

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 592/2025-T

Tema: Requisitos da cisão-fusão – Determinação de mais-valias imobiliárias em caso de afastamento do regime de neutralidade fiscal aplicável a cisões-fusões – Noção de empresa para efeitos de RFAI

SUMÁRIO:

I – A aplicação do regime de neutralidade fiscal do artigo 73.º do CIRC a um projecto de cisão depende da sua subsunção a uma das alíneas do seu n.º 2.

II – Excepto quando a sociedade cindida seja dissolvida, a cisão tem de implicar a transferência de um pré-existente “*ramo de actividade*”.

III – Se a AT considerar que, por falha de ambos os referidos requisitos, uma transferência de imóveis não constitui uma cisão, tem de lhe aplicar o regime normal, calculando as mais-valias pelo valor patrimonial tributário (VPT) onde este seja superior ao valor da transferência, e pelo valor normal de mercado onde este seja superior ao VPT.

IV – Se a AT solicita a indicação do valor de mercado dos bens imóveis transmitidos na operação de cisão-fusão, à data desta, e a sociedade cindida indica que esse é o valor “*pelo qual se encontravam registados na contabilidade*”, é legítimo que a AT tome esse valor como *valor de realização*, deduzindo-lhe o valor actualizado de aquisição.

V – Para efeitos de ajudas de Estado, o conceito de empresa pode englobar diversas unidades de um mesmo grupo económico. Assim, a transferência imobiliária entre empresas associadas, a que se recusou neutralidade fiscal, não desqualifica os auxílios concedidos ao abrigo do RFAI por não manutenção dos bens objecto de investimento *na mesma empresa* por um período mínimo de 3 anos.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

1. No dia 18 de Junho de 2025 A... S.A., pessoa colectiva número..., com sede na ...-..., ...-..., ... (Requerente), apresentou ao CAAD requerimento de constituição de tribunal arbitral e pedido de pronúncia arbitral (PPA), nos termos do disposto nos artigos

- 2.º, n.º 1, al. a), e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária - RJAT).
2. Pretendia que fosse declarada a ilegalidade e se procedesse à consequente anulação do acto de liquidação adicional de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC) referente ao exercício de 2021 e também da anulação de benefícios auferidos em 2019, 2020 e 2021 no âmbito do Regime Fiscal de Apoio ao Investimento (RFAI), bem como dos respectivos juros compensatórios majorados, tudo no montante total de € 229.160,99.
 3. Nomeados os presentes árbitros, que aceitaram a designação no prazo aplicável, e não tendo a Requerente, nem a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT ou Requerida), suscitado qualquer objecção, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 26 de Agosto de 2025.
 4. Seguindo-se os normais trâmites, em 1 de Outubro de 2025 a AT apresentou resposta, tendo junto o processo administrativo (PA) a 7 desse mês.
 5. Em 15 de Outubro de 2025, a Requerente veio contraditar passagens da resposta da AT, pelo que o Tribunal deliberou, no dia 18 desse mês, conceder um prazo de 10 dias para que a AT se pronunciasse – e o mesmo prazo para que a Requerente indicasse os pontos da matéria de facto sobre as quais pretendia fazer ouvir a testemunha indicada.
 6. Por lapso e imprevidência, tal despacho só veio a ser inserido no sistema de gestão processual do CAAD no dia 12 de Fevereiro de 2026, o que obrigou a, nessa ocasião, prorrogar o prazo de decisão previsto no n.º 1 do artigo 21.º do RJAT.
 7. A 24 de Fevereiro de 2026, a Requerente veio indicar que pretendia fazer ouvir a testemunha indicada sobre 165 dos 170 artigos do PPA (omitindo dois por corresponderem a epígrafes e três por se referirem a jurisprudência comunitária...).
 8. A 27 de Fevereiro de 2026, a Requerida juntou a sua pronúncia.
 9. Em 10 de Março de 2026, entendeu a Requerente tecer considerações sobre tal pronúncia.

10. Face ao incumprimento material do que tinha sido determinado à Requerente para viabilizar a audição da testemunha, e tendo o Tribunal considerado que as declarações de parte “*sobre toda a matéria*”, não seriam úteis, tanto mais que a Requerente já se pronunciara por três vezes nos autos, em 14 de Abril de 2026 foi proferido despacho a dispensar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT.
11. Em 20 de Abril de 2026, por atraso na apresentação do projecto de decisão e necessidade de um período razoável para a sua apreciação, foi de novo prorrogado, por dois meses, o prazo de decisão.

II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

12. O tribunal arbitral foi regularmente constituído e o pedido de pronúncia contém-se no âmbito das suas atribuições.
13. Requerente e Requerida gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, são legítimas, e encontram-se regularmente representadas.
14. O PPA foi tempestivamente apresentado e não foram suscitadas excepções, nem o Tribunal as divisou.
15. O pedido de anulação da liquidação adicional de IRC referente a 2021 e o pedido de anulação da liquidação de RFAI são cumuláveis nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do RJAT, uma vez que a aferição da sua legalidade depende, em ambos os casos, do reconhecimento dos requisitos para que a cisão-fusão beneficie do regime de neutralidade fiscal.
16. A AT invocou uma questão prévia sobre o valor do pedido, que será tratada infra.

III. MATÉRIA DE FACTO

III.1. FACTOS PROVADOS

- a) A Requerente é uma sociedade anónima que tem como objecto social o “*Fabrico e comercialização de perfis, vedantes e tubos técnicos em matérias plásticas flexíveis e rígidas*” e exerce a título principal a actividade de fabricação de outros artigos de plástico, n.e. (CAE1 22292), e a título secundário a actividade de fabricação de outros artigos de borracha, n.e. (CAE 22192).
- b) A Requerente foi objecto de uma acção inspectiva de âmbito geral sobre o ano de 2021, realizada a partir de 11 de Junho de 2024, a coberto da ordem de serviço n.º OI2024... de 4 de Janeiro de 2024 com o código de actividade “102-13-Controlo de benefícios fiscais”.
- c) No Relatório de Inspecção Tributária (RIT) consignou-se que, a partir de 20 de Janeiro de 2021, o capital da Requerente passou a estar assim distribuído¹:

NIF	Nome	Capital	%
	B... Lda	192 502,00	69,99971%
	F...	57 749,00	20,99933%
	C...	24 749,00	8,99951%
	D...	2,00	0,00073%
	L...	1,00	0,00036%
	J...	1,00	0,00036%
	Total	275 004,00	100,00%

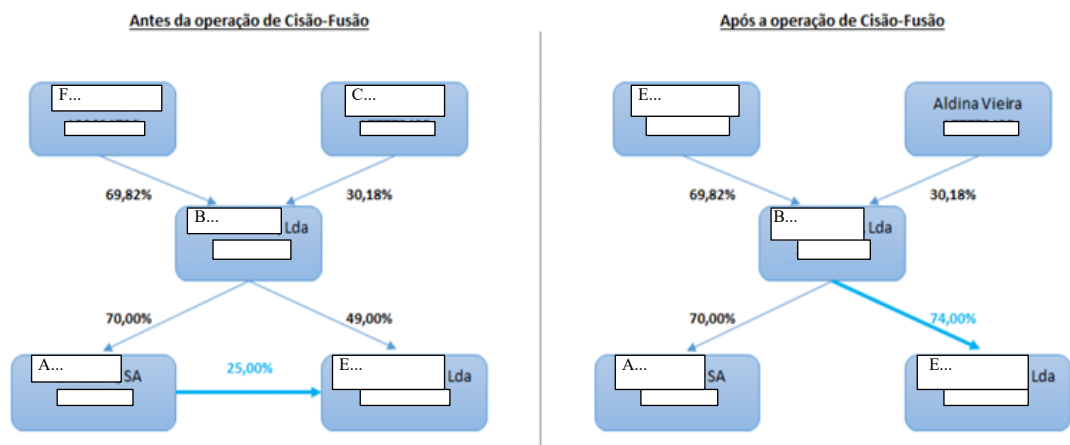
- d) Em 31 de Dezembro de 2021², segundo o RIT, a distribuição accionista era a seguinte:

NIF	Nome	Capital	%
	B... Lda	192 502,00	70,00%
	F...	57 752,00	21,00%
	C...	24 750,00	9,00%
	Total	275 004,00	100,00%

¹ Por cedência à B... de acções nominativas da Requerente: 134.751 por parte de F... e 57.751 por parte de C... .

² Segundo o RIT de uma outra acção inspectiva (a D...), junto aos autos no PPA como Documento 1, em Outubro de 2024 a B... já detinha a totalidade do capital social da Requerente.

- e) Nessa acção inspectiva constatou-se ter havido, em Setembro de 2021, uma operação designada de Cisão-Fusão entre a Requerente, sociedade cindida, e as sociedades beneficiárias E..., LDA, contribuinte n.º ..., e B..., LDA, contribuinte n.º
- f) A B... tem como objecto social “*Consultoria para os negócios e a gestão, estudos de mercado, elaboração de projetos e pareceres técnicos e participação em sociedades*”.
- g) A B... era integralmente detida por F..., contribuinte n.º ... (69,82%) e por C..., contribuinte n.º ... (30,18%).
- h) Em resultado da cisão-fusão, a B... passou a deter 74% do capital social da E..., conforme sintetizado num diagrama constante do RIT:



- i) A E... tem como objecto social “*Compra e venda de bens imóveis e revenda dos adquiridos para esse fim. Arrendamento de bens imóveis como atividade secundária. Administração de imóveis. Alojamento mobilado para turistas*”.
- j) A operação de cisão-fusão consistiu no destaque de partes do património da Requerente para incorporação na E... e na B... . Assim:
- A B... incorporou a quota de 25% que a Requerente detinha no capital social da E... (com um valor nominal de € 250.00);
 - A E... incorporou os seguintes 4 imóveis detidos pela Requerente:

- 3 prédios rústicos sitos na união das freguesias de ... e ..., concelho de Leiria, inscritos na matriz predial sob os artigos ..., ... e..., que correspondem, respectivamente, a um eucaliptal, a um pinhal e eucaliptal e a um pinhal (anteriormente registados na contabilidade da Requerente na conta “42 - Propriedades de investimento”) e

- 1 prédio urbano sito na Zona Industrial..., na união das freguesias de ... e ..., concelho de Leiria, inscrito na matriz predial sob o artigo ... (anteriormente registado na contabilidade da Requerente na conta “43 – Ativos fixos tangíveis”) que corresponde às instalações industriais da Requerente e é onde esta desenvolve a sua actividade.

- k) Em 2 de Setembro de 2021, a sociedade cindida A... registou a operação de cisão-fusão na sua contabilidade através do movimento contabilístico n.º 2021-09-02..., diminuindo o seu activo e o seu capital próprio no montante de € 2.949.790,10, nos seguintes termos:

Conta		Débito	Crédito
41411	Participações de capital - E... Lda"		250,00
4212	Propriedades de investimento - Terrenos		900 000,00
431	Ativos fixos tangíveis - Terrenos		686 573,77
432	Ativos fixos tangíveis - Edifícios		3 133 824,45
4382	Ativos fixos tangíveis - Depreciações acumuladas - Edifícios	1 770 858,12	
599	Outras variações no capital próprio - Outras	2 949 790,10	

- O montante de € 250,00 corresponde ao valor nominal da participação social que a Requerente detinha na E...;

- O montante de € 900.000,00 corresponde ao valor contabilístico dos seus três prédios rústicos (artigos ..., ... e ...):

€

Artigo rústico	Valor contabilístico	Valor patrimonial tributário	Valor de realização
	108 000,00	12,57	108 000,00
	722 700,00	113,13	722 700,00
	69 300,00	4,53	69 300,00
Total	900 000,00	130,23	900 000,00

- O montante de € 2.049.540,10 (€ 686.573,77³ + € 3.133.824,45⁴ - € 1.770.858,12⁵) corresponde ao prédio urbano (artigo...), conforme o seguinte registo contabilístico:

³ Valor do terreno, conforme registo na conta “431 - Ativos fixos tangíveis – Terrenos”.

⁴ O montante de € 3.133.824,45, que estava registado na conta “432 - Ativos fixos tangíveis - Edifícios”, inclui o valor das obras realizadas pela A... no prédio urbano (artigo ...) designadamente as obras de construção, ampliação e remodelação dos pavilhões industriais do armazém e do edifício administrativo, conforme o quadro constante do RIT:

€

ANO	VALOR DO ATIVO Conta 432
1994	364,12
1995	194,53
1996	17 445,43
1997	8 972,87
1998	398,18
1999	32 432,90
2001	992,51
2002	4 225,44
2003	617 828,79
2004	18 493,21
2007	4 370,00
2008	166 716,38
2009	102 556,18
2010	5 805,80
2012	338 230,86
2013	160 885,90
2014	50 195,00
2015	53 382,83
2016	448 710,54
2017	559 531,70
2018	132 314,72
2019	137 617,10
2020	141 895,22
2021	130 264,24
TOTAIS	3 133 824,45

⁵ Valor das depreciações.

Conta		Débito	Crédito
431	Ativos fixos tangíveis - Terrenos		686 573,77
432	Ativos fixos tangíveis - Edifícios		3 133 824,45
4382	Ativos fixos tangíveis - Depreciações acumuladas - Edifícios	1 770 858,12	
599	Outras variações no capital próprio - Outras	2 049 540,10	

- l) Inexistia uma actividade prévia de gestão da participação minoritária na E... no quadro da actividade da Requerente.
- m) Nenhum dos imóveis referidos em j) estava previamente afecto a qualquer actividade imobiliária.
- n) A Requerente considerou que a operação de cisão-fusão cumpria o disposto no artigo 73.º e seguintes do CIRC, ficando por isso abrangida pelo regime de neutralidade fiscal – pelo que, para efeitos da determinação do lucro tributável do período de 2021, não apurou qualquer resultado (ganho ou perda) em consequência do destaque dos elementos patrimoniais (participação social e imóveis).
- o) Em 16 de Dezembro de 2021, a sociedade beneficiária E... aprovou a alteração ao projecto de cisão-fusão no que respeita à atribuição aos sócios da sociedade cindida de partes representativas do capital social das sociedades beneficiárias⁶.
- p) Para o efeito, a sociedade beneficiária E... realizou um aumento do seu capital social e atribuiu parte desse aumento à sociedade B... .
- q) A inspecção tributária concluiu que operação de cisão-fusão entre a sociedade cindida A... e a sociedade beneficiária B... e a operação de cisão-fusão realizada entre a sociedade cindida A... e a sociedade beneficiária E... não eram elegíveis para efeitos do regime especial de neutralidade fiscal, tendo procedido às correcções em matéria de IRC impugnadas nestes autos.
- r) A inspecção tributária concluiu também que, tendo sido transferido para a esfera da E... o prédio urbano (artigo ...) onde a Requerente exerce a sua actividade, se

⁶ O que constava do projecto de fusão aprovado pelas três sociedades intervenientes era o seguinte: “*Em resultado da presente operação de cisão/fusão não será aumentado o capital das sociedades incorporantes e não existe troca de quotas/acções entre as sociedades participantes na presente operação de cisão/fusão.*”. Como a AT não questionou a possibilidade de, por deliberação unilateral de uma das três participantes no processo, tomada numa sua Assembleia Geral, se alterar o contrato estabelecido entre as três sociedades, não se irá apreciar a relevância jurídica desta deliberação.

incumpriu um dos requisitos dos incentivos fiscais que foram concedidos ao abrigo do RFAI.

