

O ARTIGO 35º DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS – PERDA DE METADE DO CAPITAL SOCIAL

Resumo

Apesar de o Código das Sociedades Comerciais datar de 1986, o seu artigo 35.º apenas entrou em vigor em 2001, nos termos do artigo 4.º do D.L. 237/2001, de 30 de Agosto.

Esse dispositivo legal, ao impor medidas, sob cominação penal, que visam proteger a efectividade do capital social e obrigam os sócios das sociedades comerciais, que tenham perdido metade do capital social, a confrontarem-se e tomarem medidas saneadoras da situação, vem reordenar parâmetros de gestão, dignificar o tecido empresarial português e propor um “ano zero” relativamente a arreigadas práticas contabilísticas.

A inusitada vigência dum preceito com semelhante alcance, aliada ao desconhecimento do seu conteúdo, por parte dos empresários portugueses, e ausência de discussão, por parte da doutrina, das soluções que se oferecem, justifica profunda e atenta reflexão.

Este pequeno trabalho visa uma abordagem sistemática e integrada do referido preceito legal.

Abstract

Although the Trading Companies Code dates back to 1986, it was not until 2001 that its Article 35 came into force, in accordance with Article 4 of Decree Law 237/2001, of 30th August.

This legal provision, by imposing some measures subject to penal sanctions designed to protect the effectiveness of capital stock, and binding the members of trading companies having lost half of their capital stock to face the situation and take reparation measures, aims at reorganizing management parameters, dignifying the Portuguese business tissue, and proposing a «zero year» in relation to deeply rooted accounting practices.

The uncommon application of such a far-reaching provision, together with the non-knowledge of its contents on the part of Portuguese businessmen, as well as the absence of any discussion by the doctrine of possible solutions would appear to justify a thoroughly careful consideration.

This brief paper aims at a systematically integrated approach to this legal provision.

I – ENQUADRAMENTO DA QUESTÃO:

Em 1986, aquando da publicação do Código das Sociedades Comerciais (CSC), o legislador português, motivado pela inconsistência do tecido empresarial nacional, o qual urgia proteger, decidiu suspender a entrada em vigor do art. 35º desse diploma. O art. 35º do CSC dispõe da seguinte forma:

Artigo 35.º

(Perda de metade do capital)

- 1. Os membros da administração que, pelas contas de exercício, verifiquem estar perdida metade do capital social devem propor aos sócios que a sociedade seja dissolvida ou o capital seja reduzido, a não ser que os sócios se comprometam a efectuar e efectuem, nos 60 dias seguintes à deliberação que da proposta resultar, entradas que mantenham pelo menos em dois terços a cobertura do capital.**
- 2. A proposta deve ser apresentada na própria assembleia que apreciar as contas ou em assembleia convocada para os 60 dias seguintes àquela ou à aprovação judicial, nos casos previstos pelo artigo 67º.**
- 3. Não tendo os membros da administração cumprido o disposto nos números anteriores ou não tendo sido tomadas as deliberações ali previstas, pode qualquer sócio ou credor requerer ao tribunal, enquanto aquela situação se mantiver, a dissolução da sociedade, sem prejuízo de os sócios poderem efectuar as entradas referidas no n.º 1 até ao trânsito em julgado da sentença.**

Prevê-se pois a possibilidade de dissolução da sociedade, na hipótese de se verificar a perda de metade do capital social, caso os sócios não realizem, no prazo legal, entradas que recomponham o capital em pelo menos dois terços, ou procedam à sua redução. Prevê-se ainda a faculdade de serem os credores da sociedade, ou os próprios sócios, a requererem judicialmente a dissolução da sociedade, no caso de não serem tomadas as medidas de “saneamento” do capital, no prazo previsto.

O Decreto-Lei nº 237/2001, de 30 de Agosto, pôs termo à suspensão da vigência do citado artigo, sendo que o mesmo passou a aplicar-se de pleno direito, pelo que importa interpretar este normativo e ponderar o seu verdadeiro alcance prático. É o que nos propomos fazer nas próximas linhas.

A norma constante do art. 35º do CSC, como a mais evidente expressão do princípio da efectividade do capital social, vem materializar a obrigação dos sócios de quinhoar nas perdas (tal como podem quinhoar nos lucros). Ora, tendo o art. 35º do CSC permanecido suspenso durante cerca de 15 anos, verifica-se que, de facto, em Portugal, o princípio da participação do sócio nas perdas da sociedade não tinha expressão efectiva, para além das entradas para a formação do capital social inicial e eventuais aumentos.

E, se é verdade que durante um certo período de tempo foi necessário promover a criação e sedimentação de empresas, ainda que estas ficassem aquém dos padrões ideais de consistência patrimonial, com o desenvolvimento económico verificado nos últimos anos e com a crescente globalização das actividades económicas, a inconsistência das empresas pode ser hoje um entrave quer ao crescimento das mesmas, quer à parceria com empresas internacionais. De facto, as empresas que operam, por vezes durante vários anos, com prejuízos constantes, colocam dessa forma em causa a credibilidade dos seus registos contabilísticos perante a generalidade dos agentes do mercado e do próprio Estado, e impossibilitam o cumprimento da previsão constitucional da tributação das empresas pelo seu lucro real.

