



INSTITUTO POLITÉCNICO DE COIMBRA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO
DE COIMBRA

Estudo de Caso

**A escolha da forma jurídica da Pequena e Média
Empresa em Portugal**

Análise dos factores fiscais e não fiscais na tomada de decisão
das empresas da região centro.

Juliana Filipa de Jesus Paiva

Projecto realizado no âmbito do Mestrado em Gestão Empresarial

com a orientação de:

Professora Doutora Cidália Lopes

Maio, 2013

A escolha da forma jurídica da Pequena e Média Empresa em Portugal. Análise dos factores fiscais e não fiscais na tomada de decisão das empresas da região centro.

Resumo

O objecto do presente trabalho incide sobre a análise da forma jurídica que a empresa pode assumir, sendo, a sua escolha, o primeiro problema e um dos mais importantes, que se coloca a um sujeito quando pretende exercer uma actividade económica. Note-se que, dependendo da forma jurídica escolhida, serão diferentes os rumos que a empresa pode enveredar, na medida em que o enquadramento legal e respectivas consequências serão muito distintas em diversos aspectos, designadamente, na responsabilidade pelas dívidas da sociedade e no regime jurídico fiscal. Portanto, pretendemos com este estudo analisar quais os factores, fiscais e não fiscais, que poderão contribuir para uma (boa) decisão quanto à escolha da forma jurídica da empresa, a qual influenciará decisivamente o seu futuro. Para tal, iremos apresentar e analisar um questionário feito aos empresários portugueses da região centro.

Palavras-chave: PME, fiscalidade, forma jurídica.

Abstract

The object of this work focuses on the legal form that a company can take. The choice of the legal form of enterprise is the first and most important problem, which arises to a person who intends to pursue an economic activity. Through the choice of legal form, the company can take many paths, and taking into account its legal framework, the consequences will be very different in many aspects, namely, the level of responsibility for the company's debts and legal tax level. Thus, with this study we intend to evaluate the various tax and non-tax factors that may contribute to a (good) decision regarding the choice of the legal form of the company, which will decisively affect its future. To this, we will also present and analyze a questionnaire made to the entrepreneurs of central region of Portugal.

Keywords: SMEs, legal form, enterprise.

Agradecimentos

Cumpre-me, neste espaço, agradecer:

Ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra pela forma como nos recebeu no primeiro dia de aulas do Mestrado de Gestão Empresarial.

Ao Professor Doutor João Paulo Marques pela disponibilidade e prontidão com que nos atendeu em todas as nossas dúvidas ao longo do Mestrado.

E, em especial, agradeço à Professora Doutora Cidália Lopes pela orientação deste trabalho, essencialmente, pela disponibilidade demonstrada nos últimos dias de entrega do presente trabalho e ao Professor Doutor Alexandre Gomes da Silva pela sua celeridade e dedicação prestada no momento em que precisei.

A todos o meu “Obrigada”.

Índice Geral	Página
Resumo	1
Agradecimentos	2
Índice Geral	3
Índice de Figuras	5
Abreviaturas e Siglas	6
1. Introdução.....	7
2. Considerações gerais	8
Parte I	
3. A escolha da forma jurídica de uma PME: enquadramento Normativo.....	11
3.1 Análise dos factores não fiscais na tomada de decisão	11
3.1.1 O empresário em nome individual	11
3.1.2 As formas societárias: breve caracterização	12
3.1.2.1 As Sociedades Civis	14
3.1.2.2 As Sociedades Comerciais	16
a) Responsabilidade dos Sócios.....	17
b) Transmissão de participações sociais <i>inter vivos</i>	18
c) Estrutura Organizatória	20
d) Estrutura Accionista	21
e) Capital Social	22
3.1.3 E.I.RL vs. Sociedade unipessoal por quotas	23
4. Análise do regime fiscal em função da forma jurídica escolhida para uma PME	25
4.1 A tributação do empresário em nome individual (forma não societária)	26
4.2 A tributação da empresa sob a forma jurídica societária.....	29
4.3 A tributação dos dividendos pelos sócios e a sua dupla tributação..	31
5. A escolha da forma jurídica da PME: breve síntese da revisão da literatura	36

Parte II

6. A constituição de uma empresa na região centro de Portugal: estudo de caso	39
6.1 A região centro: breve caracterização sócio-económica	39
6.2 As empresas nacionais: análise quantitativa.....	41
6.3 Apresentação e discussão dos resultados do questionário.....	45
7. Notas conclusivas	52
8. Bibliografia	53

Índice de Figuras	Página
Figura n.º1: Formas Jurídicas;.....	25
Figura n.º2: O Regime Fiscal;.....	35
Figura n.º3: Análise dos factores fiscais e não fiscais	36
Figura n.º4: Estrutura do sector empresarial nacional, 2011.....	40
Figura n.º5: Estrutura empresarial da região centro, por forma jurídica e dimensão	41
Figura n.º6:Entidades inscritas no Fichero Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2011.	42
Figura n.º7: Entidades inscritas no Fichero Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2010	43
Figura n.º8: Entidades inscritas no Fichero Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2009	44
Figura n.º9: Natureza jurídica das sociedade inquiridas	46
Figura n.º10: Factores decisivos na escolha da forma jurídica (%)	48
Figura n.º11 Classificação dos factores fiscais e não fiscais (%)	48
Figura n.º12: Teste <i>Chi-square</i>	52
 Anexo:	
Anexo I	56

Nota: O presente estudo não foi elaborado tendo em consideração o novo acordo ortográfico.

Abreviaturas e Siglas

CC	- Código Civil
Cfr.	- Confira
CIRC	- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
CIRS	- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
Cit.	- Citado(a)
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
CVM	- Código de Valores Mobiliários
DL	- Decreto de Lei
DTE	- Dupla Tributação Económica
E.I.R.L.	- Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada
ENI	- Empresário em Nome Individual
IRC	- Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IRS	- Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
Ob.	- Obra
P.	- Página
SA	- Sociedade Anónima
SC	- Sociedade em Comandita
SNC	- Sociedade em Nome Colectivo
SQ	- Sociedade por Quotas
V.	- Veja

1. Introdução

A escolha da forma jurídica de uma empresa trata-se de uma questão muito importante, pois tratará consequências no modelo de funcionamento empresarial e, conseqüentemente, na sua sustentabilidade no mercado.

Inicialmente o empresário deve ponderar sobre a titularidade da empresa, ou seja, pode ser ele o único titular ou ter outros cotitulares. E a partir desta decisão reflectir sobre o regime de responsabilidade dos proprietários que, como veremos, adiante, constitui um dos aspectos mais importantes na determinação da forma jurídica de uma empresa.

Refira-se, desde logo, que em Portugal, o empresário tem ao seu dispor várias modalidades legais para prosseguir a sua actividade económica, dependendo, da forma como queira actuar no mercado. Se o empresário desejar seguir enquanto único proprietário pode optar por uma das três formas jurídicas: empresário em nome individual; sociedade unipessoal por quotas ou estabelecimento individual de responsabilidade limitada. Porém, se o empresário optar por constituir uma sociedade com sócios pode escolher entre, a sociedade por quotas, a sociedade anónima, a sociedade em nome colectivo ou a sociedade em comandita (simples ou por acções).

É importante, nesta primeira fase da vida da empresa, que o empresário se aconselhe devidamente acerca da forma jurídica a escolher, por forma a decidir sobre o futuro da sua empresa. Por isso, propomo-nos com o presente estudo contribuir para um maior esclarecimento na escolha da forma jurídica da empresa, por parte dos empresários, analisando os aspectos constitutivos de cada modalidade e medindo os factores que maior impacto tem na sua decisão: os factores fiscais ou os factores não fiscais?

Assim, o nosso trabalho tem duas partes. Na primeira, iremos apresentar o enquadramento normativo das modalidades legais acima indicadas, procurando aferir quais os factores não fiscais ou fiscais mais importantes na ponderação da escolha da forma jurídica, bem como, elaborar uma breve revisão teórica da literatura que suporta este estudo. Na segunda parte procedemos à análise de um caso de estudo: as empresas da região centro. Iniciamos o nosso estudo, fazendo uma breve caracterização sócio-económica

da região centro e caracterizando os dados empresariais relativos às empresas existentes no período de 2009 a 2011. Por fim, analisamos os factores que tiveram maior impacto na decisão dos empresários daquela região. Recorremos às técnicas estatísticas mais adequadas para tratamento dos dados e utilizámos como técnica de recolha de informação o questionário. Para a análise e tratamento dos dados recorremos ao software “Excel”. O nosso objectivo é identificar os factores que mais influência têm na escolha da forma jurídica de uma PME.

PARTE I

2. Considerações gerais

Ao longo dos tempos, a prática da actividade mercantil tem evoluído. O que começou por ser um exercício individual e isolado, hoje é realizado, preferencialmente, por via de entidades organizadas, as empresas. Independentemente da perspectiva de análise (jurídica, económica, contabilística, fiscal¹), as empresas constituem uma realidade social.

A definição de empresa constitui uma questão complexa, a qual varia segundo a diferente perspectiva usada e que não cabe aqui nesta análise. Todavia, podemos acrescentar, desde já, que a empresa se traduz numa organização de pessoas e de meios e com uma estrutura que lhe permite exercer autonomamente uma actividade económica, independentemente do sector de produção em que se encontra. Constitui, portanto, a empresa, um verdadeiro instrumento para a prossecução de uma actividade económica.

Nos termos do art. 1.º do anexo ao DL 372/2007, de 6 de Novembro, “[e]ntende-se por empresa qualquer entidade que, independentemente da sua

¹ As PME's podem ser caracterizadas em função de perspectivas muito diversificadas. A nível europeu v. recomendação 2003/261/CE; perspectiva económica v. artigo 2.º do DL n.º 372/2007 (transposição da recomendação); perspectiva jurídica v. artigo 91.º do Código do Trabalho, n.º 2 do artigo 262.º do C.S.C; perspectiva contabilística v. lei n.º 20/2010 de 23 de agosto; D.L n.º36-A/2011 de 9 de Março; e perspectiva fiscal v. n.º 2 do artigo 28.º do CIRS.

forma jurídica, exerce uma actividade económica”, incluindo entidades que praticam a actividade a título individual ou familiar, através de sociedades ou por associações. Esta noção, bem como as categorias de empresas baseiam-se na Recomendação n.º 2003/361/CE da Comissão Europeia, de 6 de Maio (art. 2.º DL 372/2007).

Seguindo de perto estes normativos, verificamos que existem várias categorias de empresas, diferenciáveis em razão de critérios específicos: número de trabalhadores efectivos, volume de negócios anual e balanço anual (art. 2.º Anexo ao DL 372/2007). Atendendo a estes factores, podemos distinguir, por um lado, a categoria das PME (micro, pequena e médias empresas) e, por outro, a categoria das grandes empresas.

Em conformidade com a Recomendação 2003/361/CE que procura harmonizar a definição de PME na União Europeia, podemos dizer que as PME são empresas que empregam menos de 250 pessoas e cujo volume de negócios anual não excede os 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não excede 43 milhões de euros (art. 2.º, n.º 1 do Anexo ao DL 372/2007)². As empresas que ultrapassem estes parâmetros serão consideradas grandes empresas. Note-se que a qualificação de uma empresa como PME não é irrelevante, na verdade revela-se essencial, nomeadamente, para a concessão de apoios estatais e da União Europeia.

Segundo os dados do Instituto Nacional de Estatística, do número total de empresas existentes em Portugal (cerca de 1 136 697) 99,9% são PME³. No plano nacional as PME representam quase a totalidade do sector empresarial,

² Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros. Já a micro empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros (art. 2.º n.ºs 2 e 3 do Anexo ao DL 372/2007).

³ A este respeito ver, *Empresas em Portugal - 2011*, edição de 2013, disponível no portal do INE, designadamente, em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=153408436&PUBLICACOESmodo=2. [22 de Março de 2013]

contribuindo, assim, para a criação de emprego e para a geração de riqueza⁴. Ao nível da União Europeia, as PME representam 99,8% do total das empresas europeias e 67,1% dos postos de trabalho do sector privado.