- s) Não obstante, a inspecção tributária concluiu que *“Após a operação de Cisão-Fusão, em substância, nada se alterou, pois, a A... continuou a exercer a mesma atividade industrial, nas mesmas instalações, e a E... atividade imobiliária;”*.

III.2. FACTOS NÃO PROVADOS

Tendo em conta a matéria relevante para a decisão da presente causa, não há factos não provados. Não se considerou necessário dar como provado (nem como não provado) que, na sequência da cisão-fusão, D... tivesse passado a trabalhar 3 horas por dia na E..., nem a fazer o quê, porque a aplicação do Direito ao caso não se alteraria qualquer que fosse a conclusão a que se chegasse. De resto, o projecto de cisão-fusão que previa a produção de efeitos às 00:00 do dia 1 de Setembro de 2021 estipulava que *“A posição dos trabalhadores não sofrerá qualquer alteração à posição que ocupam actualmente, não afectando a presente cisão-fusão os trabalhadores das sociedades.”*

Também por isso, a solicitada declaração de parte foi considerada escusada.

III.3. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO EM MATÉRIA DE FACTO

Excepto no que se especifica a seguir, os factos dados como provados resultam dos documentos disponíveis nos autos e, ou, do acordo entre Requerente e Requerida.

No que diz respeito à inexistência de uma actividade de gestão patrimonial da participação minoritária na E... no quadro da actividade da Requerente anterior à operação dita de cisão-fusão (alínea l), supra), teve-se em conta: i) a não alegação de qualquer intervenção desta

naquela; *ii*) a não alegação de qualquer outro elemento que lhe tivesse sido associado em termos de se poder daí inferir uma qualquer actividade.

No que diz respeito à inexistência de uma actividade imobiliária anterior à operação dita de cisão-fusão (alínea *m*), supra), tiveram-se em conta: *i*) o registo dos imóveis em contas de balanço da Requerente; *ii*) o registo dos gastos de depreciação do prédio urbano (artigo 8100) em contas de resultados (contas de gastos); *iii*) a inexistência de qualquer contrato de arrendamento (ou similar) relativamente a este imóvel; *iv*) não fazer parte do objecto social da Requerente qualquer actividade imobiliária.

IV. DIREITO

IV.1. Questões a decidir

A primeira questão a dilucidar é a da aplicabilidade do regime especial de neutralidade fiscal:

- à transferência da participação social que a Requerente detinha na E... para a B...;
- à transferência dos activos imobiliários da Requerente para a E... .

Antecipando o que se verá adiante, o essencial do dissídio entre Requerente e Requerida decorre da subsunção, ou não, da projectada operação no elenco das possibilidades para tal previstas no n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC e do *âmbito temporal* que cada uma dá ao que seja “*ramo de actividade*” – ie, quando é que tem de se identificar “*o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma*”.

Para a Requerente, isso só seria exigido *à chegada*: desde que os elementos transferidos o sejam para uma entidade que já podia exercer a actividade que os envolve (caso da transferência da participação accionista da Requerente na E... para a B...), ou *permitam depois* uma actividade anteriormente inexistente (caso da transferência para a E... dos activos imobiliários da Requerente), estará preenchida a exigência legal. Para a Requerida, tal autonomização tem de existir *à partida*: a reestruturação que a lei visa facilitar pressupõe que

a actividade transferida tem de ser *prévia ao seu destaque* – e tem de ser *prévia na esfera da própria entidade transmitente*.

Caso se conclua que estão preenchidos os requisitos positivos estabelecidos na lei para enquadrar tais transferências – ie: caso proceda a tese da Requerente –, será ainda necessário apurar se é caso de convocar os requisitos negativos que a lei também estipula, ie, terá de se excluir a aplicação ao caso da cláusula anti-abuso especial do n.º 10 do artigo 73.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), uma vez que o RIT também mobilizou esse outro fundamento para excluir a aplicação ao caso do regime de neutralidade fiscal.

Evidentemente que se se concluir pela inaplicabilidade desse regime especial não faz sentido ponderar da sua exclusão por esta cláusula, mas não se pode censurar o RIT por ter percorrido ambas as vias argumentativas: dada a exigência de fundamentação contextual para os actos de liquidação, e dada a possibilidade de a primeira via poder vir a ser desautorizada em tribunal, constitui boa prática aduzir uma segunda argumentação (mesmo que, em rigor, ambas se excluam mutuamente).

Se se concluir, de uma forma ou de outra, que a operação de cisão-fusão (ou parte dela) dá origem a tributação, é ainda preciso verificar se a que a AT determinou é a que era devida, uma vez que isso também foi posto em causa pela Requerente.

Seguidamente, é preciso averiguar se a mesma operação de cisão-fusão implica a perda de benefícios fiscais por incumprimento dos prazos estabelecidos na lei em relação a investimentos realizados em períodos anteriores. Como se antecipou e se verá adiante, há uma ligação intrínseca entre os dois regimes (o da operação de cisão-fusão e o da perda do benefício fiscal).

Por fim, será necessário apurar se há obrigações de restituição e indemnizatórias a cargo da AT.

IV.2. Quanto à transferência da participação social que a Requerente detinha na E... para a B...

Porque o RIT começou por enumerar e transcrever as alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC, referindo que nenhuma delas permitia enquadrar as transferências operadas em 2021 da Requerente para as empresas B... e E..., aquela parece ter entendido que a AT tinha invocado o conjunto dessas alíneas para excluir o enquadramento da operação de cisão-fusão⁷. Na verdade, a argumentação da AT baseou-se num duplo fundamento:

- na não correspondência do projecto a uma qualquer das hipóteses normativas disponíveis⁸;

⁷ Isso mesmo foi notado na Resposta da AT:

“com o devido respeito, a Requerente incorre em erro de interpretação, uma vez que não resulta do RIT que a AT considere que não se encontram preenchidos os pressupostos previstos no n.º 2 do artigo 73.º do CIRC, dado que aquele normativo não elenca pressupostos de verificação cumulativa, como quer fazer crer a Requerente, mas sim várias hipóteses de enquadramento alternativo.”.

⁸ Assumindo que o elenco das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IVA era taxativo, o RIT concluiu que

“a operação de Cisão-Fusão realizada entre a sociedade cindida A... e a sociedade beneficiária E... não é subsumível a nenhuma das opções previstas nas várias alíneas do n.º 2 do art.º 73.º do CIRC, pelo que não pode ser elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal previsto no art.º 74.º do CIRC.”.

- no não preenchimento de um requisito (a existência prévia de um *ramo de actividade a transmitir*⁹) comum à previsão legal de todas essas alíneas (menos a *b*), claramente não adequada ao caso¹⁰¹¹.

⁹ Como se concluiu no RIT,

“Por conseguinte, não serão enquadráveis no regime de neutralidade fiscal previsto no art.º 74.º do CIRC as situações em que a cisão envolva apenas a transferência de elementos patrimoniais isolados, como por exemplo, participações sociais, sem qualquer estrutura associada, uma vez que estes elementos transferidos isoladamente não são passíveis de constituir um ramo de actividade e muito menos podem funcionar pelos seus próprios meios.”.

¹⁰ Como resulta expressamente da letra do n.º 4 do artigo 74.º do CIRC – e a própria Requerente admitiu no n.º 55 do PPA:

“A invocação da alínea b) pela AT é, assim, completamente desfasada do quadro legal aplicável, dado que essa alínea apenas se aplica às cisões totais, com dissolução da sociedade cindida e distribuição do seu património por novas sociedades ou sociedades já existentes — situação que, notoriamente, não corresponde à realidade da operação em causa.”.

Não obstante, logo a seguir, no n.º 59 do PPA, a Requerente invocou a *aplicação cumulativa* das alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 74.º do CIRC para enquadrar esta parte da cisão-fusão:

“Cumpridos os requisitos das alíneas a) e b) — como aqui se demonstra — está, pois, preenchido o pressuposto legal para aplicação do regime de neutralidade fiscal previsto no artigo 73.º do CIRC.”.

¹¹ Desinteressa discutir qual é que foi o argumento decisivo para os serviços de inspecção tributária quando escreveram o seguinte (negritos aditados, nota suprimida – remetendo para o processo n.º 2019 000088, PIV n.º 14888, sancionado por Despacho da Directora de Serviços, de 28 de Junho de 2019, e, processo n.º 2020 005266/PIV 19191, sancionado por Despacho da Subdirectora-Geral do IR e das Relações Internacionais, de 19 de Janeiro de 2021):

“Ainda que se considere que a operação não é elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal, dado que não se enquadra em nenhuma das modalidades elencadas no n.º 2 do art.º 73.º do CIRC, importa tecer alguns comentários sobre a operação no que respeita à noção de ramo de actividade, matéria que, no âmbito de operações deste tipo, assume particular relevância, exigindo-se, a este propósito, que tanto o património que se transmite para a sociedade beneficiária como aquele que permanece na sociedade cindida corresponda, cada um deles, pelo menos, a um ramo de actividade.

(...)

De acordo com a doutrina administrativa da AT deve existir um propósito organizacional na transmissão para outro ente jurídico de uma pluralidade de elementos, o qual deve, necessariamente, compreender um conjunto de ativos e outros recursos, como sejam ativos fixos tangíveis, propriedades de investimento, contratos, carteiras de clientes e fornecedores, e meios monetários, que, no seu conjunto, sejam dotados de uma determinada estrutura e organização. As participações sociais noutras sociedades são, enquanto objeto de destaque, reconduzíveis apenas a uma transferência singular de bens e não a um conjunto organizado qualificável como uma unidade económica.”.*

IV.2.1. Posição da Requerente

Sobre a matéria da subsunção do projecto de cisão-fusão às hipóteses do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IVA, começou a Requerente por salientar que, mesmo procedendo a tese da AT, *“tal operação não teria, ainda assim, qualquer impacto na determinação do lucro tributável da Impugnante, por força da aplicação do regime de participation exemption, previsto no artigo 51.º-C do CIRC.”* – algo que o RIT já tinha estabelecido. Terminou alegando que *“A operação respeita os princípios de legalidade e neutralidade fiscal, sendo motivada por razões económicas legítimas, especialização, eficiência, racionalização, sem qualquer indício de construção abusiva.”*

Entre uma e outra proclamação, contestou cada uma das seguintes asserções que imputou à AT:

- “a) Que não foram atribuídas aos sócios da sociedade cindida partes representativas do capital social da sociedade beneficiária;*
- b) Que a sociedade cindida não foi dissolvida;*
- c) Que a sociedade beneficiária não detém a totalidade do capital social da sociedade cindida;*
- d) Que a totalidade do capital social da sociedade cindida e da beneficiária não é detida pelo mesmo sócio.”;*

Quanto à existência prévia de um ramo de actividade, escreveu a Requerente que:

- a) *“a sociedade B..., Lda. – detida por C...– tem por objeto a detenção e gestão de participações sociais, atividade essa que orienta a sua função no grupo económico. (...) A Impugnante, por seu turno, é integralmente detida pela B... e dedica-se à fabricação e comercialização de perfis, vedantes e tubos técnicos em matérias plásticas flexíveis e rígidas, atividade claramente industrial. (...) A coexistência destas duas naturezas de atividade – gestão societária e atividade industrial – justificou, com total racionalidade económica, a cisão das funções, promovendo uma clara reorganização interna. (...) Esta reorganização visou permitir que a B... se dedicasse exclusivamente à gestão de participações, enquanto a Impugnante se concentraria na sua atividade produtiva, promovendo eficiência e clareza. (...) A componente societária e estratégica foi autonomizada, com afetação de ativos, meios humanos e responsabilidades específicas à B..., constituindo um ramo de atividade nos termos do artigo 73.º do CIRC.*

(...) *Este ramo possui autonomia funcional, estrutura própria e capacidade de gerar valor económico de forma autónoma, preenchendo todos os requisitos legais. (...) Assim, encontra-se plenamente preenchido o requisito do ramo de atividade, demonstrando-se objetivamente a existência de motivos económicos válidos para a reestruturação em apreço.*”.

IV.2.2. Posição da Requerida

Quanto a este segmento da (dita) operação de cisão-fusão, a posição assumida pela Requerida no RIT – para a qual a Resposta da AT remeteu – tinha sido, em resumo, a seguinte:

- i. *“No caso em apreço, a operação foi realizada entre duas sociedades residentes em território português, sujeitas e não isentas de IRC, porém, a operação não é subsumível a nenhuma das opções previstas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC, porquanto:*
 - a) *Não foram atribuídas aos sócios da sociedade cindida partes do capital social da sociedade beneficiária,*
 - b) *A sociedade cindida não foi dissolvida,*
 - c) *A sociedade beneficiária não detém a totalidade do capital social da sociedade cindida,*
 - d) *A totalidade do capital social da sociedade cindida e da sociedade beneficiária não é detido pelo mesmo sócio,*
 - e) *A sociedade cindida não detém a totalidade do capital social da sociedade beneficiária.*”;
- ii. *“As participações sociais noutras sociedades são, enquanto objeto de destaque, reconduzíveis apenas a uma transferência singular de bens e não a um conjunto organizado qualificável como uma unidade económica. Por conseguinte, não serão enquadráveis no regime de neutralidade fiscal previsto no art.º 74.º do CIRC as situações em que a cisão envolva apenas a transferência de elementos patrimoniais isolados, como por exemplo, participações sociais, sem qualquer estrutura associada, uma vez que estes elementos transferidos isoladamente não são passíveis de constituir um ramo de atividade e muito menos podem funcionar pelos seus próprios meios.*”.

