

A REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL COM ATRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS DE BENS EM ESPÉCIE – ASPETOS SOCIETÁRIOS E FISCAIS

A Redução do Capital Social com Atribuição aos Sócios de Bens em Espécie – Aspectos Societários e Fiscais

A redução do capital social exuberante permite a libertação de bens da sociedade. Em regra, tais bens são atribuídos aos sócios em dinheiro. Pode, porém, equacionar-se a possibilidade de atribuição desses bens em espécie. O nosso ordenamento não prevê expressamente a redução em espécie mas oferece algumas pistas no sentido da sua admissibilidade. Prevalecem, contudo, algumas dúvidas sobre o regime jurídico aplicável, tanto a nível societário como fiscal. No presente artigo procura-se equacionar o problema e oferecer alguns caminhos para soluções.

Share Capital Reduction with Distribution of Assets in Kind to the Shareholders - Corporate and Tax Aspects

The reduction of excess share capital allows for the release of company assets. Such assets are usually paid in cash to shareholders. However, one may ask if it is possible to distribute the assets in kind. Portuguese law does not expressly refer to share capital reductions in kind but does infer its admissibility. This notwithstanding, the applicable legal regime raises some corporate and tax queries. This article intends to identify the problem and pave the way for potential solutions.

1 · A REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL EM ESPÉCIE. INTRODUÇÃO

A presente nota visa refletir sobre a possibilidade de atribuição de bens em espécie aos sócios, no âmbito de uma redução do capital social exuberante. Por simplificação, a operação em apreço será referida como redução em espécie.

A redução em questão terá forçosamente que surgir em cenários de sobrecapitalização da sociedade, sendo motivada pela vontade de os sócios recuperarem investimento feito na sociedade, que se revelou excessivo e ou improdutivo. A tônica destas linhas encontra-se, precisamente, na possibilidade de recuperação desse investimento em espécie (por oposição à recuperação em dinheiro). Por força da atribuição aos sócios de bens diferentes de dinheiro, a operação em análise poderá revestir-se de implicações específicas, tanto a nível societário como fiscal.

Assim e em suma, pretende aferir-se, face ao quadro legal vigente, se a redução do capital social em espécie é possível e qual o regime societário e fiscal a que estará sujeita.

2 · O CAPITAL SOCIAL E A ATRIBUIÇÃO DE BENS AOS SÓCIOS

A redução em espécie não se encontra expressamente prevista no Código das Sociedades Comerciais («CSC»). Assim, a presente análise passa, necessariamente, por alguma reflexão sobre o (i) regime do capital social; (ii) o regime da conservação do capital social e da distribuição de bens aos

sócios; (iii) o regime de reembolso das entradas em sede de liquidação da sociedade; e (iv) o regime da redução do capital social exuberante.

2.1 · Capital social

O conceito de capital presta-se a diferentes aceções, que nos propomos definir sem preocupações de excepcional rigor. Numa perspetiva formal, o capital social consiste numa cifra, fixada no contrato de sociedade, correspondente ao somatório do valor nominal das participações dos sócios. Estará aqui em causa o *capital social nominal ou formal*. Numa perspetiva material, o capital social consistirá naquela parte do património existente na sociedade que se revela necessário para a cobertura da referida cifra, e que é tendencialmente correspondente às entradas realizadas pelos sócios. Estará aqui em causa o *capital social real*.

O capital social desempenha várias funções, tanto a nível interno (critério de determinação das posições jurídicas dos sócios, função de produção...) como a nível externo. Nesta última sede, a função mais destacada do capital social é a função de garantia dos credores. Tal significa que o regime do capital social é pautado por certos princípios e regras (exacta formação, intangibilidade, efetividade...) que visam assegurar o ingresso e manutenção do capital social real no património da sociedade, garantindo-se por essa via o pagamento das dívidas da sociedade.

Atualmente, a aptidão do capital social para desempenhar a função de garantia é amplamente questio-

nada, por motivos que não poderemos agora explorar. Por inerência, o mecanismo do capital social está hoje em discussão e mesmo em crise.

Em Portugal, alterações legislativas ainda recentes, como a eliminação do capital social mínimo nas sociedades por quotas (Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de Março) e a previsão de ações sem valor nominal nas sociedades anónimas (Decreto-Lei n.º 49/2010, de 19 de Maio) indiciam que a importância do capital social, entre nós, nas suas diversas funções, se está a esbater.

