

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Artigo/Verba: Art.10º - Mais-valias

Assunto: Enquadramento de operação de permuta de partes sociais no regime da neutralidade fiscal

Processo: 24764, com despacho de 2024-10-18, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação

Conteúdo: Pretende o Requerente que lhe seja prestada informação vinculativa que confirme a aplicação do regime da neutralidade social à operação de permuta de partes sociais, ainda que as participações sociais a atribuir pela sociedade A ao Requerente tenham um valor nominal (acrescido de prémio de emissão) distinto (superior) do custo de aquisição das ações da sociedade B, na medida em que o Requerente continuará a valorizar para efeitos fiscais, as ações a receber da A pelo mesmo valor das ações (entregues) atualmente detidas na B."

FACTOS

O Requerente é detentor de uma participação de ---% no capital social da sociedade B, sociedade anónima de direito português.

A sociedade B dedica-se atualmente à atividade de restauração, pronto-a-comer, catering, organização e fornecimento de eventos e produção e distribuição de produtos alimentares confeccionados.

Por sua vez, as sociedades C e D, detêm em partes iguais o capital social da sociedade A, sendo que o sujeito passivo singular E detém 70% do capital social da sociedade C.

Por razões de racionalização da estrutura acionista da sociedade B, o acionista, sujeito passivo singular E pondera a permuta das suas ações na sociedade B por uma quota na sociedade A.

Em virtude dessa permuta de partes sociais, ocorrerá uma entrada em espécie na sociedade A, a qual, ao abrigo do artigo 28.º do Código das Sociedades Comerciais ("CSC"), deverá ser avaliada por um Revisor Oficial de Contas ("ROC") independente.

Por conseguinte, para efeitos das entradas em espécie e valorização das ações da sociedade B ao nível da sociedade A, deverá ser atribuído um valor (de mercado) diferente do custo de aquisição existente ao nível do Requerente (designadamente, relevante para efeitos fiscais).

O que significa que poderá não existir uma correspondência entre o valor das partes de capital da sociedade A, a atribuir ao Requerente, em contrapartida pelo recebimento por parte da sociedade A das participações sociais que o Requerente detém na sociedade B, e o valor pelo qual se encontram valorizadas, para efeitos fiscais, as ações atualmente detidas pelo Requerente na sociedade B.

Assim, é provável que o valor para efeitos da operação de permuta de partes sociais, i.e., aumento de capital da sociedade A mediante entradas em espécie (ações da B) a

realizar pelo acionista, pessoa singular E, venha a corresponder a um montante significativamente superior ao custo de aquisição, para efeitos fiscais, das ações da sociedade B na esfera do Requerente que, nos termos do regime de neutralidade fiscal, se deverá transferir para as partes de capital a receber na sociedade A.

Em face do exposto, pretende-se confirmar a aplicação do regime da neutralidade fiscal à operação de permuta de partes sociais, ainda que as participações sociais a atribuir pela sociedade A ao Requerente tenham um valor nominal (acrescido de prémio de emissão) distinto (superior) do custo de aquisição das ações da sociedade B, na medida em que o Requerente continuará a valorizar, para efeitos fiscais, as ações a receber da sociedade A pelo mesmo valor das ações atualmente detidas na sociedade B.

A operação de permuta que se encontra a ser equacionada trata-se de uma operação pela qual a sociedade A (sociedade adquirente), já detentora de uma participação maioritária na sociedade B, adquire nova participação na sociedade A (sociedade adquirida), mediante a atribuição ao acionista, pessoa singular E, em troca das suas ações na sociedade B, de uma quota representativa do capital social da sociedade A.

De facto, a operação de permuta de partes sociais que se encontra a ser equacionada irá permitir que o capital social da Sociedade B venha futuramente a ser totalmente detido pela Sociedade A nomeadamente, se a Sociedade D vier a transferir a sua participação na Sociedade B para a Sociedade A, sendo que tanto o Requerente como a Sociedade D são sócios diretos e indiretos da Sociedade B.

