Este documento constitui um instrumento de documentação e não vincula as instituições

►**B**

DIRECTIVA DO CONSELHO

de 23 de Julho de 1990

relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes

(90/434/CEE)

(JO L 225 de 20.8.1990, p. 1)

Alterada por:

		Jornal Oficial		
		n.º	página	data
►**A1**	Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia	C 241	21	29.8.1994
	(adaptado pela Decisão 95/1/CE, Euratom, CECA do Conselho)	L 1	1	1.1.1995

▼B

DIRECTIVA DO CONSELHO

de 23 de Julho de 1990

relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes

(90/434/CEE)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão ([1]),

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu ([2]),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social ([3]),

Considerando que as fusões, as cisões, as entradas de activos e as permutas de acções entre sociedades de Estados-membros diferentes podem ser necessárias para criar, na Comunidade, condições análogas às de um mercado interno e assegurar deste modo a realização e o bom funcionamento do mercado comum; que essas operações não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-membros; que importa, por conseguinte, instaurar, para essas operações, regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional;

Considerando que disposições de ordem fiscal penalizam actualmente essas operações em relação às realizadas entre sociedades do mesmo Estado-membro; que é necessário eliminar essa penalização;

Considerando que não é possível atingir este objectivo através do alargamento dos regimes internos em vigor nos Estados-membros ao plano comunitário, uma vez que as diferenças entre esses regimes são susceptíveis de provocar distorções; que apenas um regime fiscal comum poderá constituir uma solução satisfatória a este respeito;

Considerando que o regime fiscal comum deve evitar a tributação das fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções, salvaguardando os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora ou adquirida;

Considerando que o resultado das operações de fusão, cisão e entradas de activos será normalmente quer a transformação da sociedade contribuidora em estabelecimento estável da sociedade beneficiária da entrada quer a afectação dos activos a um estabelecimento estável desta última sociedade;

Considerando que o regime de adiamento, até à sua realização efectiva, da tributação das mais-valias relativas aos bens transferidos, aplicado aos bens que estejam afectos a esse estabelecimento estável, permite evitar a tributação das mais-valias correspondentes, garantindo ao mesmo tempo a sua tributação posterior pelo Estado da sociedade contribuidora, no momento da sua realização;

Considerando que é igualmente necessário definir o regime fiscal a aplicar a certas provisões, reservas ou prejuízos da sociedade contribuidora e resolver os problemas fiscais que se colocam quando uma das duas sociedades detém uma participação no capital da outra;

([1]) JO n.º C 39 de 22. 3. 1969, p. 1.
([2]) JO n.º C 51 de 29. 4. 1970, p. 12.
([3]) JO n.º C 100 de 1. 8. 1969, p. 4.

▼B

Considerando que a atribuição, aos sócios da sociedade contribuidora, de títulos da sociedade beneficiária ou adquirente não deve, por si só, originar qualquer tributação desses sócios;

Considerando que é necessário prever a faculdade de os Estados-membros recusarem o benefício da aplicação da presente directiva sempre que a operação de fusão, de cisão, de entrada de activos ou de permuta de acções tenha como objectivo a fraude ou a evasão fiscais ou tenha como resultado que uma sociedade, quer participe ou não na operação, deixe de preencher as condições requeridas para a representação dos trabalhadores nos órgãos sociais,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Os Estados-membros aplicarão a presente directiva às operações de fusão, de cisão, de entrada de activos e de permuta de acções que digam respeito a sociedades de dois ou mais Estados-membros.

Artigo 2.º

Para efeitos da presente directiva, entende-se por

a) «Fusão»: a operação pela qual
   — uma ou mais sociedades transferem, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para outra sociedade já existente, mediante atribuição aos respectivos sócios de títulos representativos do capital social da outra sociedade e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico desses títulos,
   — duas ou mais sociedades transferem, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para uma sociedade que constituam, mediante a atribuição aos respectivos sócios de títulos representativos do capital social da sociedade nova e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico desses títulos,
   — uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade detentora da totalidade dos títulos representativos do seu capital social;

b) «Cisão»: a operação pela qual uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para duas ou mais sociedades já existentes ou novas, mediante a atribuição aos seus sócios, de acordo com uma regra de proporcionalidade, de títulos representativos do capital social das sociedades beneficiárias da entrada e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico desses títulos;

c) «Entrada de activos»: a operação pela qual uma sociedade transfere, sem que seja dissolvida, o conjunto ou um ou mais ramos da sua actividade para outra sociedade, mediante entrega de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária da entrada;

d) «Permuta de acções»: 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, mediante a atribuição aos sócios da outra sociedade, em troca dos seus títulos, de títulos representativos do capital social da primeira sociedade e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não supe-

