

A neutralidade fiscal na cisão de participações sociais



Abílio Rodrigues
Associado Coordenador
da TELLES

A cisão, enquanto instrumento jurídico de divisão uma determinada sociedade, é uma das operações com maior relevo no âmbito de processos de reestruturação societária. Ao nível fiscal, é potencialmente geradora de impactos na esfera das sociedades cindida e beneficiária⁽¹⁾ (em sede de IRC), bem como dos respetivos sócios (em sede de IRC ou de IRS, em função de os mesmos se tratarem de pessoas coletivas ou de pessoas singulares, respetivamente). No entanto, nos casos em que se encontrem verificados os respetivos requisitos legalmente previstos no Código do IRC, a aplicação do regime da neutralidade fiscal assegura que a operação não seja fiscalmente onerada, através do diferimento da tributação que, na ausência da aplicação do regime, lhe estaria associada⁽²⁾.

No contexto da aplicação do regime da neutralidade fiscal às operações de *cisão simples*⁽³⁾, de *cisão parcial fusão*⁽⁴⁾, ou de *cisão fusão*⁽⁵⁾, assume particular relevância o conceito de *ramo de atividade*, enquanto requisito determinante para aplicação do regime⁽⁶⁾. É, por isso, pressuposto

que, (i) antes de concretizada a cisão, a sociedade a cindir prossiga, pelo menos, dois ramos de atividade, (ii) que o conjunto patrimonial cindido corresponda a, pelo menos, um ramo de atividade e (iii) que, após a cisão, a sociedade cindida mantenha, pelo menos, um ramo de atividade⁽⁷⁾.

Tendo por base estas considerações introdutórias, suscitam-se frequentemente dúvidas relativamente à possibilidade de a cisão de participações sociais configurar, para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal, um *ramo de atividade*.

Deverá, quanto a uma sociedade que, por exemplo, desenvolva uma atividade de gestão de participações sociais e uma atividade de exploração de ativos imobiliários, ser possível cindir o conjunto de participações sociais, considerando-o como um *ramo*

ramos distintos e autónomos entre si, cindindo um grupo de participações sociais relativas a sociedades que operem no mesmo setor económico e mantendo na sociedade cindida um outro grupo de participações sociais relativas a sociedades que operem noutra atividade económica? É a atividade de gestão de participações sociais necessariamente uma única atividade ou é possível que dentro da mesma se identifiquem unidades económicas autónomas?

A análise destas possibilidades deve ter em consideração a definição de *ramo de atividade* prevista pelo Código do IRC⁽⁸⁾, que não refere expressamente o simples destaque de participações sociais⁽⁹⁾, e que determina que apenas possa ser considerado “*ramo de atividade o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional,*

No contexto da aplicação do regime da neutralidade fiscal às operações de *cisão simples*, de *cisão parcial fusão*, ou de *cisão fusão*, assume particular relevância o conceito de *ramo de atividade*

de atividade autónomo, para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal?

Por outro lado, deverá, quanto a uma sociedade que se dedique apenas à gestão de participações sociais, ser possível dividir esta atividade em

uma unidade económica autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios, o qual pode compreender as dívidas contraídas para a sua organização ou funcionamento”.

Dir-se-á, com base na referida definição, que a cisão de um mero

1- Neste caso, apenas quanto à eventual componente que corresponder à anulação das partes de capital detidas pela sociedade beneficiária na sociedade cindida.

2- O regime da neutralidade fiscal não prevê qualquer isenção, mas sim um diferimento da tributação, prevendo mecanismos que permitam assegurar uma posterior tributação, tanto na esfera das sociedades intervenientes como na esfera dos sócios.

3- Prevista pela alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC.

4- Prevista pela alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC.

5- Prevista pelas alíneas c) a e) do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC.

6- Só assim não é no caso da cisão-dissolução, prevista pela alínea b) do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC.

7- Ao contrário do que sucede, por exemplo, na operação de entrada de ativos, definida pelo n.º 3 do artigo 73.º do Código do IRC, em que a sociedade contribuidora pode, por via da entrada de ativos, passar apenas a deter a participação no capital social da sociedade beneficiária.

8- Cf. n.º 4 do artigo 73.º do Código do IRC.

9- Ao contrário do que sucede na alínea a) do n.º 1 do artigo 124.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), que admite o mero destaque de participações sociais para uma nova sociedade a constituir, no pressuposto de que esta tenha como único objeto social a gestão de participações sociais.