É que, aliada à até agora inexistente responsabilização dos gerentes e administradores, e penalização das sociedades, por não zelarem pela manutenção do capital da sociedade, temos o eterno e crescente problema da existência da duplicação de contabilidades – uma para fins de gestão e financiamento, outra para fins fiscais. Não restam dúvidas que, apesar de não ser a única razão, a suspensão da aplicabilidade do art. 35º do CSC, contribuiu para a situação de incumprimento fiscal instalado que se vive nas empresas portuguesas: é que ao não penalizar a perda do capital, tal traduz-se numa porta aberta à perda de receita fiscal.

Cumpre pois perguntar: de que forma irá o art. 35º CSC modificar esta situação?

Como vimos atrás, a aplicabilidade deste normativo depende da verificação da previsão legal de perda da metade do capital social. Portanto, antes de respondermos à questão atrás formulada, devemos analisar o significado da expressão “perda de metade do capital social”. Vejamos então:

1. A perda de metade do capital

Apesar do texto do art. 35º do CSC mencionar a expressão “capital social”, levando-nos a crer que apenas se refere às entradas dos sócios destinadas a compor a cifra do capital social da sociedade, parece-nos que a interpretação a fazer é outra. De facto, o art. 17º da IIª Directiva sobre as sociedades comerciais¹, que esteve na origem próxima da norma subjacente ao art. 35º do CSC, remete-nos para o conceito de capital real. Ora, o “capital real” corresponde ao valor do património líquido de uma empresa, para efeitos da previsão da norma constante do art.º 35.º do CSC, sendo representado pela soma dos valores contabilísticos constantes das várias contas da Classe 5 do Plano Oficial de Contabilidade (POC) – Capital, Reservas e Resultados Transitados -, acrescido do valor constante da conta 88 – Resultado Líquido do Exercício.

O património líquido da sociedade, ou o seu capital real, é pois um conceito que abrange realidades mais vastas do que o mero capital social. Corresponde à verdadeira e concreta expressão contabilística e financeira daquilo que é a sociedade, enquanto valor mutável no tempo. Por seu turno, o capital social vai servir apenas como indicador ou nivelador dessa realidade porque, como vimos, quando a situação patrimonial líquida da sociedade representar menos de 50% do capital social expresso, haverá então lugar à aplicação do art. 35º do CSC.

Na verdade, a norma constante do art. 35º não é mais do que o corolário do princípio da efectividade do capital - ainda que numa expressão relativa, pois apenas se protege metade do capital – efectividade essa que se traduz na defesa do capital por perdas resultantes da exploração (e não de distribuições indevidas de lucros aos sócios, as quais estão protegidas pelo princípio da intangibilidade do capital).

¹ Directiva 77/91/CEE, de 13 de Dezembro de 1996.

Concluimos pois que a “perda de metade do capital social” ocorre quando se verifica que a situação patrimonial líquida da sociedade, representa menos de 50% do capital social da mesma.

2. As consequências a nível da gestão de empresas:

Passemos então a analisar de que forma irá o art. 35º alterar o *status quo* da gestão das empresas e da consequente alteração da receita fiscal. Em primeiro lugar, as empresas e em particular os seus gestores, vão ter de acautelar ainda mais o rigor das suas contas porque agora impende sobre estes uma responsabilidade criminal, nos termos do artigo 523º do CSC. Por outro lado, a má gestão que transparecia das contas societárias deixa de ser um mero facto e passa a ser a “bitola” de controle da sociedade e da sua gestão, por parte de sócios e credores. Ou seja, a partir de agora, as evidentes e miraculosas receitas para diminuir ou mesmo eliminar o pagamento de impostos, baseadas no enfraquecimento do património líquido da sociedade, passarão a ter de ser repensadas, uma vez que colocam em risco a própria sobrevivência da sociedade.

Por outro lado, ainda, os agentes económicos empresariais que vinham sobrevivendo à custa de expedientes de ordem não económica, vão inevitavelmente ter de sofrer alterações no seu *modus operandi*, sob pena de desaparecerem. Até porque se acredita que muitas das empresas que foram criadas nas últimas décadas em Portugal, só à custa de manipulações quanto à sua verdadeira situação líquida é que conseguiram sobreviver. Por tudo isto, todos vão sair beneficiados, ainda que a médio prazo, com a validação da norma constante do art. 35º do CSC, designadamente o Estado, que verá as suas receitas fiscais reflectirem a realidade patrimonial das empresas nacionais, o mercado nacional na medida em que a norma reforça a sã concorrência evitando a duplicação da contabilidade e evasão fiscal, os credores que terão à disposição uma “arma” de defesa contra pretensos ou verdadeiros argumentos de má gestão por parte das empresas devedoras e, claro, as próprias empresas que se verão forçosamente obrigadas a reformular determinadas práticas de gestão, adaptando-se à realidade económica subjacente, ainda que a mesma acarrete maiores custos, mas que certamente servirá para eliminar as empresas de fachada.

Pelo facto deste dispositivo vir pôr em causa a gestão que até aqui as empresas vinham fazendo, é necessário que as mesmas tomem quer medidas preventivas, quer medidas saneadoras, face à nova norma. É pois importante analisar que medidas preventivas podem ser utilizadas pelas sociedades para fazer face a esta situação, bem como de que forma estas podem ultrapassar as decorrências legais do estatuído no art. 35º. E mais: quais as consequências fiscais desta nova realidade legal.