Na definição de empresa anteriormente apresentada, afirmámos que se tratava de uma entidade que exerce uma actividade económica, independentemente da sua forma jurídica. Diga-se que, em Portugal, as PME sob a forma jurídica de sociedade são aproximadamente 367 541 e as PME sob a forma não societária são aproximadamente 769 156. São estas empresas, as societárias, que mais geram emprego (77% da empregabilidade na estrutura empresarial nacional)⁵.

A escolha da forma jurídica, como já referido anteriormente, constitui uma questão essencial, na medida em que tem consequências diferentes na responsabilidade (do empresário em nome individual ou da sociedade e respectivos sócios) e no regime jurídico fiscal. Neste sentido, pretendemos ao longo do nosso trabalho avaliar se são os factores fiscais ou os não fiscais que mais poderão contribuir a decisão da escolha da forma jurídica da empresa, nomeadamente, da PME por ser esta a categoria de empresas a mais predominante no nosso país e a mais sensível aos factores que nos propomos analisar. Aliás, note-se, que esta questão apenas se coloca dentro das PME porque, na verdade, as grandes empresas adoptam sempre ou quase sempre a forma societária.

⁴. Nas palavras de Günter Verheugen, “as micro, pequenas e médias empresas (PME) são o motor da economia europeia. São uma fonte essencial de postos de trabalho, desenvolvem o espírito empresarial e a inovação na UE, sendo por isso cruciais para fomentar a competitividade e o emprego” - v. Comissão Europeia, *A nova definição de PME – Guia do utilizador e modelo de declaração*, disponível em http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/sme-definition/index_en.htm [12 de Novembro de 2012]

⁵ Dados recolhidos da publicação, *Empresas em Portugal - 2011*, edição de 2013, já anteriormente referido.

Relativamente aos factores não fiscais, e sob pena de tornar o presente estudo excessivamente longo, abordaremos, apenas, os principais aspectos⁶ do regime jurídico dos tipos de sociedades comerciais mais adoptados na estrutura empresarial nacional (SQ e S.A.). Quanto aos factores fiscais, analisamos o regime jurídico fiscal resultante da forma jurídica escolhida para a empresa (sociedade ou não sociedade) e ao seu peso na decisão final. É destas questões que nos ocuparemos já de seguida.

3. A escolha da forma jurídica de uma PME: enquadramento normativo.

3.1 Os Factores não fiscais

Relativamente aos factores não fiscais a ter em conta para a escolha da forma jurídica, começaremos por analisar o regime jurídico no sentido de identificar quais as suas vantagens e desvantagens. Assim, importa definir, em primeiro lugar estas formas jurídicas. Iniciaremos com uma breve abordagem acerca do regime jurídico do empresário em nome individual e, seguidamente, caracterizamos as diferentes formas societárias.

3.1.1 O empresário em nome individual

O empresário em nome individual é um titular que desenvolve uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola, de forma independente, não constituindo qualquer tipo de sociedade para a prossecução da sua actividade. Por regra, o empresário em nome individual apresenta uma estrutura financeira muito insegura, visto que, não existe separação entre o património pessoal e o profissional, sendo que os seus bens estão afectos à exploração da actividade económica.

⁶ Referimo-nos, concretamente, à responsabilidade dos sócios perante a sociedade e perante os credores, à transmissão de participações sociais, à estrutura organizatória, à estrutura accionista e ao capital social.

Significa isto, que o empresário em nome individual responde ilimitadamente pelas dívidas contraídas no exercício da sua actividade perante os seus credores, com todos os bens que integram o seu património (pessoal e profissional). A constituição da empresa não está, por isso, sujeita a qualquer montante mínimo obrigatório de capital social ou contrato social.

Relativamente ao início de actividade, o empresário terá apenas de o fazer junto da Repartição de Finanças da sua área de residência. A sua empresa fica, então, sujeita às condições constantes do artigo 38º do D.L. nº 129/98, de 13 de Maio referente ao regime jurídico do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, neste caso, a empresa deve ser composta pelo nome civil completo ou abreviado do empresário e poderá, ou não, incluir uma expressão alusiva ao seu negócio ou à forma como pretende divulgar a sua empresa no meio empresarial. Note-se que, cada sujeito apenas pode deter uma firma e, em caso adquira a empresa por sucessão, poderá acrescentar ao nome a expressão “Sucessor de” ou “Herdeiro de”.

A forma jurídica do empresário em nome individual difere em muito das formas jurídicas societárias.

3.1.2 As formas societárias: breve caracterização

Atendendo ao preceituado no disposto do art. 980.º CC (noção de contrato de sociedade), podemos retirar alguns elementos que nos permitem caracterizar uma sociedade. São eles a associação de pessoas⁷, o substrato patrimonial (realizado com as entradas em bens ou serviços dos sócios), o objecto social, isto é, “o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição” (Coutinho de Abreu, 2009:5), e o fim (obtenção de lucros e sua repartição pelos sócios)⁸. Atendendo a todos estes elementos

⁷ Quando falamos em sociedade, terminologicamente, diremos que estão associadas duas ou mais pessoas, contudo o CSC admite a existência de um sócio único para as SQ e S.A., assunto que desenvolveremos *infra*.

⁸ Para uma análise desenvolvida destes elementos v. Coutinho de Abreu (2009: 5 e ss) *Curso de Direito Comercial, vol. II- Das Sociedades*, 3ª ed. Coimbra: Almedina.

diremos, nas palavras de Coutinho de Abreu que a “sociedade é a entidade que, composta por um ou mais sujeitos (sócio(s)), tem um património autónomo para o exercício de actividade económica que não é de mera fruição, a fim de (em regra) obter lucros e atribuí-los ao(s) sócio(s) – ficando este(s) todavia sujeito(s) a perdas” (Coutinho de Abreu, 2009:21).

A adopção da forma jurídica societária assume algumas dificuldades prévias, ou seja, existem várias formas de sociedades, tendo cada uma destas um regime jurídico com as suas especificidades. Deste modo, o empresário deve verificar se, em primeiro lugar, a actividade económica que pretende exercer é, ou não, comercial. Temos pois duas categorias de sociedades, as civis e as comerciais. As sociedades civis têm como objecto social o exercício de uma actividade exclusivamente civil, portanto, não comercial. Estas sociedades são reguladas pelo disposto nos arts. 980.º e ss do CC. Por sua vez, nas sociedades comerciais o objecto social tem natureza comercial. Note-se que parte do objecto destas sociedades pode não ser exclusivamente comercial, mas ainda assim são comerciais e disciplinadas pelo CSC. O direito das sociedades comerciais constitui um direito especial face ao direito civil, na medida em que contem um regime específico e, por isso, é frequente encontrarmos sociedades civis que adoptem a forma comercial⁹, facto que é possível nos termos do art. 1.º/4 CSC, com vista à sua regulação pelo CSC. Concluindo, temos sociedades civis (puras¹⁰ ou do tipo comercial) e sociedades comerciais.

Chegado a este ponto, cumpre conhecer os principais aspectos do regime jurídico constante da lei civil (arts. 980.º e ss CC) e da legislação societária (apenas quanto às SQ e S.A.) relativamente às sociedades, na medida em que

⁹ Algumas sociedades civis têm certas limitações no que toca à opção por um dos tipos comerciais, veja-se, por exemplo, as sociedades de advogados que têm uma disciplina específica e não podem adoptar um tipo comercial (DL 229/2004, de 10 de Dezembro), e as sociedades agrícolas (DL 336/89, de 4 de Outubro) que só podem ser SQ.

¹⁰ Sobre sociedades civis puras ver com interesse - Cordeiro, António Menezes, (2007) *Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, pag, 309 e ss.

se podem revelar essenciais para a escolha da forma jurídica de uma PME. Analisaremos de imediato o regime jurídico das sociedades civis.

3.2.2.1 As Sociedades Civis

As sociedades civis são entidades que têm por fim a obtenção de lucros e a sua distribuição pelos sócios, exercendo para tal uma actividade exclusivamente civil. Deste modo, são disciplinadas juridicamente pelo CC, salvo se os sócios optarem, nos termos do art. 1.º/4 CSC, que a sociedade seja regida pelo CSC, adoptando a sociedade um tipo comercial. Ora, no enquadramento jurídico civil há factores a ter em conta pelo empresário e que indicaremos de seguida.

O primeiro ponto que deve ser ponderado diz respeito a uma obrigação que impende sobre os sócios, a obrigação de entrada. Nos termos dos arts. 980.º e 983.º/1 CC, os sócios devem contribuir com bens ou serviços para a sociedade e que vão constituir *ab initio* o património desta. A obrigação de entrada constitui uma verdadeira obrigação (art. 397.º CC) perante a sociedade. O sócio responde, com o seu património, pelo valor da sua entrada (estipulada no contrato de sociedade) perante a sociedade, que detém, assim, um verdadeiro direito de crédito sobre o sócio.

Outro aspecto a reflectir trata-se da proibição de concorrência a que os sócios ficam sujeitos. Segundo o disposto no art. 990.º CC, o sócio que exercer actividade igual à da sociedade fica responsável pelos danos que causar a esta, salvo se tiver autorização expressa dos restantes sócios. Trata-se de um facto que limita a iniciativa económica do sócio. Também no que toca à transmissão da participação social (cessão de quotas) a terceiros, a liberdade do sócio está limitada, dado que necessita do consentimento dos restantes sócios para o fazer (art. 995.º CC).

Para além destes factores, em nossa opinião, há um ponto essencial que deve ser tido ainda em conta no que toca ao regime jurídico das sociedades civis puras, referimo-nos à responsabilidade do sócio pelas dívidas sociais. Atendendo ao preceituado no art. 997.º/1 CC, os sócios respondem pelas dívidas da sociedade. Quer dizer, para além de responderem perante a

sociedade pela obrigação de entrada, os sócios também respondem perante os credores da sociedade pelas obrigações desta. Trata-se de uma responsabilidade:

a) *peçoal*, uma vez que os sócios respondem com a totalidade do seu património, como se de uma dívida pessoal se tratasse;

b) *subsidiária*, segundo o art. 997.º/2 CC o sócio demandado para pagamento das dívidas da sociedade pode exigir a prévia excussão do património social, ou seja, o sócio tem a faculdade de exigir que, primeiramente, seja esgotado o património da sociedade;

c) *solidária* (art. 518.º e ss CC), significa isto que o credor tem o direito de exigir de qualquer dos sócios o cumprimento integral da prestação (art. 519.º/1 CC), tendo este sócio, no entanto, o direito de regresso contra os restantes sócios, na parte que a estes compete (art. 524.º CC).¹¹

Por fim, quanto ao regime jurídico civil das sociedades, há um aspecto muito típico das sociedades e que o empresário em nome individual não enfrenta. Trata-se da existência de outros sujeitos (sócios). A existência destes e de órgãos sociais faz com que a actividade da sociedade seja monitorizada, desta forma, os sócios podem controlar e fiscalizar a actuação dos outros sócios e dos administradores. Neste sentido, um empresário por conta própria possui maior liberdade de actuação, dado que não tem o controlo alheio, podendo assim decidir o seu percurso autonomamente. Ao passo que a vontade da sociedade é decidida mediante deliberação maioritária dos sócios (art. 985.º CC) e executada pelos administradores. A este respeito, veja-se o disposto no art. 988.º/1 CC (fiscalização dos sócios), “nenhum sócio pode ser privado, nem sequer por cláusula do contrato, do direito de obter dos administradores as informações de que necessite sobre os negócios da sociedade, de consultar os documentos a eles pertinentes e de exigir a prestação de contas”.

¹¹ Note-se que este regime relativamente à responsabilidade pelas obrigações sociais pode ser parcialmente afastado pelos sócios. De acordo com o art. 997.º/3 CC, a responsabilidade dos sócios (que não sejam administradores) pode ser modificada, limitada ou excluída por cláusula expressa constante no contrato social.

Analisado o regime jurídico das sociedades civis, importa agora caracterizar os principais aspectos do regime das sociedades comerciais. É o que faremos já de seguida.

