



CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 844/2014-T

Tema: IRC – Correções à Matéria Coletável; preços de transferência; pagamento de royalties a entidades não residentes.

Processo n.º 844/2014-T

Os árbitros Dr. Jorge Lopes de Sousa (árbitro-presidente), Dr. Ricardo Jorge Rodrigues Pereira e Prof. Doutor Jorge Júlio Landeiro Vaz, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 10-05-2015, acordam no seguinte:

1. Relatório

A..., **S.A.**, Pessoa Colectiva n.º ..., com sede na Rua do ..., n.º ..., ... (doravante "A..." ou "Requerente"), veio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 10.º, do Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (doravante RJAT) apresentar um pedido de constituição do tribunal arbitral colectivo, em que é Requerida a **Autoridade Tributária e Aduaneira**.

A Requerente pretende que seja declarada a ilegalidade da **liquidação n.º 2014 ...**, relativa ao IRC do exercício de 2010, e do qual, após a devida compensação, resulta um valor a pagar de € 96.935,03, liquidação essa que tem por fundamento um acréscimo à matéria colectável, no montante de € 847.616,75, que resulta, entre outras, das seguintes correcções de que a Requerente discorda:

- i) Correcção no valor de € 601.282,73, ao lucro tributável da sociedade **B...**, **S.A.** (**B...**), sociedade que pertence ao grupo de sociedades sujeito ao Regime

Especial de Tributação de Grupos, do qual a Requerente é a sociedade dominante, por aplicação dos normativos relativos a preços de transferência, artigo 63º, nº 1 e nº 8 do CIRC;

- ii) Correção no valor de € 5.953,33, ao lucro tributável da B..., relativo a pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado, em violação do disposto no artigo 65º, nº 1 do CIRC.

Na sequência da correção efectuada com fundamento no disposto no artigo 65º do CIRC, a Administração Fiscal, pelo presente acto de liquidação adicionou, liquidou a título de **tributação autónoma** o montante de € 2.083,67.

O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira em 30-12-2014.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral colectivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 23-02-2015 foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º n.º 1, alíneas a) e b) do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o tribunal arbitral colectivo foi constituído em 10-03-2015.

A Autoridade Tributária e Aduaneira respondeu, discordando do valor da causa indicado pela Requerente, de €106.055,43, entendendo que ele deve ser alterado para €96.395,03, e defende que o pedido de pronúncia arbitral deve ser julgado improcedente e absolvida da Autoridade Tributária e Aduaneira dos pedidos.

Em 26-05-2015 e 02-06-2015, realizaram-se reuniões, em que foi produzida prova testemunhal e acordado que o processo prosseguisse com alegações escritas sucessivas.

As partes apresentaram alegações.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão devidamente representadas (arts. 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e art. 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março).

O Tribunal é competente e o processo não enferma de nulidades e não se suscita qualquer obstáculo à apreciação do mérito da causa.

2. Matéria de facto

2.1. Factos provados

Consideram-se provados os seguintes factos:

- a) Em cumprimento da Ordem de Serviço nº OI ... foi determinada uma acção de inspecção ao sujeito passivo B..., S.A. (doravante, B...) respeitante ao exercício de 2010;
- b) A Requerente, no exercício de 2010, era a sociedade dominante do Grupo C..., em que se inseria a B..., de que a Requerente detém 100% do capital;
- c) A entidade B... iniciou a sua actividade de "Produção de vinhos comuns e licorosos" (CAE 11021) em 13-06-1996;
- d) Desde o início do segundo trimestre de 2002 que a actividade desenvolvida pela B... consiste na aquisição, stockagem, preparação, tratamento, envelhecimento, engarrafamento e comercialização de Vinho do Porto;
- e) A B... dedica-se a uma actividade de natureza comercial, que inclui não só a venda e comercialização, mas também a produção dos bens em causa;16°.
- f) Cerca de 50% das aquisições de Vinho do Porto são efectuadas pela B... à entidade pertencente ao mesmo Grupo «Sociedade D..., Lda.», que é detida directamente pela B... em 89%;
- g) A B... comercializa diversas marcas de Vinho do Porto, designadamente E..., F..., G..., H... e I...;
- h) A B... enviou a Declaração Anual de Informação Contabilística e Fiscal/IES relativa ao ano de 2010, nos termos do n.º 7 do artigo 63.º, da al. c) do n.º 1 do Artigo 117.º e n.º 1 do artigo 121.º, todos do Código do IRC, tendo declarado

no campo “H70” [operações com entidades sujeitas a regime fiscal privilegiado] do anexo H, o valor de €915.823,00;

- i) Aquele valor está relacionado na importância de €906.986,97 com as vendas de categorias especiais de vinho do Porto (“...” e “...”) efectuadas em 2010 à entidade “J... LTD” (doravante “J...” ou “J...”);
- j) A J... tem sede em ..., ..., Jersey, ..., Channel Islands, sendo que Jersey é parte integrante das “Ilhas do Canal”;
- k) De acordo com consulta ao sítio internet da ... (www...org) a J... tem sede em ..., ..., ..., morada coincidente com a da entidade E..., a qual constitui a sociedade holding do grupo C..., sendo que o telefone (...) ... e o telefax (...) ... são comuns a ambas as sociedades;
- l) A B... indicou que existe um acordo verbal de exclusividade com a J..., nos termos do qual esta detém o exclusivo das vendas de vinhos vintages para os mercados do Reino Unido e dos Estados Unidos da América;
- m) Apesar do referido acordo de exclusividade nunca ter sido reduzido a escrito, a B... indicou as condições vigentes, que são as seguintes:
 - A B... tem um acordo com a J... (a sigla J... refere-se à J...) que lhe permite vender bens futuros em grande quantidade antecipando fluxos financeiros que de outro modo ocorreriam mais tarde.
 - Adicionalmente a B... também não incorre no risco comercial inerente à futura venda desses vinhos.
 - Em contrapartida a J... tem exclusividade na venda dos vinhos adquiridos à B... em alguns países, fundamentalmente Reino Unido e Estados Unidos.
 - A B... incorre em custos promocionais relativos ao lançamento mundial dos seus vintages.
 - Estas acções promocionais servem os interesses da B... e da J... nos países onde esta tem exclusividade de venda desses produtos. Assim, a J... concorda em pagar um determinado valor ano como participação dos custos incorridos pela B....

- O processo relativo à venda de bens futuros pode ser sintetizado da seguinte forma:
 - No primeiro trimestre do ano n+1 a B... leva a cabo uma selecção dos lotes de vindima do ano n e afere do seu potencial para uma declaração futura de vintage;
 - A B... informa a J... caso reconheça esse potencial de vintage nos lotes seleccionados. A J... e a B... acordam na venda de determinada quantidade desse bem futuro que é geralmente vendida em Maio do ano n+1;
 - Em Abril do ano n+2, caso se confirme e declare vintage, a B... e a J... podem ainda acordar num acerto de preço sobre o valor facturado e recebido no ano n+1, assim como um acerto de quantidade;
 - A partir do momento em que o vintage é engarrafado, o que acontece geralmente em Julho do ano n+2, a J... pode a qualquer momento dar instruções à B... sobre os volumes (que já são sua propriedade) a expedir;
 - Adicionalmente a J... pode a qualquer momento adquirir outras vintage (e apenas vintage) relativos a anos anteriores ao ano n, desde que chegue a acordo com a B... sobre quantidades e preços";
- n) Apesar das grandes quantidades de vinho do Porto transaccionadas com destino à J... em 2010, a Autoridade Tributária e Aduaneira não conseguiu obter qualquer informação externa sobre a actividade desenvolvida por esta, uma vez que a mesma não possui sequer um sítio internet que pudesse ser consultado;
- o) A B... elaborou o dossier de preços de transferência relativo ao ano de 2010, que consta do documento n.º 3 junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais, o seguinte:

8 Análise Económica – Identificação de Comparáveis

8.1. Enquadramento

Conforme referido, a actividade da B... consiste essencialmente na comercialização de Vinho do Porto. Durante o exercício de 2010, a Empresa realizou diversas operações vinculadas, sendo as mais significativas para

efeitos de análise neste dossier as vendas de Vinho do Porto e o licenciamento de marcas (royalties).

8.2. Vendas de Vinho do Porto

8.2.1. Descrição das entidades relacionadas

A B... vende Vinho do Porto a seis entidades relacionadas residentes em território nacional (K..., L..., M..., N... Hotel, O... e P...), bem como a outras entidades residentes em territórios que constam da Portaria nº 150/2004, de 13 de Fevereiro.

8.2.2. Descrição detalhada da operação

Conforme referido, a B... é uma sociedade integrada no Grupo Q..., que se dedica essencialmente à comercialização de Vinho do Porto.

Em 2010, o valor das vendas de Vinho do Porto a entidades relacionadas ascendeu a € 4.095.564.

8.2.3. Metodologia de definição do preço

Os preços acordados são determinados de acordo com preceitos de mercado, atendendo naturalmente a critérios quantitativos e qualitativos.

8.2.4. Método de determinação dos preços de mercado

Pelos motivos expostos no ponto 7.5.1, não é possível obter informação adequada com vista à utilização do MPCM, pelo que se entendeu adequada a utilização do MCM.

De forma a aplicar este método, proceder-se-á à realização de um benchmark de empresas funcionalmente comparáveis à B..., de modo a calcular um intervalo de rentabilidades de plena concorrência para a operação em análise. O processo de pesquisa poderá ser descrito através do esquema apresentado nos pontos seguintes.

Complementarmente, e não obstante as características idênticas da entidade testada e das entidades que se irá pesquisar, essencialmente distribuidores de

bebidas alcoólicas, verifica-se, no entanto, que a B... também desempenha ligeiras funções de transformação (engarrafamento) dos produtos comercializados.

Face às diferenças de estruturas de custos que daí podem resultar entre a parte testada e as entidades comparáveis, entendeu-se adequado complementar a avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência com a utilização do MMLO, comparando para o efeito a rentabilidade operacional da Empresa e o padrão de mercado.

8.2.5. Processo de pesquisa na base de dados SABI

Com o intuito de encontrar um conjunto de empresas comparáveis, essencialmente distribuidores de bebidas alcoólicas, iniciou-se a pesquisa através da utilização da base de dados SABI, da Bureau van Dijk's, versão 142, de Junho de 2011, a qual contém cerca de 1 milhão e 630 mil empresas localizadas em Portugal e Espanha. A realização da pesquisa na SABI envolveu a elaboração de uma estratégia, baseada num conjunto de critérios, sendo possível, numa primeira fase, proceder a filtros automáticos, que se apresenta de seguida.

Código CAE (Rev.3)

A aplicação deste filtro visou aceitar potenciais equiparáveis à B.... Foram aceites apenas as empresas classificadas segundo o código de actividade económica principal CAE (Rev.3) 46341 – Comércio por grosso de bebidas alcoólicas.

Estado de actividade

Aceiraram-se apenas as empresas em actividade (“activas”), assegurando-se que as mesmas não estão em liquidação ou inactivas.

Consolidação

Com a aplicação deste critério procedeu-se à aceitação apenas das empresas que possuíam contas não consolidadas, dado que a existência de contas consolidadas implica a pertença a um grupo económico.

Forma Jurídica

Com este filtro pretende-se rejeitar principalmente as associações e as cooperativas, uma vez que constituem entidades com fins estatutários diferentes dos das sociedades comerciais.

Independência

De forma a rejeitar da amostra empresas integradas em grupos económicos, susceptíveis de estabelecerem entre si operações vinculadas, foram inseridos os seguintes critérios de exclusão:

- Empresas detidas em percentagem igual ou superior a 10% por outras empresas; e*
- Empresas que detivessem outras empresas em percentagem igual ou superior a 10%.*

Localização

Foram rejeitadas todas as empresas que não possuíam sede em Portugal.

Rendimentos operacionais

Rejeitaram-se as empresas cujo nível de rendimentos operacionais não excedia os € 3.000.000 no último ano disponível.

A aplicação deste critério pretendeu rejeitar empresas de pequena dimensão (utilizando o nível de rendimentos operacionais da empresa como proxy da sua dimensão) que, em resultado dessa característica, poderão desempenhar funções distintas.

Salienta-se que o impacto da dimensão nas funções desempenhadas pela empresa e conseqüentemente na sua rentabilidade, constitui um resultado teórico e empiricamente fundamentado.

De facto, a teoria económica revela a existência de efeitos de sinal contrário associados à dimensão das empresas. Por um lado, empresas de maior dimensão terão uma rentabilidade superior em virtude da maior eficiência associada ao aproveitamento de economias de escala, aproveitamento de economias de gama e exploração mais rápida de curvas de aprendizagem.

Por outro lado, as empresas de maior dimensão têm uma estrutura organizativa mais pesada, suportando deseconomias associadas à gestão decorrentes da complexidade da estrutura organizativa e associadas portanto ao desempenho de funções distintas.

O efeito final da dimensão da empresa sobre a sua rentabilidade é então indeterminado e depende do confronto dos dois efeitos anteriores. De qualquer modo, independentemente do sinal do impacto na rentabilidade da empresa, a teoria económica deixa claro que as funções desempenhadas por uma pequena empresa tenderão a ser distintas das funções desempenhadas por uma grande empresa.