II – O REGIME DO ART. 35º DO CSC:

Com a entrada em vigor do art. 35º do CSC, e no decurso normal da vida societária, os membros do órgão de administração de uma sociedade ficaram obrigados a declarar aos sócios/accionistas, nos documentos de prestação de contas e na

assembleia geral de aprovação dos mesmos, a perda de metade do capital social, nos casos em que tal tenha ocorrido. Como já analisámos, a perda de metade do capital social de uma sociedade é aferida mediante o valor do seu património líquido, por comparação com o valor do capital social nominal. Sempre que esse património líquido seja inferior a metade do valor do capital social, está preenchida a previsão normativa do art. 35º.

O órgão de administração da sociedade deve apresentar os documentos de prestação de contas aos sócios, para apreciação, em assembleia geral a decorrer, em regra, até 31 de Março do ano seguinte ao exercício a que dizem respeito. Nessa assembleia geral, os gerentes/administradores da sociedade devem propor aos sócios a redução do capital social ou a dissolução da sociedade, no caso de se verificar a citada perda.

Caso o órgão de administração não cumpra o dever de propor a dissolução da sociedade ou a redução do seu capital social, os seus membros estarão sujeitos a uma pena de prisão até 3 meses e multa até 90 dias, sendo que, ainda assim, qualquer sócio ou credor da sociedade poderá requerer a sua dissolução judicial, enquanto se mantiver a situação de perda de metade do capital.

Os sócios poderão não observar a proposta do órgão de administração da sociedade (redução do capital/dissolução da sociedade), desde que deliberem, na assembleia geral de prestação de contas, ou noutra convocada para os 60 dias seguintes, e em substituição daquelas medidas, efectuar novas entradas que mantenham pelo menos em dois terços a cobertura do capital.

Aprovada a proposta de efectuar novas entradas, deverão os sócios realizar as mesmas no prazo de 60 dias.

Por outro lado, a sociedade pode prevenir a aparente perda de metade do capital, mediante o recurso a expedientes de gestão, o que se verifica em casos muito residuais:

1. Medidas preventivas para evitar a perda de metade do capital

a) Reavaliação do imobilizado

O valor dos activos inscritos no balanço pode ser, por efeito da inflação ao longo do tempo, inferior ao seu valor real, retirando, aos documentos contabilísticos, fidelidade na tradução da real situação patrimonial da empresa.

Por outro lado, as amortizações poderão não traduzir o custo (real) de utilização dos equipamentos, conduzindo, deste modo, à sobreavaliação dos lucros e à descapitalização da empresa. Estas situações podem conduzir à perda do capital, pelo facto dos valores do activo imobilizado da sociedade não estarem rigorosamente espelhados na contabilidade, desta forma não traduzindo o real valor do património social. O instituto das reavaliações do imobilizado traduz-se numa actualização dos

valores do activo, com vista a tornar o balanço mais realista, aproximando em termos contabilísticos, o valor da empresa à realidade monetária.

As reavaliações podem ser livres ou legais (autorizadas por lei)², mas só as segundas permitem que o aumento de custos associado, por via do aumento do valor absoluto da respectiva quota de amortização, seja aceite fiscalmente, na exacta medida em que tal for fixado pelo diploma permissor dessa reavaliação legal. Acontece que nos últimos anos não tem sido publicada legislação que permita a reavaliação legal do activo, o que deixa a utilização deste expediente como muito residual, já que apenas as sociedades que ainda não criaram reservas ao abrigo da legislação anteriormente publicada o poderão fazer agora.

Quanto à utilização de reservas de reavaliação livres, ainda que possa haver a tentação de o fazer, com o único objectivo de aumentar os capitais próprios da sociedade, esta forma de ilidir a previsão do art. 35º do CSC, poderá revelar-se abusiva, por injustificada e excessiva, e para a qual os órgãos de fiscalização da sociedade deverão estar alerta, sob pena de estarem a infringir as suas obrigações decorrentes do CSC e deontológicas, no caso dos Revisores Oficiais de Contas/Sociedades de Revisores Oficiais de Contas.

A reavaliação do imobilizado, com as ressalvas supra mencionadas, aparece pois como meio idóneo à correcção da descapitalização da empresa provocada nos termos apontados, por forma a evitar a cominação do artigo 35.º do CSC.

A nível fiscal, temos de ter obviamente em conta, como vimos atrás, que apenas a utilização de reservas de reavaliação legais permite a consideração fiscal da nova avaliação do activo. Por essa razão, o órgão da administração que pretender utilizar a reserva de reavaliação para evitar a perda de metade do capital, não pode deixar de ter em conta as alterações a nível do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC), resultante dessa reavaliação, já que o montante da quota de amortização dos bens do activo irá aumentar, determinando o conseqüente aumento de custos fiscalmente aceites. De toda a forma, convem referir que quer as reservas de reavaliação legais, quer as livres, não constituem uma variação patrimonial positiva relevante fiscalmente, nos termos da alínea b), do art. 21º, do CIRC.