3.1.2.2 A sociedade Comercial

As sociedades comerciais são entidades que têm por objecto a prática de actos de comércio e que adoptam um tipo ou forma comercial (art. 1.º/2 CSC)¹². Ao passo que as sociedades civis podem adoptar a forma comercial, as sociedades que pratiquem uma actividade mercantil devem (necessariamente) adoptar um tipo comercial (art. 1.º/3 CSC).

Os tipos comerciais estão perfeitamente identificados na lei (art. 1.º/2, *in fine* CSC) e só estes podem ser adoptados, vale, portanto, o princípio da tipicidade das sociedades comerciais (Pedro Maia, 2007: 7 a 9). Deste modo, as sociedades comerciais podem ser em nome colectivo, sociedades por quotas, sociedades anónimas, sociedades em nome coletivo e sociedades em comandita (simples ou por acções). Compreende-se a taxatividade dos tipos comerciais na medida em que confere maior certeza e segurança jurídica aos credores que contratam com as sociedades, uma vez que conhecem, *a priori*, o

¹² Diga-se que as sociedades são pessoas colectivas que procuram obtenção do lucro, deste modo, e no que toca à sua capacidade jurídica de gozo, vale o princípio da especialidade do fim consagrado no art. 6.º CSC. Retira-se deste preceito que a sociedade comercial tem a capacidade limitada, específica aos actos necessários ou convenientes para obter lucro; sempre que a sociedade pratique um acto contrário ao fim lucrativo está a ir além da sua capacidade, pelo que o acto será nulo. O art. 6º CSC é uma norma imperativa, pois tutela interesses fundamentais dos sócios e, sobretudo, dos terceiros (credores) que contactam com a sociedade. Ora, atendendo ao disposto no art. 294º CC, a violação de um preceito de carácter imperativo gera nulidade, nos termos do art. 286º CC. Assim, à partida, os actos gratuitos encontram-se fora da capacidade da sociedade. Retira-se assim do art. 6.º/1 CSC, *a contrario*, uma fronteira para a incapacidade da sociedade, esta não tem uma capacidade genérica, mas sim específica. Já o empresário em nome individual dispõe de uma capacidade sem restrições.

ordenamento jurídico que regula aquelas entidades. Cada tipo comercial tem as suas especificidades no que toca ao seu regime.

Em Portugal, as sociedades comerciais são fundamentalmente do tipo SQ e S.A., não se trata de uma casualidade, mas algo que se deve ao instituto jurídico a que estes tipos estão sujeitos. Pelo que trataremos de seguida dos elementos caracterizadores destes tipos comerciais e procuraremos perceber por que razões estes tipos são especialmente adoptados e, portanto, atraentes para quem pretende exercer uma actividade económica mercantil.

a) Responsabilidade dos Sócios

A responsabilidade assumida pelos sócios das SQ e S.A. é talvez o principal factor que leva os sujeitos a optarem por estes tipos de sociedades comerciais.

Relativamente às SQ os sócios respondem, necessariamente, perante a sociedade pelas suas respectivas entradas, nos mesmos termos em que vimos para as sociedades civis, contudo, respondem também, solidariamente, por todas as entradas convencionadas no contrato social, ou seja, as entradas dos restantes sócios (art. 197.º/1 CSC). No que toca às dívidas da sociedade perante os seus credores, os sócios não assumem qualquer responsabilidade, apenas o património da sociedade responde pelas obrigações assumidas. Não sendo o património social suficiente para cobrir as dívidas, ainda assim os sócios não assumem qualquer responsabilidade (art. 197.º/1 CSC), sendo esta, portanto, limitada.

Este regime da responsabilidade dos sócios perante os credores é o regime legal regra, não obstante, é possível, através do contrato social, fixar que um ou mais sócios também respondam pelas dívidas da sociedade, até determinado montante (isto é, não respondem ilimitadamente). Esta possibilidade está consagrada no art. 198.º/1 CSC, segundo o qual “é lícito estipular no contrato que um ou mais sócios (...) respondem também perante os credores sociais até determinado montante; essa responsabilidade tanto

pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária em relação a esta e a efectivar apenas na fase da liquidação”¹³.

Apesar da responsabilidade limitada dos sócios das SQ, é muito frequente, na realização de alguns negócios jurídicos da sociedade (por exemplo, contratos de mútuo bancários) os sócios garantirem, a título pessoal, através de letras, livranças, fianças, o cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade, sob pena de os referidos negócios não se concretizarem, sem que tal seja exigido por lei ou contrato social.

No que diz respeito às S.A., o regime da responsabilidade dos sócios é ainda mais favorável e atraente para estes. De acordo com o preceituado no art. 271.º CSC, os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade em caso algum, nem respondem pelas obrigações de entrada dos seus consócios. A responsabilidade de cada sócio limita-se ao valor das acções que subscreveu.

b) Transmissão de participações sociais *inter vivos*

A participação social consiste no “conjunto unitário de direitos e obrigações actuais e potenciais do sócio (enquanto tal)”(Coutinho de Abreu, 2009:207).

No que diz respeito à cessão de quotas, o legislador português fixou um regime jurídico supletivo e que podemos considerar misto. Nos termos do art. 228.º/2, 2ª parte CSC, a cessão de quotas é, em regra, livre se for realizada entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios. Fora destes casos, a transmissão da quota estará dependente do consentimento da sociedade¹⁴. Sem este consentimento, a cessão da quota será ineficaz perante a sociedade (art. 228.º/2, 1ª parte CSC).

¹³ O sócio que pagar as dívidas nos termos do n.º 1 do ar. 198.º CSC terá direito de regresso contra a sociedade (e não contra os restantes sócios) pela totalidade do que houver pago, muito embora a lei permita que este direito de regresso seja afastado por cláusula inscrita no contrato social (art. 198.º/3 CSC).

¹⁴ Sobre o consentimento da sociedade e as consequências da sua recusa v. arts. 230.º e 231.º CSC.

Tal como já foi mencionado este regime é supletivo, pelo que os sócios podem afastá-lo, incluindo, no pacto social, determinadas cláusulas que fixem um regime que satisfaça melhor os seus interesses. Deste modo existem três cenários possíveis: i) o contrato de sociedade proíbe em absoluto a cessão de quotas (art. 229.º/1 CSC); ii) o contrato permite a cessão de quotas, mas apenas com o seu consentimento, para todas ou algumas das cessões de quotas possíveis (art. 229.º/3 CSC); iii) por fim, pode o contrato social dispensar o consentimento da sociedade para todas ou certas cessões (art. 229.º/2 CSC). Verificamos, portanto, que no caso das SQ, os sócios dispõem de ampla liberdade para derogar o regime supletivo fixado pelo legislador, sendo-lhes permitido facilitar ou dificultar a entrada de novos sócios na sociedade, isto é, abrir ou blindar a sociedade a entidades externas, tornando a sociedade mais personalista ou capitalista, consoante os interesses dos sócios.

Já as S.A. são o paradigma das sociedades de capitais, em que a pessoa do sócio não é preponderante, mas sim a entrada do capital, do exterior para a sociedade. Neste sentido, as sociedades S.A constituem o tipo societário em que há maior liberdade para a entrada e saída de sócios¹⁵. Relativamente à transmissão de acções ao portador, não há qualquer proibição ou restrição, estas acções são assim livremente transmissíveis (art. 328.º/1 CSC). Quanto às acções nominativas¹⁶ a sua transmissão não pode ser proibida (art. 328.º/1 CSC), contudo, o legislador permite que sejam fixadas algumas limitações que devem constar no contrato social (art. 328.º n.ºs 2 e 3 CSC).

¹⁵ Note-se que as sociedades de capitais assentam fundamentalmente nas contribuições patrimoniais dos sócios e são caracterizadas, essencialmente, pela não responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais; pela facilidade na mudança ou substituição de algum sócio; pelo peso dos sócios nas deliberações sociais e pelo facto de os sócios não administradores poderem concorrer com a respectiva sociedade.

¹⁶ Segundo o art. 299.º n.º1 CSC e o art. 52.º n.º1 CVM, acções nominativas são aquelas que permitem à sociedade emitente, conhecer a todo o tempo a identidade dos titulares, tal não acontece com as acções ao portador.

Para além da transmissão das quotas e das acções é também de realçar os principais aspectos da estrutura organizatória e de gestão das diferentes formas jurídicas.

c) Estrutura Organizatória

As sociedades comerciais, ao contrário das pessoas singulares, não são organismos físico-psíquicos, necessitando, assim, de serem representadas e de formar a sua vontade social através dos seus órgãos sociais¹⁷.

Relativamente às SQ, verificamos que existem sempre dois órgãos: a colectividade de sócios (também conhecida por assembleia de sócios) e a gerência. O primeiro órgão é composto por todos os sócios e tem uma função deliberativa interna, competindo-lhe decidir, necessariamente, sobre determinados assuntos (art. 246.º/1 CSC). A administração, por sua vez, é composta por um ou mais gerentes, que podem ser sócios ou terceiros e devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena (art. 252.º/1 CSC). À gerência compete administrar e representar a sociedade, visto, tratar-se de um órgão com funções essencialmente executivas. Deve, portanto, praticar os actos que são necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios (art. 259.º CSC).

Ainda nas SQ poderá existir um terceiro órgão, o conselho fiscal, (ou fiscal único), se os sócios assim o entenderem e o fixarem no contrato social. No entanto, nos termos do art. 262.º/2 CSC, as SQ devem ter um conselho fiscal (ou fiscal único) ou então designar um Revisor Oficial de Contas desde que durante dois anos consecutivos sejam ultrapassados dois dos três limites indicados nas alíneas a) a c) do art. 262.º/2 CSC (total do balanço - €1 500

¹⁷ Entendendo-se por órgãos sociais, "centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objectivo de formar e/ou exprimir a vontade juridicamente imputável à sociedade", v. Coutinho de Abreu (2009:57), *Curso de Direito Comercial, vol. II- Das Sociedades*, 3ª ed. Coimbra: Almedina.

000; total das vendas líquidas e outros proveitos - €3 000 000; número de trabalhadores empregados em média durante o exercício – 50).

Relativamente às S.A., a estrutura organizatória é mais complexa e exigente, sobretudo no que toca à administração da sociedade. À semelhança de todos os outros tipos comerciais, temos o órgão colectividade de sócios ou conjunto de sócios. Este órgão é constituído por todos os sócios, salvo alguns casos excepcionais (arts. 343.º/1 e 379.º/2 CSC), e assume um papel fulcral quanto à formação da vontade social, tendo, portanto, natureza deliberativa (art. 373.º/2 CSC). Ora, quanto à estrutura da administração e fiscalização, o legislador português permite que os sócios optem por um de três modelos previstos no art. 278.º/1 CSC:

- o modelo monista (art. 278.º/1, a) e n.º 3 CSC) em que há um conselho de administração (art. 390.º e ss CSC) e um conselho fiscal;

- o modelo dualista (art. 278.º/1, c) e n.º 4 CSC) que se caracteriza por haver um conselho de administração executivo (art. 424.º e ss CSC), um conselho geral e de supervisão (art. 434.º e ss CSC) e um Revisor Oficial de Contas;

- modelo anglo saxónico (art. 278.º/1, b) e n.º 5 CSC) segundo o qual existe um conselho de administração, compreendendo uma Comissão de Auditoria, e um Revisor Oficial de Contas¹⁸.

d) Estrutura Accionista

Outro elemento importante e caracterizador dos tipos de sociedades comerciais consiste no número mínimo de sócios que a sociedade comercial deve ter.

Atendendo ao disposto no art. 7.º/2 CSC, o número mínimo de partes de um contrato de sociedade é de dois, excepto quando a lei exija um número superior ou permita que a sociedade seja constituída por uma só pessoa.

¹⁸ Sobre a estrutura organizatória das S.A., v., com desenvolvimento, V. Maia, Pedro (2007:24 e ss) *Tipos de Sociedades Comerciais*, AAVV, *Estudos de Direito das Sociedades*, 8ª ed. Coimbra: Almedina. Defendendo uma terminologia diferente para os referidos modelos de administração e fiscalização (Coutinho de Abreu, 2009:60 e 61).

No caso concreto das SQ a regra *supra* mencionada não se aplica, estamos, portanto, perante uma excepção. Nos termos do art. 270.º-A CSC é possível constituir uma SQ apenas com um sócio. Tratam-se das bem conhecidas sociedades unipessoais por quotas. Nestas sociedades há um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.