Surge então a necessidade de operacionalizar o critério de distinção entre pequenas empresas e grandes empresas. Para efeitos deste estudo assumiu-se que poderiam ser consideradas pequenas empresas (conseqüentemente com funções distintas das desempenhadas pela B...) todas as empresas cujo nível de rendimentos operacionais fosse inferior a € 3.000.000.

A escolha deste limite resultou de uma preocupação de harmonizar o critério adoptado com o critério assumido na Portaria quanto ao âmbito da obrigação da constituição do dossier de preços de transferência, bem como com o critério assumido na legislação comercial relativamente à obrigação de revisão oficial de contas.

Efectuada a pesquisa acima descrita, foram identificadas 6512 empresas como potenciais comparáveis, as quais foram exportadas da base de dados SABI e trabalhadas individualmente em ferramentas de pesquisa próprias.

8.2.6. Utilização de filtros (tratamento da informação recolhida da SABI)

De forma a efectuar uma análise com maior detalhe, os dados das 65 empresas exportadas da SABI foram analisados numa folha de Excel13, com o intuito de rejeitar empresas não comparáveis.

Disponibilidade de informação

O primeiro filtro utilizado respeita à disponibilidade de informação relativamente aos rendimentos operacionais de cada entidade, tendo-se optado por rejeitar aquelas empresas que não tinham informação disponível para esta rubrica em pelo menos dois dos últimos três anos (tendo como referência o período 2007 – 2009).

Uma vez que o tratamento de dados financeiros das entidades comparáveis é efectuado com base nos valores médios auferidos num determinado período, não faria sentido aceitar empresas para as quais apenas estivesse disponível informação sobre apenas um ano desse mesmo período.

Revisão manual

Através da revisão manual das descrições de actividade, foram rejeitadas as empresas que apresentavam diferenças face aos produtos vendidos e funções desempenhadas pela B... e empresas que denotavam ter relações especiais. Após esta revisão, a amostra foi reduzida para 46 empresas.

As 46 empresas que resultaram do processo de revisão foram sujeitas a um passo adicional de pesquisa, realizado pela análise da informação constante dos respectivos sites ou de informação relevante obtida de outras fontes na Internet.

8.2.7. Revisão dos sites disponíveis na Internet¹⁴

Nesta fase, foi efectuada uma análise individualizada à informação contida nas páginas web (site) das 46 empresas que, aparentemente, cumprem os requisitos de comparabilidade. Através deste passo foram excluídas mais 33 empresas por estarem incluídas em grupos económicos ou que, com base em informação obtida na Internet, revelavam desempenhar funções ou comercializar produtos diferentes da B...

Deste modo, após revisão dos sites disponíveis na Internet, o universo de empresas independentes, seleccionadas como os melhores comparáveis da B..., ficou constituído por 13 empresas.

8.2.8. Empresas independentes consideradas como melhores comparáveis

O resultado final do cruzamento de todos os filtros mencionados acima e análises subsequentes resultou na exclusão de 52 empresas exportadas da base de dados SABI, chegando-se a um resultado final de 13 empresas independentes, apresentadas na tabela seguinte:

Empresa	Descrição de Actividade – SABI
R... , LDA.	Comércio por grosso de bebidas
S... , LDA	Comércio por grosso de bebidas
T... , LDA.	Comércio por grosso de bebidas
U...	Comércio por grosso de bebidas
V... , LDA.	Comércio por grosso de bebidas
W...	Comércio por grosso de bebidas
X... , LDA.	Comércio por grosso de bebidas
Y... , LDA.	Comércio por grosso de bebidas
Z... , LDA.	Armazenistas e distribuidores de vinhos.
AA... , LDA	Comércio por grosso de bebidas
BB... , S.A.	Comércio por grosso de bebidas
CC... I, S.A.	Importação, armazenamento, engarrafamento e comercialização de vinhos e derivados.
DD... LDA.	Comércio por grosso de bebidas

8.2.9. Resultados obtidos no benchmark – Selecção do IR

Os dados financeiros utilizados das entidades comparáveis correspondem aos anos fiscais de 2007, 2008 e 2009, uma vez que para a grande maioria das empresas não estava ainda disponível na base de dados SABI informação relativa ao exercício de 2010. Neste sentido, foi calculada uma média dos resultados obtidos nesses três exercícios, considerando-se que o resultado deste cálculo é sustentado no médio / longo prazo, não estando por essa forma influenciado por eventuais exercícios excepcionais.

Para verificação do cumprimento do princípio de plena concorrência nas operações em apreço, um dos métodos seleccionados foi o MCM, com recurso aos indicadores Margem Bruta /CMVMC e Margem Bruta / Volume de Negócios.

A opção pela utilização do Volume de Negócios na fórmula de cálculo, em detrimento das Vendas, prende-se com a dificuldade em obter esta informação na base de dados utilizada.

Como tal, optou-se por utilizar o Volume de Negócios, considerando-se que é a melhor aproximação às Vendas, porquanto as Prestações de Serviços assumem um peso nulo ou marginal no seio das empresas da amostra.

Para complementar este método foi igualmente seleccionado o MMLO, com recurso aos indicadores Resultado Operacional / Gastos Operacionais e Resultado Operacional / Rendimentos Operacionais.

A tabela abaixo apresentada inclui os resultados correspondentes ao benchmark efectuado

(valores médios para o período analisado):

Indicador de rentabilidade (13 comparáveis)	Média	Mínimo	1º Quartil	Mediana	3º Quartil	Máximo
MB/CMVMC	27,30%	11,03%	14,65%	28,94%	34,36%	64,38%
MB/VN	20,50%	9,94%	12,78%	22,44%	25,57%	39,17%
RO/GO	3,84%	-2,79%	1,86%	2,54%	5,11%	17,96%
RO/Rend. Op.	3,51%	-2,87%	1,83%	2,48%	4,87%	15,23%

Tabela 22 – Resultados do *Benchmark*

Os resultados do benchmark apresentam intervalos de valores para os diferentes indicadores de rentabilidade seleccionados, com vista à validação do cumprimento do princípio de plena concorrência nas vendas de Vinho do Porto pela B... às suas entidades relacionadas.

Relativamente aos indicadores de margem bruta, o intervalo de plena concorrência encontra-se compreendido entre o mínimo de 11,03% e o máximo de 64,38%, para o rácio Margem Bruta / CMVMC, e entre o mínimo de 9,94% e o máximo de 39,17%, para o rácio Margem Bruta / VN.

No que diz respeito aos indicadores de margem operacional, o intervalo de plena concorrência encontra-se compreendido entre o mínimo de -2,79% e o máximo de 17,96%, para o rácio RO / GO, e entre o mínimo de -2,87% e o máximo de 15,23%, para o rácio RO / Rend. Op..

Note-se que, não havendo motivos objectivos para rejeitar empresas através da estratégia de pesquisa, os intervalos entre o mínimo e o máximo para os indicadores de rentabilidade seleccionados deverão ser considerados como de plena concorrência.

8.2.10. Rentabilidades auferidas pela B...

Em 2010, no desenvolvimento da sua actividade, enquanto entidade que essencialmente comercializa Vinho do Porto, a B... auferiu uma margem bruta sobre o CMVMC de 97,12% e uma margem bruta sobre o VN de 49,27%.

Relativamente aos indicadores de rentabilidade líquida, a B... auferiu margens que ascenderam a 19,56% e a 16,36%, para os rácios Resultado Operacional / Gastos Operacionais e Resultado Operacional / Rendimentos Operacionais, respectivamente.

Estes valores encontram-se sempre acima dos máximos dos respectivos intervalos de plena concorrência, pelo que se conclui que as vendas de Vinho do Porto realizadas a entidades relacionadas não tiveram qualquer efeito redutor da matéria colectável da Empresa.

Tendo em conta que, apesar da introdução do SNC e do método do custo médio ponderado dos inventários para efeitos contabilísticos, continua a utilizar-se o stock básico como modelo valorimétrico para efeitos fiscais, entendeu-se igualmente pertinente apurar a rentabilidade da B... de acordo com o último critério valorimétrico.

Assim, em 2010, utilizando o stock básico como critério valorimétrico, a B... auferiu uma margem bruta sobre o CMVMC de 86,08% e uma margem bruta sobre o VN de 46,26%.

Relativamente aos indicadores de rentabilidade líquida, a B... auferiu margens que ascenderam a 15,06% e a 13,09%, para os rácios Resultado Operacional / Gastos Operacionais e Resultado Operacional / Rendimentos Operacionais, respectivamente.

Estes valores encontram-se acima dos máximos dos respectivos intervalos de plena concorrência, para os indicadores de margem bruta, e muito próximos dos máximos, para os indicadores de margem líquida, pelo que se conclui, mais uma vez, que as vendas de Vinho do Porto realizadas a entidades relacionadas não tiveram qualquer efeito redutor da matéria colectável da Empresa.

p) Na sequência da inspecção efectuada à B..., a Autoridade Tributária e Aduaneira elaborou o Relatório da Inspeção Tributária que consta do processo administrativo, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais, o seguinte:

Da análise às facturas emitidas para a J... no exercício de 2010 verificamos que os vinhos constantes das mesmas se consubstanciam em garrafas de "... " e "... " (categorias especiais de vinhos de várias denominações, unicamente, do grupo C....). Trata-se de vinhos vintage exclusivos do grupo C..., pelo que não é possível a obtenção de informação pública sobre transacções que envolvam produtos similares realizadas entre duas entidades independentes.

(...)

Comparando os preços de venda de garrafas dos mesmos vinhos e anos de vindima praticados nas transacções com destino à J... e a clientes independentes, residentes e não residentes no território nacional, conclui-se que os primeiros são substancialmente inferiores aos praticados relativamente a clientes independentes, residentes e não residentes em território nacional, justificando assim um aprofundamento da análise das condições subjacentes às operações com a J... com vista a assegurar a conformidade das mesmas com as que seriam praticadas com entidades independentes em condições comparáveis.

Das características da operação descritas nas condições previstas no contrato de exclusividade, são de salientar as seguintes, assim como os aspetos considerados relevantes resultantes de análises e/ou indagações complementares efetuadas:

1. Venda de bens futuros em grande quantidade (de notar que segundo descrito a venda ocorreria em maio de $n+1$ anos geralmente o vinho só é engarrafado em julho de $n+2$);

– A B... esclareceu que relativamente às colheitas de 2008, 2009 e 2010 esta situação não se concretizou uma vez que não foi reconhecido inequivocamente potencial de vintage e a declaração de vintage só ocorreu em n+2, ou seja, em 2010, 2011 e 2012 pelo que as partes só efetivaram a venda do vinho no ano do seu engarrafamento, sem qualquer acerto de preços e quantidades.

2. Antecipação de fluxos financeiros devido às grandes quantidades transacionadas e ao pronto pagamento das faturas emitidas.

– De referir que a maior parte do vinho vendido e pago permanece nas instalações da B... a aguardar instruções da J... sobre os volumes (que já são sua propriedade) a expedir Aquando da expedição para os clientes da J..., a B... emite uma fatura nula para a J... com as referências e quantidades expedidas fazendo menção à fatura inicial, montantes associados às quantidades expedidas, e ao pagamento respetivo.

– Acresce ainda que as faturas de venda emitidas à J..., assim como as faturas de expedição, identificam os clientes da J... a que as mesmas estão associadas (sub-cliente), resultando assim para os produtos com destino ao mercado britânico, o cliente EE... Ltd (doravante EE...), e para os produtos com destino ao mercado americano, o cliente FF... Inc, (doravante FF...).

– Esta situação parece ter subjacente que no momento da faturação à J... já existiu por parte desta uma negociação com os seus clientes acerca das quantidades e categorias de vinhos a fornecer. Esses clientes são apenas dois, desconhecendo-se se dessa negociação resultou algum recebimento antecipado na esfera da J... (adiantamento por conta de vendas) da parte dos referidos clientes.

– Da análise das faturas de expedição, em termos de quantidades expedidas relativas às colheitas com maior peso na faturação de 2010, ou seja, colheita de 2008, resulta conforme evidência constante da tabela seguinte, que as encomendas dos clientes da J... dos vinhos em questão são em percentagem relativamente baixa, situação que sustenta o aspeto da antecipação de fluxos financeiros invocada uma vez que, para aquelas colheitas, caso a J... só

adquirisse à B... as quantidades expedidas em cada ano, o encaixe financeiro da B... seria inferior.

3. Transferência do risco comercial associado à responsabilidade de comercialização de grande parte da produção de vinho vintage da B....

4. Partilha de custos promocionais - segundo esclarecimento adicional prestado a comparticipação nos custos promocionais representa cerca de 5% do volume de vendas da J....

(...)

... conforme se evidenciará (ver ponto 3.1.3.3.6), em face da informação disponível o MPCM não será o mais apropriado revelando-se a preferência pelo MCM com recurso a comparáveis internos.

(...)

MÉTODO DO CUSTO MAJORADO

O MCM tem como base o montante dos custos suportados por um fornecedor de um produto ou serviço fornecido numa operação vinculada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável (conforme art, 8.º da Portaria). A margem bruta (ou mark-up sobre os custos de produção) constitui um indicador indireto de aferição do preço de transferência.