Não obstante, e como a seguir veremos, o regime da redução do capital social vigente é ainda amplamente marcado pela função garantística do capital social e por uma pretendida correspondência entre o capital social formal e o capital social real.

2.2 · Conservação do capital social e distribuição de bens aos sócios

As regras de conservação do capital social, constantes dos artigos 31.º e seguintes do CSC, são corolário da função de garantia do capital social.

No artigo 32.º do CSC encontra-se legalmente consagrado o princípio da intangibilidade do capital social, que corresponde à impossibilidade de distribuição aos sócios de bens ou valores necessários à cobertura do capital social. Como decorrência deste princípio, está proibida a restituição das entradas aos sócios. Em suma, os sócios não podem reaver, em vida da sociedade, bens no valor que afetaram ao património da sociedade, para cobertura do capital social.

De acordo com o n.º 1 da referida disposição legal: «[s]em prejuízo do preceituado quanto à redução do capital social, não podem ser distribuídos aos sócios bens da sociedade quando o capital próprio desta [...] seja inferior à soma do capital social e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição.». No fundo, ficam forçosamente retidos na sociedade bens de valor equivalente ao capital social e às reservas, que não podem ser atribuídos aos sócios.

Em síntese, o capital social funciona como limite na distribuição de bens aos sócios. Num quadro de continuidade da sociedade, o substrato patrimonial destinado à cobertura da cifra do capital social não pode ser distribuído ou recuperado pelos sócios.

2.3 · Partilha do Ativo Restante e Reembolso das Entradas

Acima dissemos que, em vida da sociedade, o capital social real deve permanecer intocado. Com efeito, apenas em sede de dissolução e liquidação da sociedade é expressamente admitido o reembolso das entradas aos sócios.

Releva aqui o artigo 156.º do CSC, sobre a partilha do ativo restante na sociedade, após a liquidação do passivo social. De acordo com a primeira parte do n.º 2 do referido artigo 156.º, «[o] ativo restante é destinado em primeiro lugar ao reembolso do montante das entradas efetivamente realizadas; esse montante é a fração de capital correspondente a cada sócio [...]».

Assim, a atribuição aos sócios de bens necessários à cobertura do capital social só será possível em cenários de liquidação da sociedade – e, logo, em cenários de desaparecimento do capital social e da própria sociedade.

Uma última nota para referir que em caso de amortização de participações sociais poderá também haver lugar ao reembolso do capital ou ao pagamento de contrapartida correspondente a quota de liquidação (cfr. artigos 346.º e 347.º quanto às ações e 235.º quanto às quotas). Contudo, e em traços muito gerais, as operações de amortização implicam a existência de fundos disponíveis nos termos das regras de conservação do capital social e/ou reduções do capital, pelo que não merecerão aqui referência autónoma.

2.4 · Redução do Capital Social Exuberante

Vimos que as regras da conservação do capital social surgem num contexto de manutenção da sociedade. Vimos também que o reembolso das entradas surge num cenário de dissolução e liquidação da sociedade. Ora o regime da redução do capital social (exuberante) surge a meio caminho entre os dois extremos: a sociedade mantém-se mas sofre uma alteração do seu contrato de sociedade, em que parte do capital social é eliminada por redução.

Percebe-se assim, por um lado, a necessária articulação entre os regimes da conservação e da redução do capital social. Note-se que o artigo 32.º, já citado *supra* no ponto 2.2, inicia precisamente com a expressão «[s]em prejuízo do preceituado quanto à redução do capital social [...]». A

redução do capital social é ressalvada exatamente porque permite a distribuição imediata, aos sócios, de bens que no momento anterior eram necessários à cobertura do capital social. Em acréscimo, a redução facilita a distribuição de bens aos sócios no futuro, uma vez que o valor dos bens a serem retidos em sede de distribuição baixa com a redução.

Por outro lado, como a atribuição de bens aos sócios, em sede de redução do capital social excessivo, se dá a troca da eliminação (parcial) da participação do sócio na sociedade, este mecanismo de redução aproxima-se, em alguma medida, do regime de reembolso das entradas em sede de liquidação da sociedade e partilha do ativo restante. Daí que a redução do capital social tenha já sido perspectivada como uma liquidação parcial da sociedade.