Relativamente às S.A., o legislador exige um número superior ao constante no art. 7.º/2 CSC, são necessários, em regra, pelo menos cinco sócios para a sua constituição (art. 273.º/1 CSC). Note-se, porém, que também poderão existir S.A. com apenas um ou dois sócios. As S.A. com dois sócios são aquelas em que um dos accionistas é o Estado e este detém a maioria do capital social (art. 273.º/2 CSC). As S.A. com um sócio (unipessoal) também são permitidas pelo legislador, contudo, estas apenas podem ser constituídas por SQ, S.A. e SC (acções), excluindo-se, assim, esta possibilidade para pessoas singulares.

Por fim, note-se que o número mínimo de sócios deve ser respeitado enquanto a sociedade estiver em funcionamento, sob pena de esta ser dissolvida (art. 142.º/1, a) e n.º 3 CSC).

e) Capital Social

Segundo Coutinho de Abreu (2009:66), o capital social “é uma cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em dinheiro e/ou espécie”.

No âmbito das S.A., a sua constituição exige um capital social de €50 000, nos termos do art. 276.º/5 CSC. Recorre-se a este tipo de sociedade comercial, em regra, quando se pretende exercer uma actividade económica que exija um investimento forte.

Quanto às SQ, o legislador português até muito recentemente exigia um capital social mínimo de €5 000. No entanto, foi entendimento do anterior Governo que o capital social das SQ devia ser livremente definido pelos sócios, pretendendo com esta medida fomentar o empreendedorismo e lançar jovens empresários que não disponham de condições para assumir, *ab initio*, um capital social tão elevado para iniciar a sua actividade. Sendo assim, o

legislador (através do DL 33/2011, de 7 de Março) alterou o art. 201.º CSC, estabelecendo que “o montante do capital social é livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios”. Significa isto que é possível, actualmente, constituir SQ com um capital social de um euro. Em nossa modesta opinião, parece-nos realmente que o número de SQ possa aumentar e surjam no mercado novos projectos, contudo, dificilmente vislumbramos que uma SQ com um capital social tão baixo consiga ser bem sucedida e realizar o seu objecto social. A título de exemplo, dificilmente uma sociedade nestes termos conseguiria financiamento bancário para a sua actividade.

Na verdade, o capital social sempre assumiu uma verdadeira função de garantia para os terceiros que contratam com a sociedade. Verificando o seu capital social, os credores veem um indício, uma segurança, quanto à capacidade financeira da sociedade e a sua capacidade para cumprir as obrigações assumidas. O capital social, não se confundindo obviamente com o património da sociedade, apesar da sua forte ligação, constitui o investimento inicial que é feito na sociedade pelos sócios, Ora, por aqui os eventuais credores fazem um juízo sobre a seriedade e robustez da sociedade¹⁹.

Por fim, existe uma outra forma jurídica que o empresário deve ponderar aquando da escolha da organização da sua empresa, trata-se do E.I.R.L, um figura semelhante ao empresário em nome individual, mas com uma grande e importante diferença relativa à responsabilidade. Vejamos.

3.1.1 E.I.R.L. vs. Sociedade unipessoal por quotas

Antes da entrada em vigor do actual CSC e de se admitir a existência de sociedades unipessoais por quotas, surgiu uma nova figura no ordenamento

¹⁹ Sobre a função do capital social, cfr. Domingues, Paulo de Tarso (2007:190 e ss) *Capital e Património Sociais, Lucros e Reservas*, AAVV, Estudos de Direito das Sociedades, 8ª ed. Coimbra: Almedina.

jurídico português, o E.I.R.L. (Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada), criado e regulamentado pelo DL 248/86, de 25 de Agosto de 1986.

O legislador português entendeu que a atribuição do benefício da responsabilidade limitada ao pequeno comerciante (empresário em nome individual) podia incrementar fortemente a dinâmica comercial. Foi no sentido de limitar a responsabilidade do pequeno comerciante pelas dívidas contraídas na exploração da sua empresa que surgiu esta novidade do E.I.R.L.. O legislador foi sensível ao risco que estes pequenos empresários corriam, uma vez que ao praticarem a sua actividade (sem responsabilidade limitada), poderiam acarretar graves prejuízos para si, com a conseqüente ruína destes e respectivas famílias.

Nesta época, a figura do E.I.R.L não era novidade noutros países europeus, especialmente, na Alemanha e em França, todavia, em Portugal, o legislador e parte da Doutrina não admitiam essa solução, por defenderem a ideia de sociedade enquanto contrato, pressupondo, portanto, dois ou mais sujeitos. Lê-se no preâmbulo do diploma acima mencionado (ponto 6.) o seguinte: “não deixa de ser verdade que entre nós (...) nunca se admitiu – entre outras razões, por fidelidade à ideia da sociedade-contrato – a unipessoalidade originária”. Deste modo, entendeu o nosso legislador criar uma nova figura, em que um sujeito (pessoa singular) que pretenda exercer uma actividade comercial pode constituir um estabelecimento, para o qual afectará parte do seu património, cujo valor representará o capital social do E.I.R.L., que não poderá ser inferior a €5 000 (art. 1.º, nºs 1 e 2, art. 3.º DL 248/86).

Desta feita, o empresário que constitua um E.I.R.L. não responderá pelas dívidas deste, apenas os bens afectados ao estabelecimento respondem pelas dívidas resultantes da actividade compreendida no seu objecto (art. 11.º DL 248/86). Sublinhe-se, ainda, que também o património do E.I.R.L. não responde pelas dívidas (pessoais) do seu titular, isto é, o seu património responde unicamente pelas dívidas contraídas no desenvolvimento da sua actividade (art. 10.º DL 248/86). Há, portanto, uma clara separação e independência de patrimónios entre o E.I.R.L. e o seu titular.

Apesar do benefício da responsabilidade limitada, a figura do E.I.R.L. nunca teve muitos adeptos no nosso país. Desde logo por ser uma novidade, e

bem sabemos da “desconfiança tipicamente lusitana” quanto a “inovações”, por outro lado, o nome sociedade, ao invés do E.I.R.L., sempre acarretou consigo maior prestígio e maior credibilidade. Juntando estes factos à publicação da 12ª Directiva sobre sociedade comerciais de 1989, que admitiu expressamente a possibilidade de constituição de sociedades por quotas com um só sócio, quer originariamente, quer supervenientemente, o E.I.R.L. acabou por ser uma figura irrelevante, de mera decoração. Esta situação resultou no crescimento da sociedade unipessoal por quotas (arts. 270.º-A e ss CSC). Contudo, note-se, que ainda hoje o E.I.R.L. é uma opção jurídica para os empresários em nome individual.

Figura n.º1: Formas Jurídicas

Formas Jurídicas			
ENI	Sociedade por Quotas	Sociedade Anónima	EIRL
Património único	Separação de património	Separação de património	Separação de património
Responsabilidade ilimitada	Responsabilidade limitada	Responsabilidade limitada	Responsabilidade limitada
Titular único	Mínimo 2 sócios; 1 para a Soc Unipessoal	Mínimo 5 accionistas	Titular único
Desburocratização	Transmissão de quotas sujeita a restrições	Livre transmissão de acções	Desburocratização
	Estrutura organizacional simples	Estrutura organizacional complexa	Capital mínimo 5000€
	Capital mínimo 1€	Capital mínimo 50 000€	

Fonte: Elaboração própria

Apresentados e analisados os factores não fiscais importa, agora, identificar os factores fiscais inerentes à forma jurídica escolhida pelo empresário.

4. Análise do regime fiscal em função da forma jurídica escolhida para uma PME.

Após a apresentação dos factores não fiscais que podem influenciar a decisão quanto à escolha da forma jurídica (sociedade/não sociedade) de uma

PME, cumpre, neste ponto, perceber qual a relevância do factor fiscal para a decisão da escolha da forma jurídica. Iremos, portanto, analisar qual a forma jurídica susceptível de conduzir a um regime fiscal mais atractivo.

O sistema fiscal português tem como objectivo: “a satisfação das necessidades financeiras do Estado” e “a repartição justa dos rendimentos e da riqueza” (art. 103.º/1 CRP). Aliás, constitui uma incumbência prioritária do Estado, “promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal” (art. 81.º, b) CRP).

No que diz respeito ao objecto do presente trabalho, importa saber quais os impostos que recaem sobre os rendimentos das pessoas singulares (forma não societária) e das pessoas colectivas (forma societária), relativamente aos quais a Constituição se pronuncia com mais detalhe. Nos termos do art. 104.º, nºs 1 e 2 CRP, o imposto sobre o rendimento pessoal deve ser único, progressivo e ter em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar; e o imposto sobre o rendimento das empresas é proporcional e incide, fundamentalmente, sobre o rendimento real.

Portanto, como podemos verificar, ao contrário dos indivíduos que constituem os contribuintes genuínos, as empresas apresentam-se com contribuintes muito especiais, contribuintes *suis generis* face àqueles (Casalta Nabais, 2010), em que o próprio sistema fiscal trata diferentemente os lucros da actividade económica levada a cabo por uma sociedade e por um empresário em nome individual.

É sobre este assunto que nos debruçaremos, no ponto seguinte, com mais detalhe.

4.1. A tributação do empresário em nome individual (forma não sociedade)

Nos termos do art. 13.º/1 CIRS, ficam sujeitos a IRS as pessoas singulares que residam em território português e as que, nele não residindo, aqui obtenham rendimentos. São, portanto, sujeitos passivos de IRS as

peçoas singulares, incluindo as empresas individuais, o E.I.R.L. e os membros das peçoas colectivas sujeitas ao regime de transparência fiscal²⁰ (art. 6.º CIRC)²¹. Verificamos, portanto, que o empresário em nome individual é tributado a título de IRS, incidindo sobre o valor anual dos rendimentos (que se inserem na categoria B – rendimentos empresariais e profissionais, art. 3.º, n.º 1, a) e b) CIRS), mesmo quando provenientes de actos ilícitos, depois de efectuadas as correspondentes deduções e abatimentos (art. 1.º CIRS).

Sendo o sujeito passivo residente em território nacional, o IRS incide sobre a totalidade dos rendimentos, se não for residente incide apenas sobre os rendimentos obtidos em território português (arts. 15.º, 16.º e 18.º CIRS).

No que diz respeito à determinação do rendimento colectável, mais concretamente dos rendimentos empresariais e profissionais, importa salientar o disposto no art. 28.º CIRS. Segundo este preceito, existem duas modalidades para determinar estes rendimentos: o regime simplificado e na contabilidade organizada.

O regime simplificado abrange os sujeitos passivos que, no exercício da sua actividade, não tenham ultrapassado, no período de tributação imediatamente anterior, um montante anual líquido de rendimentos empresariais e profissionais de € 150 000 (art. 28.º/2 CIRS). O legislador confere, todavia, a possibilidade dos sujeitos passivos optarem pela determinação dos rendimentos com base na contabilidade (art. 28.º/3 CIRS). Estando os sujeitos passivos abrangidos pelo regime simplificado, a determinação do rendimento tributável resultará da aplicação de indicadores

²⁰ As peçoas colectivas sujeitas a este regime são as sociedades civis não constituídas sob a forma comercial, as sociedades de profissionais e as sociedades de administração de bens cujo capital social pertença maioritariamente a um grupo familiar ou a um pequeno número de sócios em determinadas condições. Nas palavras de Casalta Nabais (2005:561) “o regime de transparência traduz-se em o lucro tributável ser apurado em relação à sociedade ou entidade transparente, nos termos do CIRC, muito embora, o mesmo seja, depois, imputado aos sócios na proporção da respectiva quota (...), integrando-se assim na categoria B de rendimento do IRS no respeitante aos sócios singulares (art. 20.º do CIRS) ou no IRC da sociedade agrupada” - cfr. Nabais, Casalta (2005:561) *Direito Fiscal*, 3ª Edição. Coimbra: Almedina.