Por outro lado, a contrapartida a atribuir aos sócios da sociedade adquirida deverá corresponder a partes sociais da sociedade adquirente e, eventualmente, a uma quantia residual em dinheiro (não superior a 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal dos títulos entregues em troca) e poderá ter lugar por via (i) da subscrição de capital em espécie da sociedade adquirente, no âmbito da sua constituição, (ii) da subscrição de capital em espécie no âmbito de um aumento de capital da sociedade adquirente, ou ainda (iii) da entrega de quotas ou ações próprias da sociedade adquirente.

INFORMAÇÃO

1. Tendo em conta que o sócio é uma pessoa singular, aplica-se o disposto no artigo 10.º do Código do IRS.
2. Assim, nos termos do artigo 10.º n.º 1, alínea b), 2) do referido Código, constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de: alienação onerosa de partes sociais e de outros valores mobiliários, incluindo: extinção ou entrega de partes sociais das sociedades fundidas, cindidas ou adquiridas no âmbito de operações de fusão, cisão ou permuta de partes sociais.
3. Porém, o n.º 10 do mesmo preceito legal, consagra um regime especial de neutralidade fiscal que afasta de tributação as mais-valias obtidas com a alienação de partes sociais prevista na alínea b) do n.º 1, de que resulte a atribuição aos sócios de títulos representativos do capital social da sociedade adquirente aos sócios da sociedade adquirida.
4. Com efeito, no caso de se verificar uma permuta de partes sociais, desde que esta operação cumpra um conjunto de condições cumulativas, legalmente previstas, a mesma não estará sujeita a tributação.

Assim,

5. O ato de permuta descrito no presente pedido de informação vinculativa não será objeto de tributação, por força da aplicação do regime da neutralidade fiscal, caso reúna as seguintes condições.

6. Em primeiro lugar a permuta de partes sociais deverá consistir numa operação pela qual uma sociedade (sociedade adquirente) adquira uma participação no capital social de outra (sociedade adquirida), que tem por efeito conferir-lhe a maioria dos direitos de voto desta última, ou pela qual uma sociedade, já detentora de tal participação majoritária, adquira nova participação na sociedade adquirida, mediante a atribuição aos sócios desta, em troca dos seus títulos, de partes representativas do capital social da primeira sociedade e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal dos títulos entregues em troca (cfr. n.º 5 do artigo 73.º do CIRC).

7. Por outro lado, deverão ainda verificar-se cumulativamente as seguintes condições:

- a sociedade adquirente e a sociedade adquirida sejam residentes em território português ou noutro Estado membro da União Europeia e preencham as condições estabelecidas na Diretiva n.º 2009/133/CE, de 19 de outubro (cfr. artigo 77.º n.º 2 do CIRC);

- os sócios da sociedade adquirida sejam pessoas ou entidades residentes nos Estados membros da União Europeia ou em terceiros Estados, quando os títulos recebidos sejam representativos do capital social de uma entidade residente em território português (cfr. artigo 77.º n.º 2 do CIRC);

- os sócios da sociedade adquirida continuem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais pelo valor das partes sociais antigas entregues à data da permuta (cfr. artigo 10.º n.º 10 do CIRS).

8. Na permuta de partes sociais, ao contrário das restantes operações de reestruturação, a neutralidade fiscal verifica-se somente ao nível dos sócios, pelo que o preenchimento dos requisitos deverá ser averiguado sócio a sócio, importando a tributação das mais-valias decorrentes da transmissão das participações sociais dos sócios que não estejam nas condições mencionadas no artigo 77.º, n.º 2, alínea b) do CIRC, ou estando, optem por não valorizar, para efeitos fiscais, as novas participações sociais recebidas pelo valor das antigas.

9. No caso em apreço, e de acordo com os factos expostos pelo Requerente no pedido de informação vinculativa, verifica-se que a operação descrita consubstancia uma permuta de partes sociais, conforme resulta da subsunção da mesma à definição constante do n.º 5 do artigo 73.º do CIRC.

10. Com efeito, de acordo com os factos descritos, a operação de permuta que se encontra a ser equacionada trata-se de uma operação pela qual a Sociedade A (sociedade adquirente), já detentora de uma participação majoritária na Sociedade B, adquira nova participação na Sociedade (sociedade adquirida), mediante a atribuição ao acionista E, em troca das suas ações na Sociedade B, de uma quota representativa do capital social da Sociedade A.