A redação atual do Código do IRC também se afasta do que sucedia no próprio Código do IRC entre 2003 e 2007. Através da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro, foi aditada uma alínea b) ao número 4 do artigo 67.º do Código do IRC, definindo ramo de atividade como: “A detenção e gestão de participações em sociedades que desenvolvam atividades no mesmo ramo, desde que tais participações correspondam a, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada ou que o valor de aquisição de cada participação não seja inferior a (euro) 5 000 000, de acordo com o último balanço aprovado”. No entanto, esta disposição foi revogada pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, que transpôs a Diretiva n.º 2005/19/CE, do Conselho, de 17 de fevereiro.

conjunto de participações sociais não configura, por si só, um *ramo de atividade*, na medida em que o mesmo requer a existência de uma unidade económica apta a funcionar pelos seus próprios meios, significando necessariamente um conjunto de elementos adicionais associados à gestão das participações sociais, tais como recursos humanos, *software*, equipamentos, etc. No entanto, a cisão de um conjunto de participações sociais não deve ser entendida como sinónimo de impossibilidade de integrar a existência de um *ramo de atividade*, na aceção prevista pelo legislador para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal.

Este entendimento – de que é possível a cisão de participações sociais configurar um ramo de atividade para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal – tem acolhi-

mento no seio da própria Autoridade Tributária e Aduaneira, que considera que nos casos em que, juntamente com as participações sociais, se verifica a transmissão de elementos adicionais que permitam configurar uma infraestrutura associada à gestão dessas participações, numa interação funcional com os títulos, poderá verificar-se cumprido o conceito de *ramo de atividade* para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal⁽¹⁰⁾. Da mesma forma, também na jurisprudência se afasta a ideia de que, por princípio, se deva entender que o destaque de um conjunto de participações sociais não possa configurar um *ramo de atividade*⁽¹¹⁾.

Por outro lado, consideramos que, ainda que eventualmente com maiores dificuldades, é igualmente possível que uma cisão de uma sociedade que tenha apenas como objeto social

a gestão de participações sociais possa ser enquadrada no regime da neutralidade fiscal, no pressuposto de que seja possível demonstrar que a um único objeto social não corresponde, necessariamente, uma única unidade económica autónoma. Poderá ser exemplo disso uma sociedade que, dedicando-se apenas à gestão de participações sociais, detenha um grupo de participações em sociedades que atuem no setor hoteleiro e um grupo de participações sociais em sociedades que atuem no setor das tecnologias de informação, sendo cada um dos grupos de participações geridos por equipas distintas, devidamente especializadas em cada um dos setores, com recurso a *software* específico e a equipamentos próprios, independentemente de existir, na esfera da sociedade cindida, partilha de alguns recursos comuns.

10- Cf. por exemplo, Despacho de 30.01.2008 do Subdiretor-geral relativo ao Processo n.º 330/2007.

11- Cf. por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo 01234/10.5BEAVR, de 06/14/2017, determina que "1. É ilegal o entendimento de que a transferência de participações sociais só poderá relevar como ramo de atividade se fizerem parte integrante de um conjunto de meios pessoais e materiais, em que os mesmos constituem uma organização empresarial necessária ao desenvolvimento da atividade que se transfere e que se pretende continuar na beneficiária; 2. Nem a Diretiva 90/434 nem o acórdão do TJ 15 de Janeiro de 2002, - Andersen og Jensen - que mais próximo se debruçou sobre a questão, nem o art. 73º do CIRC (especialmente o seu n.º 4), preconizam qualquer filtro abstrato como o que a AT usou para não aceitar a neutralidade fiscal da operação. 3. Admitindo que um conjunto de participações sociais pode constituir um ramo de atividade, só casuisticamente se pode saber se a sua exploração reveste ou não, caráter autónomo, ou seja, se é um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios".

VidaEconómica
Business School

FORMAÇÃO
ONLINE

Cobrança de dívidas a clientes

18 e 19 janeiro

9h30-13h00

FORMADOR Dr. Agostinho Costa

PREÇOS

Público Geral: €122*

Assinantes: €77*

*Acréscimo IVA a taxa em vigor

PROGRAMA

1. Como diminuir o crédito vencido
2. Como organizar um serviço de cobranças
3. Ações a desenvolver no processo de cobranças
4. Os aspetos jurídicos e a cobrança das dívidas dos clientes
5. Os aspetos fiscais
6. Cuidados a ter com os meios de pagamento utilizados pelos clientes
7. O atraso nos pagamentos e a aplicação de Juros Comerciais
8. Como diminuir o risco de crédito
9. Cartas tipo e formulários para o controlo de crédito e cobranças

Informações/Inscrições Ana Bessa (Dep. Formação) | Vida Económica - Editorial SA.

Rua Gonçalves Cristóvão, 14 R/C 4000-263 Porto | ☎ 223 399 427/00 | Email: anabessa@vidaeconomica.pt | www.vebs.pt