A utilização deste método é recomendada pela OCDE essencialmente no caso de vendas de produtos semi-acabados entre empresas associadas, no quadro de acordos celebrados entre empresas associadas com vista à usufruição em comum de equipamentos ou ao aprovisionamento a longo prazo, ou quando a operação vinculada consiste na prestação de serviços (cfr. parágrafo 2.39 das Orientações da OCDE). No caso em apreço estamos perante uma operação de fornecimento continuado de bens (aprovisionamento de longo prazo).

A margem sobre o preço de custo a aplicar ao montante dos custos do fornecedor na operação vinculada deverá ser estabelecida preferencialmente

com referência à margem obtida pelo mesmo fornecedor em operações não vinculadas comparáveis (comparáveis internos, conforme parágrafo 2.40 das Orientações da OCDE). Alternativamente, a margem poderá ser aferida com base na margem obtida por uma empresa independente em operações não vinculadas comparáveis (comparáveis externos).

O preço de transferência que se pretende validar é o preço de venda do produto/serviço a uma entidade relacionada, mediante a adição, ao preço de aquisição das matérias-primas e aos custos operativos (produção e comercialização) de uma margem de lucro bruta praticada numa operação não vinculada comparável.

De acordo com o parágrafo 2.41 das Orientações da OCDE, uma operação não vinculada é comparável com uma operação vinculada para efeito de aplicação do método do custo majorado se nenhuma diferença (se a houver) entre as operações objecto da comparação, ou entre as empresas que efectuam essas operações, for susceptível de ter uma incidência significativa sobre a margem do preço de custo praticado em mercado aberto, ou se ajustamentos suficientemente exactos puderem ser introduzidos para eliminar os efeitos materiais dessas diferenças, à semelhança do já referido a respeito do MPCM. Trata-se pois de um método de base transaccional, que requer uma comparação detalhada, não tanto ao nível das características dos produtos, mas sobretudo ao nível das funções exercidas, dos riscos assumidos e dos activos intangíveis envolvidos, entre as operações vinculadas e as operações não vinculadas.

Atendendo a que o sujeito passivo realiza com entidades independentes operações da mesma natureza das operações vinculadas em análise, não obstante a existência de diferenças de comparabilidade entre as mesmas as quais estão claramente identificadas, é possível, ao contrário das alegações do sujeito passivo, efetuar ajustamentos de comparabilidade conforme se ilustrará e justificará oportunamente no contexto desta análise (vide ponto 3.1.3.3.6)

(...)

3.1.3.2 ANÁLISE AO "DOSSIER" DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Dado que, nos termos da al. h) do n.º 4 do Artigo 63.º do Código do IRC, existem relações especiais entre a B... e a J... foi solicitado ao sujeito passivo a apresentação do processo de documentação fiscal em matéria de preços de transferência, previsto no n.º 9 do Artigo 63.º do Código do IRC e na Portaria n.º 1446-C/2001 de 21/12.

Na parte do dossier dos preços de transferência fornecido pelo sujeito passivo relativo ao ano 2010 e respeitantes às transacções com a J... salientam-se os seguintes aspectos:

- "Existem diferenças significativas entre os volumes transaccionados (em litros) com a J... e com entidades independentes que, naturalmente, também implicam divergências nos preços médios dos produtos transaccionados, sendo que não é possível a introdução de ajustamentos, uma vez que (i) o critério de redução do preço, em função das quantidades transaccionadas com a J..., não tem paralelo com qualquer outro cliente da B..., para o mesmo tipo de categorias, e (ii) deve-se, essencialmente, a uma situação de oferta e procura, em que a procura da J... garante à B... o escoamento de uma parte significativa da sua oferta daquelas categorias, transferindo para a J... a responsabilidade de comercialização dessas tipologias de produtos";

- "No caso da J... trata-se de um distribuidor (grossista) que vende a outros distribuidores e que, face aos volumes que adquire à B..., retira a esta a responsabilidade da comercialização dessas tipologias de produtos, i.e., os riscos de mercado, de perdas e danos (de stock) de câmbio e de crédito dos produtos transaccionados. Relativamente às entidades independentes trata-se, em regra, de distribuidores a retalho que vendem directamente ao público e que, individualmente, adquirem quantidades pouco significativas, pelo que não se pode considerar que, face aos volumes transaccionados, se verifique uma transferência do mesmo grau de risco, da B... para estas entidades";

"Para as mesmas mercadorias vendidas à J..., não existe qualquer outro cliente independente) representativo localizado no Reino Unido que, como é do conhecimento público, constitui um mercado tradicional e o principal mercado

de destino das categorias especiais das empresas de Vinho do Porto (...). Citando dados oficiais do Instituto dos Vinhos do Douro e Porto (IVDP) concluí que "o mercado do Reino Unido, para além de ser o principal consumidor de categorias especiais, é a localização para a qual o preço médio por litro das referidas categorias especiais é o mais baixo";

- As transacções com a J... e com os outros clientes (independentes) situam-se em fases diferentes do circuito de comercialização, uma vez que a J... é um distribuidor grossista que vende a outros distribuidores e que retira da B... a responsabilidade pela comercialização das tipologias de produtos que adquire, enquanto que os outros clientes são, na sua grande maioria, retalhistas que vendem ao público em geral, não retirando à B... qualquer tipo de risco. Tais diferenças na fase do circuito de comercialização, implicando o exercício de funções, a utilização de activos e a assumpção de riscos distintos, também requerem remunerações igualmente distintas, pelo que é consentâneo com o princípio de plena concorrência que os preços praticados com a J... sejam proporcionalmente inferiores aos praticados com os outros clientes";

- "A J... é um cliente âncora da B..., que em virtude dos seus próprios canais de distribuição, assegura à B... que o mercado do Reino Unido, o principal mercado para o Vinho do Porto, represente uma quota bastante significativa das respectivas vendas de categorias especiais, bem como uma presença constante e de realce naquele mercado";

- "A J... paga with order (no acto de encomenda), sendo as facturas emitidas posteriormente, enquanto que os outros clientes pagam a 30/60/90 dias. Mais, anualmente e contrariamente ao que ocorre com qualquer outro cliente da B..., a J... paga à B... um valor, a título de promocional funding, pelos esforços publicitários desenvolvidos pela B... e que, em 2010, ascendeu a €61,857".

Por tudo o que se referiu, o sujeito passivo conclui que "a aplicabilidade do MPCM às operações em análise não se revela apropriada, uma vez que; a B... não pratica transacções similares com entidades independentes; no seio do Grupo Q... não existem transacções similares efectuadas com entidades

independentes; não foi possível a obtenção de informação pública sobre transacções que envolvam produtos similares, realizadas entre duas entidades independentes. O sujeito passivo ressalva, contudo, que "existem transacções com entidades independentes dos produtos transaccionados com a J.... Não obstante, em tais casos (..) as transacções não são comparáveis, porque não se encontram preenchidos os vários requisitos de comparabilidade necessários para a utilização do MPCM, que requer o grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objecto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes".

Em face da análise efetuada e dos argumentos invocados, os quais serão seguidamente alvo de apreciação, o sujeito passivo concluiu pela utilização do MCM, com recurso a uma base de dados de domínio público (SABI), complementado com o MMLO em virtude da diferente estrutura de custos potencialmente existente entre as entidades selecionadas como comparáveis e a B... pelo facto de esta entidade, ao contrário daquelas, contemplar funções de produção para além das de comercialização.

Os comparáveis selecionados respeitam a entidades independentes ativas, com sede em Portugal, cujos rendimentos operacionais excedem € 3 M, no último ano disponível, e cuja atividade económica principal corresponde ao comércio por grosso de bebidas alcoólicas (CAE Ver.3-46341).

Os indicadores de análise utilizados foram a Margem Bruta/Custo da Mercadoria Vendida e Matéria Consumida, Margem Bruta/Vendas, Resultados Operacionais/Gastos Operacionais e Resultados Operacionais/Rendimentos Operacionais. O posicionamento da B... nos intervalos de comparabilidade obtidos situou-se sempre acima dos máximos dos intervalos, quer para os indicadores de margem bruta quer para os indicadores de margem líquida. Concluiu assim que "as vendas de vinho do Porto realizadas a entidades relacionadas não tiveram qualquer efeito redutor da matéria coletável da Empresa".

Neste contexto, são de efetuar os seguinte comentários:

- *Na aplicação do MCM & do MMLO os indicadores aferidos na esfera da B..., entidade sob teste, para efeito de posicionamento nos intervalos de comparabilidade obtidos, tiveram como base todo o universo das suas operações e não apenas as realizadas com a J..., operações vinculadas cuja materialidade justificou a análise.*
- *O sujeito passivo justificou este procedimento com o facto de o critério de valorimetria das existências utilizado (stock básico) não diferenciar o CMVMC das categorias especiais (inerentes à operação com a J...) do de outras categorias, reforçando adicionalmente que caso individualizasse as operações com a J..., a margem apurada incremental pelo que, se em termos de análise agregada se conclui pela conformidade com o PPG, em termos individualizados a conclusão seria igualmente favorável;*
- *De referir que, no ano 2010, o sujeito passivo utiliza contabilisticamente o método do custo médio na valorimetria dos inventários, método que permite diferenciar o CMVMC das categorias especiais do de outras categorias pelo que as alegações do sujeito passivo e justificações quanto à conformidade com o PPG expostas no ponto anterior, não merecem acolhimento;*
- *Acresce que, apesar da sua materialidade no contexto das operações vinculadas de venda de produtos, as operações com a J... são pouco representativas no volume de negócios total da B..., assumindo aproximadamente 2% do volume de vendas em 2010, pelo que a análise agregada das operações efetuada pelo sujeito passivo potência a diluição do impacto da não conformidade das operações relativas à J... com o PPC, no conjunto de todas as operações;*
- *No dossier dos preços de transferência é referido que a aplicação do MCM "requer uma comparação detalhada dos (...) bens transmitidos (...), das funções desenvolvidas, dos riscos suportados, da estrutura de custos e dos intangíveis entre a operação vinculada e a operação não vinculada" (sublinhado nosso). Adicionalmente refere que "a B... adquire o vinho à SAN em condições de mercado (...) e acrescenta ao produto essencialmente intangíveis comerciais de*

elevada representatividade, sustentando a preferência pela adoção do MCM mas sem justificar ou comprovar em que medida o acréscimo de valor potenciado pelos intangíveis referidos, ou seja a margem acrescentada ao preço de custo, é comparável com a margem auferida pelas entidades independentes selecionadas, quer aferida em termos líquidos, quer brutos;

- *Deste modo, na escolha do MCM/MMLO com base em comparáveis externos (entidades que exercem o comércio por grosso de bebidas alcoólicas diversificadas) o sujeito passivo ignorou as especificidades inerentes aos vinhos vendidos à J..., ou seja, vinhos do Porto vintage que constituem categoriais especiais de vinhos reconhecidas do Grupo C... em relação às quais são efetuadas as seguintes referências no dossier de preços de transferência:*

*"A maior parte dos grandes conhecedores classifica o Grupo como sendo a melhor casa de Vinho do Porto, em particular pelos seus Vintages de grande longevidade, que, frequentemente, atingem os preços mais elevados em leilões",
"Apesar da B... não deter intangíveis de valor económico mensurável, nomeadamente marcas e patentes, cumpre realçar que a capacidade da B... em produzir Vinho de Porto de elevada qualidade resulta de um know-how especializado, decorrente do envolvimento e colaboração dos diferentes departamentos da empresa, nomeadamente de produção, de investigação e desenvolvimento, de controlo de qualidade e marketing."*

- *Verifica-se assim que, quer se considere os indicadores de margem aferidos na esfera da B... para o conjunto agregado das operações do sujeito passivo, quer se considerem apenas as operações realizadas com a J..., o estudo de comparabilidade realizado pelo sujeito passivo não garante a comparabilidade associada aos intangíveis de valor existentes na esfera dos produtos vendidos pela B...;*

Face ao exposto, é de concluir que a aplicação do MCM/MMLO tal como realizada pela B... não assegura a validação das condições praticadas nas

operações vinculadas com a J... com as que seriam estabelecidas entre entidades independentes.

O sujeito passivo desvalorizou um fator de comparabilidade de primordial importância e que respeita aos ativos intangíveis, de valor amplamente reconhecido, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., os quais têm impacto não só no preço como também na margem obtida,

A comparabilidade ao nível dos ativos intangíveis de valor, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., só será assegurada se o estudo de comparabilidade com vista à determinação das condições de plena concorrência for efetuado com base em comparáveis internos, sem prejuízo da realização dos ajustamentos de comparabilidade que se mostrem necessários atendendo às diferenças existentes entre a operação vinculada em apreço e as operações realizadas com entidades independentes.

Deste modo, procedemos de seguida à evidenciação dos argumentos invocados no dossier dos preços de transferência aquando da análise dos fatores de comparabilidade, realizando a correspondente contra-argumentação no sentido de concluir pela possibilidade da realização de ajustamentos de comparabilidade ao nível das operações vinculadas com a J... e permitir a comparação das mesmas com as operações da mesma natureza e objeto realizadas junto de entidades independentes.

(...)