IV.2.3. Decidindo

De facto, as referidas alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IRC tinham então, como ainda têm, a seguinte redacção:

“Considera-se cisão a operação pela qual:

- a) Uma sociedade (sociedade cindida) destaca um ou mais ramos da sua atividade, mantendo pelo menos um dos ramos de atividade, para com eles constituir outras sociedades (sociedades beneficiárias) ou para os fundir com sociedades já existentes, mediante a atribuição aos seus sócios de partes representativas do capital social destas últimas sociedades e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro que não exceda 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes sejam atribuídas;*
- b) Uma sociedade (sociedade cindida) é dissolvida e dividido o seu património em duas ou mais partes, sendo cada uma delas destinada a constituir um nova sociedade (sociedade beneficiária) ou a ser fundida com sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade, mediante a atribuição aos seus sócios de partes representativas do capital social destas últimas sociedades e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro que não exceda 10% do valor nominal ou, na falta de valor nominal, do valor contabilístico equivalente ao nominal das participações que lhes forem atribuídas.*
- c) Uma sociedade (sociedade cindida) destaca um ou mais ramos da sua atividade, mantendo pelo menos um dos ramos de atividade, para os fundir com a sociedade (sociedade beneficiária) detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social;*
- d) Uma sociedade (sociedade cindida) destaca um ou mais ramos da sua atividade, mantendo pelo menos um dos ramos de atividade, para os fundir com outra sociedade já existente (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social de ambas seja detida pelo mesmo sócio;*
- e) Uma sociedade (sociedade cindida) destaca um ou mais ramos da sua atividade, mantendo pelo menos um dos ramos de atividade, para os fundir com outra sociedade já existente (sociedade beneficiária), quando a totalidade das partes representativas do capital social desta seja detida pela sociedade cindida.”.*

Ora, percorrendo as diferentes alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC parece óbvio que – excepto na alínea *b*), que fica expressamente de fora da previsão do n.º 4 desse artigo –

nenhuma delas pode acomodar a situação dos autos (mesmo que se admita, para já, que existiu a transferência de *um ramo de actividade* – que é o requisito comum a todas).

Deixando de lado a hipótese da alínea *b)*, que pressupõe a dissolução da sociedade cindida, e como invocado pela AT:

- a previsão da alínea *a)* não se pode dar como preenchida porque a transferência das participações sociais detidas pela A... na E... para a B... não deu lugar a qualquer cedência de acções desta (ou pagamentos em dinheiro) *aos sócios da A...*¹²;

- a previsão da alínea *c)* não se pode dar como preenchida porque a transferência das participações sociais detidas pela A... na E... se fez para a B..., e *esta não detinha a totalidade do capital social da A...*¹³;

- a previsão da alínea *d)* não se pode dar como preenchida porque a transferência das participações sociais detidas pela A... na E... se fez para a B... e *esta e a A... não tinham a mesma estrutura accionista*¹⁴;

¹² A Requerente não o contesta. O seu argumento, escorado numa realidade que inexistia ao tempo – a suposta detenção a 100% da A... pela B..., que faz derivar de uma outra inspecção tributária, dessa feita à E... –, era o de que “*a atribuição de participações sociais, nas circunstâncias em apreço, redundaria numa situação de participações cruzadas, em que a B..., continuaria a deter 100% do capital social da Impugnante.*”. Como a Requerente juntou o RIT à E... ao seu PPA como Documento 1, pode verificar-se que *o ano de referência dessa inspecção foi 2023*, de modo que dele não se extrai o que quer que seja que contrarie o que se estabeleceu no RIT à A... *referente a 2021*: que esta era detida a 74% pela B... e que, portanto, o argumento do controlo a 100% não fazia sentido.

¹³ Mais uma vez, a Requerente invocou que, na inspecção que a AT promoveu à E... o correspondente RIT afirmava que a A... era detida a 100% pela B..., reproduzindo até o diagrama que aí constava:



Já se referiu na nota anterior que a Requerente se equivocou quanto aos referentes temporais deste diagrama e dos que foram reproduzidos supra na alínea *h)* dos **Factos Provados** (supra, **III.1**).

¹⁴ A Requerente objecta que “*a AT falta à verdade. Reconhece que a Impugnante é detida a 100% pela B..., sendo esta detida pelos mesmos dois beneficiários efetivos: F... e C... .*”. Por um lado, o

- a previsão da alínea e) não se pode dar como preenchida porque a transferência das participações sociais detidas pela A... na E... se fez para a B... e *esta não é integralmente detida pela A...*¹⁵.

Quer dizer que, como concluiu o RIT, “*a operação não é elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal, dado que não se enquadra em nenhuma das modalidades elencadas no n.º 2 do art.º 73.º do CIRC*”.

Por outro lado, a redacção do n.º 4 do artigo 73.º do CIRC era, em 2021 (como agora) a seguinte:

“Para efeitos do número anterior e das alíneas a), c), d) e e) do n.º 2, considera-se ramo de atividade o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, 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.”.

Resulta da letra da lei, portanto, que *o que se transfere tem de pré-existir*: em todas as alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC a hipótese normativa supõe que a sociedade cindida “*destaca um ou mais ramos da sua atividade*”. Além disso, considerar que a transferência – ainda que entre empresas do mesmo grupo – de uma quota com valor nominal de € 250,00 (embora correspondente a 25% do capital social de uma empresa – mas também sem que daí se altere a posição de controlo societário) corresponde a uma “*reorganização empresarial*” estica em demasia a previsão legal. Mais a mais quando da não aplicação desse regime especial não decorre qualquer alteração na determinação do lucro tributável da Requerente, diferida que fica a tributação para um momento posterior de alienação, se o houver.

Esta necessidade de correspondência da previsão legal a uma densificação do que pode constituir *ramo de actividade* – que é o que imediatamente decorre da teleologia do regime e

que não é verdade é o que a Requerente afirma *em relação a 2021*, que é o ano que importa. Por outro, como também afirmado (embora só mais adiante) no RIT, remetendo em nota para o “*Processo n.º 2023 000017/PIV 24180, sancionado por despacho da Subdiretora-geral do IR e das Relações Internacionais, de 13 de março de 2023*”, “*a norma legal não contempla a possibilidade de as participações sociais poderem ser detidas indiretamente*”.

¹⁵ Pretendendo, sem razão para o momento relevante, que se passava exactamente o oposto, a Requerente não pôs em causa esta conclusão.

da letra da lei –, ainda que sujeito a uma avaliação casuística, também é confirmado por um argumento histórico e de alinhamento com o Direito da União Europeia, como se referiu no parecer do Centro de Estudos Fiscais n.º 76/079 (que a AT transcreve) e como se salientou na decisão arbitral de 5 de Janeiro de 2014, proferida no processo n.º 269/2014-T. Quer tal parecer, quer tal decisão, explicaram o contraste entre a anterior redacção (“*destaca uma ou mais partes do seu património*”) e a subsequente (“*destaca um ou mais ramos da sua atividade*”) pela influência da Directiva sobre o *regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de acções*. Tal argumento inutiliza a invocação do disposto no n.º 1 do artigo 118.º do Código das Sociedades Comerciais¹⁶, uma vez que este não teve em conta – nem tinha de ter – a subsequente evolução normativa relevante para efeitos tributários.

Assim, não vê este Colectivo razão alguma para, *mutatis mutandis*, se desviar do que se escreveu nessa anterior decisão arbitral:

“Como claramente se depreende da comparação do disposto nestas disposições fiscais com a delimitação realizada pelo art. 124.º, n.º 1 do CSC dos elementos que podem ser objecto de destaque na cisão simples, o regime da neutralidade fiscal não compreende, no seu âmbito de aplicação, a cisão simples por simples transferência de participações sociais para a constituição de uma sociedade gestora de participações sociais, dirigindo-se apenas ao destaque de parcelas patrimoniais que constituam um “ramo de atividade”. A lei fiscal, nos termos previstos no art. 67.º do CIRC, restringe, assim, o regime de neutralidade fiscal aos casos em que o objecto da cisão simples seja um “ramo de atividade”, excluindo o simples destaque de participações sociais.

Esta conclusão é, ainda, imposta pelo elemento histórico da interpretação. Recorde-se que a alínea a) do n.º 2 do art. 67.º do CIRC, na redacção anterior à Lei n.º 53-A/2006, de 29.12, caracterizava a cisão simples, para efeitos de definição do âmbito de aplicação do regime da neutralidade fiscal, sem qualquer recurso ao conceito de ramo de atividade, como “a operação pela qual: a) Uma sociedade (sociedade cindida) destaca uma ou mais partes do seu património para com elas constituir outras sociedades (sociedades beneficiárias) (...)”. É com o art. 99.º da Lei n.º 53-A/2006, de

¹⁶ Cujá redacção, inalterada desde 1986, é a seguinte (negritos aditados):

“1 - É permitido a uma sociedade:

- a) **Destacar parte do seu património** para com ela constituir outra sociedade;
- b) Dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova sociedade;
- c) **Destacar partes do seu património**, ou dissolver-se, dividindo o seu património em duas ou mais partes, **para as fundir com sociedades já existentes** ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade.”

29.12, que a operação de cisão simples, em sede de regime de neutralidade fiscal, passa a ser caracterizada, como se viu, como a operação pela qual a sociedade cindida destaca um ou mais ramos da sua atividade, mantendo pelo menos um dos ramos de atividade, para com eles constituir outras sociedades, e se estabelece que, nesta noção de cisão, se entende por ramo de atividade o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios.

Note-se que o legislador nacional pretendeu, assim, seguir a noção adotada pela regulação europeia, dado que, na sequência da Diretiva 2005/19/CE do Conselho de 17 de fevereiro de 2005, que altera a Diretiva 90/434/CEE relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes, que introduziu a figura da cisão parcial, a denominada Diretiva Fusões (atualmente Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado-Membro para outro) define a “Cisão parcial” como a “operação pela qual uma sociedade transfere, sem ser dissolvida, um ou mais ramos da sua atividade para uma ou mais sociedades já existentes ou novas, deixando no mínimo um dos ramos de atividade na sociedade contribuidora, mediante a atribuição aos seus sócios, de acordo com uma regra de proporcionalidade, d títulos representativos do capital social das sociedades beneficiárias dos elementos do ativo e do passivo e, eventualmente, de um pagamento em numerário não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de um valor nominal, do valor contabilístico desses títulos” (alínea c) do art. 2.º) e caracteriza “ramo de atividade” como o “conjunto de elementos do ativo e do passivo de um departamento de uma sociedade, que constituem, do ponto de vista organizacional, uma exploração autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios”.

Nestes termos, atento o disposto na al. a) do n.º 2 e no n.º 4 do art. 67.º do CIRC, é indispensável, para a integração de uma operação de cisão simples no regime de neutralidade fiscal objecto dos arts. 68.º e seguintes do CIRC, que se verifique o destaque de um ramo de atividade, de um conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios.” (negritos aditados).

Assim, uma vez que a Requerente, ao transferir 25% do capital social da E... para a B..., não transferiu para esta um *ramo de actividade* (nem, no caso, foi sequer invocado que associada a essa transferência houvesse qualquer outro elemento, muito menos que a detenção

de tal posição societária tivesse correspondido a uma actividade previamente exercida pela Requerente ...), conclui-se – como concluiu o RIT sua argumentação supra transcrita (IV.2.2.ii) – que a passagem da quota da Requerente na E... para a B... não é enquadrável na hipótese normativa do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC – *rectius*: não é enquadrável em nenhuma das hipóteses normativas que são configuradas nas suas alíneas.

IV.3. Quanto à transferência dos activos imobiliários da Requerente para a E...

Valem para este segmento da operação de cisão-fusão, *mutatis mutandis*, os mesmos argumentos que já foram expostos a propósito da transferência das acções da E... para a B... mas aqui o RIT invocou também um *terceiro fundamento* para a inadmissibilidade de aplicação do regime de neutralidade fiscal:

- a *cláusula específica anti abuso do n.º 10 do artigo 73.º do Código do IRC aplicável às operações de reestruturação empresarial*. Sobre isso referiu o seguinte:

“no decurso da ação de inspeção notificou-se o sujeito passivo (Anexo n.º 5) para “comprovar documentalmente que a operação de Cisão-Fusão foi realizada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nela participaram”.

Em resposta ao solicitado, o sujeito passivo remeteu um estudo económico, que segundo ele, foi determinante para a efetivação da operação de Cisão-Fusão.

De acordo com o estudo económico disponibilizado pelo sujeito passivo (Anexo n.º 8), verifica-se que,

» *O estudo económico foi realizado pela sociedade cindida A... em 2021-08-30;*

» *Trata-se de um estudo económico de arrendamento industrial do imóvel sito na Zona ..., em Leiria - as instalações fabris e administrativas da A... (artigo urbano...);*

O objetivo do estudo consistiu em perceber a viabilidade económica e financeira da criação de uma unidade de negócio ainda não explorada pela A...: a do arrendamento industrial do referido imóvel;

» *As conclusões do estudo económico incentivaram a A... “a constituir a unidade de negócio do arrendamento industrial, alocando o imóvel em causa, única e exclusivamente, a essa atividade, tendo consciência que ele, por si só representa a atividade em causa”.*

Resulta que, o estudo económico apresentado pelo sujeito passivo no decurso da ação de inspeção não demonstra as vantagens económicas da operação de Cisão-Fusão em análise, apenas explica as vantagens económicas e financeiras da futura criação de uma unidade de negócio ainda não explorada pela sociedade cindida A...: a do arrendamento industrial do imóvel sito na..., em Leiria (as suas instalações fabris e administrativas);

Ou seja, o próprio estudo económico (datado de 2021-08-30) confirma que a A... não exercia a atividade imobiliária antes da operação de Cisão-Fusão, informação que contradiz o que consta do projeto de Cisão-Fusão (que produziu efeitos em 2021-09-01), ou seja, que a A... exercia a atividade imobiliária e pretendia efetuar a cisão da mesma.”.

Como concluiu:

“Em suma,

» *Antes da operação de Cisão-Fusão a A... exercia a sua atividade industrial nas instalações sitas na..., em Leiria, e a E... a atividade imobiliária;*

» *Após a operação de Cisão-Fusão, em substância, nada se alterou, pois, a A... continuou a exercer a mesma atividade industrial, nas mesmas instalações, e a E... a atividade imobiliária;*

» *Apenas se verificou a alteração do direito de propriedade sobre os bens imóveis;*

Verificou-se a transmissão dos bens imóveis por parte da A... à E... sem que a A... tenha apurado qualquer ganho em sede de IRC.