O regime da redução do capital social sofreu alterações profundas com o Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro («DL 8/2007»). Assinala-se que, por um lado, o DL 8/2007 procurou uniformizar o regime de redução para cobertura de perdas com o regime de redução por excesso de capital. Por outro lado, o DL 8/2007 aboliu a exigência de autorização judicial para a redução do capital social exuberante. Em acréscimo, já o Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março, tinha desformalizado alguns atos, entre os quais se encontra a alteração do contrato de sociedade, que deixou de depender de escritura pública e, logo, de controlo notarial.

Assim, atualmente, o principal requisito para a redução do capital social superabundante consta do n.º 1 do artigo 95.º e respeita à relação entre o capital social nominal e os capitais próprios da sociedade: «[a] redução do capital não pode ser deliberada se a situação líquida da sociedade não ficar a exceder o novo capital em, pelo menos, 20%.».

Com o fim da exigência de autorização judicial para a redução do capital exuberante e com a facilitação da redução, surgiu campo para novas e mais simplificadas operações, mas também para novas dúvidas.

As nossas observações sobre o regime da redução em espécie encontram aqui cabimento e pertinência. Na ausência de controlo judicial ou notarial prévio, o ónus de aferir e sustentar a licitude de tal operação recai sobre os sócios, a sociedade e os membros dos órgãos sociais.

2.5 · Admissibilidade da Redução Em Espécie? A Dação em Cumprimento, o Pagamento de Lucros em Espécie, a Partilha do Ativo Restante em Espécie e o Regime das Entradas em Espécie

Conforme já antecipámos, o CSC não prevê expressamente a possibilidade de redução em espécie. O nosso ordenamento dá-nos, contudo, várias pistas no sentido da admissão da atribuição de bens em espécie aos sócios.

Por um lado, o nosso ordenamento conhece a dação em cumprimento. Nos termos do artigo 837.º do Código Civil, «[a] prestação de coisa diversa da que for devida [...]» será possível, com o assentimento do credor. Assim, se o sócio tiver direito a receber certa quantia, afigura-se sustentável que o seu crédito possa ser satisfeito pela sociedade com recurso à dação em cumprimento, desde que cumpridos os requisitos desse instituto.

Por outro lado, o regime da conservação do capital social, analisado em 2.2, não especifica a natureza dos bens a distribuir aos sócios, parecendo admitir a atribuição aos sócios de bens diferentes de dinheiro. A este propósito, a doutrina parece aceitar generalizadamente a possibilidade de os lucros serem pagos em espécie, pese embora subsistam algumas dúvidas sobre a iniciativa ou competência para a decisão de pagamento em espécie, melhor analisada *infra* no ponto 3.1.1.

Por sua vez, o regime de partilha do ativo restante, analisado em 2.3, refere expressamente, no n.º 1 do artigo 156.º do CSC, que «[o] ativo restante [...] pode ser partilhado em espécie, se assim estiver previsto no contrato ou se os sócios unanimemente o deliberarem.».

Finalmente, há uma aparente simetria entre a redução em espécie e a constituição de sociedade (ou aumento do seu capital social) com entradas em espécie, sujeitas, nomeadamente, ao regime do artigo 28.º do CSC.

Neste contexto, a admissibilidade da redução em espécie afigura-se defensável. Nasce, contudo, e face ao exposto, um novo problema: perante os regimes descritos e multiplicidade de interesses em confronto, pode tornar-se difícil determinar, em concreto, qual o regime aplicável à redução em espécie.

3 · REGIME SOCIETÁRIO APLICÁVEL À REDUÇÃO EM ESPÉCIE

O regime da redução em espécie terá que passar, forçosamente, pela articulação de regras relativas (i) à redução do capital social exuberante; (ii) ao tipo societário em concreto; e (iii) ao tipo de bem entregue aos sócios por força da redução.

Em acréscimo, haverá ainda que determinar a existência – ou inexistência – de uma verdadeira lacuna quanto à previsão de libertação de bens em espécie para distribuição aos sócios, em sede de redução de capital exuberante, que careça de preenchimento, designadamente por analogia com situações referidas *supra*, no ponto 2.5.

A título de ilustração, a seguir exploram-se duas questões que suscitem especiais dúvidas em matéria de redução em espécie.