3.1.3.3 ANÁLISE DOS FATORES DE COMPARABILIDADE

Em conformidade com o disposto nos parágrafos 1.33 e 1.34 das Orientações da OCDE, a aplicação do PPC, assenta, de um modo geral, na comparação entre as condições praticadas numa operação vinculada, e as condições praticadas numa operação entre empresas independentes. Para determinar o grau de comparabilidade entre operações, refere esta fonte doutrinária que é necessário entender o modo como as sociedades independentes avaliam os termos de eventuais operações e, na ponderação das condições de uma

eventual operação, dever-se-á ter presente que as sociedades independentes vão comparar essa operação com outras opções que realisticamente se lhe oferecem, e só concluem uma operação se não tiverem outra alternativa mais vantajosa. Este articulado materializa o paralelismo existente entre o PPC e o princípio do sound business purpose que deverá assistir a uma gestão empresarial eficaz e eficiente.

Ao mesmo tempo, e conforme disposto no artigo 5.º da Portaria, para assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e não vinculadas deve ser adotado o método mais apropriado, em função dos fatores de comparabilidade a seguir analisados

3.1.3.3.1 CARACTERÍSTICAS DOS BENS - QUANTIDADES VENDIDAS (alínea a) do artigo 5.º da Portaria)

Considerando o caso concreto em análise relativo a operações de venda de bens, dever-se-á atender às características específicas dos mesmos que são susceptíveis de influenciar o preço das operações, em particular, as características físicas, a qualidade, a quantidade, a fiabilidade, a disponibilidade e o volume de oferta dos bens,

Neste âmbito o sujeito passivo alegou o seguinte (sublinhado nosso):

Existem diferenças significativas entre os volumes transacionados (em litros) com a J... e com entidades independentes que, naturalmente, também implicam divergências nos preços médios dos produtos transacionados, sendo que não é possível a introdução de ajustamentos, uma vez que (i) o critério de redução do preço, em função das quantidades transacionadas com a J..., não tem paralelo com qualquer outro cliente da B..., para o mesmo tipo de categorias, e (ii) deve-se, essencialmente, a uma situação de oferta e procura, em que a procura da J... garante à B... o escoamento de uma parte significativa da sua oferta daquelas categorias, transferindo para a si uma parte muito substancial da responsabilidade de comercialização dessas tipologias de produtos.

É de reconhecer efetivamente a representatividade da J..., quer em termos de volume de vendas de vinho do Porto vintage, conforme acima evidenciado, quer em termos de quantidades transacionadas. Não obstante, o sujeito passivo não concretizou, ao nível da política de descontos adotada na sua atividade comercial, os critérios de redução de preço aplicados em função das quantidades transacionadas, com a J... e com os restantes clientes, nem demonstrou a impossibilidade de serem efetuados ajustamentos de comparabilidade.

Acresce que, face aos factos apurados no decurso da ação inspetiva que a seguir se evidenciam, são questionáveis as alegações do sujeito passivo no sentido de a procura da J... garantir à B... o escoamento de uma parte significativa da sua oferta daquelas categorias, retirando-lhe qualquer responsabilidade na comercialização dessas tipologias de produtos (assim como a assunção dos riscos de comercialização inerentes; o risco de não escoamento dos produtos, o risco de inventário, o risco de câmbio e o risco de crédito).

Com efeito, nos períodos analisados os únicos clientes da J... nos mercados britânico e americano acima já mencionados - a EE... e a FF..., respetivamente - são igualmente clientes diretos da B... no segmento de vinhos não vintage (NÃO VTG) detendo neste segmento os direitos exclusivos de comercialização das marcas do grupo C... nesses mercados'. De destacar ainda:

- *É o próprio sujeito passivo que, no seu sítio internet (www.C....pt/importers) identifica as entidades EE...Ltd e FF..., como importadores e distribuidores exclusivos no Reino Unido e Estados Unidos da América, respetivamente;*
- *Verifica-se pela análise às faturas emitidas à J..., que as mesmas fazem referência, no campo "sub-client", ao destinatário final das mercadorias, que são a entidade EE... Ltd, quando as mercadorias se destinam ao Reino Unido,*

e a entidade FF..., quando as mercadorias se destinam aos Estados Unidos da América;

- Uma vez que o sujeito passivo emite uma factura (com valor nulo) para dar saída dos bens adquiridos pela J... com destino aos clientes desta – EE... Ltd e FF... - é possível verificar que estas últimas entidades também adquirem frequentemente vinhos do Porto vintage, tendo-o feito no ano 2010;
- Os referidos clientes – EE... Ltd e FF... - são clientes antigos do sujeito passivo (as relações com a EE... remontam a 1977 e com a FF... a 1987);
- No sítio internet da FF... (www.FF....com) é referido que em 1987 a "FF... torna-se o importador exclusivo dos grandes Portos de E...", em 1989, a "F..., uma segunda casa de Vinho do Porto marca irmã da E..., é bem-vinda no portfolio" e, finalmente, em 2002, "E... e F... reuniram-se com a respeitada casa I... em uma nova entidade Corporativa A..., que a FF... representa na sua totalidade";
- No sítio internet da EE... Ltd (www.EE....co.uk) é referido que a representação da marca F... foi assegurada em 1977, sendo acrescentado que "a representação do Porto F... levou à formação do que poderia ser chamado de "EE... moderna" quando a E... (proprietários da F...) adquiriu uma participação minoritária da empresa em 1990 e introduziu os Portos E... no - portfolio";

No caso do Reino Unido, constata-se que o grupo C... é accionista minoritário da EE... Ltd e, por essa via, poderá influenciar os volumes de compras de vinhos de Porto às empresas que compõem o grupo. De facto, no sítio internet daquela empresa refere-se claramente que a aquisição dum participação minoritária da empresa em 1990 por parte da "E..." levou à introdução dos vinhos do Porto E... no seu portfolio;

Refira-se que, nos sítios internet da EE... Ltd e FF..., não é feita qualquer referência à J..., apenas se referindo às relações com a E..., o que, por sua vez, indicia claramente que a J... pertencerá ao grupo C...;

O volume de vendas da B... com esses clientes no segmento não vintage, comparativamente ao realizado no segmento vintage através do J..., é substancialmente superior e materialmente relevante sendo igualmente representativo no volume de vendas total do segmento (primeiro e segundo maiores clientes), conforme se ilustra na tabela seguinte:

QVB (VENDAS NÃO VTG)	2010	%
TOTAL	53.541.036,73	
EE...	11.835.496,13	22%
FF...	6.730.853,58	13%

(valores em euros)

Portanto, os clientes vintage nos mercados britânico e americano estão identificados e sendo clientes da B... no segmento não vintage, poderiam perfeitamente ser clientes diretos da B... no segmento vintage, atendendo inclusive ao facto de serem mercados de tradição de consumo de categorias especiais de vinho do Porto, conforme informação estatística do Instituto dos Vinhos do Douro e Porto que o sujeito passivo inclui no dossier de preços de transferência (informação respeitante a quantidades e montantes). A afirmação do sujeito passivo no sentido de o escoamento do vinho vintage para aqueles mercados ser garantido pela J..., não merece pois acolhimento.

Considerando ainda o maior volume das operações no segmento não vintage, em relação às quais o sujeito passivo já incorre em risco de crédito e de câmbio, as do segmento vintage não refletem uma transferência de risco, com relevância material.

De qualquer modo, uma vez que as vendas vintage para a J... têm como destino os clientes EE... e FF..., clientes estes igualmente com elevada expressão no segmento não vintage, consideramos existirem elementos suficientes para se estimar com fiabilidade o desconto quantidade presente nos preços praticados

com a J... e desse modo eliminar a diferença de comparabilidade respeitante às quantidades transacionadas, em paralelo com as diferenças associadas ao mercado geográfico destino dos bens (ver ponto 3.1.3.3.3).

Concretizando, através da comparação entre as condições praticadas nas vendas das referências de vinho do segmento não vintage à EE..., e as realizadas com outros clientes de outros mercados, poderá ser apurado o desconto de quantidade-mercado implícito com respeito ao mercado britânico, promovendo-se o mesmo raciocínio para o mercado americano, com respeito às referências vendidas à FF.... A forma mais adequada de realização desta comparação com vista ao apuramento do ajustamento de comparabilidade será alvo de explicação no ponto 3.1.4.1 deste relatório.

De notar que após a eliminação das diferenças de quantidade, as características dos bens, em termos físicos, de qualidade e de fiabilidade, são comparáveis, nas operações com a J... e com os restantes clientes.

(...)

3.1.3.3.6 CONCLUSÕES QUANTO À ANÁLISE DOS FATORES DE COMPARABILIDADE E QUANTO AO MÉTODO MAIS APROPRIADO

Da análise efetuada no ponto 3.1.3.2 sobressai o facto de os vinhos do Porto vintage vendidos pela B... serem vinhos especiais, reconhecidos no setor do Vinho do Porto, que atribuem à operação em análise características específicas pelos elementos intangíveis envolvidos, suscetíveis de influenciar quer os preços quer as margens das operações, dificultando desde logo a sua comparação com operações relativas a outros produtos que não sejam os próprios produtos da B....

Com efeito, estamos perante categorias especiais de vinhos de várias denominações, unicamente do grupo C..., pelo que não é possível a obtenção de informação pública sobre transações que envolvam produtos similares realizadas entre duas entidades independentes, Conforme já realçado anteriormente, do dossier de preços de transferência retira-se a seguinte afirmação: "A maior parte dos grandes conhecedores classifica o Grupo como

sendo a melhor casa de Vinho do Porto, em particular pelos seus Vintages de grande longevidade, que, frequentemente, atingem os preços mais elevados em leilões."

Justifica-se assim a utilização de comparáveis internos, ou seja, operações de venda de vinho do Porto Vintage da B... a entidades independentes, para validação da conformidade com o PPC das operações vinculadas realizadas com a J....

Não obstante, e conforme evidenciado no ponto 3.1.4, algumas diferenças de comparabilidade, susceptíveis de influenciar os termos das operações (quer ao nível dos preços, quer ao nível das margens), devem ser ajustadas de modo a garantir o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações com a J... e com entidades independentes e permitir a validação do PPC.

As diferenças de comparabilidade consideradas relevantes referem-se a:

o Quantidades vendidas à J... muito superiores às vendidas a entidades independentes;

o Características específicas dos mercados de destino dos produtos vendidos à J... (americano e britânico) pela tradição de consumo do vinho do Porto;

o Condições de pagamento contratadas, associadas à antecipação de fluxos financeiros permitida pelas operações com a J....

Consideramos a realização dos ajustamentos de comparabilidade num contexto de utilização do Método do Custo Majorado (MCM), o qual se revela mais apropriado do que o Método do Preço Comparável de Mercado (MPCM), não só porque existem referências de vinho vintage apenas vendidas à J..., prejudicando a comparação das condições praticadas nessas operações, mas também e essencialmente, em virtude de a ênfase na análise ser a de que a margem a obter nas operações com a J... só deverá divergir da das operações com entidades independentes na medida em que também existam divergência das funções exercidas e riscos assumidos pela J..., e que se resumem, atendendo à análise acima evidenciada, às maiores quantidades

transacionadas com a J... e à antecipação de fluxos financeiros permitida com benefício financeiro na esfera da B...

Justifica-se assim a adoção de um método que atribua menor importância à identidade do objeto da operação (referência, ano de colheita) e maior importância às funções exercidas, na análise de comparabilidade a efetuar, sem deixar no entanto, e no caso em concreto, de atender ao tipo de produtos em causa, ou seja, os vinhos vintage comercializados pela B..., cuja singularidade impõe a utilização de comparáveis internos.

3.1.4 INCUMPRIMENTO DO PPC E IMPACTO NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL

Na sequência da análise evidenciada nos pontos anteriores, na utilização do Método do Custo Majorado para validação da conformidade das operações com o PPC deverá proceder-se à comparação da margem bruta auferida nas operações com a J..., ajustada das diferenças de comparabilidade identificadas, com a margem bruta aferida em termos médios, obtida nas operações com as restantes entidades independentes do segmento do vinho vintage.

A realização deste teste abrangeu as seguintes etapas:

- 1) Identificaram-se no ficheiro SAF-T fornecido pela empresa todos os vinhos "... e ..." vendidos no ano 2010;*
- 2) Apurou-se o preço de venda por garrafa dos vinhos mencionados no ponto anterior;*
- 3) Apurou-se o custo de produção dos vinhos mencionados no ponto 1) com recurso ao inventário final de existências do ano 2010 e, relativamente aos vinhos que não existiam em inventário final, solicitou-se informação do custo de produção ao sujeito passivo, mediante notificações realizadas em 2013/07/26 e 2013/10/16. Dada a extensão do universo de vinhos em causa e o cumprimento do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 7º do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e artigo 55º da Lei Geral Tributária, excluíram-se da amostra os vinhos cujas vendas totais,*

em 2010, não excediam 1.000 euros, os quais representavam grande parte das referências vendidas, mas cujo valor agregado das vendas não era significativo;

4) Com base nos elementos mencionados nos pontos anteriores, calculou-se a margem bruta sobre as vendas das vendas efetuadas à J... e a terceiras entidades.