Face ao exposto, conclui-se que a operação de Cisão-Fusão em análise não foi efetuada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nela participaram, antes, teve como principal objetivo obter vantagem fiscal.”.

A Requerente contestou esse fundamento, invocando doutrina no sentido de que “o n.º 10 do artigo 73.º do CIRC deve ser interpretado no sentido de que o regime de neutralidade **não pode ser recusado ao sujeito passivo que gizou uma construção jurídica com o intuito exclusivo de evitar impostos que não sejam os impostos sobre o rendimento previstos no regime de neutralidade fiscal (em Portugal, o IRS e o IRC.**”¹⁷.

Acrescentou que

*“encontra-se verificada a **continuidade do investimento e da empresa**, requisito determinante para a aplicação do regime de neutralidade fiscal, conforme salienta a melhor doutrina, nomeadamente António Rocha Mendes (IRC e as Reorganizações Empresariais, págs. 428 e 458).*

*111. Não foi criada qualquer construção jurídica artificial ou fictícia com o intuito de evitar a tributação em sede de IRC. Aliás, importa frisar que **um dos imóveis objeto da cisão apenas passou a gerar rendimentos sujeitos a tributação após a sua afetação à sociedade beneficiária**, o que evidencia de forma cristalina, que o efeito fiscal da operação foi o **aumento da matéria coletável e não a sua evasão.**”*

Além deste *terceiro fundamento* (dispensável, se procederem os outros – e por isso só a retomar nesse caso) para não admitir a aplicação do regime do artigo 73.º ao dito projecto de cisão-fusão com a E..., o RIT invocou as duas razões já anteriormente expostas a propósito da cisão-fusão com a B...:

- a não correspondência do projecto a uma qualquer das hipóteses normativas disponíveis¹⁷ (recapitulando:

- a previsão da alínea *a*) não se pode dar como preenchida porque a transferência dos imóveis detidos pela A... para a E... não deu lugar a qualquer cedência de acções desta (ou pagamentos em dinheiro) *aos sócios da A...*¹⁸;

¹⁷ Assumindo que o elenco das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º do Código do IVA era taxativo, o RIT concluiu que

“a operação de Cisão-Fusão realizada entre a sociedade cindida A... e a sociedade beneficiária E... não é subsumível a nenhuma das opções previstas nas várias alíneas do n.º 2 do art.º 73.º do CIRC, pelo que não pode ser elegível para efeitos do regime de neutralidade fiscal previsto no art.º 74.º do CIRC.”

¹⁸ O RIT revela que a E... aprovou, cerca de três meses depois da cisão-fusão ter produzido efeitos, um aumento de capital e a distribuição de participações sociais – mas apenas à B..., uma das

- a previsão da alínea *c*) não se pode dar como preenchida porque a transferência dos imóveis detidos pela A... se fez para a E..., e *esta não detém a totalidade do capital social da A...*¹⁹;

- a previsão da alínea *d*) não se pode dar como preenchida porque a transferência dos imóveis detidos pela A... se fez para a E... e *esta e a A... não tinham a mesma estrutura accionista*²⁰;

- a previsão da alínea *e*) não se pode dar como preenchida porque a transferência dos imóveis detidos pela A... se fez para a E... e *esta não era integralmente detida pela A...*²¹),

e

- o incumprimento do requisito comum a qualquer uma dessas alternativas, tal como definido no n.º 4 do mesmo artigo (a prévia inexistência de um “*ramo de actividade*”).

sócias da A... . Como já se deixou referido, porém, o projecto de cisão-fusão afirmava expressamente que “*Em resultado da presente operação de cisão/fusão não será aumentado o capital das sociedades incorporantes e não existe troca de quotas/acções entre as sociedades participantes na presente operação de cisão/fusão.*”.

Ignorando o problema da contrapartida *póstuma e unilateral*, que o RIT não explorou, o argumento da Requerente – *falso em 2021* e unicamente baseado no diagrama reproduzido supra, nota 13 – continuou a ser o de que “*a sociedade cindida A..., Lda. é integralmente detida pela B..., Lda., não existindo qualquer outro sócio ou acionista.*”. Concluiu assim, sem qualquer fundamento, que

“*as participações sociais foram corretamente atribuídas à totalidade do(s) sócio(s) da sociedade cindida, ou seja, à B..., Lda., cumprindo-se integralmente a previsão da alínea a) do n.º 2 do artigo 73.º do CIRC, pois foram os sócios da cindida — e apenas estes — que, em contrapartida do património transmitido, receberam as participações na sociedade beneficiária.*”.

¹⁹ Pretendendo que a A... era integralmente detida pela B... em 2021, claro que a Requerente não pôs isto em causa.

²⁰ O pacto social da E... junto ao projecto de cisão-fusão revelava que, nessa data, além da B... (com duas quotas, uma de €250,00 e outra de €490,00, os seus outros dois sócios eram a G... LDA e a H... LDA, cada uma das quais com uma quota de €130,00 num capital social de €1.000,00). Subsequentemente, por deliberação tomada na Assembleia Geral da E... de 16 de Dezembro de 2021, o capital social aumentou para €2.000,00 e esses seus outros sócios passaram a ter, cada um, *duas* quotas de €130,00, conforme Acta n.º 4/2021 junta ao RIT como Anexo 3 (“*Alteração ao projeto de Cisão-Fusão*”).

²¹ Antes do projecto de cisão-fusão, a A... ainda tinha 25% da E..., mas depois deixou de ter qualquer participação nela.

Como – ao contrário do que aconteceu a propósito da transferência da participação social para a B...– a Requerente atribuiu grande destaque à cumulação da transferência imobiliária com a partilha de um trabalhador com a sociedade beneficiária da suposta cisão-fusão (a E...), não deixando de se lhe fazer referência. Sem deixar de notar que, se fosse esse o critério, então também ele estaria ausente na transferência para a B... da participação social na E... ..

IV.3.1. Posição da Requerente

- a) Alegou a Requerente no n.º 62 do PPA que

*“A AT no exercício da sua atividade de fiscalização, entendeu, de forma manifestamente improcedente, que não se mostra preenchido o conceito de “ramo de atividade”, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 73.º do CIRC, alegando que, na operação de cisão em apreço, apenas foram transmitidos quatro imóveis sem qualquer estrutura associada, **não tendo ocorrido a transferência de trabalhadores, nem de outros ativos ou passivos**, o que, no entender da AT, descaracteriza a existência de um ramo de atividade.”* (negritos no original).

- a) E acrescentou que

*“A Impugnante celebrou, em 17 de dezembro de 2021, um **aditamento ao contrato de trabalho** celebrado com o trabalhador **D...**, o qual constitui prova documental idónea da **transferência funcional e orgânica do referido trabalhador para a sociedade beneficiária (...)**”;*

(...)

*“Acresce referir que, a **própria Autoridade Tributária reconhece, nos seus próprios atos, a existência de uma relação laboral entre o Sr. D... e a sociedade beneficiária E..., Lda., tendo para o efeito promovido a abertura de um procedimento inspetivo relativo ao sujeito passivo D..., respeitante aos exercícios de 2021, 2022 e 2023, em sede de IRS, precisamente com base na prestação de atividade laboral por este em favor da E..., cfr. Doc. 1.**”;*

(...)

*“Tanto assim é que, a **própria AT considera que: “Por estar em relação de grupo com a sociedade A..., a sociedade E... é considerada entidade patronal do sujeito passivo – D...– de acordo com o n.º 10 do artigo 2.º do CIRS.”, conf. doc. 1.**”*

(...)

*“**não pode a AT, ora reconhecer para efeitos de IRS a prestação laboral do trabalhador à sociedade beneficiária e, em simultâneo, negar essa mesma realidade quando se trata***

da verificação dos pressupostos de uma operação de reestruturação sob pena de violação do princípio da coerência, da boa-fé administrativa e da verdade material.”

(...)

*“Assim, impõe-se concluir que o requisito da afetação de recursos humanos consubstanciado na alocação do trabalhador D... à sociedade beneficiária – **foi integralmente verificado e, inclusivamente, reconhecido pela própria AT, ainda que de forma contraditória com a posição que aqui assume.** Aceite pela AT no relatório de inspeção, conf. doc. 1.” (negritos no original);*

b) Sobre “*A leitura excessivamente literalista e formalista do conceito de ramo de actividade*”, entendeu a Requerente que tal

“colide frontalmente com o espírito da norma, com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, com a doutrina nacional mais autorizada e, sobretudo, com o próprio texto legal, que, em momento algum, impõe como condição de validade a existência de exploração ativa na sociedade cindida no momento da cisão.”;

Citando os Acórdãos do TJUE nos casos *Andersen og Jensen ApS c. Skatteministeriet*²² e *Commerz-Credit-Bank AG Europartner c. Finanzamt Saarbrücken*²³, defendeu que “*o que importa é a aptidão do conjunto transferido para gerar rendimento e constituir um segmento económico autónomo, e não a sua pré-exploração. O conceito visa viabilizar reorganizações empresariais eficazes e não criar entraves artificiais.*”;

(...)

“no caso concreto, a Impugnante procedeu à cisão de uma unidade económica dotada de substância funcional e organizacional: quatro imóveis destinados à atividade de arrendamento, e o responsável pela sua gestão, Dr. D..., que foi igualmente transferido para a sociedade beneficiária.”;

²² A Requerente identificou esta decisão como tendo sido proferida no **processo C-321/05** – o qual corresponde, na verdade, ao caso *Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet* e foi proferida em 5 de Julho de 2007. Não era esta decisão que lhe interessaria citar, por pelo menos duas razões:

- o que aí estava em causa era uma “*permuta de acções*”, definida como “*a operação pela qual uma sociedade adquire uma participação no capital social de outra sociedade, que tem por efeito conferir-lhe a maioria dos direitos de voto desta sociedade*”; e

- o Tribunal esclarecia que, a mais de “*eliminar obstáculos fiscais às reestruturações transfronteiriças de empresas*”, a Directiva 90/434 também pretendia “*evitar que as operações que impliquem mais-valias muito significativas realizadas numa permuta de participações sociais escapem ao imposto simplesmente porque se inserem no âmbito de uma reestruturação.*”.

Ainda que por referência à mesma Directiva, a verdadeira decisão do caso *Andersen og Jensen ApS c. Skatteministeriet* foi proferida anos antes: em 15 de Janeiro de 2002 e no **processo C-43/00**.

²³ A decisão data de 13 de Outubro de 1992 e foi proferida no **processo C-50/91**.

- c) E, louvando-se em João Magalhães Ramalho (*O Regime de Neutralidade Fiscal nas Operações de Fusão, Cisão, Entrada de Activos e Permuta de partes Sociais*), concluiu que
“mesmo no contexto de serviços intra-grupo, desde que remunerados a valor de mercado, a transferência configura um ramo de actividade, tal como os imóveis que sejam transferidos intra-grupo, sejam arrendados a valor de mercado, como foi o caso.”;
(...)
“no caso dos autos, a sociedade beneficiária –E..., Lda. – passou, após a cisão, a explorar diretamente os imóveis objeto da transferência, celebrando para o efeito contratos de arrendamento que geram uma renda mensal de € 24.920,00 (...)”
(...)
“Alegar que o ramo de actividade não existia na esfera da Impugnante por não estar a ser intensamente explorado é juridicamente irrelevante. O que a lei exige é a existência de um conjunto organizado, apto a funcionar de forma autónoma, o que é absolutamente evidente neste caso.”.
- d) Na pronúncia sobre a Resposta da AT – que, por um lado, afirmava que “A operação de Cisão-fusão não envolveu a transferência de trabalhadores nem de quaisquer outros ativos ou passivos.”, mas, por outro, admitia que a Requerente tinha indicado que o “funcionário D...” tinha sido “alocado parcialmente à área de actividade fundida” – a Requerente voltou a insistir que
“a própria Requerida reconhece, nos seus atos administrativos, a existência de **relação laboral entre o Sr. D... e a sociedade beneficiária E..., LDA.**, tendo promovido **procedimento inspetivo autónomo em sede de IRS** relativo ao sujeito passivo D..., respeitante aos exercícios de **2021, 2022 e 2023**, precisamente com base na **prestação de actividade laboral em favor da E...**, conforme resulta dos documentos juntos com a impugnação.” (negritos no original).

IV.3.2. Posição da Requerida

Em contrapartida a Requerida entendeu, em resposta, que:

- i. “a jurisprudência do TJUE citada pela Requerente é anterior à atual redação do CIRC, na parte em que justamente, contende com o conceito de ramo de actividade.”;

ii. e, invocando o parecer do Centro de Estudos Fiscais n.º 76/079, a AT lembrou que

“A Directiva n.º 2005/19/CEE veio alargar o âmbito de aplicação daquela directiva às operações de cisão parcial. No entanto, apenas estão abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal as operações de cisão parcial que **impliquem a transferência de um ou mais ramos de actividade** para uma ou mais sociedades já existentes ou novas, permanecendo pelo menos um dos ramos de actividade na sociedade contribuidora. (...)

as partes do património transferidas em sede de cisão parcial têm de revestir uma configuração qualificada, já que não podem constituir um bem qualquer, mas têm que consubstanciar um ramo de actividade. (...)