3.1 · Algumas Questões

3.1.1 · Competência para a Deliberação de Redução em Espécie

Conforme resulta, desde logo, do n.º 1 do artigo 85.º do CSC, a redução do capital (enquanto alteração do contrato de sociedade) está sujeita a deliberação dos sócios.

Contudo, o CSC não dispõe sobre o conteúdo mínimo da deliberação de redução do capital social, ao contrário do que acontece a propósito da deliberação de aumento do capital (artigo 87.º do CSC).

Fica, assim, por esclarecer se a matéria do modo de pagamento aos sócios do capital social libertado é ainda uma característica da redução do capital social exuberante ou se é apenas uma questão ligada à execução da deliberação tomada (i.e., ao pagamento aos sócios do capital libertado), atribuída à administração da sociedade.

Por um lado, é defensável que a decisão sobre o modo de pagamento aos sócios do capital libertado (em dinheiro ou em espécie) faz ainda parte da deliberação de redução do capital, estando assim sujeita a deliberação pelos sócios. Numa outra perspectiva, pode até equacionar-se a necessidade de uma deliberação unânime dos sócios sobre o pagamento em espécie, como acontece nos termos do artigo 156.º do CSC para a partilha do ativo restante.

Em oposição, é sustentável que a questão do modo de pagamento, em concreto, é distinta da decisão de redução e, logo, que está relegada para a administração da sociedade. Nesta perspectiva, a iniciativa para o pagamento em espécie caberá à administração, ficando provavelmente sujeita ao regime da dação em cumprimento.

Em qualquer caso, será também necessário ter em consideração a articulação entre o quórum deliberativo aplicável à tomada da decisão no órgão social (por exemplo, na assembleia geral) e o consentimento individual dos visados pela decisão (i.e., de todos os sócios que venham a receber bens em espécie).

Parece-nos que estas dúvidas não são exclusivas da redução em espécie. Com efeito, as mesmas preocupações podem ser replicadas a propósito do pagamento de lucros em espécie – conforme já antecipado no ponto 2.5 –, uma vez que o modo de pagamento poderá considerar-se abrangido pelo conteúdo da deliberação prevista no n.º 1 do artigo 31.º do CSC ou, pelo contrário, impor-se como matéria de administração.

Numa outra perspectiva, será também importante ter em linha de conta as especificidades do tipo societário em causa. Com efeito, o tema da repartição de competências é, em princípio, mais pertinente nas sociedades anónimas do que nas sociedades por quotas, uma vez que nestas últimas a repartição de competências é conseguida através da reserva de certas matérias aos sócios (artigo 246.º do CSC). Nas sociedades anónimas há matérias de competência reservada à administração (artigo 406.º do CSC), o que poderá abrir campo para conflitos em sede de distribuição de bens em espécie.

Finalmente, e na sequência do exposto, note-se que o tipo de bem transmitido por força da redução em espécie poderá também influir na determinação do órgão competente para a deliberação. A título de exemplo, repare-se que a alienação de bens imóveis nas sociedades anónimas compete ao conselho de administração (alínea e) do artigo 406.º), enquanto nas sociedades por quotas será competência, em regra, dos sócios (alínea c) do n.º 2 do artigo 246.º).

3.1.2 · Valor do Bem Atribuído aos Sócios

Ao longo destas linhas temos insistido na função de garantia do capital social e na pretendida corres-

pondência entre o capital social nominal e o capital social real, que marca o regime da redução do capital social.

Neste contexto, é forçoso concluir que, em princípio, o valor dos bens libertados com a redução e o valor nominal da redução devem coincidir. Cumpre, contudo, perguntar, se para a valoração dos bens libertados se deve atender exclusivamente ao balanço que subjaz à redução ou se outros elementos e critérios devem ser considerados.

Conforme referimos *supra* – ponto 2.5 – há uma aparente simetria entre um aumento do capital em espécie e uma redução em espécie. Assim, é natural questionar se a atribuição, ao sócio, de um bem diferente de dinheiro, em sede de redução de capital, estará sujeita a avaliação por revisor oficial de contas independente, como acontece com as entradas em espécie, nos termos do artigo 28.º do CSC.

