



A Administração Fiscal não se deve imiscuir no processo decisório das sociedades comerciais

'Debt push-downs' mediante fusão de SGPS

Na esteira de outros 'esquemas' de planeamento fiscal que a Administração Fiscal veio a reputar como abusivos — isto é, suscetíveis de serem requalificados, objeto de correções ou de determinar a instauração de procedimento legalmente previsto de aplicação de disposições antiabuso — foi também contemplado um no qual um grupo multinacional constitui uma sociedade gestora de participações sociais (SGPS) em Portugal, com o objetivo de adquirir uma sociedade operacional residente em território português, recorrendo para o efeito a financiamento junto de uma instituição de crédito. Após essa aquisição, a SGPS recorre a uma fusão por incorporação da sociedade operacional por si previamente adquirida e passando a exercer a atividade até aqui desenvolvida por esta última.

Entende a Administração Fiscal que esta operação de reorganização empresarial visa, de um modo abusivo, a redução do lucro tributável global, mediante a dedução fiscal dos encargos incorridos com o financiamento necessário para a aquisição da sociedade operacional. Pretende, por isso, alertar os potenciais "beneficiários" da utilização deste tipo de operações para a desconsideração dos custos de financiamento suportados nesta operação sustentada na aplicação da regra que estabelece o princípio geral de dedutibilidade



O legislador não deve assumir entendimentos abstratos da Direcção-Geral dos Impostos FOTO ALBERTO FRIAS

O respeito pelo princípio da liberdade de gestão exige que a Administração Fiscal não se imiscua no processo decisório das sociedades comerciais

de dos custos suportados pelas entidades sujeitas a IRC (artigo 23º do Código deste imposto) ou da norma geral antiabuso que prevê a ineficácia dos atos ou negócios jurídicos que utilizem mecanismos artificiosos e abusem de formas jurídicas, destinados a reduzir a carga tributável que seria legitimamente devida sem a realização desses mesmos atos

(artigo 38º (2) da Lei Geral Tributária).

Consideramos, no mínimo, pouco rigorosa a opção tomada pelo legislador fiscal de divulgação pública, sob a capa da prevenção da fraude e evasão fiscais, de entendimentos da Direcção-Geral dos Impostos de que certo esquema ou atuação de planeamento fiscal, descrito em

termos gerais e abstratos, é reputado como abusivo, porquanto tal pré-juízo é efetuado sem levar em conta os aspetos concretos que permitem destrinçar uma operação abusiva de outra totalmente legítima, ainda que fiscalmente eficiente.

Assim acontece quando, na descrição e análise do eventual "esquema abusivo" aqui em

apreço, são ignorados aspetos tão importantes quanto a validade das motivações económicas ou empresariais da operação, a possibilidade de cumulação da atividade de gestão de participações sociais com a atividade da sociedade operacional após a fusão ou o regime de dedução fiscal aplicável aos encargos financeiros suportados na esfera da SGPS previamente à ocorrência da mesma.

O respeito pelo princípio da liberdade de gestão exige que a Administração Fiscal não se imiscua no processo decisório das sociedades comerciais, com a preclusão de um controlo administrativo sobre o mérito concreto das decisões empresariais, devendo o carácter abusivo de quaisquer operações ser aferido apenas e somente perante uma análise casuística das circunstâncias em que as mesmas ocorram que venha a concluir que o seu único ou predominante objetivo foi fiscal.

Numa economia que se pretende competitiva e atrativa ao investimento, os esforços deverão ser direcionados para o estreitamento da colaboração com os contribuintes e para a introdução de "melhores práticas" que viabilizem o debate e a negociação de soluções em detrimento do recurso a regimes abstratos e polémicos que se afiguram pouco adequados à realidade do nosso país.

Advogado