“...para considerar a presença de um ramo de actividade cabe recorrer, em regra, a dois critérios, a saber: a. o critério da autonomia interna, segundo o qual os elementos a transferir devem representar uma estrutura orgânica própria (“um departamento”, na fórmula da Directiva), com autonomia face aos restantes elementos da entidade contribuidora; b. o critério da autonomia externa, segundo o qual para se destacar um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios cabe atender às condições normais do mercado em que unidades do mesmo tipo operam*”.

vii. “Em síntese, para ser possível considerar que se está perante a transferência de um ramo de actividade é indispensável que os elementos a transferir constituam, na sociedade contribuidora, uma exploração económica autónoma do ponto de vista organizacional, representando um complexo estruturado que, por si mesmo, permite a continuidade sem interrupção (...)” (negrito no original);

iii. Invocou também o Despacho de 13 de Março de 2023 da Subdiretora-geral do IR e das Relações Internacionais, relativo ao processo n.º 2023 000017/PIV 24180 e salientou que

“No decurso da ação de inspeção, notificou-se a A... nos seguintes termos (Anexo n.º 5 do RIT): Considerando que o projeto de Cisão-Fusão refere o destaque do ramo de atividade imobiliária da A... para a E..., solicita-se à A... que indique quais os **trabalhadores** e quais os **ativos e passivos** afetos a esta atividade antes da operação e que quantifique os **rendimentos** e os **gastos** do período de 2021 relacionados com a mesma.” (negrito no original);

iv. Comentando a resposta da Requerente a tal solicitação, escreveu a AT:

“De acordo a contabilidade do período de 2021, a A... não contabilizou como rendimento o montante de € 199.360,00 relativo a 8 meses de renda (de janeiro a agosto) do prédio urbano (artigo...), isto é, não o considerou para efeitos da determinação do resultado líquido nem do lucro tributável; e

(...) De acordo com a informação da matriz predial (**Anexo n.º 7 do RIT**), no período de 2021 o referido imóvel não tinha associado qualquer contrato de arrendamento; (negrito no original);

(...) Em suma, no período de 2021, e no que respeita à “atividade imobiliária”, da contabilidade da A... apenas constam:

- Os 4 imóveis registados em contas de balanço (no ativo);

- Os gastos de depreciação do prédio urbano (artigo 8100) em contas de resultados (contas de gastos);

(...) antes da operação de Cisão-Fusão, os 4 imóveis destacados da sociedade cindida A... para a sociedade beneficiária E..., não estavam afetos a qualquer atividade imobiliária,

(...) não se verificou o destaque do ramo de atividade imobiliária da sociedade cindida para a sociedade beneficiária, pois, este não existia anteriormente na sociedade cindida” (negrito no original).

Na pronúncia sobre a réplica da Requerente, e sobre a invocada actividade de D..., a AT reiterou que

- “da análise efectuada resulta que os 4 imóveis registados na contabilidade da A... são apenas elementos patrimoniais isolados e não um conjunto organizado qualificável como unidade económica, ou seja, os ativos imobiliários não consubstanciam, de per si, um ramo de atividade. O facto da A... ser a proprietária dos imóveis (antes da operação de Cisão-Fusão) não significa que a mesma exercesse uma atividade imobiliária. Ou seja, os 4 imóveis destacados da sociedade cindida A... para a sociedade beneficiária E..., não estavam afetos a qualquer atividade imobiliária, pelo que, substantivamente, não se verificou o destaque do ramo de atividade imobiliária da sociedade cindida para a sociedade beneficiária, pois, este não existia anteriormente na sociedade cindida.”.

IV.3.3. Decidindo

Ainda que a Requerente tivesse invocado razões adicionais para configurar a transferência do seu património imobiliário para a E... (designadamente a existência de um novo contrato de trabalho celebrado por esta com o trabalhador/accionista da Requerente), o problema de base que antes tinha sido invocado no RIT a propósito da transferência de uma mera participação accionista vale também a este propósito. É certo que ali havia razões acrescidas para nem sequer se considerar que existia uma operação de reestruturação empresarial ou mesmo de cisão-fusão: o controlo societário não se alterava, a participação

accionista transferida não parecia exigir gestão alguma nem tinha sido alegado que exigisse, e não era credível que, como se escreveu no Acórdão *Andersen og Jensen ApS c. Skatteministeriet* do TJUE invocado pela Requerente, daí pudesse resultar “*o funcionamento autónomo da exploração*”, a “*ser apreciado, em primeiro lugar, de um ponto de vista funcional — os activos transferidos devem poder funcionar como uma empresa autónoma, sem necessidade, para esse efeito, de investimentos ou entradas suplementares*”.

Porém, a diferença para o anterior segmento da dita operação de *cisão-fusão* é mais de grau do que de natureza: se é indiscutível que nem todos os destaques de activos patrimoniais se podem considerar cisões (ou fusões), há-de convir-se que as situações dos autos se situam abaixo do limiar da passagem daquelas para estas. Certamente que não estaríamos perante uma cisão-fusão se houvesse a transferência de um camião de entregas para uma empresa de logística (pré-existente ou não) – mesmo que houvesse a designação de um trabalhador da transmitente para vir a ser seu condutor em *part-time*.

Ao contrário do que defende a Requerente, não basta que haja “*aptidão do conjunto transferido para gerar rendimento e constituir um segmento económico autónomo*”, porque de outro modo teríamos (supostas) *cisões* até na transferência de utensílios de cozinha (podem vir a servir para fazer bolos...). Para passarmos o limiar da *cedência* (onerosa ou gratuita) *de bens* para o destaque de uma *organização concreta de factores produtivos* (na expressão de Orlando de Carvalho), temos mesmo de ter “*a sua pré-exploração*” (ainda que não *uma posição de valor no mercado* – para completar o critério do Mestre de Coimbra para a existência de um estabelecimento comercial). Prolongando a imagem supra: teríamos mesmo de ter, a mais do *hardware*, os ingredientes, a receita, e quem se ocupasse da produção prévia de bolos...

Assim, também aqui não vê este Colectivo razão alguma para se desviar do enquadramento feito no RIT e que é plenamente conforme com o sentido da decisão arbitral proferida em 5 de Janeiro de 2014 no processo n.º 269/2014-T, já acima reproduzida na parte mais relevante.

Concluindo-se, pois, que, no momento da transferência dos imóveis da Requerente para a então sua participada E... – ainda que acompanhada de uma fórmula de imputação a esta da

actividade de um seu trabalhador/accionista²⁴ –, inexistia uma *organização produtiva* que permitisse identificar um “*ramo de actividade*” (nos termos definidos no n.º 4 do artigo 73.º do CIRC), conclui-se que lhe é inaplicável o regime de neutralidade fiscal, tal como a AT entendeu no RIT:

*“verifica-se que, antes da operação de Cisão-Fusão,
Os 4 imóveis destacados da sociedade cindida A... para a sociedade beneficiária E..., não estavam afetos a qualquer atividade imobiliária, pelo que, Substantivamente, não se verificou o destaque do ramo de atividade imobiliária da sociedade cindida para a sociedade beneficiária, pois, este não existia anteriormente na sociedade cindida.”.*

Tal conclusão prejudica, claro, voltar ao apuramento das possíveis razões que poderiam, por via da disposição especial anti-abuso do n.º 10.º do mesmo artigo 73.º, afastar a aplicação de tal regime.

IV.4. Quanto à aplicação do regime das mais-valias

IV.4.1. Posição da Requerente

A desqualificação das ditas cisões-fusões para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal reservado a operações de reestruturação empresarial implicou a convocação de dois diferentes regimes, com duas diferentes consequências: no que diz respeito à transferência da participação social na E... para a B..., a substituição do regime da neutralidade fiscal pelo regime de *participation exemption* constante do artigo 51.º do CIRC determinou a não alteração do lucro tributável; no que diz respeito à transferência dos imóveis da Requerente

²⁴ Supõe-se que posteriormente a esta, porque o projecto de cisão-fusão incluía a seguinte declaração:

“A posição dos trabalhadores não sofrerá qualquer alteração à posição que ocupam actualmente, não afectando a presente cisão-fusão os trabalhadores das sociedades.”.

Tal servia para dar cumprimento ao disposto na alínea p) do artigo 119.º do Código as Sociedades Comerciais, que obriga a que nos projectos de fusão conste:

“A atribuição da posição contratual da sociedade ou sociedades intervenientes, decorrente dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força da cisão.”.

para a esfera jurídica da E..., o regime das mais-valias determinou a sua tributação segundo as regras dos artigos 46.º e seguintes do CIRC.

Sobre esta última consequência, a Requerente invocou no PPA que:

- a) *“a AT alega que os imóveis em causa foram transmitidos por valores inferiores ao respetivo valor patrimonial tributário (VPT), presumindo que os valores declarados seriam desajustados do valor real de mercado.”;*
- b) *“Em consequência, pretende aplicar o disposto no artigo 64.º, n.º 2, do CIRC, e, ainda, o procedimento previsto no artigo 139.º do CIRC, concluindo pela existência de uma mais-valia tributável no montante de €300.107,58.”;*
- c) *“Todavia, este entendimento enferma de um erro de subsunção normativa, uma vez que assenta na aplicação de disposições legais – artigos 64.º e 139.º do CIRC – cuja ratio legis não se aplica a operações de cisão-fusão, nas quais inexistente pagamento de preço e, conseqüentemente, inexistente uma verdadeira transmissão onerosa de bens imóveis.”;*
- d) *“O que existe é a transferência de um conjunto de ativos e passivos de uma sociedade para outra, com base na atribuição do valor contabilístico dos bens transferidos, e não em qualquer valor de mercado ou VPT.”;*
- e) *“Assim, a operação de cisão-fusão da A... para a E..., Lda. foi realizada com total respeito pelo regime legal e contabilístico aplicável, tendo os imóveis sido transferidos pelo seu **valor líquido contabilístico**, valor este imposto por **norma imperativa – n.º 3 do artigo 74.º do CIRC** - e não resultante de qualquer convenção negocial ou subjetiva.” (negritos no original);*
- f) *“Por conseguinte, inexistindo pagamento de preço, não se encontram verificados os pressupostos de aplicação do artigo 64.º, n.º 2, do Código do IRC, nem, por maioria de razão, do artigo 139.º, que apenas prevê um meio de ilidir a presunção estabelecida no artigo 64.º quando o sujeito passivo possa demonstrar o preço efetivamente praticado.”;*
- g) *“O legislador, consciente da especificidade das operações de reestruturação societária, optou por excluir expressamente as cisões e fusões da lógica presuntiva prevista no*

- artigo 64.º do CIRC, prevendo, para estas operações, um regime especial de neutralidade fiscal, tal como consagrado no artigo 74.º do CIRC.”;*
- h) “Aplicar o regime do artigo 64.º do CIRC às operações de cisão-fusão traduzir-se-ia numa aplicação analógica proibida de normas tributárias, violando os princípios da legalidade e da tipicidade em matéria fiscal.”;*
- i) “Acresce que, admitir tal aplicação redundaria, na prática, na consagração de uma presunção inilidível, dado que não existe preço a provar.”;*
- j) “Tal interpretação é manifestamente inconstitucional, como tem sido reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. A este propósito, convoca-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 348/2025, publicado em Diário da República, que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 44.º, n.º 2, do Código do IRS, quando interpretada no sentido de consagrar uma presunção inilidível quanto ao valor relevante para efeitos de apuramento de mais-valias.”.*
- k) “Assim, ao desconsiderar o valor contabilístico imposto por norma obrigatória – n.º 3 do artigo 74.º do CIRC – (e utilizado pela impugnante) e ao pretender aplicar de forma cega o regime dos artigos 64.º e 139.º, a AT incorre em erro de direito e promove uma tributação fictícia de uma mais-valia inexistente, com base numa presunção inilidível.”.*

Depois de conhecer a Resposta da AT, a Requerente entendeu pronunciar-se sobre ela afirmando – entre o mais, designadamente a proclamação de ilegalidades e inconstitucionalidades várias²⁵ –, o seguinte:

- 1) “A AT, no decurso da ação inspetiva, questionou a Requerente sobre o valor de mercado dos imóveis objeto da operação de cisão-fusão.”;*
- 2) “A Requerente respondeu, de forma clara e documentada, que: “O valor dos imóveis transferidos é o valor pelo qual se encontravam registados na contabilidade. O valor registado é inclusivamente superior ao valor patrimonial tributário e de mercado. Relativamente ao valor do património transferido conforme os registos na contabilidade temos o montante de € 2.949.540,07, já em relação ao Valor Patrimonial Tributário na*

²⁵ Destas não se cuida, por o nosso sistema de controlo de constitucionalidade ser estritamente normativo e a Requerente não ter imputado inconstitucionalidade a norma alguma.

caderneta que extraímos quando se efetivou o processo de fusão-cisão, relativamente ao prédio urbano temos que o VPT era de € 2.469.660,00, já os prédios rústicos apresentavam valores patrimoniais de € 366,05, € 3.307,79 e € 132,19, respetivamente, o que confirma que o valor transferido não se apresenta desajustado face ao valor tributário e de mercado dos imóveis.””;

3) “*Face a esta resposta, a AT entendeu, sem qualquer diligência probatória adicional, que o valor de mercado deveria ser considerado **equivalente ao Valor Patrimonial Tributário (VPT)**, por considerar que este seria superior ao valor contabilístico.*”;

4) “*E, com base nessa presunção, aplicou o disposto no **n.º 3 do artigo 46.º do CIRC**, conjugado com os **n.º 1 e 2 do artigo 64.º do CIRC**, determinando a liquidação de mais-valias.*”;

5) “*Na operação em causa — uma **cisão-fusão** — não existe contrato nem preço. Logo, o artigo 64.º não é aplicável.*”;

6) “*Ao aplicar o artigo 64.º e ao desconsiderar a inaplicabilidade do artigo 139.º, a AT cria um vazio probatório impossível de suprir, gerando uma **presunção inilidível dupla**:*

*a) **inilidível quanto ao valor de realização**, porque substitui o valor de mercado pelo VPT, sem possibilidade de prova contrária; e*

*b) **inilidível quanto ao preço efetivo**, porque a Requerente, por inexistir preço, não pode sequer recorrer ao procedimento de ilisão previsto no artigo 139.º do CIRC.*”;

7) “*Acresce que, a **prova do valor de mercado foi fornecida pela própria Requerente**, que demonstrou que o valor contabilístico utilizado (imposto pelo artigo 74.º, n.º 3, do CIRC) foi o valor da transferência dos bens.*”

8) “*Assim, ao considerar o VPT como valor de mercado e ao desconsiderar o valor contabilístico, a AT transforma uma **presunção legalmente ilidível em presunção inilidível**, eliminando o direito de defesa do contribuinte e promovendo uma **tributação fictícia de uma mais-valia inexistente.***”.