▼B

rior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dos títulos entregues em troca;

e) «Sociedade contribuidora»: a sociedade que transfere o activo e passivo que integram o seu património ou que entrega o conjunto ou um ou mais ramos da sua actividade;

f) «Sociedade beneficiária»: a sociedade que recebe o activo e passivo que integram o património da sociedade contribuidora ou o conjunto ou um ou mais ramos de actividade desta sociedade;

g) «Sociedade adquirida»: a sociedade na qual outra sociedade adquire uma participação mediante permuta de títulos;

h) «Sociedade adquirente»: a sociedade que adquire uma participação mediante permuta de títulos;

I) «Ramo de actividade»: conjunto de elementos do activo 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.

Artigo 3.º

Para efeitos de aplicação da presente directiva, a expressão «sociedade de um Estado-membro» designa qualquer sociedade:

a) Que revista uma das formas enumeradas no anexo;

b) Que, de acordo com a legislação fiscal de um Estado-membro, seja considerada como tendo o seu domicílio fiscal nesse Estado e, nos termos de uma convenção em matéria de dupla tributação celebrada com um Estado terceiro, não seja considerada como tendo domicílio fiscal fora da Comunidade;

c) Que, além disso, esteja sujeita, sem possibilidade de opção e sem deles se encontrar isenta, a um dos seguintes impostos:
   — impôt des sociétés/vennootschapsbelasting, na Bélgica,
   — selskabsskat, na Dinamarca,
   — Körperschaftsteuer, na Alemanha,
   — φόρος εισοδήματος νομικών ποσώπων κερδοσκοπικού χαρακτήρα, na Grécia,
   — impuesto sobre sociedades, em Espanha,
   — impôt sur les sociétés, em França,
   — corporation tax, na Irlanda,
   — imposta sul reddito delle persone giuridiche, na Itália,
   — impôt sur le revenu des collectivités, no Luxemburgo,
   — vennootschapsbelasting, nos Países Baixos,
   — imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, em Portugal,
   — corporation tax, no Reino Unido,

▼A1

   — Körperschaftsteuer, na Áustria,
   — yhteisöjen tulovero/inkomstskatten för samfund, na Finlândia,
   — statlig inkomstskatt, na Suécia,

▼B

ou a qualquer outro imposto que possa vir a substituir um destes impostos.

TÍTULO II

Regras aplicáveis às fusões, cisões e permutas de acções

Artigo 4.º

1. A fusão ou a cisão não implicam qualquer tributação das mais-valias determinadas pela diferença entre o valor real dos elementos do activo e do passivo transferidos e o respectivo valor fiscal.

▼B

Entende-se por:

— «valor fiscal»: o valor que teria sido fixado para o cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria colectável de um imposto sobre o rendimento, sobre os lucros ou sobre as mais-valias da sociedade contribuidora, se estes elementos do activo e do passivo tivessem sido vendidos no momento da fusão ou da cisão, mas independentemente destas operações,

— «elementos do activo e do passivo transferidos»: os elementos do activo e do passivo da sociedade contribuidora que, em consequência da fusão ou da cisão, sejam efectivamente afectos ao estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado-membro da sociedade contribuidora e concorram para a formação dos resultados a tomar em consideração para a determinação da matéria colectável dos impostos.

2. Os Estados-membros subordinarão a aplicação do n.º 1 à condição de a sociedade beneficiária calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos do activo e do passivo transferidos nas mesmas condições em que teriam podido fazê-lo a ou as sociedades contribuidoras se a fusão ou a cisão não tivessem ocorrido.

3. No caso de, nos termos da legislação do Estado-membro da sociedade contribuidora, a sociedade beneficiária poder calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos do activo e do passivo transferidos em condições diferentes das previstas no n.º 2, o disposto no n.º 1 não será aplicável aos elementos do activo e do passivo relativamente aos quais a sociedade beneficiária tenha utilizado essa faculdade.