Das operações realizadas no mercado nacional, serão de excluir da análise de comparabilidade as vendas que têm como destino entidades relacionadas (L...; N... Hotel) assim como o consumidor final, ou seja, entidades que não reúnem os requisitos de comparabilidade. Serão igualmente de excluir da análise de comparabilidade as vendas que se destinam a entidades relacionadas nos termos da alínea h) do n.º 4 do artigo 63º do Código do IRC, isto é, entidades sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, identificadas pelo sujeito passivo no dossier de preços de transferência.

A margem bruta constitui assim um indicador de rentabilidade que, em sede de preços de transferência e da aplicação do PPC, permite validar indiretamente os preços das operações através da adição de uma margem de plena concorrência aos custos incorridos na produção dos bens vendidos nas operações vinculadas em análise.

No caso em análise os ajustamentos de comparabilidade evidenciam, pois, as componentes de remuneração existentes na esfera das operações com a J... e que refletem as funções exercidas por esta entidade relacionada, inexistentes na esfera dos restantes clientes independentes.

Considerando a informação fornecida pelo sujeito passivo com respeito aos custos de produção, evidenciam-se na tabela seguinte as margens brutas obtidas nas operações com a J..., em 2010, e as margens brutas obtidas nas restantes operações do segmento vintage, nos referidos períodos de tributação, sendo de realçar que as segundas são aproximadamente o triplo das primeiras:

METODO CUSTO MAJORADO	2010
VENDAS J...	906.986,97
CMVMC VENDAS J...	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	134,19
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82

(valores em euros)

Os cálculos das margens brutas sobre o Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas nas vendas realizadas à J... e a terceiras entidades (excluindo as entidades relacionadas e os consumidores finais) encontram-se demonstrados em anexo (anexo I, remetido conjuntamente com o projeto de relatório de inspeção tributária).

Para efeito de comparação das margens e concluir pela conformidade ou não com o PPC das operações com a J..., a realização dos ajustamentos de comparabilidade, na esfera das referidas operações, deverá assentar, em cada um dos períodos de tributação, nos seguintes procedimentos e justificações:

3.1.4.1 AJUSTAMENTO DE QUANTIDADES E MERCADOS

- O ajustamento relativo às quantidades transacionadas com a J... assim como aos mercados destino subjacentes às operações com esta entidade relacionada (mercado britânico e americano), pode ser estimado com base nos descontos implícitos nas vendas do segmento não vintage realizadas diretamente com os clientes da J... - EE... e FF... - que também no segmento não vintage são representativos em termos de quantidades transacionadas, conforme já anteriormente evidenciado
- De assinalar que, apesar de notificado para evidenciar as condições acordadas com a EE...e a FF..., em termos de política de descontos, a B... referiu que "o procedimento normal de definição das condições a praticar, passa pela realização de uma reunião anual a ter lugar no decurso do primeiro trimestre de cada ano, onde são abordados entre outros, os

seguintes temas: Definição da tabela de preços a praticar durante esse ano; Aprovação por parte da B..., das ações promocionais a realizar pelo cliente; Definição do valor da participação da B... nas referidas ações promocionais; (...) Não existe nenhuma política de descontos relativamente a nenhum cliente (...)."

- *Deste modo, a quantificação do desconto quantidade e mercado inerente às vendas à J... deverá ter como base a tendência central, medida através do indicador estatístico mediana", de cada um dos intervalos de descontos a apurar, para o universo EE... e universo FF....*
- *Para cada uma das referências de vinho não vintage vendidas à EE... e à FF..., apurar os preços médios das vendas realizadas na esfera da EE... e da FF... assim como na esfera dos restantes clientes, apurando de seguida o desconto médio implícito na esfera da EE... e da FF... relativo a cada referência (em algumas referências poderá não existir desconto mas as mesmas não serão de excluir da análise).*
- *Apurar a tendência central dos descontos médios inerentes às referências vendidas à EE... através do indicador estatístico mediana, realizando o mesmo procedimento para os descontos inerentes às referências vendidas à FF...,*
- *O ajustamento quantidade-mercado, a crescer ao volume de vendas à J... para efeito de comparabilidade, será obtido considerando a aplicação da taxa de desconto apurada no universo EE... ao volume de vendas à J... com destino à EE... e, da taxa de desconto apurada no universo FF... ao volume de vendas à J... com destino à FF....*

Descritos os procedimentos adoptados, calcularam-se os descontos implícitos nas vendas do segmento não vintage realizadas diretamente com os clientes da J... - EE... e FF... - os quais, conforme se demonstra em anexo, apresentam em 2010 uma mediana de 17,72% e 15,97%, respetivamente (anexo 2, remetido conjuntamente com o projeto de relatório de inspeção tributária).

Considerando os descontos implícitos nas vendas do segmento não vintage realizadas à EE... e FF..., calculou-se o ajustamento quantidade-mercado, o qual corresponderá a 17,36% do valor das vendas à J..., conforme se apresenta no quadro seguinte:

Vendas Totais					
Cliente Final	Mercado/Referência	Total	Taxa Desconto	Desconto	Taxa Média de Desconto
EE...	[RP-GB]	€719.196,86	17,72%	€127.441,68	
FF...	[RP-US]	€187.790,11	15,97%	€29.990,08	
	Total Geral	€906.986,97		€157.431,76	17,36%

3.1.4.2 AJUSTAMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE FLUXOS FINANCEIROS

- A antecipação de fluxos financeiros permitida pela J... confere uma vantagem financeira à B... pelo que a remuneração inerente a esta função de financiamento existente nas operações com a J... deverá ser equivalente ao custo de financiamento que a B... teria se fosse financiar-se no mercado.
- Para medir a vantagem financeira é necessário estimar, por um lado, o período médio inerente à antecipação de fundos e por outro, o custo de financiamento no mercado.
- Relativamente ao período de antecipação de fundos, e de acordo com a informação disponibilizada pelo sujeito passivo no decurso da ação inspetiva, o mesmo poderá ser aferido em termos médios, através da análise do comportamento das expedições de cada ano face às datas das respetivas faturas (ponderar o período pelos montantes associados). Ou seja, considerar como melhor estimativa para o período de antecipação dos fluxos financeiros inerente às vendas efetivadas nos períodos em análise, o comportamento das vendas efetivadas no passado considerando o período decorrido desde as mesmas até à sua expedição no período em análise;
- Relativamente ao custo de financiamento no mercado, deverão ser consideradas as condições de financiamento obtidas pela B... junto de entidades independentes.

- *A aplicação da taxa média anual de funding efetivamente incorrida pelo sujeito passivo, ao volume de operações com a J... e pelo período médio apurado conduzirá ao ajustamento pretendido, o qual deverá ser acrescido ao volume de operações com a J... para efeito de comparabilidade.*

No sentido de apurar o custo de financiamento no mercado, notificou-se o sujeito passivo em 2014/02/14, para fornecer cópia dos "contratos de financiamento obtidos vigentes" no período de 2010.

Na resposta, o sujeito passivo veio apresentar "cópia dos dois contratos de médio/longo prazo vigentes no período de referência

CGD 15M - Contrato de mútuo com penhor, hipoteca e aval celebrado entre a B... e a Caixa Geral de Depósitos

PPC 10M - Contrato de organização, domiciliação, colocação, garantia de subscrição e agente pagador celebrado entre a B... e o BST" (nota: CGD - Caixa Geral de Depósitos; BST -Banco SantanderTotta).

Considerando as condições previstas nos contratos de financiamento apresentadas pelo sujeito passivo e o valor da taxa Euribor vigente nos períodos relevantes para efeitos de determinação da taxa de juro em vigor, obtido junto do sitio Internei do Banco de Portugal, calculou-se a taxa média de financiamento do sujeito passivo no ano 2010, a qual, conforme se determina no quadro seguinte, ascendeu a 1,91%:

Financiamento	Empréstimos			2010		
	Capital (€)	Prazo (meses)	Taxa Juro	Taxa 1º Semestre	Taxa 2º Semestre	Taxa Anual
CGD	15.000.000,00	120	Euribor 6M+0,5%	1,496%	1,512%	1,50965488%
Papel Comercial	10.000.000,00	120	Euribor 6M+1,5%	2,495%	2,519%	2,522712262%
					Taxa Anual	1,914877833%
					Arredondada	1,91%

Depois, como se referiu, considerando o período decorrido entre a data de venda dos produtos à J..., constante nas respetivas faturas, e a data de expedição dos bens entregues no decurso do ano 2010, estimou-se a taxa de ajustamento de antecipação de fluxos financeiros permitida pela J..., a qual,

conforme se demonstra em anexo (anexo 3, remetido conjuntamente com o projeto de relatório de inspeção tributária), ascende a 4,41 %.

É de referir que, nos cálculos apresentados, uma vez que as faturas de expedição dos bens referem o valor de venda expressa na moeda do cliente final (libras esterlinas quando as mercadorias se destinam ao mercado britânico (artigos com referência [RP-GB]) e dólares americanos quando as mercadorias se destinam aos Estados Unidos da América (artigos com referência [RP-US])), utilizou-se, para efeitos de determinação do valor em euros, as taxas de câmbio vigentes na data da fatura de venda, obtidas no sítio Internet do Banco de Portugal. Exceptuam-se os casos em que as faturas de venda são anteriores a 1999/01/04, caso em que não se encontraram as taxas de câmbio vigentes no sítio Internet do Banco de Portugal, tendo-se utilizado, nesta situação, as taxas de câmbio indicadas pelo sujeito passivo na resposta ao ponto 5 da notificação realizada em 2014/04/08, no qual se solicitou "mapa com o seguinte detalhe informativo relacionado com a conciliação entre as faturas de venda emitidas à J... e as faturas de expedição dos bens adquiridos por esta com destino aos seus clientes:

- a. N.º e Data das Faturas "em aberto" a 1 de Janeiro de cada um dos períodos de 2010 e 2011, ou seja, faturas para as quais ainda não tinha ocorrido a expedição total dos produtos vendidos;*
- b. Montante e quantidades globais das respetivas faturas na moeda da fatura, assim como taxa de câmbio utilizada na sua contabilização;*
- c. Montante e quantidades "em aberto"*

Considerando o efeito conjunto dos ajustamentos de comparabilidade indicados na esfera das operações com a J..., e a exclusão das margens brutas respeitantes às operações não -J... com entidades relacionadas, nomeadamente as do território nacional, serão obtidas as margens brutas ajustadas na esfera da J... para efeito de comparação com as margens obtidas na esfera dos clientes independentes de outros mercados.

A percentagem total dos ajustamentos a efetuar ascende a 21,77% em 2010, conforme se evidencia no quadro seguinte:

Ajustamento	2010
Quantidade/Mercado	17,36%
Antecipação Fluxos Financeiros	4,41%
TOTAL DOS AJUSTAMENTOS	21,77%

Deste modo, considerando aqueles ajustamentos, o valor ajustado das vendas à J... ascenderá a 1.159.385,11 euros (=906.986,977(1-21,77%)). Assim sendo, a margem bruta ajustada na esfera da J... para efeito de comparação com as margens obtidas na esfera dos clientes independentes de outros mercados é a seguinte:

METODO CUSTO MAJORADO	2010
VENDAS J...	1.159.385,11
CMVMC VENDAS J...	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	199,36
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82

(valores em euros)

A diferença de margens existente consubstancia a violação do PPC, devendo ser promovido o correspondente ajustamento na esfera da B... em sede de apuramento do lucro tributável em IRC.

3.1.5 OBSERVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO N.º 3 DO ARTIGO 77.º DA LEI GERAL TRIBUTÁRIA (LGT)

O n.º 3 do artigo 77.º da LGT refere que "em caso de existência de operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, ou de operações financeiras, efectuadas entre um sujeito passivo de imposto sobre o rendimento e qualquer outra entidade, sujeita ou não a imposto sobre o rendimento, com a qual aquele esteja em situação de relações especiais, e sempre que haja incumprimento de qualquer obrigação estatuída na lei para essa situação, a

fundamentação da determinação da matéria tributável corrigida dos efeitos das relações especiais deve observar os seguintes requisitos:

- a) Descrição das relações especiais;*
- b) Indicação das obrigações incumpridas pelo sujeito passivo;*
- c) Aplicação dos métodos previstos na lei, podendo a Direcção-Geral dos Impostos utilizar quaisquer elementos de que disponha e considerando-se o seu dever de fundamentação dos elementos de comparação adequadamente observado ainda que de tais elementos sejam expurgados os dados susceptíveis de identificar as entidades a quem dizem respeito;*
- d) Quantificação dos respectivos efeitos.*

A descrição das relações especiais já se encontra efetuada no ponto 3.1.2.1 do presente relatório.

