

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do IRC
Artigo: 75.º
Assunto: Transmissibilidade de prejuízos fiscais no âmbito de uma operação de transmissão das posições jurídicas detidas em três Agrupamentos Complementares de Empresas.
Processo: 2016 003475, sancionado por Despacho, de 29 de maio de 2017, da Subdiretora-Geral do IR.

Conteúdo: Uma pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, dotada de autonomia administrativa e financeira e com património próprio, adquiriu as posições jurídicas que outras entidades detinham em três agrupamentos complementares de empresas (ACE), compreendendo a universalidade de bens e direitos de cada uma destas entidades, tendo os elementos patrimoniais transferidos integrado a esfera da sociedade adquirente pelo mesmos valores que estes detinham nas anteriores entidades.

Em consequência da operação os ACE foram extintos.

Os anteriores detentores das supra referidas posições jurídicas não foram ressarcidos pela transferência dessas posições jurídicas, ou seja, não receberam qualquer participação representativa do capital social da sociedade adquirente.

Tendo em conta que, segundo a Requerente, se trata de uma fusão, que reúne os requisitos para se enquadrar na alínea d) do n.º 1 do artigo 73.º do Código do IRC, vem requerer que lhe seja confirmado o enquadramento por si proposto através do qual os prejuízos fiscais gerados pelos ACE podem ser transmitidos para a sociedade adquirente.

1. O regime da transmissibilidade de prejuízos fiscais previsto no artigo 75.º do Código do IRC, depende, em primeiro lugar, de que ocorra uma operação de reestruturação, designadamente uma operação de fusão, e, depois, que essa operação se subsuma ao regime de neutralidade fiscal, previsto nos artigos 73.º e seguintes do Código do IRC.

2. No caso em análise, a operação não se caracteriza como uma fusão. De facto, existem características típicas de uma fusão que não se encontram aqui verificadas, como é o caso, designadamente, da atribuição de partes sociais (ou posição jurídica) da entidade adquirente dessas posições (a Requerente) aos antigos detentores das posições jurídicas dos ACE extintos, ficando assim comprometida a possibilidade de se transmitirem eventuais prejuízos fiscais.

3. Mas ainda que assim não fosse, dado que os ACE são obrigatoriamente sujeitos ao regime de transparência fiscal, previsto no artigo 6.º do Código do IRC, nos termos do qual, no caso dos ACE, os lucros ou prejuízos fiscais são imputados aos seus membros de acordo com a sua quota-parte que resulta do ato constitutivo ou, na sua falta, em partes iguais, não se pode, na verdade, falar em transmissibilidade de prejuízos fiscais, porque os prejuízos fiscais não são reportados nos ACE mas sim, imputados aos seus membros que os constituem.

4. Para além disso, como o regime de neutralidade fiscal é aplicável, de acordo com a alínea a) do n.º 7 do artigo 73.º do Código do IRC, às entidades sujeitas e não isentas de IRC, com sede ou direção efetiva em território português, as

entidades abrangidas pelo regime de transparência fiscal estão manifestamente fora do campo de incidência daquele regime especial, porquanto estas entidades não são tributadas em IRC.