²¹ V. Nabais, Casalta (2005:531) *Direito Fiscal*, 3ª Edição. Coimbra: Almedina.

objectivos de base técnico-científica para os diferentes sectores da actividade económica (art. 31.º/1 CIRS). Se, por ventura, estes indicadores não estiverem aprovados, vale o disposto no art. 31.º/2 CIRS, ou seja, para se apurar o rendimento tributável temos de aplicar ao rendimento proveniente das prestações de serviços, o coeficiente de 0,20 ao valor das vendas de mercadorias e de produtos e o coeficiente de 0,75 aos restantes rendimentos provenientes desta categoria²². Se as margens de lucro reais se afastarem destes valores pré-defenidos poderá fazer sentido optar pelo regime da contabilidade organizada.

No que diz respeito ao regime contabilidade organizada, dispõe o art. 117.º CIRS que os titulares de rendimentos da categoria B, que não estejam abrangidos pelo regime simplificado, são obrigados a dispor de contabilidade organizada que permita o controlo do rendimento apurado. Assim, estão sujeitas às regras da contabilidade organizada as empresas que optem por esse regime e as que ultrapassem o valor indicado no art. 28.º/2 CIRS. A determinação dos rendimentos é, então, efectuada de acordo com as regras estabelecidas no CIRC (art. 32.º CIRS). Em suma, aos rendimentos obtidos serão deduzidos os gastos indispensáveis na obtenção desses rendimentos, apurando-se, assim, o lucro da actividade.

²² Saliente-se que com o novo orçamento de Estado para 2013, houve uma nova alteração do coeficiente aplicável às prestações de serviços e demais rendimentos da categoria B, ou seja, inicialmente era aplicado um coeficiente de 0,65; depois em 2007 passou para 0,70 e em 2013 fixou-se um coeficiente de 0,75, o que se poderá traduzir numa diminuição da atratividade deste regime, especialmente para actividade com predominância de prestações de serviços (exceto restauração e similares). A possibilidade conferida pelo número 3 do artigo 28º do CIRS, será exercida, extraordinariamente até dia 30 do mês de janeiro, pelos contribuintes portugueses, passando para o regime de contabilidade organizada. Ora em termos de tributação isto significa que o IRS vai incidir sobre 75% do rendimento obtido com prestações de serviços, não sendo consideradas quaisquer despesas efectuadas no exercício da actividade e para a venda de produtos o IRS vai incidir sobre 20% do total das vendas efectuadas, sem atender a gastos tidos com a actividade.

Por fim, importa salientar um aspecto da tributação do empresário em nome individual a título de IRS. Note-se que o IRS é um imposto pessoal e progressivo sobre os rendimentos. Neste sentido, quanto maior for o rendimento colectável, maior será a taxa do imposto. Sendo a diferença, no sistema fiscal português, entre o escalão mínimo e o escalão máximo bastante assinalável. Nos termos do art. 68.º CIRS, ao escalão mínimo aplica-se uma taxa de 14,5% e ao máximo uma taxa de 48%. Trata-se, indubitavelmente, de um factor relevante a ter em conta na escolha da forma jurídica da PME, dado que a taxa de IRC é uma taxa proporcional de 25%. O actual *gap* de 23% (48%-25%) é muito elevado, o que pode conduzir a uma deslocação do empresário em nome individual para a forma societária, isto se o factor fiscal tiver relevância na escolha da forma jurídica pelos empresários portugueses. É nossa convicção que no actual contexto e perante esta diferença, a forma societária é bem mais atractiva.

4.2 A tributação da empresa sob a forma jurídica societária

Se a empresa escolher a forma jurídica societária encontra-se sujeita às regras do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas.

De acordo com o art. 2.º/1 são sujeitos passivos deste imposto as sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial que exercem uma actividade económica.

Sendo o sujeito passivo residente, a base do imposto será o lucro ou o rendimento global, consoante exerça, ou não, a título principal, uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola (art. 3.º/1 a) e b) CIRC). Se o sujeito passivo não residir no território nacional, a base do imposto será o lucro do estabelecimento ou os rendimentos das diversas categorias do IRS, consoante tenha, ou não, estabelecimento estável (art. 5.º CIRC) em Portugal (art. 3.º/1 c) e d) CIRC). Refira-se, ainda, que relativamente aos sujeitos passivos residentes, o imposto recai sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora do território (art. 4.º/1 CIRC) – princípio da tributação do Estado residência ou *world wide income principle* (Alberto Xavier, 2007: 253).

Não sendo residentes, apenas os rendimentos obtidos em território português serão tributados a título de IRC (art. 4.º/2 CIRC) – princípio da tributação do Estado fonte ou *source principle*.

Relativamente às sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial e residentes em território nacional, a matéria colectável obtêm-se pela dedução ao lucro tributável dos montantes correspondentes a prejuízos fiscais (art. 52.º CIRC) e a benefícios fiscais eventualmente existentes que consistam em deduções naquele lucro (art. 15.º/1, a) CIRC). Para tal, importa definir o que se entende por lucro tributável.

Segundo o art. 17.º/1 CIRC, o lucro final é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos (arts. 21.º e 24.º CIRC). Portanto, aqui funciona a presunção de que “todos os rendimentos gerados pelas sociedades são potencialmente tributáveis” Saldanha Sanches (2002:251)²³ ou “tudo o que faça aumentar o património líquido inicial é rendimento tributável de uma empresa” Freitas Pereira (2011:82). Segundo Freitas Pereira (2011), o lucro é, portanto, todo o incremento ao capital investido de uma empresa, sendo o prejuízo a diminuição desse.

Sublinhe-se ainda que, para permitir o apuramento e o controlo do lucro tributável, sobre estas entidades recai a obrigação de dispor de contabilidade organizada (arts. 17.º/3 e 123.º CIRC).

²³ Nas sociedades comerciais existe a presunção de que todos os rendimentos por ela gerados são potencialmente tributáveis e, portanto, tributa-se o seu lucro, podendo ser feita uma dedução plena dos seus custos; já nas associações, como não têm um fim lucrativo, a sua tributação é feita de acordo com a natureza dos seus rendimentos, decretando a sua tributação ou não, seguindo as regras do IRS. – V. Sanches, J.L. Saldanha (2002:251 e ss) *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Por fim, no que respeita à taxa de IRC prevê o n.º1 do artigo 87º do CIRC uma taxa proporcional de 25% por contraposição às taxas progressivas de IRS que variam desde 14,5% a 48%.

4.3 A tributação dos dividendos pelos sócios e a dupla tributação económica

Conforme analisámos anteriormente, as sociedades são entidades que visam a prossecução do lucro e a sua repartição pelos sócios.

Desta feita, os lucros distribuídos constituem rendimentos que também são tributados a título de IRS. Os dividendos são considerados rendimentos de capitais, nos termos do art. 5.º/2, h) do CIRS. Trata-se, portanto, de um factor a ter em conta quando se escolhe a forma jurídica societária para uma empresa. Posto isto, facilmente se verifica que o mesmo rendimento é duplamente tributado. Quer dizer, os rendimentos são tributados à sociedade a título de IRC e, após a sua distribuição afluem aos sócios, em proporção das suas participações, sujeitando-se ao IRS. Verifica-se, assim, uma dupla tributação económica, onde o mesmo rendimento é tributado na esfera da entidade que gera o lucro e, após, a distribuição na esfera da entidade ou do sócio que recebe os dividendos.

Na verdade, a dupla tributação económica tem-se revelado um argumento de grande importância que desmotiva os empresários em nome individual a constituir sociedade. Não obstante a dupla tributação em Portugal beneficiar de um regime de atenuação em que os lucros distribuídos sofrem uma redução do imposto societário ou do imposto singular, conforme o tratamento fiscal do lucro. Essa atenuação é feita em 50% nos termos do art. 40ºA do IRS. Em países como a Grécia, a Itália e a Finlândia, o regime é ainda mais benéfico, visto que, existe uma eliminação total da DTE (Cidália Lopes, 1999).

Em Portugal, existem mecanismos que possibilitam aos sujeitos a atenuação da dupla tributação económica relativa à distribuição dos dividendos. Assim, sempre que haja distribuição dos lucros para pessoas colectivas aplicamos o artigo 51º do CIRC e sempre que os mesmos sejam

distribuídos para pessoas singulares então aplicamos o artigo 40ºA do CIRS, conforme nos propormos a analisar já de seguida.

I) Distribuição de dividendos a pessoas colectivas.

Segundo o artigo 51º do CIRC as sociedades podem deduzir ao resultado líquido do exercício uma importância correspondente aos lucros distribuídos, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

“ a) A sociedade que distribui os lucros tenha a sede ou direcção efectiva no mesmo território e esteja sujeita e não isenta de IRC ou esteja sujeita ao imposto referido no artigo 7.º;

b) A entidade beneficiária não seja abrangida pelo regime da transparência fiscal previsto no artigo 6.º;

c) A entidade beneficiária detenha directamente uma participação no capital da sociedade que distribui os lucros não inferior a 10 % e esta tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros ou, se detida há menos tempo, desde que a participação seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período.”

No que respeita a este último requisito, note-se que se a detenção da participação mínima “deixar de se verificar antes de completado o período de um ano, deve corrigir-se a dedução que tenha sido efectuada, sem prejuízo da consideração do crédito de imposto por dupla tributação internacional a que houver lugar” artigo 51º/9 do IRC.

Portanto, verificadas aquelas condições a entidade que recebe os lucros poderá deduzi-los na totalidade ao resultado líquido para efeitos de determinação do lucro tributável, extracontabilisticamente, anulando-se, assim, o proveito contabilístico e eliminando-se, então, a dupla tributação económica.

Note-se ainda que, sendo aplicável o regime previsto no n.º 1, art. 51º do CIRC, não haverá lugar a qualquer retenção na fonte, uma vez que será aplicável a dispensa prevista na al. c), n.º 1 do art. 97º daquele diploma “desde que a participação no capital tenha permanecido na titularidade da mesma

entidade, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição.

II) Distribuição dos dividendos a pessoas singulares.

No que diz respeito à dupla tributação dos lucros distribuídos a pessoas singulares temos de ter em atenção o artigo 40^o-A do CIRS. Este artigo consagra um mecanismo de atenuação da dupla tributação a pessoas singulares residentes em território nacional cujos lucros por elas recebidos são atenuados em 50% se distribuídos por pessoas colectivas sujeitas e não isentas de IRC com sede ou direcção efectiva em território nacional.

Note-se ainda que atendendo ao preceituado no art. 71.^o/1, c) CIRS, os dividendos auferidos por pessoas singulares em Portugal estão sujeitos a uma taxa de retenção na fonte de 28% com natureza liberatória. Não obstante, o sujeito passivo pode optar por englobar os dividendos aos restantes rendimentos, fazendo, portanto, o seu englobamento (art. 22.^o CIRS), sujeitando-se às taxas gerais do imposto, previstas no art. 68.^o CIRS.

No sentido de atenuar os efeitos da dupla tributação económica, o art. 40.^o-A, n.^o 1 CIRS dispõe que, caso o sujeito passivo opte pelo englobamento dos dividendos, estes apenas serão considerados em 50% do seu valor.

Ora como podemos verificar a dupla tributação económica desencoraja o investimento e compromete a competitividade das empresas, quer a nível nacional quer a nível internacional, o que afecta negativamente o crescimento económico.

Note-se que a DTE ganha ainda mais importância quando transposta para o plano internacional, tendo já suscitado a preocupação da Comissão Europeia que, num parecer solicitado ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu - Dupla Tributação no Mercado Único²⁴ - alertou

²⁴ V. Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu «Dupla

os Estados Membros para a tomada de medidas que possam eliminar a dupla tributação (ao nível externo) em benefício dos cidadãos, das PME e também das grandes empresas, nomeadamente, numa altura de crise económica. Na verdade algumas medidas já foram tomadas por diversos países, nomeadamente, foram celebradas convenções²⁵ unilaterais, bilaterais ou multilaterais, que foram assinadas com o intuito de evitar a DTE internacional²⁶ e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento e o património. Com estas convenções pretendeu-se, igualmente, harmonizar o sistema fiscal dos estados signatários. Neste momento, Portugal conta já com 57 convenções em vigor e 8 assinadas que aguardam a sua entrada em vigor.