A indicação das obrigações incumpridas pelo sujeito passivo encontra-se efetuada no ponto 3.1.3.2 do presente relatório, salientando-se o seguinte:

- O sujeito passivo concluiu pela utilização do MCM, com recurso a uma base de dados de domínio público (SABI), complementado com o MMLO. No entanto, na aplicação do MCM e do MMLO os indicadores aferidos na esfera da B..., entidade sob teste, para efeito de posicionamento nos intervalos de comparabilidade obtidos, tiveram como base todo o universo das suas operações e não apenas as realizadas com a J..., operações vinculadas cuja materialidade justificou a análise;*

Refira-se que na justificação da metodologia adoptada pelo sujeito passivo e constante do dossier de preços de transferência são mencionados alguns factos errados, nomeadamente, quando se refere que "a opção por uma análise agregada das vendas de Vinho do Porto pela B... a entidades relacionadas, em detrimento de uma análise desagregada das vendas ao seu cliente J..., justifica-se pelo facto de o critério de valorimetria das existências utilizado pela B... (stock básico), em linha com o critério seguido pelo sector do Vinho do Porto em geral, não diferenciar o CMVMC das categorias especiais, que constituem a

tipologia de mercadorias vendidas à J..., do CMVMC de outras categorias". De facto, com a entrada em vigor do Sistema de Normalização Contabilística em 2010/01/01, as entidades foram impedidas de utilizar o LIFO ou valorimetrias especiais para os inventários tidos por básicos ou normais, como é o caso do Stock Básico, tendo o sujeito passivo contabilizado as suas operações, a partir daquela data, utilizando o critério valorimétrico do Custo Médio, apesar de, posteriormente, e apenas para efeitos fiscais, ter procedido a ajustamento do valor do CMVMC, nos termos do ofício n.º .../2012 de 2012/01/05 da Direção de Serviços de Planeamento e Coordenação da Inspeção Tributária;

Mais à frente no dossier de preços de transferência, o próprio sujeito passivo admite que "tendo em conta que, apesar da introdução do SNC e do método do custo médio ponderado dos inventários para efeitos contabilísticos, continua a utilizar-se o stock básico como modelo valorimétrico para efeitos fiscais, entendeu-se igualmente pertinente apurar a rentabilidade da B... de acordo com o último critério valorimétrico. Conclui-se assim que o sujeito passivo utiliza contabilisticamente o método do custo médio na valorimetria dos inventários, não podendo justificar a tomada de determinada opção com base na utilização de outro critério valorimétrico. De facto, ao contrário do que afirma o sujeito passivo, o critério valorimétrico utilizado (custo médio) permite diferenciar o CMVMC das categorias especiais, que constituem a tipologia de mercadorias vendidas à J..., do CMVMC de outras categorias;

Acresce que, apesar da sua materialidade no contexto das operações vinculadas de venda de produtos, as operações com a J... são pouco representativas no volume de negócios total da B..., assumindo aproximadamente 2% do volume de vendas em 2010, pelo que a análise agregada das operações efetuada pelo sujeito passivo potencia a diluição do impacto da não conformidade das operações relativas à J... com o PPC, no conjunto de todas as operações;

Os vinhos transaccionados com destino à J... consistem em garrafas de "... e "..., os quais têm margens de lucro (margem bruta sobre as vendas)

significativamente superiores às vendas das restantes tipologias de vinhos do Porto. Neste ponto, remete-se para notícia publicada no Jornal de Negócios em 2013/10/23, intitulada "Vintage" do grupo Q... quase esgotados após dois meses na prateleira", na qual se refere que fonte oficial do grupo Q... (referindo-se ao grupo C... do qual o sujeito passivo faz parte) afirmou que "se, por um lado, podemos dizer que uma declaração ["Vintage"] não é financeira, pois depende da Natureza, também é verdade que ela é financeira pois, para nós, vale cerca de 7,5 milhões de euros", acrescentando a notícia que "o efeito destas colheitas nas contas da empresa não é novo: os "Vintage 2009" também tinham contribuído para quase duplicar os lucros (então para 4,5 milhões de euros) dois anos depois, quando foram colocados à venda". Isto é, demonstra-se claramente que as vendas de vintages têm margens claramente superiores às vendas das restantes tipologias de vinhos do Porto, pelo que a análise agregada pretendida pelo sujeito passivo não faz sentido ao não considerar as diferentes margens obtidas na venda dos diferentes tipos de produto, nomeadamente, dos vintages;

Na escolha do MCM/MMLO com base em comparáveis externos (entidades que exercem o comércio por grosso de bebidas alcoólicas diversificadas) o sujeito passivo ignorou as especificidades inerentes aos vinhos vendidos à J..., ou seja, vinhos do Porto vintage que constituem categoriais especiais de vinhos reconhecidas do Grupo C... em relação às quais são afirma, no dossier de preços de transferência, que "a maior parte dos grandes conhecedores classifica o Grupo como sendo a melhor casa de Vinho do Porto, em particular pelos seus Vintages de grande longevidade, que, frequentemente, atingem os preços mais elevados em leilões" e que "a capacidade da B... em produzir Vinho de Porto de elevada qualidade resulta de um know-how especializado, decorrente do envolvimento e colaboração dos diferentes departamentos da empresa, nomeadamente de produção, de investigação e desenvolvimento, de controlo de qualidade e marketing";

Verifica-se assim que, quer se considere os indicadores de margem aferidos na esfera da B... para o conjunto agregado das operações do sujeito passivo, quer se considerem apenas as operações realizadas com a J..., o estudo de comparabilidade realizado pelo sujeito passivo não garante a comparabilidade associada aos intangíveis de valor existentes na esfera dos produtos vendidos pela B...

Face ao exposto, é de concluir que a aplicação do MCM/MMLO tal como realizada pela B... não assegura a validação das condições praticadas nas operações vinculadas com a J... com as que seriam estabelecidas entre entidades independentes, isto é, considera-se que não se encontra plenamente demonstrado o cumprimento do princípio da plena concorrência. De facto, o sujeito passivo desvalorizou um fator de comparabilidade de primordial importância e que respeita aos ativos intangíveis, de valor amplamente reconhecido, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., os quais têm impacto não só no preço como também na margem obtida. A comparabilidade ao nível dos ativos intangíveis de valor, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., só será assegurada se o estudo de comparabilidade com vista à determinação das condições de plena concorrência for efetuado com base em comparáveis internos, sem prejuízo da realização dos ajustamentos de comparabilidade que se mostrem necessários atendendo às diferenças existentes entre a operação vinculada em apreço e as operações realizadas com entidades independentes.

A aplicação dos métodos previstos na lei encontra-se efetuada nos pontos 3.1 3.1 e 3.1.4 do presente relatório, tendo-se concluído que "em face da informação disponível o MPCM não será o mais apropriado revelando-se a preferência pelo MCM com recurso a comparáveis internos", embora de forma "ajustada das diferenças de comparabilidade identificadas".

Passemos de seguida à quantificação dos respectivos efeitos. Para tal, iremos estimar o valor das vendas à J... considerando a margem bruta obtida pelo

sujeito passivo nas vendas de vinhos vintage a terceiras entidades, excluindo as entidades relacionadas e os consumidores finais, utilizando a seguinte fórmula:

$$VND = CMVMC \times (1 + MB \text{ S/ } CMVMC)$$

Sendo:

VND -Vendas de Mercadorias;

CMVMC - Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas;

MB s/ CMVMC - Margem Bruta sobre o Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas.

*Como se re601282.73*0.25*

feriu no ponto 3.1.4, a margem bruta sobre o CMVMC obtido nas vendas de vinhos vintage à J... ascende a 134,19%, quando o mesmo indicador referido às vendas do mesmo tipo de produtos a terceiras entidades, excluindo as entidades relacionadas e os consumidores finais, ascende a 397,82%.

Ao valor das vendas estimadas vai-se abater a percentagem correspondente aos ajustamentos de quantidades e mercados e de antecipação de fluxos financeiros, a qual, no seu conjunto, ascende, como se referiu, a 21,77%.

Deste modo, o valor estimado das vendas efetuadas à J... em 2010, considerando os ajustamentos indicados, ascende a 1.508.269.70 euros, conforme se evidencia no quadro seguinte:

METODO CUSTO MAJORADO	2010
VENDAS J...	906.986,97
CMVMC VENDAS J...	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	134,19
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82
VENDAS CORRIGIDAS J...	1.927.993,99
% AJUSTAMENTOS	21,77%
DESCONTO/AJUSTAMENTOS	419.724,29
VENDAS APÓS AJUSTAMENTOS	1.508.269,70
CORREÇÃO	601.282,73

(valores em euros)

3.1.6 CONCLUSÃO (PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ARTIGO 63.º DO CÓDIGO DO IRC)

Da aplicação do critério mencionado no ponto anterior, resulta, como se evidencia no quadro acima, a correcção, no exercício de 2010, aos proveitos declarados para efeitos de IRC e, consequentemente, ao lucro tributável, igualmente declarado, no valor global de 601.282,73 euros, dado não ter sido dado cumprimento às disposições constantes do n.º 1 (incumprimento das regras de plena concorrência) e do n.º 8 (não foram efectuadas as correcções positivas ao resultado líquido declarado), ambos do Artigo 63.º do Código do IRC.

3.2 - PAGAMENTOS A ENTIDADES NÃO RESIDENTES SUJEITAS A UM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO

Nos campos H78 e H81 do quadro 031 do anexo H da declaração anual de informação contabilística e fiscal/IES relativa ao ano 2010, o sujeito passivo declarou o pagamento de royalties e de outros rendimentos a entidades residentes em países com regime fiscal privilegiado no valor de 1.334.814 euros e 61.857 euros, respetivamente. Por outro lado, através de consulta à declaração Modelo 38 prevista no n.º 2 do artigo 63D-A da Lei Geral Tributária, verifica-se que foram efetuadas transferências a favor da entidade E... LTD, com sede na Ilha de Jersey, a qual faz parte das denominadas Ilhas do Canal previstas no n.º 14 da Portaria n.º 150/2004 de 13/02, que estabelece a listagem dos territórios sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, nos termos do n.º 2 do artigo 65º do Código do IRC, no valor de 922-535,76 euros,

Nos termos do n.º 1 do artigo 65º do Código do IRC "não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável as importâncias pagas ou devidas, a qualquer título, a pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável, salvo se o sujeito passivo puder provar que tais encargos correspondem a operações

efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado".

Deste modo, nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 65º do Código do IRC, na redacção em vigor antes da republicação efetuada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho, notificou-se o sujeito passivo em 2013/06/04 para provar que os encargos suportados com os rendimentos pagos, em 2010, à entidade E... LTD e, caso não estejam ali incluídos, os relativos aos rendimentos declarados nos campos H78 e H81 do quadro 031 do anexo H da declaração anual de informação contabilística e fiscal/IES relativa ao ano 2010, correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado,

Na resposta à notificação, o sujeito passivo apresentou exposição articulada relativamente à qual se concluiu o seguinte:

a) "(i) Relações (participações sociais) entre a REQUERENTE e a E... " (ARTIGO 1º)

Refere o artigo 1º da EXPOSIÇÃO que: "A sociedade E... (E...) detém, 100% do capital social da sociedade A, SA., que por sua, desde detém 100% do capital social da sociedade B., SA."

Embora seja omissa a data do início da participação, é de referir que, conforme se apurou em anteriores procedimentos inspetivos, de acordo com o respectivo "CONTRATO DE SOCIEDADE" (escritura lavrada no Sexto Cartório Notarial do Porto) a "GG..., SA" (actualmente com a denominação social de "B.... SA") foi constituída, em 13/06/1996, pela sociedade "HH..., SA" (actualmente com a denominação sócia de "A... SA", sociedade holding nacional do grupo C...) e cujo capital social foi realizado integralmente mediante a transmissão de participações de capital de que era titular;

b) "(ii) Contratos" (ARTIGOS 2º A 13º)

Neste ponto, o sujeito passivo refere que "os royalties pagos pela requerente à sociedade E... referem-se aos produtos vendidos sob as marcas da "família" C..., F..., G..., H... e I...", fazendo remissão e juntando cópias dos contratos de

licenciamento das marcas C..., F..., G..., H... e do contrato de sublicenciamento da marca I...

c) "(iii) Efectividade das operações e normalidade do seu montante" (ARTIGOS 14º A 48º)"

Neste ponto, c sujeito passivo tenta demonstrar a efectividade das operações (artigos 11º a 22º) e a normalidade ou não exagero do montante pago (artigos 23º a 48º)

O sujeito passivo começa por referir que "por definição, os royalties correspondem a uma remuneração, de qualquer natureza, paga por contrapartida do uso, fruição ou exploração económica de um direito ou bem pertencente a terceiro" (artigo 14º). Embora tal não seja referido explicitamente pelo sujeito passivo, consideramos que esta justificação pretende demonstrar o carácter normal das operações, utilizando para o efeito uma definição que vai indicar as condições normais do pagamento de royalties, estabelecendo, por conseguinte, a situação normal contra a qual o pagamento dos royalties à entidade E... LTD deve ser comparada.