Artigo 5.º

Os Estados-membros tomarão todas as medidas necessárias para que as provisões ou reservas regularmente constituídas com desagravamento parcial ou total de imposto pela sociedade contribuidora, com excepção das provisões ou reservas provenientes de estabelecimentos estáveis situados no estrangeiro, sejam retomadas, nas mesmas condições de isenção de imposto, pelos estabelecimentos estáveis da sociedade beneficiária situados no Estado da sociedade contribuidora, substituindo-se então a sociedade beneficiária aos direitos e obrigações da sociedade contribuidora.

Artigo 6.º

Na medida em que os Estados-membros apliquem, quando as operações mencionadas no artigo 1.º se realizem entre sociedades do Estado da sociedade contribuidora, disposições que permitam a retomada, pela sociedade beneficiária, dos prejuízos da sociedade contribuidora ainda não deduzidos para fins fiscais, os Estados-membros tornarão extensivo o benefício dessas disposições à retomada, pelos estabelecimentos estáveis da sociedade beneficiária situados no seu território, dos prejuízos da sociedade contribuidora ainda não deduzidos para efeitos fiscais.

Artigo 7.º

1. Sempre que a sociedade beneficiária detenha uma participação no capital da sociedade contribuidora, a mais-valia obtida pela primeira ao anular a sua participação não dá origem a qualquer tributação.

2. Os Estados-membros gozam da faculdade de derrogar o disposto no n.º 1 sempre que a participação da sociedade beneficiária no capital da sociedade contribuidora não exceda 25 %.

Artigo 8.º

1. Em caso de fusão, cisão ou permuta de acções, a atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária ou adquirente a um sócio da sociedade contribuidora ou adquirida, em troca de títulos representativos do capital social desta última, não deve,

▼B

por si mesma, implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do referido sócio.

2. Os Estados-membros subordinarão a aplicação do disposto no n.º 1 à condição de o sócio não atribuir aos títulos recebidos por permuta um valor fiscal mais elevado que aquele que os títulos permutados tinham imediatamente antes da fusão, cisão ou permuta de acções.

A aplicação do n.º 1 não impede que os Estados-membros tributem o ganho resultante da alienação ulterior dos títulos recebidos, do mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.

Por «valor fiscal» entende-se o valor que serviria de base para o eventual cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria colectável de um imposto sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do sócio da sociedade.

3. Caso um sócio, nos termos da lei do Estado-membro da sua residência, seja autorizado a optar por tratamento fiscal diferente do definido no n.º 2, o disposto no n.º 1 não será aplicável aos títulos representativos em relação aos quais ele tenha exercido o seu direito de opção.

4. O disposto nos nos 1, 2 e 3 não obsta a que o montante em dinheiro eventualmente atribuído ao sócio aquando de uma fusão, de uma cisão ou de uma permuta de acções seja considerado para efeitos da tributação do mesmo.

TÍTULO III

Regras aplicáveis às entradas de activos

Artigo 9.º

Os artigos 4.º, 5.º e 6.º são aplicáveis às entradas de activos.

TÍTULO IV

Caso especial da transferência de um estabelecimento estável

Artigo 10.º

1. Sempre que dos bens transferidos por ocasião de uma fusão, de uma cisão ou de uma entrada de activos faça parte um estabelecimento estável da sociedade contribuidora situado num Estado-membro diverso do desta sociedade, este último Estado renunciará a qualquer direito de tributar o estabelecimento estável. Todavia, o Estado da sociedade contribuidora pode reintegrar nos lucros tributáveis desta os prejuízos anteriores do estabelecimento estável que tenham eventualmente sido deduzidos dos lucros tributáveis da sociedade neste Estado, e que não tenham sido compensados. O Estado em que se situa o estabelecimento estável e o Estado da sociedade beneficiária aplicarão a tal entrada de activos as disposições da presente directiva, como se o primeiro Estado fosse o da sociedade contribuidora.