Não obstante, com aquele parecer a Comissão Europeia pretende mostrar que são necessárias medidas mais fortes e consistes, uma vez que o tratado da UE não obriga a eliminar a dupla tributação.

É por tudo isto que a dupla tributação económica, quer interna quer externa pode constituir um obstáculo à constituição de sociedades. Segundo os autores (Mackie Mason and Gordon, 1997) este argumento é fortemente tido em conta pelos empresários americanos, havendo mesmo uma deslocação destes empresários do sector societário para o individual.

Tributação no Mercado Único» COM (2011) 712 final (2012/C 181/08), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>. [2 de Fevereiro de 2013]

²⁵ A este respeito ver as convenções já assinadas e os países signatários em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doelib/ [2 de Fevereiro de 2013]

²⁶ Diferentemente da dupla tributação económica em que o mesmo rendimento (adquirido em território português) é tributado duplamente em sede de IRS e IRC como é o da tributação dos dividendos; na dupla tributação internacional existe a tributação dupla de um mesmo fluxo de rendimentos em territórios e sistemas fiscais distintos. Exemplificativo desta situação é o caso em que um accionista português adquire acções de uma empresa estrangeira que foram já objecto de tributação em sede de IRC e de IRS aquando da distribuição de dividendos no domicílio fiscal dessa empresa e são, posteriormente, também tributados pela autoridade fiscal do domicílio fiscal do investidor nacional.

Figura n.º2: O Regime Fiscal da forma societária e não societária

Regime Fiscal			
ENI e EIRL		Sociedade	
Sujeito ao IRS		Sujeito ao IRC	
Taxa pessoal e progressiva		Taxa proporcional	
<ul style="list-style-type: none"> • Regime Simplificado • Contabilidade Organizada 		DTE	
Rendimento Colectável (em euros)	Taxas (em percentagens)		Taxa de 25%
	Normal (A)	Média (B)	
Até 7 000	14,50	14,500	
De mais de 7 000 até 20 000	28,50	23,600	
De mais de 20 000 até 40 000	37	30,300	
De mais de 40 000 até 80 000	45	37,650	
Superior a 80 000	48	-	

Fonte: Elaboração própria. Taxas, em vigor, retiradas do portal das finanças.

Após a nossa análise normativa, em Portugal, é necessário compreender este fenómeno da escolha da forma jurídica, num contexto internacional. É o que faremos já de seguida.

5. A escolha da forma jurídica da PME: breve revisão da literatura.

Figura n.º3: Análise dos factores fiscais e não fiscais.

Autor	Estudo	Ano
Mackie-Mason and Gordon	Responsabilidade limitada	1997
	DTE – desencoraja a constituição de sociedade	1994
Freedman	LLC e LLP não são soluções para a limitação da responsabilidade	2000
Mooij and Nicodeme	Redução das taxas societárias gera constituições de sociedades	2006
Luna and Matthew	Escolha da forma jurídica em função das vantagens fiscais; política fiscal	2010
Crawford e Freedman	Responsabilidade limitada é ilusória;	2011
Cidália Lopes	Política fiscal como forma de incentivo à constituição de sociedade.	2011

Fonte: Elaboração própria

Tanto quanto é do nosso conhecimento não existem muitos estudos elaborados em Portugal acerca deste assunto, no entanto, faz todo sentido evidenciarmos o estudo de Lopes, Cidália (2011) acerca da importância da política fiscal como mecanismo de encorajamento ao crescimento, ao emprego e à inovação das PME²⁷.

Com este trabalho foi possível verificar que a diminuição da taxa de IRC em Portugal, no período de 1996 a 2008, não teve qualquer impacto na taxa de crescimento de sociedades. Pois, na realidade, seria de esperar um aumento do número de constituições daquelas entidades, porém, os empresários

²⁷ Cfr. Lopes, Cidália (2011) "A escolha da forma jurídica de uma PME", in II Congresso Direito Fiscal. Lisboa: 10 e 11 de Outubro. Faculdade de Direito de Lisboa.

portugueses demonstraram não ser, particularmente, sensíveis aos motivos fiscais como argumento para a constituição de sociedades. Por isso, no nosso estudo, importa-nos saber que argumentos ou factores estão por detrás das escolhas dos empresários e, para tanto, resta-nos analisar o contexto internacional.

Nos Estados Unidos da América, alguns autores vêm ao longo do tempo fazendo algumas pesquisas a respeito destes factores, contudo, a discussão entre eles parece não ter fim, pois, por um lado, temos aqueles que defendem os factores não fiscais como sendo os mais importantes na decisão de organização da empresa e, por outro, temos os que defendem os factores fiscais. A política fiscal americana incentiva claramente os empresários americanos a permanecer no sector não societário devido às taxas do imposto singular, as quais são mais baixas que as taxas societárias, e em especial a dupla tributação económica dos lucros.

Mackie-Mason and Gordon (1994, 1997) tentam contrariar esse pressuposto advogando que os empresários deveriam constituir sociedades porque com isso conseguiriam vantagens mais favoráveis do que permanecendo no sector não societário, desde logo, porque a responsabilização perante os credores seria limitada ao património societário e o acesso ao financiamento seria mais facilitado dada a estrutura organizativa da sociedade.

Mooij and Nicodeme (2006), contrariando o disposto por aqueles autores, sublinham que os factores fiscais produzem mais vantagens nas empresas, nomeadamente, através da redução das taxas societárias de forma a gerar uma alteração no comportamento dos empresários individuais, motivando-os a constituir sociedade e influenciando os novos empresários ao empreendedorismo. Para estes autores, uma alteração nas taxas societárias seria suficiente para que os empresários se organizassem sob a forma de societária.

Luna and Matthew (2010) vão ainda mais longe considerando que a escolha da forma jurídica das empresas é feita exclusivamente para conseguir vantagens fiscais. De acordo com estes autores os factores fiscais influenciam até as escolhas de produção, dos países onde vão operar e, ainda, dos países

para onde tencionam expandir, procurando, assim, sistemas que possam proporcionar a evasão fiscal. Defendem ainda que os empresários alteram a sua forma jurídica em consequência das políticas fiscais do Estado, no sentido em que quando uma nova lei fiscal entra em vigor no ano t, os empresários no ano t -1 preparam a alteração da forma jurídica da sua empresa de forma a acompanhar as vantagens ou a reduzir os custos que aquela lei acarretará no ano t.

No que diz respeito à responsabilidade limitada, defendida por Mackie-Mason e Gordon este também é um argumento para os autores Crawford e Freedman (2011). Porém, estes defendem que a responsabilidade limitada é ilusória, uma vez que os credores pedem sempre garantias pessoais aos pequenos empresários constituídos em sociedade. Também a constituição de novas formas de organização empresarial com responsabilidade limitada como as *Limited Liability Compant* - LLC ou as *Limited Liability Partnership* – LLP,²⁸ não são uma solução viável para Freedman (2000) pois estas tem as suas limitações.

Crawford e Freedman (2011), ainda no que respeita aos factores fiscais e agora sob a forma de ajuda à PME, estes, apenas admitem incentivos fiscais por parte do Estado às pequenas empresas em casos muito extremos. O Estado apenas deve intervir em caso de falhas de mercado específicas, por razões de eficiência e equidade não discriminando, assim, outras formas empresariais legais.

Como podemos verificar são muitas as opiniões no que respeita à importância dos factores não fiscais e dos factores fiscais na escolha da forma jurídica da empresa. Porém, temos de ter em consideração que cada país tem o seu sistema fiscal específico e, como tal, não podemos generalizar os argumentos dos autores acima mencionados.

²⁸As *Limited Liability Compant* e *Limited Liability Partnership* constituem formas empresariais com responsabilidade limitada semelhantes ao nosso EIRL que permitem entrar em empreendimentos arriscados sem arriscar a riqueza dos gerentes e sócios.

Estudados os factores fiscais e não fiscais em conformidade com as nossas normas jurídicas e fiscais, cumpre-nos agora saber como esses factores se reflectem na decisão dos empresários portugueses, nomeadamente dos empresários da região centro de Portugal.

6. A constituição de uma empresa na região centro de Portugal: estudo de caso

6.1 A região centro: breve caracterização sócio-económica

Antes de qualquer desenvolvimento importa justificar a nossa escolha pela região centro. Ora, em primeiro lugar, um dos factores que contribuiu para a escolha desta região foi o facto de estarmos inseridos nela e, por isso, conseguirmos mais facilmente obter resultados reais, uma vez que tivemos a oportunidade de questionar pessoalmente os nossos empresários. Optámos por fazer uma divisão por NUTs II para fins estatísticos, podendo, assim, obter um leque de respostas mais variadas.

Outro factor de bastante relevância prende-se com o facto da região centro liderar em Portugal o investimento na inovação tecnológica de empresas e na captação de incentivos. Na verdade a rede de Incubadoras de Apoio ao Empreendedor surge, precisamente, na região Centro de Portugal com o intuito de apoiar todos aqueles que pretendem desenvolver iniciativas empreendedoras²⁹, sendo, portanto, o centro do nascimento de novas empresas e novas ideias.

A região centro foi ainda, recentemente, considerada oficialmente pela *Regional Innovation Scoreboard* como uma das 100 regiões mais inovadoras

²⁹ A rede de Incubadoras de Apoio ao Empreendedor conta, actualmente, com a participação de 12 Incubadoras de Empresas sedeadas nesta Região de Portugal, além do Conselho Empresarial do Centro. Cfr. <http://www.incubar.net/pt/>. [21 de Fevereiro de 2013]

da Europa que procura promover políticas de crescimento, estimulando o empreendedorismo, a criatividade e a valorização do talento³⁰.

A nível nacional a região centro apresenta o terceiro maior grupo populacional de Portugal, com cerca de 2.327.755³¹ de pessoas.

Relativamente às empresas existentes em Portugal, existem 1 136 697, as quais podemos classificar por actividade, forma jurídica e dimensão.

Figura n.º4: Estrutura do sector empresarial nacional, 2011

Tipos de empresas		N.º de empresas
Por actividade	Empresas não financeiras	1 112 000
	Empresas financeiras	24 697
Por forma Jurídica	Empresas individuais	769 156
	Sociedades	367 541
Por dimensão	PME	1 135 537
	Grandes	1 160

Fonte: elaboração própria com dados recolhidos do INE.

Ora sendo esta a estrutura empresarial em Portugal, claro está que as PME's dominam o nosso tecido empresarial, representando 99,9% das empresas em Portugal, sendo o volume de negócios gerado por estas de 204

³⁰ Ver. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/ris-2012_en.pdf [21 de Fevereiro de 2013].

³¹ Dados apurados pelo INE para o ano de 2011. Consultar: www.ine.pt. Nota: os dados referentes ao ano de 2012 ainda não foram divulgados, pelo que fixamos os dados apurados para o ano de 2011. Todos os restantes dados estarão em consonância com o ano de 2011 de forma a proporcionar ao leitor uma percepção temporal única.

110 602€³² Já no que respeita à região centro, esta possui 246 493 empresas, as quais geram um volume de negócios de 55 780 007€.

Figura n.º5: Estrutura empresarial da região centro, por forma jurídica e dimensão

Tipos de empresas		N.º de empresas
Por forma Jurídica	Empresas individuais	172 501
	Sociedades	73 992
Por dimensão	PME	246 336
	Grandes	157

Fonte: elaboração própria com dados recolhidos do INE.

Propomos de seguida uma análise sobre os dados estatísticos no que respeita às empresas nacionais, nomeadamente, aquelas com relevância para o nosso estudo, podendo, assim, aferir qual a forma jurídica que tem tido maior acolhimento entre os empresários portugueses e que apresenta maior estabilidade ao longo dos três anos em análise.

6.2 Empresas nacionais: análise quantitativa.

Os dados que iremos apresentar foram divulgados pelo Instituto dos Registos e Notariado através do Sistema de Informação das Estatística da Justiça³³.

³² Para um estudo mais aprofundados das empresas nacionais em 2011 consultar - http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=153408436&PUBLICACOESmodo=2 [15 de Março de 2013].