Uma chamada de atenção: A não constituição de provisões para créditos que deveriam, efectivamente, ser considerados de cobrança duvidosa, mediante a sua renegociação (através, por exemplo, de concessão de moratórias) sem uma justificação económica e possibilidade efectiva de cobrança, tendo em vista o não aumento dos custos do exercício, ou a ocultação de passivo social, poderão ser hipóteses tentadoras, mas ilegítimas, para os órgãos de administração das sociedades, alarmados pela cominação do artigo 35.º do CSC.

² As reservas legais foram autorizadas pelos seguintes diplomas: Portaria nº 20258, de 28.12.1963; D.L. 126/77, de 2.04.1977; D.L. 430/78, de 27.12.1978; D.L. 219/82, de 2.06.1982; D.L. 399-G/84, de 28.12.1984; D.L. 118-B/86, de 27.05.1986; D.L. 111/88, de 2.04.88; D.L. 49/91, de 25.1.1991; D.L.264/92, de 24.11.1992; e mais recentemente, D.L. 31/98, de 11.02.1998.

Este expediente de gestão, não raramente utilizado no seio do tecido empresarial português, ao sabor das variações do mercado em que as empresas estão inseridas, bem como em virtude de exercícios menos bem conseguidos, deverá ser, no presente âmbito, objecto da atenção dos órgãos de fiscalização das sociedades.

Tendo este tipo de operações com único objectivo provocar um acréscimo de resultado líquido de exercício que permita a fuga à previsão normativa do artigo 35.º do CSC, deverão, salvo melhor opinião, ser sancionadas e publicitadas pelos órgãos de fiscalização nos respectivos pareceres, na medida em que surgem reveladores de políticas de gestão eticamente reprováveis e que, em certa medida, o artigo 35.º do CSC visa precisamente evitar.

2. Medidas preventivas e/ou saneadoras

a) Prestações suplementares e prestações acessórias

Verificada a perda de metade do capital social e, consequentemente, verificada a previsão do art.º 35.º do CSC, os sócios poderão evitar a redução do capital social ou a dissolução da sociedade mediante a deliberação de efectuarem prestações suplementares ou prestações acessórias, repondo assim a situação patrimonial da sociedade imposta pelo art. 35º do CSC.

De facto, quer nas sociedades anónimas, quer nas sociedades por quotas, o contrato social pode impor aos sócios a obrigação de efectuarem prestações para além das entradas. São as chamadas obrigações acessórias que podem consistir, no presente âmbito, em dinheiro ou em bens, e podem ser gratuitas ou onerosas.

Caso o contrato social não preveja a obrigatoriedade de efectuar prestações acessórias, o mesmo poderá ser alterado pela inclusão da referida cláusula, embora os sócios a quem as prestações venham a ser exigidas tenham que dar assentimento para a alteração contratual.

Acontece que, para efeitos do artigo 35.º do CSC, apenas as prestações acessórias que devam ser contabilizadas como capital próprio, *maxime* como prestações suplementares, são susceptíveis de serem consideradas “entradas”. As restantes contribuições dos sócios ficarão fora do conceito de “entrada” pelo que a sua realização não obstará à aplicação do regime do art. 35º do CSC.

Embora a doutrina contabilística se remeta, na maior parte dos casos, a um cauteloso silêncio sobre a questão³, parece-nos que, em homenagem ao princípio contabilístico da substância sobre a forma,

³ Com excepção de Rogério Fernandes Ferreira, *Gestão, Contabilidade e Fiscalidade*, Editorial Notícias, pags. 345 e segs., e *Jornal do Técnico de Contas*, Set/97, que opina no sentido de todas as prestações acessórias deverem ser contabilizadas junto à rubrica de prestações suplementares, com excepção daquelas que tomem a forma de suprimentos.

só deverão ser contabilizadas como prestações suplementares, as prestações acessórias pecuniárias não remuneradas. Apenas estas têm uma similitude de conteúdo (quanto ao seu objecto e retribuição) susceptível de contabilização junto da Conta 53 do POC.

Será ainda de referir que neste tipo de prestações acessórias (pecuniárias e não remuneradas), o reembolso aos sócios só pode ser efectuado verificada a existência de lucros do exercício (cfr. n.º 3 do art.º 209 e n.º 3 do art.º 287.º do CSC, *a contrario*).

As prestações suplementares são específicas das sociedades por quotas, e têm um regime em tudo idêntico às prestações acessórias no que respeita à necessidade da sua inclusão no contrato de sociedade. Têm exclusivamente dinheiro por objecto e não vencem juros.

Relativamente às prestações acessórias, as prestações suplementares têm a especificidade de carecerem de deliberação dos sócios para a sua realização, enquanto a obrigação de prestações acessórias deverá ter os seus elementos essenciais (forma, montante e tempo de prestação) especificados na cláusula do contrato sociedade que as preveja.

Por outro lado, a restituição destas prestações tem um regime bastante mais rigoroso que o das prestações acessórias. Nestas, bastará, salvo estipulação expressa em contrário, a interpelação do sócio ou accionista à sociedade para a sua restituição (dentro de certos condicionalismos, é certo). Nas prestações suplementares, a sua restituição depende de deliberação dos sócios e só poderão ser restituídas desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital e da reserva legal. Pelas suas características, as prestações suplementares são contabilizadas como capital próprio.