11. Quanto à verificação dos requisitos previstos no n.º 2 do artigo 77.º do Código do IRC, estes encontram-se verificados, porquanto, todas as entidades envolvidas (sócio, sociedade adquirida e sociedade adquirente) têm sede ou direção efetiva em território

português. Incluindo as sociedades C e D, que detêm em partes iguais a sociedade adquirente (sociedade A), as quais têm igualmente sede em território português.

12. Quanto à questão da contrapartida a atribuir ao sócio da sociedade adquirida (Sociedade B), esta deverá ser constituída por partes representativas do capital social da sociedade A, devendo aquele (o acionista E) continuar a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais recebidas da Sociedade A pelo valor atribuído às antigas (detidas na sociedade adquirida Sociedade B), de acordo com o estabelecido no n.º 10 do artigo 10.º do Código do IRS.

13. Tratando-se de um regime de diferimento da tributação, a manutenção do valor, para efeitos fiscais, das novas partes sociais atribuídas aos sócios tem como função assegurar a correta tributação das mais-valias no âmbito de uma efetiva realização dos títulos que substituíram os títulos existentes antes da permuta e assim, ao valor de realização das partes sociais da sociedade beneficiária será deduzido o valor de aquisição das partes sociais da sociedade adquirida que deram origem àquelas.

14. A este respeito, verifica-se que o Requerente invoca no seu pedido de informação vinculativa que o acionista E irá continuar a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais recebidas da sociedade adquirente (Sociedade A) pelo valor que possuíam as partes sociais entregues da sociedade adquirida (Sociedade B).

15. Não obstante, acrescenta o Requerente a seguinte questão: "é provável que o valor para efeitos da operação de permuta de partes sociais, i.é. aumento de capital da Sociedade A mediante entradas em espécie (ações da Sociedade B) a realizar pelo acionista E, venha a corresponder a um montante significativamente superior ao custo de aquisição, para efeitos fiscais, das ações da Sociedade B na esfera do Requerente que, nos termos do regime de neutralidade fiscal, se deverá transmitir para as partes de capital a receber na Sociedade A"

16. Nestes termos, pretende o Requerente "confirmar a aplicação do regime da neutralidade social à operação de permuta de partes sociais, ainda que as participações sociais a atribuir pela Sociedade A ao Requerente tenham um valor nominal (acrescido de prémio de emissão) distinto (superior) do custo de aquisição das ações da Sociedade B, na medida em que o Requerente continuará a valorizar para efeitos fiscais, as ações a receber da Sociedade A pelo mesmo valor das ações (entregues) atualmente detidas na Sociedade B."

17. A este respeito, esclarece-se o seguinte: a obrigatoriedade de o valor nominal das partes de capital da sociedade adquirente a entregar aos sócios da sociedade adquirida dever corresponder ao seu custo de aquisição não é condição para se poder beneficiar do regime da neutralidade fiscal.

18. Caso contrário, perderia todo o efeito útil a previsão do legislador, no sentido de que os sócios da sociedade adquirida continuem a valorizar, "para efeitos fiscais", as novas partes sociais pelo valor das antigas (cfr. artigo 10.º n.º 10 do CIRS), assim como, perderia efeito útil a obrigação acessória de declarar o valor nominal e fiscal das participações sociais entregues e o valor nominal das participações sociais recebidas (cfr. n.ºs 5 e 6 do artigo 78.º do CIRC).

19. Esta exigência resulta, aliás, da necessidade de controlo das futuras mais-valias para os sócios, as quais não são excluídas de tributação, mas sim, a sua tributação diferida para o momento da alienação onerosa.

20. É sim condição para se poder beneficiar do regime da neutralidade fiscal que os

sócios da sociedade adquirida continuem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais recebidas da sociedade adquirente pelo valor de aquisição original das partes sociais detidas na sociedade adquirida.