³³http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_634960086474062500. Esta página eletrónica apresenta dados fornecidos pelas Conservatórias de Registo Comercial e pelos Cartórios Notarias de todo o país, dando uma maior fiabilidade ao estudo, uma vez que estes serviços têm de revelar ao ministério da justiça

Figura n.º6: Entidades inscritas no Fichero Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2011.

Ano	2011				
Natureza Jurídica	Total	Extintas	Dissolvidas	Total excepto extintas	Total excep. ext. e dissolv.
Empresário Individual	11177	4	-	11173	11173
Sociedade Unip. quotas	141379	28057	1997	113322	111325
Soc. Anónima	41067	8004	983	33063	32080
Soc. por quotas	623361	223963	15796	399398	383602
Soc. em nome colectivo	1671	238	90	1433	1343
Soc. em comandita	84	16	-	68	68
Sociedade Civil	164	4	-	160	159
EIRL	1134	283	53	851	798
Total	820037	260569	18935	559468	540548

Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do Sistema de Informação Estatística da Justiça.

acto por acto do que é feito mensalmente, sendo possível verificar à unidade cada extinção e cada constituição com maior precisão. [18 de Março de 2013]

Figura n.º7 Entidades inscritas no Ficheiro Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2010.

Ano	2010				
Natureza Jurídica	Total	Extintas	Dissolvidas	Total excepto extintas	Total excep. ext. e dissolv.
Empresário Individual	10811	4	-	10807	10807
Sociedade Unip. quotas	123712	21604	1468	102108	100640
Soc. Anónima	39427	6879	759	32548	31789
Soc. por quotas	606964	197581	14157	409383	395226
Soc. em nome colectivo	1671	181	81	149	1409
Soc. em comandita	76	11	-	65	63
Sociedade Civil	162	4	-	158	157
EIRL	1113	274	53	856	803
Total	783936	226538	16518	556074	540894

Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do Sistema de Informação Estatística da Justiça.

Figura n.º8: Entidades inscritas no Fichero Central de Pessoas colectivas, por natureza jurídica para o ano de 2009.

Ano	2009				
Natureza Jurídica	Total	Extintas	Dissolvidas	Total excepto extintas	Total excep. ext. e dissolv.
Empresário Individual	-	-	-	-	-
Sociedade Uni.quotas	107478	17002	954	90476	89522
Soc. Anónima	37327	5952	603	31375	30772
Soc. por quotas	592760	178187	12734	414573	401839
Soc. em nome colectivo	1497	174	77	1323	1246
Soc. em comandita	69	10	-	59	57
Sociedade Civil	161	4	-	157	156
EIRL	1129	242	54	887	833
Total	740421	201571	14422	538850	524425

Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do Sistema de Informação Estatística da Justiça.

Observando os dados das figuras acima, podemos verificar que, a nível nacional, as sociedades por quotas são as que têm um maior peso, representando cerca de 70% do tecido empresarial português, em cada ano, sendo também as que foram extintas e dissolvidas em maior número. Seguidamente temos a sociedade unipessoal como escolha preferida dos nossos empresários.

O ano de 2011 foi o ano com maior peso empresarial, com cerca de 820.190 empresas, denotando-se, assim, um acréscimo desde 2009 a 2010. Este acréscimo foi acompanhado pelo número de extinções e dissoluções. Veja-se que, em 2009, perderam-se **195.996** empresas (740.421-524.425); em 2010, **243.042** empresas (783.936 – 540.894) e, em 2011, perderam-se **279.489** empresas (820.037- 540.548). Após as perdas de empresas, o ano de 2010 foi o que registou um maior número de empresas sobrevivias ao fim do ano com 540.894, sendo, ao longo dos três anos, o empresário individual que em função da taxa de inscrição menos empresas perde, contrapondo, à sociedade por quotas que mais empresas perde, chegando mesmo em 2011 a perder quase metade das suas empresas.

O empresário em nome individual apresenta-se, assim, como a forma jurídica mais estável, contrariamente, à sociedade por quotas que não obstante ser aquela que mais adeptos tem, também é aquela que mais empresas vem perdendo.

Portanto, tendo em consideração estes dados nacionais, interessa identificar os factores fiscais e não fiscais que estiveram na origem do aumento e diminuição das diferentes formas empresariais. Para isso, utilizamos, como técnica de recolha de informação o questionário.

6.3 Apresentação e discussão dos resultados do questionário.

Por motivos de conveniência profissional e pessoal, escolhemos uma amostra (de conveniência) de empresários da região centro. Por isso, aplicámos o questionário, seguidamente, apresentado, a quarenta proprietários de PME's que se deslocaram ao Cartório Notarial de Vila Nova de Poiares.

Dos empresários entrevistados, apenas 25 completaram correctamente o questionário. Obtivemos, então, uma taxa de resposta de 62,5%.

O presente questionário elaborado de acordo com a revisão da literatura e apresentado em anexo, encontra-se dividido em duas partes. Na primeira, identificamos a empresa de acordo com as características socio-económicas e na segunda, inquirimos os proprietários acerca da importância concedida aos factores fiscais e não fiscais na escolha da forma jurídica.

Vejam os resultados obtidos com esta análise.

Questão n.º1 Natureza jurídica da sua sociedade?

Figura n.º9: Natureza jurídica das sociedades inquiridas.



Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do questionário

Como podemos verificar, 56% das empresas inquiridas são sociedades por quotas, efectivamente, como já tivemos oportunidade de analisar, a sociedade por quotas é a opção preferida, quer no plano nacional, quer no plano regional.

A sociedade por quotas é a forma jurídica típica para quem quer iniciar a sua actividade com outro (os) sócio (os) e com responsabilidade limitada ao património da empresa, havendo uma clara separação do património da empresa. São sociedades que permitem a partilha do controlo da gestão da empresa com outros sócios. Note-se que a existência de outro (os) sócio (os) garante ainda uma maior diversidade de conhecimentos e experiências nos órgãos de decisão da empresa. Outro aspecto de grande importância, como teremos oportunidade de referir mais à frente, é o facto de esta forma jurídica garantir maior facilidade de acesso ao crédito, podendo a qualquer momento integrar novos sócios e fazer aumentos de capital, credibilizando a empresa junto das entidades bancárias.

De entre as restantes empresas inquiridas, observamos que 24% são sociedades unipessoais por quotas e 12% são empresários em nome individual.

Observámos, ainda, na nossa amostra, que 68% dos empresários inquiridos possui menos de 5 trabalhadores; 48% atinge um volume de negócios inferior ou igual a 5000 euros, seguido de 40% de empresários que tem um volume de negócios entre 5000 euros e 10.000 euros e, por fim, 84% reflecte um balanço anual inferior a 1 milhão de euros.

No plano nacional e regional, podemos reafirmar que as PME são o pilar da estrutura empresarial portuguesa, assumindo uma importância crescente na economia nacional, quer pelo número de empregados, quer pelo emprego que gera. Note-se, no entanto, que dada a conjuntura actual muito desfavorável, Portugal vem perdendo as suas empresas sobretudo na PME e, designadamente, na sociedade por quotas que é aquela que apresenta uma taxa de mortalidade maior. Como sabemos a falta de financiamento e de obtenção de crédito nos dias de hoje tem complicado muito a vida destas empresas.

Assim sendo, seguidamente veremos quais os factores, fiscais e não fiscais, mais importantes para estes vinte e cinco empresários inquiridos.

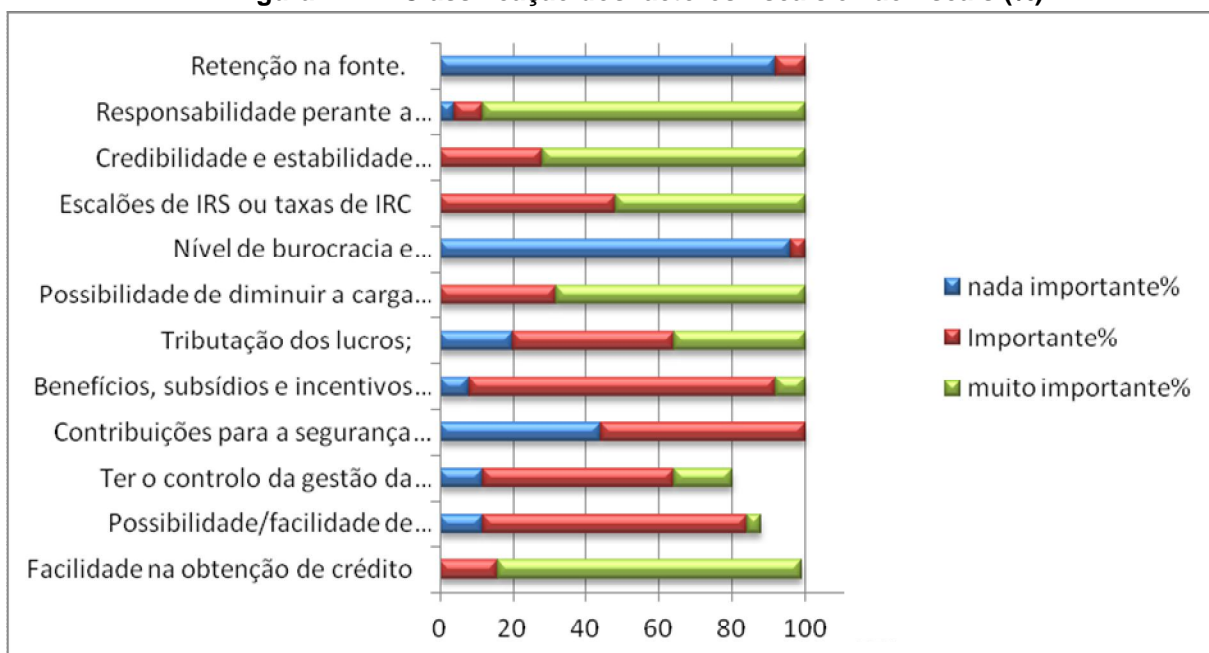
Questão n.º2: Quais os factores que foram mais decisivos na escolha da forma jurídica da sua empresa. Assinale com um X os seguintes factores, classificando-os quanto ao seu grau de importância no momento em que iniciou a sua actividade.

Figura n.º10: Factores decisivos na escolha da forma jurídica (%)

	Nada importante%	Importante%	Muito importante%
Facilidade na obtenção de crédito	0	16	83
Possibilidade/facilidade de participações sociais	12	72	4
Ter o controlo da gestão da empresa	12	52	16
Contribuições para a segurança social;	44	56	0
Benefícios, subsídios e incentivos fiscais	8	84	8
Tributação dos lucros;	20	44	36
Possibilidade de diminuir a carga fiscal;	0	32	68
Nível de burocracia e complexidade no cumprimento fiscal	96	4	0
Escalões de IRS ou taxas de IRC	0	48	52
Credibilidade e estabilidade empresarial	0	28	72
Responsabilidade perante a sociedade e credores	4	8	88
Retenção na fonte.	92	8	0

Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do questionário.

Figura n.º11: Classificação dos factores fiscais e não fiscais (%)



Fonte: Elaboração própria com os dados recolhidos do questionário.

Observando e analisando as figuras acima podemos dizer que os empresários sediados na região centro quando iniciaram a sua actividade deram grande importância a dois factores não fiscais muito distintos: à “facilidade na obtenção de crédito” e à “responsabilidade perante a sociedade e os credores”, respectivamente, com as percentagens de resposta de 83% e 88%.

Efectivamente a obtenção de crédito e financiamento³⁴ sempre foi uma dificuldade subjacente à própria natureza das PME’s, principalmente das micro empresas. Este problema advém em parte das fragilidades financeiras e das informações contabilísticas que transmitem ao financiador. Na verdade, o perfil do empresário relativamente ao seu percurso profissional, ao seu know-how, a sua idoneidade e reputação são factores bastante determinantes na decisão de conceder crédito (Levratto, 2011). Tal não acontece com as grandes empresas pois estas conseguem transmitir uma informação “positiva” ao seu credor (através das suas economias de escala, da estrutura empresarial, da contabilidade, da reputação dos seus gestores) o que se traduzirá em boas condições de crédito, uma maior disponibilidade de fundos, uma taxa de juro mais favorável e ainda uma menor prestações de garantias.