Nos pontos seguintes (artigos 15º a 22º), o sujeito passivo procura demonstrar a titularidade do direito de explorar as marcas, uma vez que, na sua opinião "deveremos necessariamente concluir que os royalties pagos correspondem a operações efetivas se:

- a) A E... tiver cedido o direito de explorar economicamente as marcas;*
- b) As marcas sobre as quais foram pagos royalties tenham sido, de facto, exploradas (entenda-se vendidas) pela sociedade Requerente".*

Há que referir que o sujeito passivo invocou que "as marcas licenciadas e comercializadas pela Requerente encontram-se, em cada um dos países em que as mesmas são vendidas, registadas em nome da E...", concluindo que "considerando que a Requerente vendeu os produtos utilizando as marcas aqui em causa, que essas marcas são propriedade da E... e que a Requerente está contratualmente obrigada a pagar os royalties como decorre dos contratos de licenciamento, fica demonstrado e provado que os montantes pagos a título de

royalties correspondem a operações efetivas". No entanto, apesar da alegação de que "essas marcas são propriedade da E...", o sujeito passivo apenas junta prova de que as marcas C..., F..., G..., H... se encontram registadas a favor da empresa E.... LTD. No caso da marca I... o sujeito passivo não faz essa prova, tendo apenas esclarecido que, neste caso, "os royalties pagos pela Requerente à sociedade E... fundamentam-se no contrato de sub licenciamento" celebrado em 2002/01/03 no qual a sociedade II... LDA, NIF, é identificado como "Head Licensor".

No entanto, conforme consta no relatório final do procedimento inspetivo levado a cabo ao abrigo da Ordem de Serviço n.º OI ..., o sujeito passivo veio indicar que "no que respeita às marcas da "família" I..., o direito da E... em receber os royalties e o dever da Requerente em os pagar, não decorre do facto daquela ser a proprietária das marcas, mas sim de um contrato de sub licenciamento", acrescentando, ainda, que "Efectivamente, como se poderá verificar a partir do supra referido contrato de Sub Licenciamento, o Head Licensor ("Licenciador Principal"), isto é, o proprietário das marcas I... é a sociedade II..., a E... é meramente Licenciada e a Requerente sublicenciária."

Ora a título exemplificativo refira-se que as marcas (Registo Nacional) n.ºs ... ("I...1") e ... ("I...2") encontram-se registadas e são tituladas pela B..., com data de início em 31/05/2005 e com data de fim prevista em 17/09/2014, a marca n.... ("JJ...") encontra-se registada e é titulada pela B..., com data de início em 14/09/2004 e com data de fim prevista em 13/02/2018 e a marca n.º ... ("KK...") encontra-se registada e é titulada pela B..., com data de início em 14/09/2004 e com data de fim prevista em 02/04/2021, ou seja, em 2010 as marcas encontravam-se registadas a favor do sujeito passivo.

No que respeita ao teor dos artigos 23º a 48º, da EXPOSIÇÃO, o sujeito passivo aborda, de forma exclusiva, o pagamento de royalties numa perspectiva de preços de transferência (matéria prevista e regulada no actual Artigo 63.º do Código do IRC).

Da análise ao teor daqueles artigos destacamos o do artigo 44º que refere "Face ao exposto, conclui-se que uma taxa de royalties de 4% sobre as vendas líquidas anuais dos produtos comercializados pela B... com as marcas licenciadas pela E... respeita condições normais de mercado e cumpre o princípio da plena concorrência, uma vez que também se enquadra no intervalo de plena concorrência da amostra agregada supra descrita, que inclui os acordos considerados como os melhores comparáveis, disponíveis nas bases de dados públicas utilizadas, situando-se, inclusivamente sobre a mediana, que, estatisticamente, é a medida de tendência central '.

(...)

Como se referiu no ponto 3.2, o sujeito passivo, na resposta dada à notificação realizada em 2013/06/04, efectuada nos termos do n.º 1 e 4 do Artigo 65.º do Código do IRC, não apresentou quaisquer elementos que comprovem que as marcas em causa são propriedade ou sub-licenciadas à sociedade E... LTD (sociedade holding do grupo com sede em território com regime de tributação privilegiada claramente mais favorável), tendo apresentado, somente, um documento meramente particular de sub-licenciamento de marcas,

Refira-se que, em 2014/02/28, notificou-se o sujeito passivo para justificar o pagamento de royalties relativamente às marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...1" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n.º ...), as quais se encontram registadas a seu favor. Na resposta, o sujeito passivo veio afirmar que: "Das informações constantes no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) podemos verificar que existem vários registos de marcas associadas à denominação "I...", das quais apenas as marcas "I...1" e "I...2" se encontram registadas no INPI em nome da B.... Todas as restantes marcas, associadas à denominação "I...", designadamente a marca-mãe "I...", estão registadas em nome da sociedade "II..., Lda," (II...) (...).

Deste modo, considerando que a sociedade II... é a titular da marca "I..." junto do INPI, esta tem o direito de ser compensada, e a B... a obrigação de a

compensar designadamente mediante o pagamento dos correspondentes royalties pela utilização que da mesma seja feita.

Ou seja, o facto das marcas "I...1" ou " I...2 " estarem registadas em nome da B..., não obsta a que esta tenha que pagar royalties pela sua utilização, conquanto a marca "I..." pertence de facto à sociedade II...

Refira-se, que apesar da marca "I..." estar registada em nome da II..., o direito da E... e o correspondente dever da B..., em pagar os royalties, resulta do contrato de sub-licenciamento, cuja cópia aqui se junta (..).

Com efeito, do supra referido contrato decorre que a sociedade II... licenciou o uso das marcas "I..." à sociedade E..., que por sua vez as sub-licenciou à sociedade B..."

É de salientar que o contrato de sub-licenciamento que o sujeito passivo junta na sua resposta é idêntico ao que já tinha apresentado em resposta à notificação realizada em 2013/06/04. na qual se solicitou prova que os encargos suportados com os rendimentos pagos, em 2010, à entidade E... LTD correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado Portanto, coloca-se a questão de saber da suficiência da prova apresentada pelo sujeito passivo para demonstrar que os royalties pagos pela utilização da marca I... correspondem a operações efetivas. Na opinião do sujeito passivo, para "concluir que os royalties pagos correspondem a operações efetivas" bastaria demonstrar que o facto de a "E... tiver cedido o direito de explorar economicamente as marcas".

Contudo, a prova da efectividade das operações pressupõe a prova de que a entidade que recebe os royalties tenha direito à percepção de tais montantes, o que não resulta demonstrado com os elementos entregues pelo sujeito passivo, uma vez que não é apresentada prova de que exista um contrato de licenciamento celebrado entre as entidades II... LDA e E... LTD, em vigor na data do pagamento dos royalties. Por outro lado, não pode o sujeito passivo alegar a dificuldade de obtenção de tal elemento, dada a existência de relações especiais com a entidade a quem são pagos os royalties, atendendo a que, como

aquele referiu "A sociedade E... (E...) detém, 100% do capital social da sociedade A..., SA., que por sua, desde detém 100% do capital sociedade B..., SA.". Deste modo, o facto da prova apresentada consistir em mero documento particular de sub-licenciamento de marcas celebrado entre entidades relacionadas e, por isso, facilmente obténível, não permite considerar demonstrada a natureza efectiva das operações.

A questão da efetividade das operações que envolvem o pagamento de royalties relacionados com a utilização da marca "I..." já foi objecto de correção em anteriores procedimentos inspetivos, tendo os Tribunais se pronunciado relativamente às mesmas, nomeadamente'

- *Na decisão arbitral de 2014/04/15 proferida no processo n.º 146/2013-T é referido que "este Tribunal considera que, em função da factualidade dada como provada, não se pode considerar devidamente cumprido o ónus da prova que incidia sobre a requerente, nos termos do n.º 1 e do n.º 4 do art. 59º do CIRC, de que os encargos em causa correspondem a operações efectivamente realizadas. Desde logo, o contrato de sub-licenciamento (...) depende de uma licença de marcas LL... entre entre a II... e a E..., em cujo anexo A se indicam, ainda que não limitadamente, as marcas relacionadas com bebidas I..., a qual nunca foi apresentada, não sendo crível que a requerente não conseguisse obter da E... esse documento, tanto mais que isso era relevante para satisfação do ónus probatório que sobre ela incidia. Ora, basta analisar a cláusula 3 deste contrato de sub-licenciamento para se verificar que a vigência do contrato depende do termo da Licença LL..., pelo que não está demonstrado que o mencionado sub-licenciamento se tenha mantido em vigor no ano em apreciação (...). Por outro lado, foi dado como provado (...) que várias marcas associadas à designação I... estavam inscritas no INPI em nome da B..., inscrições essas que possuem datas de início posteriores em mais de dois anos à data do contrato de sub-licenciamento Depois, este tribunal não pode obnubilar que a simples apresentação de um documento escrito celebrado entre partes relacionadas não permite excluir o carácter simulado de uma relação*

contratual, dado que, precisamente, a elaboração de tal documento é conatural em tal situação com vista a dar aparência de realidade a operações fictícias. (. ,) Deste modo, este tribunal não pode não deixar de constatar que não foi feita prova bastante quanto à realidade das operações referenciadas, sendo certo, conforme já se referiu, que o art. 59º do CIRC impõe ao contribuinte o ónus de demonstrar que os pagamentos efectuados correspondem a operações reais";

A sentença de 2014/01/31 do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto proferida na impugnação n.º .../10.3 BEPRT refere que "o contrato entre a B... e a E..., sob a designação "... é um documento particular e permitido nos termos do artigo 32º do CPI. E como supra se referiu a força probatória atribuída pelo n.º 1 do artigo 376º do Código Civil aos documentos particulares limita-se à existência dessas declarações, não abrangendo a exatidão das mesmas. Da conjugação dos artigos 32º CPI e do 374º e 376º do Código Civil, o contrato de sub-licenciamento de marcas pode ser realizado por documento particular, no entanto este não faz prova da existência dessas declarações, não abrangendo a exatidão das mesmas. Competia à impugnante provar documentalmente ou por prova testemunhal a realização efetiva de transações comerciais tituladas pelo contrato, ou seja, o acordado entre as empresas II..., Lda, a E... e a B.... Resulta da matéria assente que (...) as marcas I... estavam na titularidade da sociedade II..., Lda com exceção das marcas I...1 e I...2 que tinha por titular a B..., S.A. (...) O contrato de sub-licenciamento de marcas desacompanhado de outro tipo de prova quer documental ou testemunhal, não é suficiente para comprovar que as operações foram efectivamente realizadas. Assim, não tendo a impugnante logrado provar que os royalties pagos à sociedade E..., relativos à marca I..., corresponde a operações comprovadamente realizadas".

Na notificação realizada em 2014/02/28, solicitou-se igualmente ao sujeito passivo mapa discriminativo do valor dos royalties pagos em 2010 à entidade E... LTD, por cada marca comercial por si vendida. Na resposta, o sujeito

passivo veio juntar o mapa solicitado, no qual consta que, do total dos royalties pagos em 2010 pela utilização das marcas, na importância de 1.334.813,49 euros, respeita à marca I... o valor de 208.875,43 euros. Acresce que o valor das vendas, em 2010, dos vinhos das marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...2" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n...} ascendeu a 148.833,25 euros. Dado que a taxa de royalties paga pela utilização das diversas marcas se fixou em 4%, conclui-se que o valor dos royalties pagos pela utilização das marcas "I...2", "I...1" e "KK..." ascendeu a 5.953,33 euros (=148,833,25x4%), importância incluída no montante de 208.875,43 euros paga pela utilização da marca I...

Em face do exposto, conclui-se que não foi feita prova de que os encargos relativos aos royalties pagos pela utilização da marca I..., no valor de 208.875,43 euros, correspondem a operações comprovadamente realizadas, pelo que, face ao que dispõe o n.º 1 do artigo 65.º do Código do IRC, tais gastos não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável, relativo ao exercício de 2010, havendo lugar ainda a tributação autónoma, em sede de IRC, de acordo com o disposto no n.º 8, do artigo 88.º do mesmo Código, no montante de 73.106.40 euros (=208.875,43x 35%).

IX – DIREITO DE AUDIÇÃO

(...)

1) QUANTO ÀS CORREÇÕES EM SEDE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA (PONTO 3.1 DO PROJETO DE RELATÓRIO)

Sobre a questão das correções em sede de preços de transferência, o sujeito passivo começa por contestar alguns comentários e valores constantes no projeto de relatório de inspeção tributária, tentando com isso, lançar dúvidas sobre a validade dos valores apresentados naquele projeto.

Contudo, os comentários que o sujeito passivo contesta referem-se a uma parte introdutória e de enquadramento, sendo sobretudo salientados os comentários inscritos na página 11 do projeto. Por exemplo, o sujeito passivo contesta a

afirmação constante no projeto de relatório de que "para as referências vendidas à J... (artigos com referência [RP-GB] e [RP-US]) e igualmente vendidas a clientes de outros países, os preços médios por litro praticados nos mercados J... são significativamente inferiores aos praticados nos restantes mercados não-J..." (ponto 14 da exposição) uma vez que as "referências de Vinho do Porto vendidas à J... são só e unicamente vendidas à J..." (ponto 15 da exposição). No entanto, mais à frente, o sujeito passivo concede que "quando desconsiderados os itens nas referências que distinguem o país de cada cliente, a referência "MM" e a composição das quantidades vendidas, há lugar à verificação das alegações da AT" (ponto 36 da exposição).

De facto, como refere o sujeito passivo, "considerando o texto das referências na integra inexistem operações com tais referências realizadas com outras entidades que não a J..." (ponto 37 da exposição). Por isso, quando no projeto de relatório se faz alusão às "referências vendidas à J..." não se foi inteiramente correcto, dado que se pretendia fazer referência aos vinhos vendidos à J..., os quais, em alguns casos, foram igualmente vendidos à outros clientes, mas com diferença na referência utilizada, nomeadamente, como refere o sujeito passivo, nas "referências que distinguem o país de cada cliente, a referência "MM...." e a composição das Quantidades vendidas".

