

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- Artigo/Verba: Art.38º - Entrada de património para realização do capital de sociedade
- Assunto: Regime da neutralidade fiscal (artigo 38º Código do IRS) - Transmissão da totalidade do património afeto ao exercício de atividade empresarial por pessoa singular para realização do capital de sociedade - entrada de sócio com posição maioritária
- Processo: 27009, com despacho de 2026-05-21, do Diretor de Serviços da DSIRS, por subdelegação
- Conteúdo: Pretende o requerente que lhe seja prestada informação vinculativa sobre a seguinte situação:
- Encontra-se enquadrado no regime simplificado de tributação de IRS com várias atividades, entre as quais, com a CAE XXXXX;
 - Para desenvolver essa atividade tem diversos ativos biológicos e equipamento técnico;
 - Devido ao normal crescimento da atividade empresarial, surgiu a necessidade de constituir uma sociedade para exercer a mesma atividade, com base nos mesmos pressupostos;
 - Para esse efeito, pretende cessar a atividade em nome individual e transferir a totalidade do património afeto à atividade para a sociedade;
 - Inicialmente, a sociedade a constituir será uma sociedade unipessoal por quotas com sede no território nacional, em que o único sócio é o requerente transmitente e a atividade exercida pela sociedade é substancialmente idêntica à que era exercida a título individual;
 - No entanto, existe uma expectativa futura de entrada de um novo sócio no mesmo ano fiscal da constituição da sociedade;
 - Esse novo sócio investidor (pessoa singular) terá intenção de fazer um aumento de capital, de tal forma que irá ficar com uma quota representativa de mais de 50% do capital social da sociedade.

Tendo em conta os factos antes enunciado, vem questionar se o regime da neutralidade fiscal previsto no artigo 38º do Código do IRS poderá ser aplicado apesar da expectativa de entrada de um novo sócio que irá se tornar no sócio maioritário.

INFORMAÇÃO

1. Nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 3º do Código do IRS, consideram-se rendimentos empresariais e profissionais (Categoria B) "os decorrentes do exercício de qualquer atividade comercial, industrial, agrícola, silvícola ou pecuária".
2. Consideram-se ainda rendimentos da Categoria B, "as mais-valias apuradas no âmbito das atividades geradoras de rendimentos empresariais e profissionais", conforme previsto na alínea c) do nº 2 do artigo 3º do Código do IRS.
3. Porém, de acordo com o nº 1 do artigo 38º do Código de IRS, "não há lugar ao apuramento de qualquer resultado tributável por virtude da realização de capital social resultante da transmissão da totalidade do património afeto ao exercício de uma atividade empresarial e profissional por uma pessoa singular, desde que, cumulativamente, sejam observadas as seguintes condições:
 - a) A entidade para a qual é transmitido o património seja uma sociedade com sede e

direção efetiva em território português ou, sendo residente noutra Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, neste último caso desde que exista intercâmbio de informações em matéria fiscal, o património seja afeto a um estabelecimento estável situado em território português dessa mesma sociedade e concorra para a determinação do lucro tributável imputável a esse estabelecimento estável;

b) A pessoa singular transmitente fique a deter pelo menos 50% do capital da sociedade e a atividade exercida por esta seja substancialmente idêntica à que era exercida a título individual;

c) Os elementos ativos e passivos objeto da transmissão seja tidos em conta para efeitos desta com os mesmos valores por que estavam registados na contabilidade ou nos livros de escrita da pessoa singular, ou seja, os que resultam da aplicação das disposições do presente Código ou de reavaliações feitas ao abrigo de legislação de carácter fiscal;

d) As partes de capital recebidas em contrapartida da transmissão sejam valorizadas, para efeito de tributação dos ganhos ou perdas relativos à sua ulterior transmissão, pelo valor líquido correspondente aos elementos do ativo e do passivo transferidos, valorizados nos termos da alínea anterior;

e) A sociedade referida na alínea a) se comprometa, através de declaração, a respeitar o disposto no artigo 86º do Código do IRC, a qual deve ser junta à declaração periódica de rendimentos da pessoa singular relativa ao exercício da transmissão."

4. Ou seja, aplica-se o regime de neutralidade fiscal quando exista uma continuidade económica, designadamente pelo facto de o empresário em nome individual continuar a deter a maioria do capital da nova sociedade e de a atividade a exercer se manter idêntica.

5. Este regime não é aplicável "aos casos em que façam parte do património transmitido bens em relação aos quais tenha havido diferimento de tributação dos respetivos ganhos, nos termos da alínea b) do nº 3 do artigo 10º", conforme estabelecido no nº 2 do artigo 38º do Código do IRS.

6. Por sua vez, aplicando o regime de neutralidade fiscal descrito, os ganhos resultantes da transmissão onerosa das partes de capital recebidas em contrapartida, antes de decorridos cinco anos a contar da data de entrada de património para a realização do capital de sociedade, são qualificados como rendimentos empresariais e profissionais, e considerados como rendimentos líquidos da Categoria B, ao abrigo do nº 3 do artigo 38º do Código do IRS.

7. No caso em análise, o requerente questiona a aplicabilidade do regime de neutralidade apesar da expectativa de entrada de um novo sócio que se irá tornar no sócio maioritário.

8. Ora, o regime de neutralidade fiscal previsto no artigo 38º do Código do IRS visa evitar que a fiscalidade interfira de forma distorciva nas decisões empresariais, promovendo a eficiência económica e a concorrência leal.

9. Isto quando se verifica uma continuidade económica, designadamente pelo facto de o empresário em nome individual continuar a deter a maioria do capital da nova sociedade e de a atividade a exercer se manter idêntica.

10. Pelo que, ao já ter em perspectiva que a entrada de um novo sócio que se irá tornar maioritário, não estaremos perante uma continuidade pura da atividade.

11. E, por conseguinte, nesta situação não é aplicável o regime de neutralidade fiscal

previsto no artigo 38º do Código do IRS.

12. Importa referir, que consultada a declaração de rendimentos Modelo 3 de IRS do ano de 20XX, o requerente declarou a cessação de atividade com data de 20XX-YY-ZZ, indicando que não ocorreu a transmissão da totalidade do património afeto ao exercício de atividade empresarial e profissional para a realização de capital social nos termos do artigo 38º do Código do IRS, ou seja, não foi aplicado o regime de neutralidade fiscal em questão.

13. Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

- O regime de neutralidade fiscal previsto no artigo 38º do Código do IRS aplica-se cumpridos determinados pressupostos, nomeadamente a continuidade económica da atividade, que se verifica pelo facto de o empresário em nome individual continuar a deter a maioria do capital da nova sociedade e de a atividade a exercer se manter idêntica;
- Estando já em perspetiva a entrada de um sócio que se irá tornar maioritário, não cumprindo assim um dos requisitos, não é aplicável este regime de neutralidade fiscal.