Estas prestações, aceites como “entrada” para efeitos de aplicação do art. 35º do CSC, não têm relevância para apuramento do lucro tributável, em sede de IRC, na medida em que são uma variação patrimonial positiva excluída fiscalmente (cfr. art. 21º, alínea a), do Código do IRC). Não haverá, portanto, consequências fiscais para a sociedade, no caso de os sócios efectuarem as prestações acima descritas.

b) Doações dos sócios

Para evitar a perda de metade do capital, os sócios sempre poderão aumentar o capital próprio da sociedade mediante doações. Estas liberalidades para com a sociedade poderão ser realizadas em disponibilidades, investimentos financeiros, immobilizações corpóreas e em acções (quotas) próprias. No entanto e no presente âmbito, a doação de acções/quotas próprias não surtirá qualquer efeito útil, na medida em que não altera o valor de capital próprio da sociedade.

No caso destas liberalidades, como consequência fiscal, estamos mais uma vez perante uma variação patrimonial positiva que, do nosso ponto de vista, não relevará em sede de IRC, uma vez que estamos perante uma liberalidade, a qual está sujeita a tributação em sede de Imposto Sobre Sucessões e Doações (Cfr. art. 21º, alínea c) do CIRC). Haverá, portanto, lugar à tributação da sociedade por conta desta liberalidade, a nível de Imposto Sobre Sucessões e Doações, a menos que a mesma seja em montante inferior ao limite de isenção (art. 1º, 7º e 12º do Código do Imposto Municipal da Sisa e Imposto Sobre Sucessões e Doações - CIMSSD).

Medida preventiva *versus* medida saneadora

A verificação da perda de metade do capital social de uma sociedade, para efeitos do artigo 35.º do CSC, poderá tornar-se evidente a determinada altura do exercício em curso, mediante uma mera constatação de facto ou de uma previsão dos resultados a final desse mesmo exercício.

Nestes casos, a realização (de imediato) de prestações suplementares ou acessórias (nos termos apontados), bem como de doações poderá acautelar a necessidade da prestação de valores mais elevados a curto prazo.

A título de exemplo:

Uma sociedade comercial por quotas de capital social no valor de 20.000 euros e que, a Novembro dum determinado ano, prevê que no final do exercício (correspondente ao ano civil) a soma da sua conta de capitais próprios com o resultado líquido do exercício resulte no valor de 8500 euros.

Esta situação determinaria que, aquando da realização da assembleia geral anual e por imposição do art.º 35.º do CSC, os sócios se comprometessem a efectuar e efectuassem entradas (prestações suplementares, prestações acessórias ou doações) no valor de 4.833,33 euros.

No entanto, se antes do final desse mesmo exercício efectuarem esses mesmo tipo de entradas, desta feita, no valor de 1500 euros, impedem o preenchimento da previsão normativa desse mesmo artigo 35.º, ou seja, que esteja perdida metade do capital social. Desta forma evitariam que, cerca de 4 meses depois, viessem a ser confrontados com a inevitabilidade (não querendo reduzir o capital social ou dissolver a sociedade) de efectuarem essas mesmas entradas num valor triplicado.

Mais uma vez surge inequívoca a necessidade de precaução por parte dos órgãos de administração e sócios/accionistas para esta questão, na medida em que entre os dois valores encontrados, num caso concreto, poderá haver um distanciamento que impossibilite uma medida saneadora, tendo sido viável uma medida preventiva.

c) aumento do capital social

O aumento de capital social poderá ser utilizado como medida saneadora do problema levantado pelo art.º 35.º do CSC. Nesse caso, as novas entradas terão que ser efectuadas em dinheiro ou outros bens, na medida em que a incorporação de reservas não alteraria o montante de capitais próprios da sociedade.

Por outro lado, o valor do aumento de capital poderá ter que ser apreciável. Tomemos o seguinte exemplo:

A sociedade X apresenta, no final do exercício Y, os seguintes valores:

Capital social.....10.000
Total de capital próprio.....8.000
Resultado líquido de exercício.....(4.000)

O valor contabilístico da sociedade X é de 4.000, estando a sociedade na situação prevista no artigo 35.º do CSC. Nestes termos, para ser evitada a redução do capital ou a dissolução da sociedade, o valor do aumento teria que ser, no mínimo de 8 ficando o capital social em 18.

Desta forma os valores contabilísticos passariam a ser os seguintes:

Capital social.....18.000 $2/3 \times 18 = 12$
Total de capital próprio.....16.000
Resultado líquido de exercício.....(4.000)
Valor Contabilístico da sociedade X = 12.000

No entanto, se o aumento de capital fosse utilizado como medida preventiva, ou seja, antes do final do exercício em causa, o valor desse aumento poderia ser de valor substancialmente inferior (2.000 u.), na medida em que o valor contabilístico da empresa apenas teria que ser igual a metade do seu capital social e não a dois terços, como acontece com o preenchimento da previsão normativa do art.º 35.º CSC.

Como consequências fiscais, estamos perante uma variação patrimonial positiva plenamente cabível na previsão da alínea a) do art. 21º do CIRC, pelo que a mesma não será considerada para a determinação do lucro tributável do exercício a que diz respeito.

3. Medidas Saneadoras:

Despoletada a aplicação do art. 35º do CSC, a sociedade tem ainda algumas medidas que pode tomar com vista à evitação da sua dissolução. Vejamos quais:

a) imputação de prejuízos aos sócios

Caso verifiquem a perda de metade do capital, os sócios poderão, na assembleia geral de aprovação de contas, deliberar que os prejuízos do exercício ou os prejuízos acumulados, sejam a eles atribuídos.

