

## FUSÃO INVERSA E NEUTRALIDADE (DA ADMINISTRAÇÃO) FISCAL

J. L. SALDANHA SANCHES (\*)

Este artigo procura demonstrar que os casos de fusão por incorporação, em que uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100%, são um negócio jurídico previsto na alínea *a*) do artigo 67.º, n.º 1, do Código do IRC e, portanto, susceptível de beneficiar do regime da neutralidade fiscal. Esta conclusão resulta da análise literal do preceito (que não deixa qualquer dúvida), e é confirmada pela interpretação do mesmo, baseada na sua evolução histórica, nos princípios que concretiza e, em especial, pela conformação de Direito Comunitário da questão. Para mais, uma fusão em que uma sociedade é incorporada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100% à qual tenha sido reconhecida a neutralidade fiscal por ao abrigo do Decreto-Lei n.º 404/90, de 21 de Dezembro, não pode, em sede inspectiva, deixar de ser considerada neutral em virtude de se tratar de uma operação com as referidas características, sem que haja violação não só dos princípios e regras acima referidos, como de um acto concreto constitutivo de direitos.

This article seeks to prove that the cases of merger by incorporation, in which a company becomes part of and is dissolved into one of its wholly owned subsidiaries (reverse merger), legal operations foreseen in sub-paragraph a) of article 67, paragraph 1, of the Corporate Income Tax Code and thus susceptible of benefiting from the fiscal neutrality regime. This conclusion results from the strict interpretation of the provision (which leaves us no margin for doubt) and is confirmed by the interpretation of such provision, based on its evolution throughout the time, by the principles which it embodies and, in particular, on how the matter is dealt with by European Tax Law. Furthermore, reverse mergers which are recognized as tax neutral under Decree-Law 404/90, of 21<sup>st</sup> December, cannot, when subject to a tax audit, but be deemed neutral by virtue of its characteristics, without there being a breach not only of the rules and principles referred above, but also of an actual right.

### INDICE:

1 – Introdução. 1.1 – A questão jurídica (e a resposta). 1.2 – Sequência.  
2 – As fusões como exercício do direito de reestruturação empresarial. 2.1 – as fusões e as cisões, e o problema da tributação excessiva (excess burden). 2.2 – A neutralidade das operações de fusão. 2.2.1 – Imposto de registo. 2.2.2 – Imposto sobre o rendimento. 3 – Regimes nacionais, harmonização comunitária e regime por-

(\*) jlsaldanha@net.snet.pt

Pode adiantar-se a resposta à questão: a fusão por incorporação de uma sociedade participante na sociedade participada é abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, uma vez que se trata da operação descrita no artigo 67.º, n.º 1, al. a), do Código do IRC, ou seja, da “transferência global do património de uma (...) sociedade (sociedade fundida)” — sociedade A — “para outra sociedade já existente (sociedade beneficiária)” — sociedade B — “e a atribuição aos sócios daquela” — sociedade S — de partes representativas do capital social da beneficiária” — partes da sociedade B. Ora, não havendo no nosso ordenamento jurídico, ou no ordenamento comunitário, qualquer norma que exceptione o efeito de neutralidade da fusão, este efeito não pode ser negado na operação descrita, sob pena de ilegalidade da liquidação que daí resultar. Por vezes, deparamos situações em que a Administração fiscal arremete contra negócios jurídicos previstos numa norma jurídica, querendo substituir-se ao legislador e ao tratamento que este quis soberanamente conferir a determinadas operações. A argumentação do Fisco é baseada num parecer do Centro de Estudos Fiscais. Em resumo, afirma o Fisco que a operação pela qual uma sociedade incorpora outra que a detinha não está abrangida pelo regime de neutralidade fiscal, porque o legislador previu no artigo 67.º, n.º 1, al. c), a “operação pela qual uma sociedade (sociedade fundida) transfere o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade (sociedade beneficiária) detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social”, não tendo previsto expressamente a operação atacada. Este

conhecida por fusão inversa).  
 Porada e dissolvida numa sua subsidiária que detém a 100% (operação vulgarmente artigo 67.º do Código do IRC uma operação através da qual uma sociedade é incorporado ou internacional, que leve a excluir do regime de neutralidade fiscal previsto no identificável: saber se há alguma norma ou princípio, de Direito nacional, comunitário ou internacional, que dêem a 100% (operação vulgarmente

## 1 — INTRODUÇÃO

3.1 — A solução da legislação portuguesa. 3.2 — A Directiva fusões — cisões e o requisito da troca de títulos. 3.3 — Razões possíveis para a participação a 100% de uma sociedade no capital de outra sociedade. 4 — Dualidade e unidade do regime fiscal nacional. 4.1 — A transposição da Directiva para o Direito português. 4.2 — O abuso das fusões. 4.3 — A criação do regime único para todos os tipos de fusões. 4.4 — A previsão para as fusões com controlo a 100%. 5 — Competência e jurisprudence comunitária quanto à matéria das fusões. 5.1 — O TJCE e a normalidade da fusão inversa. 5.2 — A jurisprudence do TJCE sobre fusões e cisões. 6 — A posição da Administração fiscal e o fetiche do formalismo. 6.1 — O Parecer do Centro de Estudos Fiscais. 6.1.1 — Fusões inversas, fusões directas. 6.1.2 — Acções próprias. 6.1.3 — O negócio jurídico de fusão inversa e as relíquias históricas. 6.2 — Do reconhecimento da neutralidade da falta de neutralidade da fusão. 6.3 — Em conclusão.