Ora o regime do artigo 28.º do CSC visa obediência ao princípio da exata formação do capital social. Através da avaliação da entrada em espécie, procura-se verificar o valor do património que ingressa na sociedade, e garantir que a participação social atribuída ao sócio não excede o valor da entrada realizada, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º do CSC. Na redução do capital social, e em obediência aos mesmos princípios, interessa mais assegurar o valor do património que permanece na sociedade (recorda-se a exigência de uma situação líquida que exceda, em 20%, o valor do capital social), e não tanto o valor do património que é alienado por força da redução.

Parece-nos, assim, que o balanço que serve de base à redução – e a responsabilidade da administração pela preparação do balanço – será particularmente importante. Em acréscimo, pretende-se, cada vez mais, uma aproximação entre o valor dos bens inscrito no balanço e o seu valor real. Assim, e em teoria, o bem atribuído ao sócio, em sede de redução do capital social, não careceria de avaliação por revisor oficial de contas independente.

Todavia, e por múltiplos motivos, pode ser aconselhável e mesmo necessário sujeitar o bem libertado a uma avaliação independente. Por essa via, poder-se-á impedir que, na prática, a sociedade atribua ao sócio um bem de valor superior ao montante da redução que o afeta, numa potencial distribuição encapotada de lucros ou, porventura, de reserva oculta, incorrendo em liberalidade proibida nos termos do artigo 6.º do CSC.

4 · IMPLICAÇÕES FISCAIS ASSOCIADAS À REDUÇÃO EM ESPÉCIE

Do ponto de vista fiscal, a redução em espécie do capital social não é, por si só, um facto tributário relevante. Porém, essa redução poderá gerar o pagamento de uma contrapartida aos sócios, com eventuais consequências fiscais tanto na sua esfera como na esfera jurídica da sociedade cujo capital social é reduzido.

Assim, por regra, o valor do bem dado em contrapartida pela redução do capital social aos sócios é igual ao valor da redução do capital social. Nestas circunstâncias, e numa ótica de tributação do rendimento, não se verifica a existência de um facto tributário, caso o valor da contrapartida corresponda a entradas efetivamente prestadas pelos sócios. Contudo, caso, por exemplo, se tenha verificado, em momento anterior à redução do capital, o aumento do capital social por incorporação de reservas, haverá uma fração proporcional da contrapartida paga ao sócio no âmbito da redução, correspondente ao aumento por incorporação de reservas, que poderá ser qualificada como *distribuição de resultados*.

Importa, ainda, chamar a atenção para que a transmissão de bens aos sócios no contexto da redução em espécie do capital social pode constituir um facto tributável em sede de outros impostos. Por exemplo, sendo dado aos sócios um bem imóvel em contrapartida da redução, poderá considerar-se a existência de uma transmissão onerosa de bens imóveis para efeitos de aplicação de IMT e IS.

Quanto ao impacto fiscal na esfera da sociedade cujo capital social é reduzido, conforme expressamente prevê o artigo 24.º, alínea c) do Código do IRC, *as saídas em espécie, em favor dos titulares do capital a título de redução do mesmo* não concorrem para a formação do lucro tributável. Acresce que, uma vez que o pagamento da contrapartida é efetuado em espécie, haverá que considerar o impacto fiscal de eventuais diferenças entre o valor de mercado do bem e o seu valor de balanço ou o valor de aquisição de bem.

5 · CONCLUSÕES

O CSC não prevê expressamente a redução em espécie. Todavia, o nosso ordenamento parece admitir a atribuição de bens em espécie aos sócios, quer a título de lucros, quer a título de partilha do

ativo restante. Em acréscimo, o nosso ordenamento conhece a extinção de obrigações por dação em cumprimento.

Existem assim alguns indícios no sentido da admissibilidade da atribuição de bens em espécie, aos sócios, no âmbito de uma redução do capital social exuberante. Mas o regime aplicável, em concreto, carece de maior estudo e determinação.

Em qualquer caso, do ponto de vista societário e fiscal, à redução em espécie terão sempre que ser aplicadas as regras relativas à redução do capital social exuberante, complementadas pelo regime aplicável ao bem que, no caso, for objeto de atribuição aos sócios.

JOÃO ANACORETA CORREIA, MARIA JOÃO DIAS*
e MIGUEL DURHAM AGRELLOS**

* Advogados da Área de Comercial da Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Porto).

** Advogado da Área de Fiscal da Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Porto).