lucro tributável das sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas, empresas públicas, e demais pessoas coletivas de direito público ou privado com sede ou direção efetiva em território português pode ser deduzida uma importância correspondente à aplicação da taxa Euribor a 12 meses, que corresponda à média do período de tributação, calculada tendo por base o último dia de cada mês, adicionada de um spread de 2 pontos percentuais, ao montante dos aumentos líquidos dos capitais próprios elegíveis".

23- Portanto, desta norma resulta, de forma expressa e clara, que o ICE se aplica apenas a sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas, empresas públicas, e demais pessoas coletivas de direito público ou privado com sede ou direção efetiva em território português, que exerçam, no exercício em causa, a título principal, uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola e que preencham, cumulativamente, as condições do n.º 7 do artigo 43.º-D do EBF.

24- Cumpre ainda referir, neste ponto, que, quando o legislador pretende estender o benefício fiscal aos sujeitos passivos não residentes com estabelecimento estável, o faz, em regra, de forma expressa na lei, como no caso do SIFIDE (artigo 38.º, n.º 1 do Código Fiscal do Investimento), ou apenas se refere, indistintamente, a sujeitos passivos de IRC, como por exemplo no regime do artigo 59.º-B do EBF, quanto a despesas com sistemas de car-sharing e bike-sharing.

25- Ora, na situação em apreço, o legislador autonomiza, expressamente, o tipo de entidades que podem beneficiar de ICE, referindo-se que este regime apenas se aplica àquelas entidades.

26- E, para percebemos as razões pelas quais o ICE tem o âmbito circunscrito a estas entidades, temos, por um lado, que perceber a finalidade extrafiscal que lhe está subjacente e, por outro, a própria mecânica do benefício.

27- O artigo 43.º-D do EBF foi aditado pelo artigo 251.º da Lei de 30 de dezembro (Lei do OE/ 2023), inspirado na DEBRA (Proposta de Diretiva alusiva ao Debt-Equity Bias Reduction Allowance), cujo regime tem em vista "estimular fortemente a capitalização das empresas, (...) visa fundir e simplificar os regimes fiscais atualmente contemplados

na Dedução por Lucros Retidos e Reinvestidos e a Remuneração Convencional do Capital Social" (Relatório OE/2023, pág. 71).

28- Este regime visa promover a capitalização das empresas, incentivando o recurso a instrumentos de capital próprio.

29- No entanto, como vimos, uma sucursal é um órgão de administração local dentro da estrutura da sociedade representada (sociedade-mãe), que não goza de personalidade jurídica e que, como tal, não constitui um centro autónomo de direitos e obrigações. Por isso, uma sucursal não tem capital social, nem distribui resultados. Quem tem capital social e distribui resultados é a sociedade-mãe, da qual a sucursal faz parte integrante.

30- E é neste sentido que na Ficha Doutrinária proferida no Processo n.º 27586, com despacho de 2024-12-30, da Diretora de Serviços da DSIRC, por subdelegação, já divulgada, se conclui que:

"Note-se que, embora as sucursais de sociedades comerciais com sede no estrangeiro sejam sujeitos passivos de IRC, tributados relativamente ao lucro tributável imputável ao estabelecimento estável situado em território português, em regra, não têm capital social e não distribuem resultados, apenas procedem à sua imputação à sociedade mãe.

Com efeito, tratando-se de uma sucursal de uma entidade não residente que desenvolve a sua atividade no território português, a mesma não tem personalidade jurídica própria e independente da empresa-mãe, constituindo uma extensão dessa sociedade não residente, possuindo, no entanto, personalidade tributária no território nacional, sendo considerada como um sujeito passivo de IRC não residente com estabelecimento estável. Tal estabelecimento estável terá efetivamente de cumprir todas as obrigações fiscais e contabilísticas estabelecidas na legislação portuguesa."

31- Em termos de incidência real ou objetiva, relativamente às pessoas coletivas que não tenham sede nem direção efetiva em território português, mas que aqui detenham estabelecimento estável, são as mesmas tributadas em Portugal pelo lucro imputável a este estabelecimento estável situado em território nacional (artigo 3.º, n.º 1, al. c) CIRC).

32- Sem prejuízo do previsto nas várias Convenções Internacionais de Eliminação da Dupla Tributação (CDT), as entidades não residentes estão sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos obtidos em território nacional, independentemente da existência ou não de outros rendimentos obtidos fora desse território, sendo, assim, uma obrigação de natureza real ou limitada. É neste sentido que, no n.º 3 do artigo 4.º do CIRC, consideram-se obtidos em território português os rendimentos imputáveis a estabelecimento estável aí situado.

33- E o CIRC consagra, relativamente à determinação do rendimento sujeito a imposto das entidades não residentes com estabelecimento estável, o princípio da tributação autónoma e separada, ou seja, a tributação encontra-se limitada ao lucro imputável a esse estabelecimento estável, sendo este determinado, com as necessárias adaptações, de acordo com as regras impostas para as entidades que exerçam, a título principal, uma atividade comercial, industrial e agrícola e que se encontram na Secção II do CIRC (artigos 17.º a 52.º CIRC), conforme resulta do n.º 1 do artigo 55.º do CIRC.

34- Pelas razões expostas, uma sucursal, enquanto representação permanente de uma sociedade com sede no Reino Unido, não poderá beneficiar do ICE, previsto no artigo 43.º-D do EBF.