21. Este entendimento resulta da jurisprudência do TJUE (cfr. Acórdão do TJUE, proferido no âmbito do processo C-285/07 (A.T), de 11 de dezembro de 2008, parágrafos 28 e 39), que se opõe à regulamentação de um Estado-membro que faça depender a neutralidade fiscal de uma permuta de ações da exigência de a sociedade adquirente inscrever o valor contabilístico histórico das participações sociais objeto da entrada no seu próprio balanço fiscal.

Não obstante,

22. Acresce ainda referir que os sócios da sociedade adquirida devem deter e conservar os elementos de prova previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 78.º do CIRC (aplicável por remissão do artigo 10.º, n.º 13, al. b) do CIRS), ou seja,

1) Declaração que contenha:

- a descrição da operação de permuta de partes sociais,
- data em que se realizou;
- identificação das sociedades intervenientes,
- número e valor nominal das partes sociais entregues e das partes sociais recebidas,
- valor fiscal das partes sociais entregues e respetivas datas de aquisição,
- quantia em dinheiro eventualmente recebida,
- resultado que seria integrado na base tributável se não fosse aplicado o regime previsto no artigo 77.º e demonstração do seu cálculo;

2) Declaração da sociedade adquirente de que já detinha, ou ficou a deter em resultado da operação de permuta de partes sociais, a maioria dos direitos de voto da sociedade adquirida;

23. Por outro lado, constitui também obrigação do Requerente, sócio, pessoa singular, declarar no Quadro 6 do Anexo G1 da declaração modelo 3 de IRS, a operação de permuta de partes sociais abrangida pelo regime da neutralidade fiscal, no ano em que esta é realizada, indicando os intervenientes das transações efetuadas, a data da transação, as partes sociais alienadas, as partes sociais adquiridas e respetivos valores.

24. A declaração de operações abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal, previstas nos n.ºs 10 e 11 do artigo 10.º do Código do IRS passou a fazer parte do Anexo G1, com o objetivo de se conhecer, no ano em que são realizadas, as operações abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal aplicável às fusões, cisões e permutas de partes sociais, revisto nos n.ºs 10 e 11 do artigo 10.º do Código do IRS e, deste modo, possibilitar um melhor controlo à posteriori do cumprimento das condições necessárias à aplicação desse regime, designadamente no momento da alienação das participações sociais adquiridas no âmbito daquelas operações.

25. Por último, no que respeita ao requisito relativo à existência de razões económicas válidas, explicita-se que não fica prejudicada a possibilidade de aplicação, a posteriori, da cláusula anti-abuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do Código do IRC, caso se verifiquem os respetivos pressupostos.

26. É que a elegibilidade da operação para efeitos de aplicação do regime de neutralidade fiscal tem de se ancorar numa real motivação económica, ainda que motivações fiscais possam estar presentes, desde que estas não sejam preponderantes ou sobrelevem as razões económicas, caso em que daí teriam de ser retiradas todas as

consequências no plano fiscal, em especial reconduzir a operação ao regime geral de IRC.

27. Pois bem, refere aquele preceito legal que o regime de neutralidade fiscal não será de aplicar, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações elegíveis tiveram como principal objetivo a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, designadamente, quando as sociedades envolvidas se encontram submetidas a diferentes regimes de tributação ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades envolvidas.

28. A aplicação desta cláusula só poderá ter lugar, posteriormente, em resultado de inspeção tributária se se concluir pela inexistência de razões económicas, não sendo o afastamento dessa cláusula possível de atestar em sede de informação vinculativa.

29. Do exposto, é de concluir que a operação de permuta de partes sociais é elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal, porquanto a sociedade adquirente irá reforçar a maioria de capital que já detinha na sociedade adquirida, sendo todas as entidades intervenientes na operação residentes em território português, e estando ainda assegurado que o acionista da sociedade adquirida manterá o valor, para efeitos fiscais, das partes sociais recebidas pelo mesmo valor das partes sociais entregues.

30. O entendimento aqui vertido não prejudica a possibilidade de aplicação, a posteriori, da cláusula antiabuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do Código do IRC, caso se verifiquem os respetivos pressupostos.