2. Em derrogação do disposto no n.º 1, sempre que o Estado-membro da sociedade contribuidora aplique um regime de tributação do lucro mundial, esse Estado terá direito a tributar os lucros ou as mais-valias do estabelecimento estável verificados por ocasião da fusão, da cisão ou da entrada de activos, desde que autorize a dedução do imposto que, na falta das disposições da presente directiva, incidiria sobre tais lucros ou mais-valias no Estado em que está situado o estabelecimento estável e admita aquela dedução do mesmo modo e pelo mesmo montante que teria aplicado se o imposto tivesse efectivamente sido liquidado e pago.

▼B

TÍTULO V

Disposições finais

Artigo 11.º

1. Qualquer Estado-membro poderá recusar aplicar, no todo ou em parte, o disposto nos títulos II, III e IV ou retirar o benefício de tais disposições sempre que a operação de fusão, de cisão, de entrada de activos ou de permuta de acções:

a) Tenha como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais; o facto de uma das operações referidas no artigo 1.º não ser realizada por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das actividades das sociedades que participam na operação, pode constituir presunção de que essa operação tem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais;

b) Tenha como resultado que uma sociedade, quer participe ou não na operação, deixe de preencher as condições requeridas para a representação dos trabalhadores nos órgãos sociais nos moldes aplicáveis antes da operação em causa.

2. O disposto na alínea b) do n.º 1 aplicar-se-á enquanto e na medida em que nenhuma regulamentação comunitária que inclua disposições equivalentes em matéria de representação dos trabalhadores nos órgãos sociais seja aplicável às sociedades que são objecto da presente directiva.

Artigo 12.º

1. Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias se conformarem à presente directiva o mais tardar até 1 de Janeiro de 1992. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Em derrogação ao disposto no n.º 1, a República Portuguesa pode adiar até 1 de Janeiro de 1993 a aplicação das disposições relativas às entradas de activos e às permutas de acções.

3. Os Estados-membros transmitirão à Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno que adoptem no domínio regido pela presente directiva.

Artigo 13.º

Os Estados-membros são; o destinatários da presente directiva.

▼B

ANEXO

Lista das sociedades referidas na alínea a) do artigo 3.º

a) As sociedades de direito belga denominadas «société anonyme»/«naamloze vennootschap», «société en commandite par actions»/«commanditaire vennootschap op aandelen», «société privée à responsabilité limitée»/«besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid», bem como as entidades de direito público que operem sob o regime do direito privado;

b) As sociedades de direito dinamarquês denominadas «aktieselskab», «anpartsselskab»;

c) As sociedades de direito alemão denominadas «Aktiengesellschaft», «Kommanditgesellschaft auf Aktien», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «bergrechtliche Gewerkschaft»;

d) As sociedades de direito helénico denominadas «ανώνυμη εταιρεία»;

e) As sociedades de direito espanhol denominadas «sociedad anónima», «sociedad comanditaria por acciones», «sociedad de responsabilidad limitada», bem como as entidades de direito público que operam sob o regime do direito privado;

f) As sociedades de direito francês denominadas «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée» bem como os estabelecimentos e empresas públicos de carácter industrial e comercial;

g) As sociedades de direito irlandês denominadas «public companies limited by shares» ou «public companies limited by guarantee», «private companies limited by shares», ou «private companies limited by guarantee», as entidades registadas sob o regime dos «Industrial and Provident Societies Acts» ou as «building societies» registadas sob o regime dos «Building Societies Acts»;

h) As sociedades de direito italiano denominadas «società per azioni», «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», bem como as empresas públicas e privadas que exercem actividades industriais e comerciais;

I) As sociedades de direito luxemburguês denominadas «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée»;

j) As sociedades de direito neerlandês denominadas «naamloze vennootschap», «besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»;

k) As sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, bem como outras pessoas colectivas que exerçam actividades comerciais ou industriais, constituídas de acordo com a legislação portuguesa;

l) As sociedades constituídas de acordo com a legislação do Reino Unido;

▼A1

m) Sociedades de direito austríaco designadas por «Aktiengesellschaft», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung»;

n) Sociedades de direito finlandês designadas por «osakeyhtiö/aktiebolag», «osuuskunta/andelslag», «säästöpankki/sparbank» et «vakuutusyhtiö/försäkringsbolag»;

o) Sociedades de direito sueco designadas por «aktiebolag», «bankaktiebolag», «försäkringsaktiebolag».