Finalmente, entendeu ainda a Requerente re-pronunciar-se sobre o contraditório que o Tribunal concedeu à AT em resultado dos seus inopinados comentários à Resposta desta. O que fez, para afirmar basicamente o seguinte:

i) que a AT teria **confessado** que a norma aplicável à determinação do valor de mercado nos casos de cisão e fusão é o dos artigos 46.º e seguintes do CIRC;

ii) que a AT teria, não obstante, aplicado um regime diferente – o do artigo 64.º do CIRC;

iii) que a AT incorreu em contradição insanável porquanto, tendo desapplicado o regime de neutralidade fiscal dos artigos 73.º e seguintes do CIRC, não fez uso do regime aplicável às cisões e fusões (o da alínea *f*) do n.º 3 do artigo 46.º do CIRC), ie, o do “*valor de mercado dos elementos transmitidos*”, quando lhe caberia “*demonstrar que o valor considerado pelo sujeito passivo não corresponde ao efetivo valor de mercado.*”, em vez disso “*limitando-se a recorrer automaticamente ao valor patrimonial tributário através da aplicação do artigo 64.º do CIRC.*”;

iv) que assim criou uma “*presunção materialmente inilidível, impedindo a Impugnante de demonstrar o efetivo valor de mercado dos bens e afastando, de forma ilegítima, os mecanismos de prova previstos no ordenamento fiscal, designadamente o regime do artigo 139.º do CIRC.*”

IV.4.2. Posição da Requerida

A AT tinha estabelecido, no RIT, que:

“A transmissão dos 4 bens imóveis da A... para a E... através da operação de Cisão-Fusão é considerada transmissão onerosa;

Os resultados obtidos mediante a transmissão onerosa dos imóveis são considerados mais-valias ou menos-valias realizadas;

As mais-valias ou menos-valias realizadas são dadas pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição deduzido das depreciações aceites fiscalmente;”

Para *valor de realização* a AT usou critério que a Requerente lhe comunicou: “O valor dos imóveis transferidos é o valor pelo qual se encontravam registados na contabilidade. O valor registado é inclusivamente superior ao valor patrimonial tributário e de mercado.”.

“Assim, atendendo ao disposto no n.º 3 do art.º 46.º do CIRC conjugado com o disposto nos n.os 1 e 2 do art.º 64.º do CIRC,

Relativamente aos 3 prédios rústicos:

O valor de realização é de € 900.000,00 e corresponde ao valor contabilístico, porque, é superior ao valor patrimonial tributário, conforme quadro seguinte.

Artigo rústico	Valor contabilístico	Valor patrimonial tributário	Valor de realização
	108 000,00	12,57	108 000,00
	722 700,00	113,13	722 700,00
	69 300,00	4,53	69 300,00
Total	900 000,00	130,23	900 000,00

“Relativamente ao prédio urbano:

O valor de realização é de € 2.469.660,00 e corresponde ao valor patrimonial tributário, porque, é superior ao respetivo valor contabilístico, conforme quadro seguinte.

Artigo urbano	Valor contabilístico	Valor patrimonial tributário	Valor de realização
	2 049 540,10	2 469 660,00	2 469 660,00

Para o *valor de aquisição* a AT actualizou pelos coeficientes de desvalorização da moeda os montantes despendidos nas compras, considerando também o registo de depreciações para o prédio urbano:

“Relativamente aos 3 prédios rústicos:

O valor de aquisição atualizado é de € 927.000,00, conforme quadro seguinte.

Código	Descrição	Data de aquisição	Valor de aquisição (1)	Depreciações acumuladas (2)	Valor líquido contabilístico (3)-(1)-(2)	Coefficiente de desvalorização da moeda (4)	Valor líquido contabilístico atualizado (5)-(3)*(4)
11	Terreno Cavadas	01/01/2015	900 000,00	0,00	900 000,00	1,03	927 000,00

”

“Relativamente ao prédio urbano:

O valor de aquisição atualizado é de € 2.142.552,42, conforme quadro seguinte.

Código	Descrição	Data de aquisição	Valor de aquisição (1)	Depreciações acumuladas (2)	Valor líquido contabilístico (3)-(1)-(2)	Coefficiente de desvalorização da moeda (4)	Valor líquido contabilístico atualizado (5)-(3)×(4)
12	TERRENO	01/01/2002	164 603,32	0,00	164 603,32	1,28	210 692,25
13	PREDIO URBANO-TERRENO CONSTRUÇÃO LT9	01/01/2008	141 868,73	0,00	141 868,73	1,10	156 055,60
14	Terreno	01/01/2010	70 000,00	0,00	70 000,00	1,10	77 000,00
15	Lote 7 e 8	01/01/2012	11 744,82	0,00	11 744,82	1,03	12 097,16
16	Lote 9 Artº	01/01/2012	5 872,41	0,00	5 872,41	1,03	6 048,58
17	Lote 10 Artº	01/01/2012	146 242,24	0,00	146 242,24	1,03	150 629,51
18	Lote 11 Artº	01/01/2012	146 242,24	0,00	146 242,24	1,03	150 629,51
19	INSTALACOES	01/01/1994	364,12	364,12	0,00	1,65	0,00
21	INSTALACOES	01/01/1995	194,53	194,53	0,00	1,58	0,00
37	EDIFICIO INDUSTRIAL	01/01/1996	17 445,43	17 445,43	0,00	1,54	0,00
47	INSTALACOES	01/01/1997	8 972,87	8 972,87	0,00	1,52	0,00
59	INSTALACOES	01/01/1998	398,18	398,18	0,00	1,47	0,00
20	DIVISORIAS	01/01/1999	30 516,46	30 516,46	0,00	1,45	0,00
69	PAVIMENTO	01/01/1999	1 193,44	1 193,44	0,00	1,45	0,00
70	PORTAO AUTOMATICO	01/01/1999	723,00	723,00	0,00	1,45	0,00
22	QUADRO ELECTRICO	01/01/2001	992,51	992,51	0,00	1,33	0,00
23	QUADRO ELECTRICO	01/01/2002	4 225,44	4 225,44	0,00	1,28	0,00
24	PAVILHAO	01/01/2003	617 828,79	617 828,79	0,00	1,24	0,00
25	PAVIMENTO	01/01/2004	114,00	114,00	0,00	1,22	0,00
26	DIVISORIAS	01/01/2004	2 225,91	2 225,91	0,00	1,22	0,00
27	QUADRO ELECTRICO	01/01/2004	278,23	278,23	0,00	1,22	0,00
28	INSTALACOES - PAVILHAO	01/01/2004	15 875,07	15 875,07	0,00	1,22	0,00
29	DIVISORIAS/CORRIMÃO/GUARDA CORPOS	01/01/2007	4 370,00	4 370,00	0,00	1,14	0,00
30	ESCRITÓRIO 1º ANDAR	01/01/2008	18 267,24	4 992,98	13 274,26	1,10	14 601,69
31	PAVILHAO II - LOTE 9	01/01/2008	148 449,14	148 449,14	0,00	1,10	0,00
32	DIVISÓRIAS EM PLADUR(1º ANDAR)	01/01/2009	9 510,00	9 510,00	0,00	1,12	0,00
33	PAVILHAO II - LOTE 9	01/01/2009	93 046,18	93 046,18	0,00	1,12	0,00
34	Gradeamento Metalico	01/01/2010	970,00	970,00	0,00	1,10	0,00
35	Escada Metalica	01/01/2010	1 170,00	1 170,00	0,00	1,10	0,00
36	Porta Rapida Automatica	01/01/2010	3 665,80	3 665,80	0,00	1,10	0,00
38	Pavilhão-Armazém II	01/01/2012	338 230,86	326 956,54	11 274,32	1,03	11 612,55
39	Divisória Pavilhão I	01/01/2013	1 162,49	1 007,50	154,99	1,03	159,64
40	Pavilhão-Armazém II	01/01/2013	159 723,41	69 213,47	90 509,94	1,03	93 225,24
41	Obras Pavilhão Casal Cego - Oficina IVO	01/01/2014	925,00	925,00	0,00	1,03	0,00
42	Arquivo + Laboratório	01/01/2014	28 000,00	26 283,27	1 716,73	1,03	1 768,23
43	Obras Pavilhão-Telleiro	01/01/2014	3 000,00	1 250,00	1 750,00	1,03	1 802,50
44	Obras Pavilhão-Painéis Publicitarios	01/01/2014	7 570,00	7 570,00	0,00	1,03	0,00
45	Pavilhão EPDM	01/01/2014	10 700,00	8 203,33	2 496,67	1,03	2 571,57
46	Pavilhão Casal do Cego	01/01/2015	53 382,83	15 125,13	38 257,70	1,03	39 405,43
48	Ampliação de pavilhão - Lote 9	01/01/2016	448 710,54	127 134,67	321 575,87	1,02	328 007,39
49	Construção de parte de Nave Fabril	01/01/2017	559 531,70	130 557,42	428 974,28	1,01	433 264,02
50	Const. parte da Nave Fabril (2ª parte)	01/01/2018	106 292,15	19 486,90	86 805,25	1,00	86 805,25
51	Licenciamento Edifício II	01/01/2018	26 022,57	4 770,81	21 251,76	1,00	21 251,76
52	Projec AlterLoteamento (junção It.7.8e9)	01/01/2019	9 890,00	1 318,67	8 571,33	1,00	8 571,33
53	Obras fim ampliação/remodelação Pavilhão	01/01/2019	127 727,10	34 060,56	93 666,54	1,00	93 666,54
54	Obras instalações 2020	01/01/2020	125 584,84	20 930,80	104 654,04	1,00	104 654,04
55	Ponte rebatível Assa Abloy	01/01/2020	2 214,20	369,03	1 845,17	1,00	1 845,17
56	Electrobomba e variador Simoclima	01/01/2020	3 155,44	525,90	2 629,54	1,00	2 629,54
57	Automatização Ilumin. e Divis Sanit.	01/01/2020	9 133,44	1 522,23	7 611,21	1,00	7 611,21
58	Sistema Bombagem Meiribombas	01/01/2020	1 807,30	301,22	1 506,08	1,00	1 506,08
63	OBRAS CAVE EPDM	14/01/2021	26 500,00	883,33	25 616,67	1,00	25 616,67
61	OBRAS TENDA	29/01/2021	38 530,00	1 284,33	37 245,67	1,00	37 245,67
66	PORTAO PAVILHAO PVC	04/02/2021	5 631,00	328,47	5 302,53	1,00	5 302,53
65	GRADEAMENTO CAVE EPDM	03/03/2021	1 634,35	68,07	1 566,28	1,00	1 566,28
67	ALIMENTAÇÃO ELETRICA LINHA 25	08/03/2021	3 840,67	192,04	3 648,63	1,00	3 648,63
60	CORTINAS ANTIFOGO e CLARABOIAS	09/03/2021	40 238,22	2 514,89	37 723,33	1,00	37 723,33
64	DIVISORIAS CAVE EPDM	16/03/2021	6 030,00	376,87	5 653,13	1,00	5 653,13
62	VEDAÇÃO	14/05/2021	1 710,00	47,48	1 662,52	1,00	1 662,52
68	DIVISÓRIAS + ARMARIOS	07/07/2021	6 150,00	128,13	6 021,87	1,00	6 021,87
TOTAL			3 820 398,21	1 770 858,14	2 049 540,07		2 142 552,42

”

Da diferença entre os valores de realização e de aquisição resultou o apuramento das seguintes menos e mais-valias:

“Relativamente aos 3 prédios rústicos:

As menos-valias realizadas correspondem à diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição atualizado, ou seja, a - € 27.000,00 (€ 900.000,00 - € 927.000,00).

Relativamente ao prédio urbano:

As mais-valias realizadas correspondem à diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição atualizado, ou seja, a € 327.107,58 (€ 2.469.660,00 - € 2.142.552,42).

Em suma, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas pela A... em resultado da transmissão dos imóveis através da operação de Cisão-Fusão ascende a € 300.107,58 (€ 327.107,58 - € 27.000,00), montante a acrescer ao lucro tributável do período de 2021.”.

Foram também essas as razões que a AT expôs na sua Resposta.

Convidada a pronunciar-se sobre a réplica da Requerente, veio a AT a reiterá-lo nos seguintes termos:

- “da análise efectuada resulta que os 4 imóveis registados na contabilidade da A... são apenas elementos patrimoniais isolados e não um conjunto organizado qualificável como unidade económica, ou seja, os ativos imobiliários não consubstanciam, de per si, um ramo de atividade. O facto da A... ser a proprietária dos imóveis (antes da operação de Cisão-Fusão) não significa que a mesma exercesse uma atividade imobiliária. Ou seja, os 4 imóveis destacados da sociedade cindida A... para a sociedade beneficiária E..., não estavam afetos a qualquer atividade imobiliária, pelo que, substantivamente, não se verificou o destaque do ramo de atividade imobiliária da sociedade cindida para a sociedade beneficiária, pois, este não existia anteriormente na sociedade cindida.”;

- “não se aplicando o regime de neutralidade fiscal previsto nos artigos 73º e seguintes do CIRC (aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de partes sociais), tem de aplicar-se o regime regra: regime das mais-valias e menos-valias realizadas, previsto nos artigos 46º e seguintes do CIRC”;

- “o regime das mais-valias e menos-valias realizadas, previsto nos artigos 46º e seguintes do CIRC e aplicado pela AT não se refere a preço, mas sim, em valor de mercado dos bens transmitidos: nos termos do n.º 3 do art.º 46.º do CIRC, “Considera-se valor de realização: (...) d) Nos casos de fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta

de partes sociais, o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência daquelas operações”.”;

A mais deste n.º 3 do artigo 46.º do CIRC, a AT citou vários normativos legais, já invocados no RIT, ainda que nem todos igualmente pertinentes para o enquadramento da operação de transferência de imóveis da Requerente para a E...:

- o n.º 1 do artigo 46.º do CIRC:

“Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou os resultantes da afetação permanente a fins alheios à atividade exercida, respeitantes a:

a) Ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos não consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda”;

- o n.º 5 do artigo 46.º do CIRC:

“Consideram-se transmissões onerosas, designadamente: (...)

c) A transferência de elementos patrimoniais no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos, realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras”.”

- o n.º 2 do artigo 46.º do CIRC:

“As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes e o valor de aquisição, deduzido das depreciações e amortizações aceites fiscalmente, das perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28.º-A, 31.º-B e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 3 do artigo 31.º-A.”

- o n.º 1 do artigo 47.º do CIRC:

“O valor de aquisição corrigido nos termos do n.º 2 do artigo anterior é atualizado mediante aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda para o efeito publicados em portaria do Ministro das Finanças, sempre que, à data da realização, tenham decorrido pelo menos dois anos desde a data da aquisição, sendo o valor dessa atualização deduzido para efeitos da determinação do lucro tributável”;

- o n.º 1 do artigo 64.º do CIRC:

“Os alienantes e adquirentes de direitos reais sobre bens imóveis devem adotar, para efeitos da determinação do lucro tributável nos termos do presente Código, valores normais de mercado que não podem ser inferiores aos valores patrimoniais tributários definitivos que serviram de base à liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) ou que serviriam no caso de não haver lugar à liquidação deste imposto.”;

- o n.º 2 do artigo 64.º do CIRC:

“Sempre que, nas transmissões onerosas previstas no número anterior, o valor constante do contrato seja inferior ao valor patrimonial tributário definitivo do imóvel, é este o valor a considerar pelo alienante e adquirente, para determinação do lucro tributável.”.

