

OPINIÃO **ANÁLISE DA OTOC**

JOÃO ANTUNES
Consultor da OTOC

Fusões – algumas reflexões

Objetivos
As concentrações empresariais onde se inserem as fusões continuam na ordem do dia, uns casos mais mediáticos, outros menos, mas continua a ser uma tendência crescente do tecido empresarial mesmo no universo das pequenas e médias empresas.

Uma fusão, seja fusão por incorporação, seja através da constituição de uma nova sociedade visa sempre objetivos económicos, dependendo, naturalmente, da confluência da vontade dos acionistas das sociedades envolvidas, nomeadamente, criação de sinergias nos negócios, concentração horizontal, diversificação geográfica, reestruturação das empresas fundidas, entre outros.

Uma fusão enquanto operação económica de concentração pode ser encarada como positiva para a economia em geral, desde que, salvaguardada a proteção da concorrência, tendo como entidades reguladoras a Autoridade para a Concorrência e as instâncias comunitárias.

Aspetos societários

Um dos maiores sofismas em matéria de fusões é que o capital social das sociedades envolvidas se soma. O que acontece é que tem de existir um projeto de fusão de acordo com o artigo 98.º do Código das Sociedades Comerciais, o qual deve conter, obrigatoriamente, a relação de troca, ou seja, as partes de capital que irão ser atribuídas aos acionistas (ou sócios) das sociedades fundidas ou da sociedade incorporada, no caso de se tratar de uma fusão por incorporação, com a consequente necessidade de aumento do capital.

Em algumas situações não existe a necessidade de aumento de capital e noutras situações não tem de existir relação de troca se, por exemplo, a sociedade incorporante for detentora de 100% do capital da sociedade incorporada.

Mas antes de mais tem de existir a concordância da fusão e do projeto de fusão, ratificada nas assembleias-gerais de acionistas de todas as sociedades envolvidas.

A relação de troca resulta das negociações das administrações das empresas envolvidas no processo de fusão e, naturalmente, encontra-se diretamente re-

lacionada com a avaliação das empresas fundidas ou incorporadas.

O Código das Sociedades Comerciais estabelece que a administração de cada sociedade participante na fusão que tenha um órgão de fiscalização deve comunicar-lhe o projeto de fusão e seus anexos, para que sobre eles seja emitido parecer.

Além da comunicação ou, em substituição dela, se se tratar de sociedade que não tenha órgão de fiscalização, a administração de cada sociedade participante na fusão deve promover o exame do projeto de fusão por um revisor oficial de contas ou por uma sociedade de revisores independente de todas as sociedades intervenientes.

Porém, se todas ou algumas das sociedades participantes na fusão assim o desejarem, os exames referidos poderão ser feitos, quanto a todas elas ou quanto às que nisso tiverem acordado, pelo mesmo revisor ou sociedade de revisores;

Neste caso, o revisor ou a sociedade deve ser designado, a solicitação conjunta das sociedades interessadas pela Ordem dos Revisores Oficiais de Contas.

Os revisores elaborarão relatórios onde constará o seu parecer fundamentado sobre a adequação e razoabilidade da relação de troca das participações sociais, indicando, pelo menos:

a) Os métodos seguidos na definição da relação de troca proposta;

b) A justificação da aplicação ao caso concreto dos métodos utilizados pelo órgão de administração das sociedades ou pelos próprios revisores, os valores encontrados através de cada um desses métodos, a importância relativa que lhes foi conferida na determinação dos valores propostos e as dificuldades especiais com que tenham deparado nas avaliações a que procederam.

Uma fusão enquanto operação económica de concentração pode ser encarada como positiva para a economia em geral.

Cada um dos revisores pode exigir das sociedades participantes as informações e documentos que julgue necessários, bem como proceder aos exames indispensáveis ao cumprimento das suas funções.

Não são exigidos o exame do projeto de fusão e os relatórios se todos os sócios e portadores de outros títulos que confirmam direito de voto de todas as sociedades que participam na fusão os dispensarem.

Esta exigência de exame do projeto de fusão por revisores independentes deve ser entendida como uma forma de assegurar uma relação de troca mais “justa” para que, como diz o ditado popular não esteja a “ser vendido gato por lebre”.

Veja-se a este propósito o que aconteceu com a mediática fusão entre a PT e a Oi e como as imparidades da PT ligadas ao “caso BES”, obrigaram a

uma nova relação de troca na fusão e à perda de peso dos acionistas da PT no âmbito da fusão.

Aspetos tributários

Nesta matéria quando estão em causa operações de concentração empresarial baseadas em decisões de racionalidade económica as normas fiscais deverão ser facilitadoras e não um empecilho aos negócios.

O Código do IRC prevê um regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais que, em traços gerais, se caracteriza pela neutralidade fiscal.

Com a neutralidade fiscal assegura-se que a transmissão do património das sociedades fundidas ou das sociedades incorporadas não é tributado e eventuais ajustamentos em inventários e perdas de imparidade não são considerados rendimentos em sede de IRC.

A neutralidade fiscal não se aplica quando se conclua que as operações tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam, podendo a Autoridade Tributária proceder, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.

Os prejuízos fiscais das sociedades fundidas podem igualmente ser deduzidos dos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante, nos termos e condições estabelecidos no artigo 52.º do Código do IRC, desde que aplicável o regime especial de neutralidade fiscal à fusão e desde que preenchidos todos os requisitos de fusão explicitados no Código do IRC.

A dedução dos prejuízos fiscais transmitidos tem como limite, em cada período de tributação, o valor correspondente à proporção entre o valor do património líquido da sociedade fundida, ou dos estabelecimentos estáveis da sociedade fundida ou da sociedade contribuidora, e o valor do património líquido de todas as sociedades ou estabelecimentos estáveis envolvidos na operação de fusão ou entrada de ativos, determinados com base no último balanço anterior à operação.

Uma operação de fusão pode, efetivamente, beneficiar da transmissibilidade dos prejuízos fiscais “herdados” da sociedade fundida, mas tem como limite a proporção entre o valor do património da sociedade fundida e o valor do património líquido de todas as sociedades intervenientes na fusão.

O “leit motiv” de uma fusão não poderá ou não deverá ser o planeamento fiscal, já para não falar da evasão fiscal, mas antes critérios de racionalidade económica, ganhando todos os acionistas envolvidos e a economia em geral. ■

Este artigo está em conformidade com o novo Acordo Ortográfico.