Para efeitos do art.º 35.º do CSC, esta medida, por si só, não é suficiente para evitar a redução do capital social ou dissolução da sociedade, na medida em que não representa uma “entrada” na terminologia do art.º 35.º do CSC.

Assim, os sócios deverão deliberar a assunção de prejuízos em valor suficiente para que a soma dos valores da Conta 5 com os Resultados Líquidos do Exercício perfaçam um valor igual ou superior a dois terços do capital social. No entanto, e de acordo com o disposto no art. 35º do CSC, nos 60 dias seguintes a essa deliberação, deverão satisfazer o crédito da sociedade, respeitando, desta forma, o referido preceito legal.

Para a sociedade, mais uma vez, as consequências fiscais não são relevantes, já que a satisfação do crédito da sociedade pelos sócios que assumiram os prejuízos da mesma, representa uma variação patrimonial positiva não aceite fiscalmente, nos termos da alínea a), do artigo 21.º do CIRC.

A nível dos sócios, em sede de IRS caso estejamos perante pessoas singulares, como não há lugar à recuperação pelo método do crédito de imposto por dupla tributação económica dos lucros (porque não houve distribuição de lucros, nem pagamento de IRC pela sociedade descapitalizada) e como não são permitidas, na Categoria E, quaisquer deduções específicas, não existe qualquer consequência fiscal, sendo que o sócio que assumiu o prejuízo da sociedade em nada beneficia fiscalmente dessa situação.

Se o sócio for uma pessoa colectiva, a nova entrada por ela realizada constitui uma variação patrimonial negativa, a qual não tem sido pela Administração Fiscal considerada relevante, posição esta que deverá merecer algumas reservas, já que a mesma sociedade, em situação inversa, isto é, em caso de distribuição de lucros, verá o mesmo ser considerado como uma variação patrimonial positiva sujeita a tributação, não obstante o mecanismo do crédito de imposto.

Assim sendo, e salvo melhor opinião, esta via apresenta-se como sendo mais satisfatória para sócios e sociedade, em termos fiscais, por comparação com as doações dos sócios. Ainda que, em termos conceptuais, ambas as situações não merecessem tratamento diferenciado, dada a sua similitude em termos substanciais.

c) Redução do capital

Uma das propostas que o órgão de administração tem o dever de sujeitar à apreciação e deliberação dos sócios de sociedade, na qual se verifique a perda de metade do capital social, é a de redução deste.

A redução do capital social encontra-se regulada nos Artigos 94º a 96º do CSC. A redução do capital social, em si mesma, não altera qualitativamente a situação financeira da sociedade, olhada na perspectiva dos credores sociais, mas tem, como se verá adiante, repercussão na possibilidade futura de distribuição de reservas e lucros. Trata-se duma operação contabilística que exprime a medida das perdas de capital sofridas pela sociedade, o mesmo é dizer, pelos sócios titulares do capital social, já que tal redução não se destina a libertar um excesso de capital a ser entregue aos sócios, mas antes à cobertura de perdas.

Dada a finalidade de cobertura de perdas sociais, a redução do capital social não se encontra, nesse caso, sujeita a processo de autorização judicial, regulado no art. 1487º do Código de Processo Civil (desde que o montante da redução não exceda o das perdas), nem, por outro lado, é condição dessa redução que a situação líquida da sociedade fique a exceder o novo capital social em, pelo menos, 20% do mesmo, conforme estabelece o art. 95º, nº 2 do CSC. Pelo contrário, estamos em crer que a medida da redução do capital social há-de ser aquela necessária para (por analogia com o que é disposto no art. 35º do CSC para as novas entradas dos sócios) que a nova situação líquida da sociedade cubra dois terços do novo capital social.

Cabe, ainda, mencionar o regime do art. 96º do CSC, sob a epígrafe “*Ressalva do capital social mínimo*”, o qual permite deliberar a redução do capital social a um montante inferior ao mínimo estabelecido na lei para o respectivo tipo societário, desde que tal redução fique expressamente condicionada à efectivação de aumento do capital social para montante igual ou superior ao mínimo imposto por lei para o tipo societário em questão, a realizar no prazo de sessenta dias posteriores àquela deliberação. Uma outra alternativa concedida por lei (nº 2 do mesmo artigo), é a redução do capital social para montante inferior ao prescrito para o tipo societário em questão, desde que, em simultâneo, seja deliberada a transformação da sociedade em questão para um tipo societário cujo capital mínimo imposto por lei seja igual ou inferior ao novo capital resultante da redução. Por exemplo, a redução do capital social duma sociedade anónima para 5.000 Euros, quando essa redução for acompanhada da transformação dessa sociedade para uma sociedade do tipo por quotas.