IV.4.3. Decidindo

Ao contrário do que a Requerente – inexplicável e repetidas vezes – proclamou, *para determinar o valor de realização a AT NÃO usou o critério do Valor Patrimonial Tributário (VPT), mas sim o critério que a própria Requerente lhe comunicou* (como ela própria reconheceu: supra, **IV.4.1.2**)), e que foi o da inscrição dos imóveis na sua contabilidade. Aliás, perante a evidência dos quadros constantes do RIT e supra reproduzidos em **IV.4.2.** – em que se dá preferência a esse valor para cumprir o disposto no n.º 3 do artigo 46.º e n.º 1 do artigo 64.º do CIRC –, nem se percebe como é que a Requerente o pôde alegar, mormente tendo admitido (no n.º 33 da sua pronúncia sobre a Resposta da AT) que ***“a prova do valor de mercado foi fornecida pela própria Requerente, que demonstrou que o valor contabilístico utilizado (imposto pelo artigo 74.º, n.º 3, do CIRC) foi o valor da transferência dos bens.”*** (negrito no original). E ainda acrescentou (no número seguinte): *“Logo, se a AT pretendia afastar esse valor e fixar outro “valor de mercado”, competia-lhe o ónus da prova, que não cumpriu.”.* Contudo, uma vez que a AT não pretendeu afastar-se do valor que a Requerente lhe comunicou, e que, sendo superior ao VPT num caso (o do prédio urbano) e inferior ao VPT num outro (o

dos prédios rústicos), corresponde ao que é imposto por lei, não tinha ónus algum que pudesse ter incumprido.

Como a própria Requerente invocou perante os serviços de inspecção tributária – e o reafirmou perante este Tribunal – “*O valor dos imóveis transferidos é o valor pelo qual se encontravam registados na contabilidade.*” E, na verdade, foi exactamente isso que se escreveu no RIT: “*Da resposta da A... depreende-se que o valor de mercado dos imóveis à data da operação de Cisão-Fusão correspondia ao seu valor contabilístico.*”.

Não faz qualquer sentido, portanto, invocar “*remissão automática para o VPT*”, ou presunções inilidíveis (ou “*presunção administrativa absoluta*”), ou aplicação (às vezes) e desaplicação (outras) do artigo 139.º do CIRC, ou “*tributação fictícia de uma mais-valia inexistente*”. Não correspondendo à figura da cisão-fusão – nem, nos termos do n.º 3 do artigo 73.º do CIRC, da entrada de activos²⁶ – uma vez que já vimos que a AT afastou (e bem) a prévia existência de um *ramo de actividade* (e esse é um dos requisitos de tais figuras), a transferência patrimonial entre a Requerente e a E... tem de ter o tratamento normal – que é o das menos e mais-valias, nos termos das disposições combinadas do n.º 1 do artigo 46.º do CIRC,

“*Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere*” (negrito nosso)

e do n.º 1 do artigo 64.º do CIRC:

“*Os alienantes e adquirentes de direitos reais sobre bens imóveis devem adoptar, para efeitos da determinação do lucro tributável nos termos do presente Código, valores normais de mercado que não podem ser inferiores aos valores patrimoniais tributários definitivos que serviram de base à liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) ou que serviriam no caso de não haver lugar à liquidação deste imposto.*” (negrito nosso).

Ora, esse foi o regime que a AT aplicou, exactamente como previsto na lei.

²⁶ Cujá redacção é:

“*Considera-se entrada de activos a operação pela qual uma sociedade (sociedade contribuidora) transfere, sem que seja dissolvida, o conjunto ou um ou mais ramos da sua actividade para outra sociedade (sociedade beneficiária), tendo como contrapartida partes do capital social da sociedade beneficiária.*”.

IV.5. Quanto às implicações da fusão-cisão no cumprimento dos prazos para manutenção dos benefícios fiscais derivados do investimento

IV.4.1. Posição da Requerente

No PPA, a Requerente entendeu, essencialmente, que:

- a) *“A AT sustenta que a Impugnante não cumpriu o requisito previsto na alínea c) do n.º 4 do artigo 22.º do Código Fiscal do Investimento (CFI), por alegadamente não ter mantido, durante o período mínimo de três anos, os bens objeto do investimento que originaram a atribuição do benefício fiscal RFAI, na medida em que os mesmos foram transmitidos à sociedade E..., Lda., no âmbito de uma operação de cisão-fusão ocorrida em 2021.”;*
- b) *“Com base nesse entendimento, a AT determina a reposição dos benefícios fiscais anteriormente usufruídos pela Impugnante, no montante total de € 61.492,53, ao abrigo do disposto no artigo 26.º do CFI.”*
- c) *“Tanto a Impugnante como a E... são controladas pelos mesmos beneficiários efetivos, F... e C..., verificando-se assim que o investimento se manteve, na substância, na esfera do mesmo grupo económico, na mesma região, afetos à mesma atividade económica, e sob o mesmo controlo direto e indireto.”;*
- d) *“Apesar da transmissão formal do imóvel, os bens objeto do investimento não foram alienados a terceiros, não foram desviados da sua afetação produtiva, nem foram retirados do circuito económico nacional, mantendo-se plenamente integrados na estrutura funcional do grupo económico da Impugnante.”;*
- e) *“Deve, por isso, interpretar-se a exigência de manutenção dos bens “na empresa”, constante da alínea c) do n.º 4 do artigo 22.º do CFI, à luz da realidade económica e do fim da norma, não podendo esta ser compreendida em termos puramente formais sob pena de se violar a própria ratio do regime de incentivos.”;*
- f) *“A exigência de que os bens se mantenham “na empresa e na região” deve ser compreendida de forma funcional, como permanecendo afetos ao mesmo ciclo*

produtivo e à mesma estrutura empresarial, mesmo que sob diferentes pessoas jurídicas do mesmo grupo económico, desde que se mantenha o seu controlo e afetação.”.

Nas suas subseqüentes pronúncias a Requerente não retomou esta sua argumentação.

IV.4.2. Posição da Requerida

Na sua Resposta, a mais de notar que “a Requerente nada refere quanto à liquidação de juros compensatórios majorados, no montante de € 11.907,43”, a Requerida limitou-se a transcrever a fundamentação que constava do RIT, e que ficava sintetizada nestas passagens:

“Em caso de incumprimento do disposto na alínea c) do n.º 4 do art.º 22.º do CFI, é adicionado ao IRC relativo ao período de tributação em que o sujeito passivo alienou os bens objeto do investimento o imposto que deixou de ser liquidado em virtude do presente regime, acrescido dos correspondentes juros compensatórios majorados em 10 pontos percentuais.

** Portanto, será de adicionar ao IRC do período de 2021 o imposto que deixou de ser liquidado nos períodos de 2019 e 2020 em virtude do presente regime, ou seja, será de incluir no **campo 372 do quadro 10** (reposição de benefícios fiscais) o montante de € **61.492,53** [€ 32.125,03 + (€ 32.954,95 - € 3.587,45)].*

*{O montante de € 3.587,45, relativo ao benefício fiscal de 2020 deduzido em 2021, será objeto de correção no **campo 355 do quadro 10** (benefícios fiscais), não havendo lugar ao cálculo de juros compensatórios.}*

E, ao montante do imposto que deixou de ser liquidado nos períodos de 2019 e 2020 acrescem juros compensatórios majorados em 10 pontos percentuais: (...)” (nossos grifos)”.

IV.3.3. Decidindo

Já se concluiu que a AT não enquadrrou como cisão-fusão a transferência patrimonial para a E... do prédio urbano em que leva a cabo a sua actividade – mas ela ocorreu e tem previsão legal na “*entrada de ativos*” prevista no n.º 3 do artigo 46.º do CIRC.

Em consequência, podia pretender-se que – mesmo não tendo ocorrido a suposta cisão-fusão, ou por maioria de razão por isso – estava preenchida a condição resolutive prevista na lei. Como referido no RIT e também transcrito na Resposta da AT,

“em 2021 a A... transmitiu o imóvel à E... através da operação de Cisão-Fusão, verifica-se que o sujeito passivo não manteve na empresa os bens objeto do investimento durante um período mínimo de três anos, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 4 do art.º 22.º do CFI, pelo que, nos termos do art.º 26.º do CFI será de repor o respetivo benefício fiscal.”.

Acontece, porém, que – como já se referiu – o mesmo RIT estabelecia que, *em substância, nada se tinha alterado* (negritos aditados):

“Em suma,

» Antes da operação de Cisão-Fusão a A... exercia a sua atividade industrial nas instalações sitas na Zona Industrial..., em Leiria, e a E... a atividade imobiliária;

*» Após a operação de Cisão-Fusão, **em substância, nada se alterou**, pois, a A... continuou a exercer a mesma atividade industrial, nas mesmas instalações, e a E... a atividade imobiliária;*

*» **Apenas se verificou a alteração do direito de propriedade sobre os bens imóveis;**”.*

Ora, se a AT deu preferência à realidade económica sobre a aparência jurídica no que diz respeito às transferências de bens imóveis da Requerente para a E... – e bem – não pode (ainda para mais em simultâneo) dar preferência à aparência jurídica sobre a realidade económica no que diz respeito à manutenção ou não dos requisitos do RFAI.

É certo que o recurso ao princípio da prevalência da substância sobre a forma só está legalmente previsto para o caso de persistirem dúvidas “*sobre o sentido das normas de incidência a aplicar*” (artigo 11.º n.º 3, da LGT), e é igualmente verdade que a invocação desse critério como parâmetro de subsunção dos factos às normas (no quadro da qualificação daqueles segundo “*as regras e princípios gerais de interpretação e aplicação das leis*”, nos termos do n.º 1 desse artigo) se faz habitualmente – para usar uma distinção corrente em outro ramo do Direito – como “*espada*” (ie: como forma de desqualificar uma qualquer operação que visa minimizar ou evitar a tributação – exactamente o que aconteceu na abordagem da AT às

transferências de acções e de imóveis do património da Requerente para outras empresas do grupo). Porém, seria manifestamente desconforme com alguns dos princípios do procedimento tributário consagrados no artigo 55.º da Lei Geral Tributária (LGT) – designadamente os da proporcionalidade e da justiça – que a mesma lógica não pudesse ser utilizada como “*escudo*” (ie: como forma de evitar a tributação, ou de impedir a perda de um benefício fiscal).

Sobra então uma nova questão: dado que a AT, em ambos os casos, seguiu estritamente os dados normativos e, *prima facie*, a incongruência só lhe pode ser imputável no plano integrado dessa sua actuação (qualquer das soluções a que chegou *seria aparentemente legítima sem a outra*), parece claro que é necessário afastar um dos dois resultados a que chegou.

Invocar só uma *contradição hermenêutica* não é, porém, suficiente: em última instância, poderia invocar-se que esta resultaria de opções legislativas que se revelaram – ao menos neste caso particular – contraditórias. Antes de aí chegar, porém, vale a pena reexaminar a interpretação que o RIT fez da exigência legal de manutenção dos bens objecto de investimento “*na empresa*” à luz da conclusão a que ela própria chegou: a de que, substancialmente, nada tinha mudado na utilização do prédio urbano que transitou da esfera da Requerente para a da E... .

Tal como se fez anteriormente, recorrendo à evolução do Direito da União para enquadrar o sentido das disposições do Direito nacional, é esclarecedor apreciar o que aconteceu nesse mesmo plano no domínio específico dos incentivos fiscais ao investimento.

O RFAI nasceu, em 2009, como uma medida temporária de apoio que se dizia respeitar “*o Regulamento (CE) n.º 800/2008, de 6 de Agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria).*” (artigo 1.º, n.º 1 do RFAI 2009, tal como constava do artigo 13.º da Proposta de Lei n.º 247/X – que passou nos mesmos exactos termos para o artigo 13.º da Lei n.º 10/2009, de 17 de Março). Nesse Regulamento da União Europeia (UE), o n.º 2 do artigo 13.º exigia que o investimento fosse “*mantido na região beneficiária durante pelo menos cinco anos, ou três anos no caso de PME, a contar da data de conclusão do investimento na sua globalidade.*”. O mesmo normativo acrescentava que “*Este facto não impede a substituição de uma unidade de produção ou de equipamento obsoleto ou avariado no decurso deste período.*”.

Não se fazia aí qualquer menção a *empresa* – excepto no quadro dos investimentos em “*activos incorpóreos*” (um dos dois tipos de despesas de investimento que eram consideradas elegíveis, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 desse artigo 13.º), que exigia que estes (e só estes, portanto) fossem “*incluídos nos activos da empresa que beneficia do auxílio e permanecer associados ao projecto de investimento beneficiário do auxílio durante pelo menos cinco anos, ou três anos no caso das PME.*” (alínea *d*) do n.º 7 do mesmo artigo, negrito aditado).

No actual Regulamento de Isenção por Categoria – *Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão de 16 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado* – o n.º 5 do artigo 14.º retoma a anterior formulação, mas é mais específico: “*O investimento deve ser mantido na zona beneficiária durante pelo menos cinco anos, ou pelo menos três anos no caso de PME, após a conclusão do investimento. Este facto não impede a substituição de uma unidade de produção ou de equipamento obsoleto ou avariado no decurso deste período, desde que essa atividade económica seja mantida na zona em causa durante o período mínimo pertinente.*”.

Mais uma vez não há qualquer referência a *empresa* fora do quadro dos “*activos incorpóreos*”, onde – agora na alínea *d*) do n.º 8 do mesmo artigo 14.º – se repete, com ligeiríssima alteração de redacção²⁷, a anterior condição.

Como subsídio interpretativo para o entendimento do Direito nacional, podemos então concluir que:

- o regime dos *activos corpóreos* e *incorpóreos* diferia em termos da sua inclusão no perímetro dos “*activos da empresa*”;
- a substituição de *activos* não impedia a manutenção do benefício²⁸;

²⁷ “*São incluídos nos ativos da empresa beneficiária do auxílio e permanecem associados ao projeto a favor do qual o auxílio é concedido durante pelo menos cinco anos, ou três anos no caso das PME.*”.