Posto isto, não admira que este factor tenha sido escolhido como um dos mais importantes na escolha da forma jurídica da empresa. Há ainda que salientar que o factor da “credibilidade e estabilidade” também foi classificado em grande maioria como sendo “muito importante” (não obstante os *supra* mencionados terem tido uma maior percentagem). Na verdade, é mediante a estabilidade e credibilidade da empresa que a instituição financeira avalia e decide a concessão do crédito e, por isso, faz sentido que estes dois factores tenham sido cotados como muito importantes, uma vez que aquele consegue influenciar este.

Relativamente ao factor da “responsabilidade perante a sociedade e os credores” este é de facto uma das grandes preocupações demonstrada pelos

³⁴ Para um melhor conhecimento ver: Graham, John R (1999), “Do personal taxes affect corporate financing decisions?” *Journal of Public Economics*,, Vol.73(2), pp.147-185

empresários por todos os motivos já estudados anteriormente. Ou seja, este factor, além de delimitar a forma jurídica da empresa também é a linha que separa o empresário em nome individual do empresário constituído em sociedade. Por outras palavras, ou o empresário responde pelas dívidas com todo o património pessoal e da empresa, ou pelas dívidas responde apenas o património da sociedade.

Note-se que estes dois factores apresentam-se diante dos nossos empresários como sendo ainda mais importantes que os próprios escalões de IRS e a taxa de IRC que, não obstante a sua importância, perdem relevo quando comparados com os anteriores.³⁵ Na realidade, o IRS e o IRC são importantes, essencialmente para o empresário em nome individual porque, pelo que analisámos antes, este, quando cresce e desenvolve a sua economia tende a constituir sociedade, beneficiando das taxas proporcionais de IRC e, assim, conseguir diminuir a carga fiscal.

Observando as figuras n.º10 e 11, verificamos que o factor fiscal “benefícios, subsídios e incentivos fiscais” foi classificado, maioritariamente, como “importante”. De facto todo o empresário, independentemente da forma jurídica que irá adoptar, espera conseguir benefícios, subsídios ou incentivos fiscais, quer durante a prossecução do seu negócio, quer em momentos de maior dificuldade. Este factor, como sabemos, está intimamente relacionado com a política fiscal do Estado, pois é a este que cabe o incentivo às PME's através de medidas capazes de assegurar reduções nas taxas de IRC³⁶ ou isenções de taxas (mediante determinados pressupostos) por exemplo.

Ora todos os aspectos que possam diminuir a carga fiscal dos nossos empresários parece (obviamente) importante para estes, desde logo, porque verificamos no gráfico que o factor “possibilidade de diminuir a carga fiscal”

³⁵ Como já sabemos o empresário em nome individual pode estar abrangido pelo regime da contabilidade organizada ou pelo regime simplificado (nos termos da Lei) e, dependendo do seu volume de negócios, poderá a taxa de IRC ser mais atractiva que os escalões de IRS, uma vez que as taxas de IRC são taxas proporcionais, contrariamente ao IRS que possui escalões progressivos.

³⁶ Veja por exemplo o n.º1 do artigo 19º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

também foi considerado como sendo “importante”. Dados os resultados, existe uma clara manifestação de importância relativamente a estes factores fiscais, ou seja, é importante para o empresário diminuir a sua carga fiscal quanto mais não seja através de benefícios, subsídios ou incentivos fiscais.

Posto isto, falta-nos analisar os factores menos relevantes para os nossos empresários e, assim, destacamos o “nível de burocracia e complexidade no cumprimento fiscal” e a “retenção na fonte”.

No que respeita ao nível de burocracia e complexidade no cumprimento fiscal pudemos observar que, efectivamente, este factor não foi relevante no momento de escolher a forma jurídica da empresa, porém, não podemos deixar de salientar que este factor depende de algumas variáveis, desde logo, da dimensão da empresa e do mercado (nacional ou internacional) em que as nossas empresas operam (Cidália Lopes, 2010). Os custos no cumprimento fiscal são o reflexo de um sistema fiscal complexo onde existe um desencorajamento ao cumprimento e, portanto, um facto que motiva à evasão e ao abuso fiscal (Cidália Lopes, 2008)³⁷.

Para terminar a análise dos resultados do questionário fizemos, ainda, o teste *Chi-square* no programa SPSS para podermos determinar a relação de independência entre variáveis qualitativas apresentadas. O teste será feito para o grupo dos “importantes” e para o grupo dos “muito importantes” uma vez que é nestes dois grupos em que as repostas mais se assemelham. Assim, o *Chi-square* irá medir a probabilidade de as diferenças encontradas nos dois grupos da amostra serem devidas ao acaso. Se a probabilidade for alta pode-se concluir que não há diferenças estatisticamente significativas. Se a probabilidade for baixa (particularmente menor que 5%) pode-se concluir que um grupo é diferente do outro grupo, quanto à característica estudada, e de forma estatisticamente significativa. Vejamos.

³⁷ Para um estudo mais aprofundado ver: Lopes, Cidália M. Mota (2010), *Os custos de cumprimento do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC) em Portugal*. Portuguese Journal of Accounting and Management 9, 87-117.

Figura n.º12: Teste *Chi-square*.

	Importante	Muito Importante	<i>Marginal Row Totals</i>
Não fiscais	45 (58.98) [3.31]	74 (60.02) [3.26]	119
Fiscais	68 (54.02) [3.62]	41 (54.98) [3.55]	109
<i>Marginal Column Totals</i>	113	115	228 (Grand Total)

Fonte: Elaboração própria através do programa SPSS.

Resultado: *The Chi-square statistic is 13.7388. The P value is 0.00021.*

Podemos, então, concluir que há uma diferença significativa entre os factores fiscais e não fiscais, na importância dada, visto que, $P > 0.05$, ou seja, $P = 0.00021$.

7. Notas conclusivas

Após o breve estudo dos factores fiscais e não fiscais susceptíveis de influenciar a escolha da forma jurídica da PME, estamos em condições de fazer um modesto juízo sobre a relevância destes factores.

Tendo em consideração as repostas dadas pelos empresários inquiridos, podemos dizer que na generalidade os factores não fiscais conseguiram maior consenso que os factores fiscais. Desde logo, porque a “facilidade na obtenção de crédito” e a “responsabilização perante a sociedade e os credores” foram os factores clara e proporcionalmente mais votados como sendo “muito importante”, evidenciando-se entre os outros factores, nomeadamente, do factor “possibilidade de diminuir a carga fiscal” e do factor “benefícios, subsídios ou incentivos fiscais” que embora estejam bem classificados, apenas receberam a nota de “importante”.

Os factores não fiscais parecem, assim, ser os mais importantes na escolha da forma jurídica dos empresários da região centro.

Não podemos, todavia, terminar sem mencionar as limitações deste estudo. Trata-se de uma amostra de conveniência a empresários da região centro e cujos resultados não podemos generalizar à população portuguesa,

8. Bibliografia

Livros

- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, volume II, Das Sociedades*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- Almeida, António Pereira, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, 2007.
- Cunha, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- Domingues, Paulo de Tarso, *Capital e Património Sociais, Lucros e Reservas, AAVV, Estudos de Direito das Sociedades*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- Lopes, Cidália Maria da Mota, *A Fiscalidade das Pequenas e Médias Empresas, Estudo Comparativo na União Europeia*, Vida Económica, 1999.
- Maia, Pedro, *Tipos de Sociedades Comerciais, AAVV, Estudos de Direito das Sociedades*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- Nabais, José Casalta, *Liberdade de gestão fiscal das empresas*, Edição do Instituto Superior de Gestão, n.º44, Outubro – Dezembro 2010.
- Pereira, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 4ª Edição, Almedina, 2011.
- Sanches, Saldanha J.L., *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2002.
- Xavier, Aberto, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 2007.

Revista técnica / científica:

- Freedman, Judith, "Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms", *Modern Law Review*, May 2000 Vol. 63, No. 3, pp.317-354

- Goolsbee, Austan, "Taxes, organizational form, and the deadweight loss of the corporate income tax", *Journal of Public Economics*, 1998, Vol.69(1), pp.143-152,

- Gordon, Roger, Mackie-Mason, Jeffrey, "Tax distortions to the choice of organizational form", *Journal of public economics* [0047-2727], 1994 vol.:55 iss:2 pág.:279 -306;

- Graham, John R," Do personal taxes affect corporate financing decisions?" *Journal of Public Economics*, 1999, Vol.73(2), pp.147-185;

- Levratto, Nadine "Informational intermediation: a tool to assess SMEs' ability to access financing" *EuroMed journal of business* [1450-2194]:2011, pág:276 -293,

- Luna, Leann; Murray, Matthew N, "The effects of state tax structure on business organizational form", *National Tax Journal*, Dec, 2010, Vol.63(4), p.995(27);

- Mackie-Mason, Jeffrey, Gordon, Roger, "How Much Do Taxes Discourage Incorporation?", *The Journal of Finance*, 1997, Vol.52(2), pp.477-506

- Mackie-Mason, Jeffrey K. "Do Taxes Affect Corporate Financing Decisions?". *The Journal of Finance*,1990, pp, 1471-1493

Internet:

- Crawford, Claire, Freedman Judith, "Small business taxation, Oxford University Press", *Oxford Legal Studies Research Paper No. 25/2011, June 2010*, disponível em www.ssrn.com. [29 de Novembro de 2012]

- De Mooij, R. and Nicodeme, Gaetan, "Corporate Tax policy, Entrepreneurship and Incorporation in the EU", *Public Finance, Cesifo Working Paper n.º 1883*, Category 1. December 2006. disponível em www.ssrn.com. [20 de Novembro de 2012]

- Lopes, Cidália Maria da Mota, *The portuguese tax system: complexity and enforceability*, disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=117015194010> e em *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* 26/27, 77-108; [13 de Dezembro de 2012]

- Lopes, Cidália Maria da Mota, "Os custos de cumprimento do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC) em Portugal." *Portuguese Journal of Accounting and Management* (2010) pp, 87-117 disponível em <http://www.otoc.pt/pt/a-ordem/publicacoes/contabilidade-e-gestao/>. [13 de Novembro de 2012]

ANEXOS:

Anexo I.

QUESTIONÁRIO

O presente questionário, cujo tempo estimado de resposta é de **5 minutos**, tem como objectivo obter informações sobre a importância dos factores fiscais e não fiscais na decisão da escolha da forma jurídica das empresas portuguesas.

Este estudo enquadra-se no projecto final para a obtenção do grau de Mestrado em Gestão Empresarial, leccionado pelo Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra. Para responder ao questionário é expectável que tenha contribuído para a decisão na escolha da forma jurídica da sua empresa. É garantida total confidencialidade dos dados.

O grande objectivo do estudo é evidenciar os diversos factores fiscais e não fiscais, comparando-os e relacionando-os entre si, demonstrando ao empresário qual deles tem maior impacto na decisão de constituir ou não sociedade e quais as vantagens e desvantagens dessa decisão.

(Preencher com "X")

1. Que tipo de empresa tem?

- Empresário em nome individual; Soc. Unipessoal;
 Soc. Anónima; Soc.por quotas Outra_____Qual?

2. Volume de negócio anual

- < 5000€ 5000€ - 10.000€ < 25000€ > 50.000€

3. Número de trabalhadores que trabalham na sua empresa.

- < 5 5 – 10 10 – 20 < 50 > 50

4. Balanço total anual (milhões de euros).

< 1 < 10 < 50

5. Leia atentamente. Quais os factores que foram decisivos na escolha da forma jurídica da sua empresa. Assinale com um X os seguintes factores, classificando-os quanto ao seu grau de importância na hora de decidir.

	nada importante	Importante	muito importante
Facilidade na obtenção de crédito			
Possibilidade/facilidade de participações sociais			
Ter o controlo da gestão da empresa			
Contribuições para a segurança social;			
Benefícios, subsídios e incentivos fiscais			
Tributação dos lucros;			
Possibilidade de diminuir a carga fiscal;			
Nível de burocracia e complexidade no cumprimento fiscal			
Escalões de IRS ou taxas de IRC			
Credibilidade e estabilidade empresarial			
Responsabilidade perante a sociedade e credores			
Retenção na fonte.			

Obrigada pela colaboração.