Por último, refira-se, como consequência da redução do capital social não sujeito a autorização judicial, o regime prescrito no art. 95º, nº 4, alínea c) do CSC, de protecção dos interesses patrimoniais dos credores sociais, o qual tem como instrumento processual o disposto no art. 1487º-A do Código de Processo Civil. Da conjugação destes dois dispositivos legais resulta que qualquer credor social pode, no prazo de trinta dias, após a publicação da deliberação social de redução do capital, requerer ao Tribunal que a distribuição de reservas disponíveis ou dos lucros do exercício seja proibida ou limitada durante um determinado período a ser fixado. A justificação deste dispositivo legal prende-se com a constatação de que em virtude da redução do capital, ficam criadas condições para que a sociedade no futuro possa vir a criar reservas livres, distribuíveis a qualquer momento, ou a distribuir lucros que, não fora a redução do capital, se destinariam a cobrir as perdas já então cobertas por aquela redução.

Esta faculdade concedida aos cedores deverá ser exercida no prazo de trinta dias após publicação da deliberação de redução, sob pena de caducidade. A lei não fixa, nem fornece parâmetros quanto ao período, a ser fixado pelo Tribunal, durante o qual não será permitida a distribuição de reservas ou de lucros do exercício. Provada a existência do crédito, a proibição peticionada ao abrigo do art. 1487º-A do CPC, deverá manter-se até integral satisfação do mesmo. Em alternativa a sociedade, como forma de obviar ao decretamento da proibição, poderá solver o crédito ou garanti-lo adequadamente.

III - DISSOLUÇÃO *VERSUS* RECUPERAÇÃO

A entrada em vigor do art. 35º do CSC, não poderá deixar de ser considerada como uma medida gravosa para parte substancial da estrutura empresarial do País. Na realidade, é conhecida a situação de subcapitalização da generalidade das sociedades comerciais e a reduzida dimensão económico-financeira do grosso dessas empresas. Para aquelas que não venham a dar satisfação a uma qualquer das medidas previstas no art. 35º do CSC (novas entradas ou redução do capital social) por forma a salguardar, no mínimo dois terços do respectivo capital social, não resta outra alternativa que a respectiva dissolução. A deliberação de dissolução deverá ser tomada pela própria assembleia geral da sociedade, ou poderá ser promovida judicialmente por qualquer um dos sócios ou por credor da sociedade.

A dissolução duma sociedade comercial, nas palavras do Prof. Raúl Ventura (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais; Dissolução e liquidação de sociedades, pág. 16) “é a modificação da relação jurídica constituída pelo contrato de sociedade, consistente em ela entrar na fase de liquidação.” Ou dito de forma mais analítica “a dissolução é a dissociação da sociedade mediante a ultimação dos negócios pendentes, cumprimentos das obrigações, cumprimento das obrigações, cobrança dos créditos, redução a dinheiro do património residual e partilha do saldo pelos sócios”⁴ Esta definição replica *pari passu* o conjunto de deveres elencados no art. 152, nº 3 do CSC e impostos ao liquidatário duma sociedade comercial, os quais retratam, assim, a finalidade dum processo de liquidação.

A dissolução pode ser decretada por via extrajudicial, mediante deliberação dos sócios, a qual, porque tem por fundamento um facto previsto na lei - perda de mais de metade do capital social - carece apenas de ser aprovada pela maioria absoluta dos votos expressos na assembleia geral, seguindo-se o processo de liquidação da sociedade em conformidade com os artigos 146º a 165º do CSC.

A dissolução pode, ainda, ser decretada por via judicial, nos termos do art. 144º do CSC, em acção intentada pelo sócio ou credor social (a qual seguirá os termos do processo declarativo comum e cuja sentença terá natureza constitutiva) contra a sociedade.

⁴ Pinto Furtado, Curso de Direito das Sociedades, 3ª Edição, pág. 548 – Almedina.

O art. 35º do CSC em análise faculta precisamente, a qualquer sócio ou credor, o recurso a Tribunal para ver decretada a dissolução da sociedade. Constatada em juízo a verificação da hipótese normativa do art. 35º do CSC, a dissolução só poderá deixar de ser decretada desde que os sócios, até ao trânsito em julgado da sentença, realizem as entradas, tal como referidas no n.º 1 daquele artigo. De realçar que a lei parece não permitir que, nesta fase posterior à instauração da competente acção judicial, uma redução do capital social possa servir para obviar à dissolução da sociedade.

Decretada judicialmente a dissolução da sociedade, o respectivo processo de liquidação correrá também em juízo e por apenso à acção respectiva declarativa, nos termos dos arts. 1122º e segs. do CPC.

Analisando todo o dispositivo legal que regula a liquidação extrajudicial ou judicial duma sociedade comercial, ressaltam dois factos:

- (1) a intervenção dos credores sociais em qualquer um dos processos é praticamente inexistente, não obstante as salvaguardas prescritas no Art. 158º (responsabilidade dos liquidatários para com os credores sociais não satisfeitos) e art. 163º (responsabilidade dos antigos sócios pelo passivo social não satisfeito ou acautelado), ambos do CSC;
- (2) todo o regime legal não prevê a hipótese do activo da sociedade, melhor, o produto da liquidação, não ser suficiente para solver o passivo social.

Ora, salvo erro de perspectiva, o simples facto da dissolução e liquidação da sociedade serem, no caso do art. 35º do CSC, ditadas por perdas da sociedade, indicia a possibilidade de tal passivo não poder vir a ser integralmente satisfeito. Isto é, a solução, aparentemente linear, de dissolução da sociedade para que impele o art. 35º do CSC pode conduzir, e seguramente que em muitos casos conduzirá, a situações jurídicas de alguma complexidade, onde questões de equidade serão particularmente relevantes.