²⁸ Ora, se uma *modificação objectiva* do investimento que não altere a actividade económica na zona não faz perder o benefício, dir-se-ia que uma *modificação subjectiva*, nas mesmas condições, deveria ter o mesmo efeito. A questão, porém, é saber se, nas circunstâncias do caso, se deve considerar que essa *modificação subjectiva* ocorreu.

- não havia nenhuma indicação de qual devia ser o entendimento de “*empresa*”, sendo porém sabido que no quadro das normas da UE em matéria de auxílios estatais “***Pode considerar-se que várias entidades jurídicas distintas formam uma única unidade económica para efeitos da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. A referida unidade económica é então considerada a empresa relevante. A este respeito, o Tribunal de Justiça considera relevante a existência de uma participação de controlo e de outras ligações funcionais, económicas e orgânicas***” – n.º 11 da *Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (negrito aditado).

Uma vez que já concluímos que um dos resultados a que a AT chegou deve ceder para se salvaguardar a “*unidade do sistema jurídico*”, tendo em conta “*as circunstâncias em que a lei foi elaborada*” (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), e uma vez que o percurso metodológico seguido para validar as conclusões da AT sobre o âmbito de aplicação do regime de neutralidade fiscal – que passou pela valoração do alinhamento da terminologia legal nacional ao Direito da UE – leva agora a **recorrer ao entendimento de empresa consagrado especificamente no âmbito dos auxílios de Estado** (em conformidade com a jurisprudência do TJUE²⁹), deve concluir-se que **a interpretação estrita do RIT sobre o que seja “*manter na empresa*” é inadequada**³⁰: a transferência da propriedade do imóvel urbano onde a Requerente opera e que beneficiou de incentivos do RFAI não implicou a “*não manutenção*” do objecto do

²⁹ No n.º 7 da Comunicação citada, escreveu-se:

“*O Tribunal de Justiça tem sistematicamente definido empresas como entidades que desenvolvem uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como são financiadas*. A classificação de uma determinada entidade como uma empresa depende assim, inteiramente, da natureza das suas atividades. Este princípio geral acarreta três consequências importantes.*”

A nota assinalada por * invocava:

“*Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, Pavlov e outros, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU: C:2000:428, n.º 74; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros, C-222/04, ECLI: EU:C:2006:8, n.º 107.*”

³⁰ Conclusão que ainda é mais confortada pela circunstância – em si não decisiva – de os Regulamentos da UE que, ao longo do tempo, enquadraram o regime nacional serem, nesse particular, menos exigentes do que o foi o legislador nacional.

investimento *na empresa*, entendida esta como o deve ser para efeitos da aplicação dos regimes de auxílios de Estado. É isso que igualmente resulta da definição de “*empresa única*” que consta do n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão de 18 de Dezembro de 2013 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis*, uma vez que é assim considerada quando, designadamente, uma empresa detém, directa ou indirectamente, “*a maioria dos direitos de voto ou dos acionistas ou sócios de outra empresa*”. Ora, como decorria dos próprios diagramas constantes do RIT (e reproduzidos na alínea *h*) dos **Factos Provados** - supra, **III.1**), era isso que acontecia no caso.

Em consequência, deve a liquidação efectuada pela AT ser, nessa parte, anulada.

IV.6. Quanto à restituição e juros

Uma vez que improcedeu o pedido formulado quanto aos valores de mais-valias apuradas na transmissão dos imóveis da Requerente para a E... e nada houve a tributar na transferência da participação social na E... para a B..., muito embora também se tenha recusado a natureza de cisão-fusão a esta transferência, nada terá a AT de restituir – e, portanto, não haverá lugar a qualquer pagamento de juros indemnizatórios.

Já não assim quanto aos montantes apurados no RIT quanto às obrigações de restituição de benefícios concedidos no âmbito do RFAI e pagamento dos juros respectivos, que são revogados nos precisos termos em que foram calculados e que seguidamente se transcrevem:

“V.1.2.2.1. RFAI - Dotação do período

(...)

Considerando o exposto, será de corrigir o valor da dotação e o valor da dedução do período de 2021 do benefício fiscal RFAI no montante de € 58.223,31 (...)

(...)

V.1.2.2.2. RFAI - Reposição do benefício fiscal deduzido em anos anteriores (2019 e 2020)

(...)

Nos termos do art.º 26.º do CFI,

Em caso de incumprimento do disposto na alínea c) do n.º 4 do art.º 22.º do CFI, é adicionado ao IRC relativo ao período de tributação em que o sujeito passivo alienou os bens objeto do investimento o imposto que deixou de ser liquidado em virtude do presente regime, acrescido dos correspondentes juros compensatórios majorados em 10 pontos percentuais.

♦ *Portanto, será de adicionar ao IRC do período de 2021 o imposto que deixou de ser liquidado nos períodos de 2019 e 2020 em virtude do presente regime, ou seja, será de incluir no campo 372 do quadro 10 (reposição de benefícios fiscais) o montante de € 61.492,53 [€ 32.125,03 + (€ 32.954,95 - € 3.587,45)].*

(...)

E, ao montante do imposto que deixou de ser liquidado nos períodos de 2019 e 2020 acrescem juros compensatórios majorados em 10 pontos percentuais:

(...)

Assim, será de incluir no campo 366 do quadro 10 (juros compensatórios) o montante de € 8.280,34 [€ 32.125,03 x 14% x (672/365)];

(...)

Assim, será de incluir no campo 366 do quadro 10 (juros compensatórios) o montante de € 3.627,09 [(€ 32.954,95 - € 3.587,45) x 14% x (322/365)].

♦ *Em suma, será de incluir no campo 366 do quadro 10 (juros compensatórios) o montante total de € 11.907,43 (€ 8.280,34 + € 3.627,09).”.*

Vejamos:

Embora aparentemente só para efeitos de determinação do valor do processo, a AT invocou, como já referido, que a Requerente não contestou “*as correções promovidas pela IT no que se refere à Dedução do período, descrita nos pontos V.1.2.2.2. benefício fiscal relativo a 2020 (saldo não deduzido) no montante de € 3.587,45 e V.1.2.2.1. benefício fiscal relativo a 2021 (saldo não deduzido) no montante de € 58.223,31.*”. Porém, como é bom de ver, só se poderia reduzir o valor do processo se parte do seu objecto (o referente a esses valores) deixasse de dele fazer parte. Acontece que o pedido da Requerente, nesta parte, foi “*Que seja anulada integralmente a liquidação de RFAI impugnada, com todas as consequências legais daí emergentes;*”. Não houve, portanto, défice de pedido, se bem que tenha havido défice de argumentação. Esta, porém, só pode levar a improcedência – e o que for improcedente conta para determinar o valor do processo... e a repartição das suas custas.

Ainda menos aceitável é esse argumento da AT quando aplicado à “*liquidação de juros compensatórios majorados, no montante de € 11.907,43*” – se bem se percebe porque tal

omissão e o princípio do pedido (que só vale no âmbito da relação processual) poderiam levar à manutenção da liquidação desses juros não impugnados.

Ora, a mais de, como antes, constituir uma interpretação muito restritiva do pedido formulado pela Requerente (*as consequências legais emergentes* da anulação da liquidação referente ao RFAI incluem a anulação dos juros associados), é claro que seria incongruente – e, mais do que isso, não-jurídico – que pudesse ser anulada a obrigação principal e, não obstante, se pudessem manter os juros decorrentes dessa obrigação anulada. Sempre deveria entender-se, portanto, que, anulada a dívida tributária, ficariam as obrigações derivadas (como a dos juros compensatórios – no caso, pelo recebimento supostamente indevido) desprovidas de causa e teriam de ser anuladas pela AT, mesmo que o Tribunal Arbitral o não determinasse. Essa é uma obrigação que decorre para a AT directamente do n.º 1 do artigo 100.º da LGT³¹, pelo que – a mais de nem corresponder a uma restrição do que foi efectivamente pedido pela Requerente – a ausência de argumentação específica sobre essa matéria não teria nunca como consequência a manutenção dessa parte da liquidação. Em todo o caso, porque ausência de argumentação não equivale a ausência de impugnação, e porque o pedido da Requerente compreende a anulação desses montantes, também os “*juros compensatórios majorados, no montante de € 11.907,43*” serão anulados.

Se a AT se encontra, nos termos vistos, obrigada a anular as liquidações referentes ao RFAI, será que deve ser então condenada no pagamento de juros indemnizatórios (como também pedido pela Requerente³²)?

Como visto, o que determinou que o presente Tribunal anulasse a posição assumida no RIT quanto à obrigação de devolução dos benefícios fiscais no âmbito do RFAI teve dois fundamentos: *um de facto* – a actividade incentivada continuou a ser desempenhada nos

³¹ “*A administração tributária está obrigada, em caso de procedência total ou parcial de reclamações ou recursos administrativos, ou de processo judicial a favor do sujeito passivo, à plena reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, compreendendo o pagamento de juros indemnizatórios, nos termos e condições previstos na lei.*”

³² Nos termos do pedido transversal a todas as liquidações: “*Tendo a Impugnante liquidado os valores inerentes às presentes liquidações, aqui impugnadas, então, deve a AT ser condenada a devolver à Impugnante os montantes já liquidados acrescido de juros.*”.

mesmos termos, pelo que, no próprio juízo do RIT, *em substância nada se tinha alterado* – e *um de Direito*: nos termos da normação europeia em matéria de auxílios de Estado, a noção de “*empresa*” abrange os grupos económicos.

O Tribunal confirmou o juízo de facto formulado no RIT, mas desviou-se do seu juízo de Direito porque recorreu à matriz da regulação europeia na matéria – que não só tem uma concepção alargada de empresa, como *só formulou obrigações de retenção no seu perímetro em relação aos bens incorpóreos que tenham sido co-financiados*.

Acontece, contudo, que o legislador português se afastou neste ponto das opções europeias, formulando tal requisito indistintamente para bens corpóreos e incorpóreos. Assim, coloca-se o problema de saber se a AT – *rectius*: cada um dos seus serviços e, no presente caso, os Serviços de Inspeção Tributária da Direcção de Serviços de Leiria – se podia afastar das determinações do legislador nacional para se adequar ao que resulta de uma interpretação ideal do Direito.

Tendo em conta que se não trata de *desaplicar* a lei nacional para aplicar a normação da União (e, no caso do Regulamento – ainda que específico dos auxílios *de minimis* – também normação nacional), mas sim de fazer uma *interpretação conforme* do Direito nacional ao Direito da União, entende o presente Tribunal que – à margem, evidentemente, de qualquer culpa dos serviços – ainda se justifica a condenação da AT em juros, de modo a dar cumprimento ao determinado na alínea *b*) do n.º 1 e no n.º 5 do artigo 24.º do RJAT e nos artigos 43.º, n.º 1, e 100.º, n.º 1, da LGT.

V. DECISÃO

Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, decide o presente Tribunal Colectivo:

- a) Manter, nos seus precisos termos, a liquidação de mais-valias na transferência dos imóveis rústicos e urbano da Requerente para a E...;
- b) Determinar a anulação da decisão de anular os benefícios fiscais anteriormente concedidos à Requerente em sede de RFAI – no valor de € 58.223,31 em 2021 e de € 61.492,53 em 2020 e 2019 –, bem como os juros compensatórios majorados – no valor de € 11.907,43, condenando a AT a devolver os montantes pagos, acrescidos de juros

indemnizatórios à taxa legal, contados desde a data de pagamento até à data do processamento da respectiva nota de crédito;

- c) Condenar Requerente e Requerida no pagamento das custas arbitrais nos termos fixados infra.

VI. VALOR DO PROCESSO

Como se referiu, a AT suscitou uma questão prévia sobre o valor que a Requerente atribuiu ao processo. Segundo a AT,

“A Requerente atribui ao pedido o valor de € 229.160,99 que corresponde, não ao valor da liquidação adicional que ora contesta, mas ao saldo apurado no acerto de contas (considerando o valor da liquidação adicional + estorno do reembolso antes recebido + juros compensatórios de ambos).”

Em sua opinião,

“deverão excluir-se da liquidação contestada, os montantes de: € 562,85 (Juros do empréstimo de tesouraria – Ponto V.1.1.2), € 562,50 (referente a tributação autónoma não contestada), € 3.587,45 (V.1.2.2.2. benefício fiscal relativo a 2020 (saldo não deduzido)), € 58.223,31 (V.1.2.2.1. benefício fiscal relativo a 2021 (saldo não deduzido)), a correspondente derrama e respetivos juros compensatórios; por aplicação da alínea a) do número 1 do artigo 97º-A do CPPT (em concretização do artigo 29.º, n.º 1, alínea c), do RJAT).”

Porém, a Requerente já havia liquidado anteriormente IRC, em todas as suas parcelas consideradas na liquidação inicial, ou seja, benefício fiscal considerando os anos de 2020 e 2021, bem como os anos anteriores, tributações autónomas, lucro tributável, que determinou o pagamento de € 125.788,67.

Por força das correcções ditas aritméticas tem agora de pagar mais IRC, por diminuição de deduções, reposição de benefícios, mais tributações autónomas e outros acrescentos constantes da liquidação junta aos autos, do que resultou um imposto a pagar de mais € 74.748,08, que acrescido de juros compensatórios pelo facto de não ter pago o imposto no momento próprio e

compensatórios por ter beneficiado de deduções a que a AT entende que não teve direito, perfaz a totalidade de € 229.160,99, que foi a quantia efectivamente paga.

Tendo em conta que é esse montante que representa o valor económico do pedido para a Requerente e competindo ao Tribunal fixar o valor da causa (artigo 306.º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do artigo 29.º, n.º 1, al. e), do RJAT), fixa-se o valor do processo em € 229.160,99 (duzentos e vinte e nove mil cento e sessenta euros e noventa e nove cêntimos).

VII. CUSTAS

Custas no montante de € 4.284,00 (quatro mil duzentos e oitenta e quatro euros), a cargo da Requerente em 42,5 % (€ 1.820,70) e da Requerida em 57,5 % (€ 2.463,30), nos termos da Tabela I do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e do disposto no seu artigo 4.º, n.º 5, e nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, e da proporção do decaimento.

Lisboa, 28 de Maio de 2026

O árbitro presidente e relator

Victor Calvete

O árbitro

Fernando de Jesus Amado dos Santos

O árbitro

José Joaquim Monteiro Sampaio e Nora

A redacção da presente decisão segue a ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990