Uma das principais tarefas que os liquidatários deverão levar a cabo é cumprir as obrigações da sociedade, ou seja solver o passivo social. O processo de liquidação extrajudicial é um processo que se arrasta no tempo, podendo, com essa natureza, prolongar-se, pelo menos, até ao limite de cinco anos (cfr. art. 150º, n.ºs 1 e 2 do CSC). A experiência demonstra que a liquidação por via judicial, não é menos morosa.

Significa isto que, entre o momento de cumprimento duma obrigação da sociedade e de uma outra, pode decorrer um período de tempo apreciável. Neste segundo momento poderá ser patente para os liquidatários em exercício que o activo remanescente da sociedade seja insuficiente para solver o passivo remanescente. *Quid Juris?* Salvo melhor juízo, não pode deixar de ser facultada à sociedade dissolvenda a possibilidade de se apresentar à falência. É o que unicamente se afigura compatível com o princípio de que o património do devedor constitui garantia geral dos credores. Sobre esta possibilidade se pronunciou já o Supremo Tribunal de Justiça (B.M.J. 459, ano 1996, pág. 556) em acórdão de 2 de Julho de 1996, o qual com profusas referências doutrinárias, e antecedentes legislativos, admite que uma sociedade comercial que por acordo dos sócios se dissolveu e entrou em liquidação, pode posteriormente, antes do termo da liquidação, apresentar-se à falência.

Vem isto a propósito da interrogação e estranheza que a “solução final” de dissolução duma sociedade, aparentemente imposta pelo art. 35º do CSC como última alternativa, não pode deixar de colocar, quando se tenha presente todo o regime provido pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), destinado à salguarda das empresas economicamente viáveis.

Nos termos do art. 1º, nº 1, do CPEREF, toda a empresa em situação económica difícil ou em situação de insolvência pode ser objecto de uma medida ou de uma ou mais providências de recuperação ou ser declarada em regime de falência. A hipótese de declaração de falência é um consequência não querida pelo legislador, atenta a importância sócio-económica das empresas em geral. Na realidade, o nº 2 do mesmo art. 1º contém um comando expresso no sentido de só dever ser decretada a falência da empresa insolvente quando ela se mostre economicamente inviável ou não se considere possível, em face das circunstâncias, a sua recuperação financeira. Esta opção de fundo de conservação das estruturas empresariais, aparentemente contende com a frieza da solução enunciada no art. 35º do CSC: dissolução e liquidação que significam a extinção da sociedade e da empresa subjacente.

Por nós estamos em crer que, dada a alteração introduzida no CPEREF pelo Decreto-Lei nº nº 315/98, de 20 de Outubro, no sentido de alargar o campo de aplicação das medidas de recuperação às empresas consideradas em situação económica difícil, a perda de metade ou mais do capital social se enquadra sempre na definição do art. 3º, nº 2 do CPEREF, enquanto indício de dificuldade económica, senão mesmo financeira.

Podendo uma sociedade recorrer ao processo de recuperação da empresa, a aplicação com êxito duma das várias providências previstas no CPEREF, poderá ser forma de colmatar a situação do art. 35º do CSC. Efectivamente, em várias das providências de recuperação tipificadas no CPEREF, como na concordata (art. 66º), na reestruturação financeira (art. 87º) e na gestão controlada (art. 97º) permitir-se-á uma reestruturação do passivo, em termos da redução do valor dos créditos (débitos da empresa) quer em capital ou em juros, o que, por si só, poderá permitir a reposição da situação líquida da sociedade acima do valor da cifra do respectivo capital social. Se referimos apenas as empresas em situação económica difícil, por maioria de razão, se justifica o recurso ao processo de recuperação por parte das empresas em situação de insolvência, por evidência dos índices enunciados no art. 8º do CPEREF.

Neste pressuposto, importa questionar que tratamento jurídico merecerá uma situação em que um credor, ou um sócio, ao abrigo do Art. 35º, nº 3 do CSC intentou acção para declaração da dissolução da sociedade, sendo que a própria sociedade, contra o qual o pedido de dissolução é formulado, se apresentou já ao processo de recuperação, ou pretende vir a fazê-lo.

Salvo melhor juízo, a pendência do processo de recuperação deverá ser causa de suspensão da instância do processo com pedido de dissolução, a ser determinada pelo Juíz, nos termos do art. 279º do CPC. Não faria sentido que o Juíz da causa destinada à declaração da dissolução, desconsiderasse os efeitos que a sentença homologatória duma deliberação da

assembleia geral de credores pudesse vir a ter na situação patrimonial da sociedade dissolvenda. Sendo que essa acção de dissolução, tendo sido intentada ao abrigo do art. 35º do CSC tem precisamente por fundamento essa situação patrimonial.

Afigura-se, assim, que o art. 35º do CSC não é necessariamente o prenúncio da extinção de inúmeras sociedades. A extinção de sociedades comerciais só deverá ocorrer, como é desejável, quanto áquelas economicamente inviáveis.

Para as outras, sempre restará o recurso ao processo especial de recuperação que, salvo melhor opinião, impedirá a cominação imediata do art. 35º, do CSC.

Serena Cabrita Neto – Advogada, ISG.

Víctor Amaro – Advogado

Tiago Sousa - Jurista