Fica então clarificado que a nossa menção a referência de vinho vintage reflete a parte do descritivo do artigo comercializado que, de acordo com o extraio de vendas, corresponde ao nome do produto e ano de colheita, aspeto que foi perfeitamente entendido pelo sujeito passivo, apesar dos considerandos transpostos nos parágrafos iniciais da sua exposição, dos quais se destacam os parágrafos 15 a 20.

Acresce que, como admite o sujeito passivo (pontos 22 a 24 da exposição) o preço médio por litro das vendas de vinhos vintage à J... é efetivamente inferior ao preço praticado com entidades independentes (11,49 euros por litro nas vendas à J... e 28,82 euros por litro nas vendas a entidades independentes).

O sujeito passivo contesta igualmente a afirmação, constante no projeto de relatório de inspeção tributária, de que "nos mercados não-J... os preços médios são, salvo algumas exceções (Mercado Nacional, Suíça e Canadá), muito aproximados."

Esta afirmação resulta de análise efetuada ao extraio de vendas e tem subjacente o cálculo dos preços médios por litro, por referência de vinho vintage e por país. Transpondo e harmonizando as quantidades em litros, e agregando as referências por país (segundo texto final específico ao mercado destino constante do descritivo do artigo), obtiveram-se os preços médios por referência de vinho vintage e por país espelhados no anexo ao projeto de relatório de inspeção tributária.

A afirmação acima resulta da análise para cada referência de vinho vintage, dos preços médios por país, e não dos preços médios por litro aferidos em termos globais para todas as referências em cada país, conforme análise efetuada pelo sujeito passivo no exercício do direito de audição. Com efeito, a análise agregada dos preços médios por país efetuada pelo sujeito passivo no documento 2 revela uma maior dispersão de preços médios e alheia-se das especificidades inerentes a cada referência de vinho VTG, situação diferente da retratada no projeto de relatório de inspeção tributária. Essa análise de preços médios não permite comparar com fiabilidade a realidade das vendas da J..., nos mercados norte-americano e britânico, com a realidade dos outros clientes que vendem noutros mercados.

Porém, o mapa incluído pelo sujeito passivo no documento 2 e que reflete os preços médios por cliente de cada referência de vinho vintage aproxima-se da análise da AT retratada no anexo em discussão (com efeito a cada cliente corresponde um determinado mercado) e permite inclusive destacar que, por cada referência de vinho vintage a dispersão dos preços médios praticados com os clientes não-J... é, salvo algumas exceções, baixa, ou seja, os preços médios são aproximados.

Neste contexto, o objetivo da análise da AT foi, pois, destacar a diferença dos preços médios praticados com a J..., por referência de vinho vintage, com os preços praticados nos mercados não-J..., justificando, sem ignorar o aspeto das quantidades transacionadas com a J... e dos mercados destinos subjacentes, o aprofundamento da análise em sede de preços de transferência. Outra afirmação contestada pelo sujeito passivo tem a ver com a referência às vendas de referências de vintages do ano 2009 (pontos 39 e 45 da exposição), situação que se trata, com efeito, de um lapso derivado unicamente do facto de, em simultâneo com o presente procedimento inspetivo, ser realizado outro procedimento inspetivo abrangendo o exercício de 2011, tendo a análise efetuada abrangido os dois exercícios. Dada a opção de ter separar os projetos de relatórios dos dois procedimentos inspetivos, podem existir algumas diferenças entre os dois exercícios (2010 e 2011) que justifiquem as críticas apontadas pelo sujeito passivo aos comentários inscritos na página 11 do projeto de relatório, as quais, contudo, respeitam à análise efetuada que abrangeu os exercícios de 2010 e 2011.

Relativamente aos dados do IVDP sobre os preços médios de venda dos vinhos vintage nos diversos mercados (pontos 27 a 34 da exposição), já foi feita referência aos mesmos na página 34 do projeto de relatório de inspeção tributária tendo-se concluído que "não é de desvalorizar a influência do mercado geográfico destino dos bens nos preços dos mesmos, sendo de salientar que o ajustamento de comparabilidade proposto em termos de quantidades, conforme ponto 3.1.3.3.1 supra, também reflete o efeito do mercado geográfico, uma vez que é aferido, por um lado, tendo em consideração as condições praticadas no Reino Unido (cliente EE...) face às vigentes noutros mercados para as mesmas referências, e por outro, as condições praticadas nos Estados Unidos da América (cliente FF...) face às vigentes noutros mercados para as mesmas referências, conforme detalhe explicativo incluído no ponto 3.1.4.". Por isso, a informação do sujeito passivo (que aliás já era invocado no dossier de preços de transferência (ver ponto 29

da exposição)) já foi devidamente levada em consideração na elaboração do projeto de relatório de inspeção tributaria, não sendo trazidos novos elementos. Por outro lado, o sujeito passivo alega que "para as mesmas mercadorias vendidas à J..., e relativamente, por exemplo, ao mercado do Reino Unido, que constitui o principal mercado de destino das categorias especiais vendidas pela B... e pela generalidade das empresas do vinho do Porto, se pode verificar que, para além de ser o principal consumidor das categorias especiais, é a localização para a qual o preço médio por litro das referidas categorias especiais é o mais reduzido, nomeadamente € 5,80 por litro" (ponto 30 da exposição). Uma vez que é alegado a prática, nas vendas com a J..., de um preço médio de 11,49 euros por litro (ponto 22 da exposição), acrescenta o sujeito passivo que "comparando este preço médio por litro relativo às vendas das categorias especiais para o Reino Unido (publicado pelo IVDP) com os preços praticados com a J..., constata-se, desde logo, que, em nenhuma circunstância, os últimos são inferiores ao primeiro, sendo mesmo, na sua grande maioria, significativamente superiores". No entanto os argumentos do sujeito passivo encontram-se errados, uma vez que não se referem apenas às vendas de vintage, mas também a outras categorias de vinho do Porto consideradas como categorias especiais. De facto, solicitou-se informação ao IVDP sobre os preços médios de venda preço médio de venda do vinho do Porto de categorias especiais e sem designação especial, tendo-se concluído que, no ano 2010, o preço médio de venda de vinhos vintage para o Reino Unido é de 15,99 euros por litro (16,13 euros se desconsideradas as vendas de B.O.B.), superior ao preço médio de 11,49 euros por litro alegado pelo sujeito passivo nas vendas à J..., conforme se demonstra em anexo (anexo 4), Por outro lado, como se pode observar no mesmo anexo, o Reino Unido não é o mercado com o preço médio por litro mais baixo na venda de vintages, existindo outros mercados com preços médios mais baixos (por exemplo, França, Holanda e Dinamarca).

O sujeito passivo invoca ainda algumas diferenças "significativas" entre os dados constantes na sua base de dados e os apurados pela AT, nomeadamente:

- Contesta os valores apresentados no quadro constante da página 28 do projeto de relatório, o qual se refere às vendas de vinho não vintage e ao peso dos clientes EE...e FF...;*
- Contesta os valores apresentados no quadro constante na página 40 do projeto de relatório, nomeadamente os respeitantes ao "valor de vendas vintage a terceiros e do valor do CMVMC associado a essas mesmas vendas".*

Sobre a contestação do sujeito passivo, é de referir, em primeiro lugar, que os dados utilizados pela AT foram extraídos do ficheiro SAF-T fornecido por aquele.

Em segundo lugar, o sujeito passivo solicitou telefonicamente, durante o prazo de exercício do direito de audição, a discriminação dos valores constantes no quadro constante da página 28 do projeto de relatório, tendo tais dados sido fornecidos através do e-mail n.º 31.806/0510 de 2014/05y26, do qual se junta cópia em anexo (anexo 5), no qual se explica o procedimento adoptado para a obtenção daqueles dados. Estranha-se assim que o sujeito passivo, depois de se encontrar na posse dos elementos solicitados, vir a salientar a diferença de 9,172.199,31 euros entre os valores das vendas de vinhos não vintage retiradas da base de dados e apurados pela AT, apontando até aquela divergência como colocando em causa a validade das conclusões constantes no projeto de relatório, quando, numa primeira análise, é desde logo perceptível que existem 236 referências de vinhos não vintage que foram considerados pela AT e que não se encontram no ficheiro PDF remetido como anexo (documento 3) pelo sujeito passivo. Sobre os valores das vendas aos clientes EE...e FF... em 2010, informa-se que, efetivamente, foram utilizados os valores totais e não os valores relativos ao segmento não vintage, resultando daí as diferenças detetadas pelo sujeito passivo, conforme se evidencia em anexo (anexo 5). Por

exemplo, no cliente FF..., o valor das vendas inclui os artigos ..., ... e CÁLICE ... e, no cliente EE..., o valor das vendas inclui os artigos PRODUTO OCASIONAL e Outros, cujos valores de vendas se aproximam das diferenças encontradas pelo sujeito passivo.

Por outro lado, o quadro em causa não é utilizado pela AT no cálculo de qualquer correção, apenas pretendendo salientar a importância relativa dos clientes EE...e FF... nas vendas de vinhos não vintage, situação que até seria reforçada com os dados apurados pelo sujeito passivo.

Relativamente aos valores apresentados no quadro constante na página 40 do projeto de relatório, os mesmos já se encontram devidamente discriminados no anexo I daquele projeto.

Também é de referir que, dado o enorme volume de informação constante no ficheiro SAF-T apresentado pelo sujeito passivo, podem existir pequenos erros derivados do seu tratamento, situação que pode ser detectada pelo sujeito passivo no decurso do direito de audição ou noutra fase posterior do procedimento, procedendo-se às devidas correções.

Contudo, neste caso em particular, o sujeito passivo apresenta uma diferença de 6.704,55 euros no valor das vendas de vinhos vintages a entidades independentes (excluindo referências de vinhos vintage cujas vendas totais em 2010 não tivessem ultrapassado mil euros} e de 6.726,21 euros no Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas de tais vendas, valores que não poderemos considerar significativos. De facto, considerando os dados apurados pelo sujeito passivo, obter-se-iam os seguintes valores (ano 2010):

METODO CUSTO MAJORADO	Valores AT	Valores S.P. (excepto Vendas < €1000)	Valores S.P. (incluindo Vendas < €1000)
VENDAS J...	906.986,97	906.986,97	906.986,97
CMVMC VENDAS J...	387.290,40	387.290,40	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	134,19	134,19	134,19
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67	648.940,12	702.556,96
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19	124.977,98	140.905,70
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82	419,24	398,6

(valores em euros)

Como se pode observar, utilizando os dados apurados pelo sujeito passivo obter-se-iam margens brutas sobre o Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas de vendas de vinhos vintage a entidades independentes superiores às apuradas pela AT no projeto de relatório de inspeção tributária, concluindo-se assim que não houve prejuízo para o sujeito passivo, dado que a correção proposta se baseia naquela margem bruta.

Por outro lado, desconhecendo-se quais os filtros aplicados pelo sujeito passivo para a compilação da sua informação, constante no ficheiro PDF remetido como anexo (documento 1), não vemos qualquer motivo para considerar como errada a informação constante no anexo 1 do projeto de relatório de inspeção tributária. Por exemplo, nos dados compilados pelo sujeito passivo figuram diversas vendas cuja quantidade ou custo das vendas é nulo ou negativo, conforme se evidencia em anexo (anexo 6), não se compreendendo a que se referem tais vendas.

Também não se compreende o facto do sujeito passivo questionar "o motivo para a desconsideração das referências "cujas vendas totais, em 2010, não excediam 1.000 euros, os quais representavam grande parte das referências vendidas, mas cujo valor agregado das vendas não era significativo". De facto, tal é devidamente justificado no projeto de relatório, quando se refere que se atendeu à "extensão do universo de vinhos em causa e o cumprimento do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 7º do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e artigo 55º da Lei Geral Tributária". Ao longo do procedimento inspetivo, o sujeito passivo sempre alegou a dificuldade ou morosidade na obtenção de informação solicitada pela AT, pelo que perante a situação de se ter que solicitar o custo unitário de produção de centenas de referências de vinhos vintage diferentes, optou-se por excluir aquelas referências que tinham vendas reduzidas, de forma a reduzir o esforço do próprio sujeito passivo na obtenção daquela informação, facto que este agora contesta.

Por outro lado, contesta-se a afirmação do sujeito passivo de que, caso as vendas referidas no parágrafo anterior "fossem consideradas para efeitos de análise da margem auferida com entidades independentes, contribuiriam para a redução da margem global e, respectivamente, da potencial correcção ao lucro tributável da Requerente". Com efeito, como se pode observar no quadro constante na página anterior, caso se incluíssem aquelas vendas, a margem bruta sobre o Custo das Mercadorias Vendidas e das Matérias Consumidas de vendas de vinhos vintages a entidades independentes seria de 398,60%, superior, portanto, à apurada pela AT no projeto de relatório de inspeção tributária (397,82%).

No segundo capítulo da sua argumentação, o sujeito passivo defende as vantagens da realização das operações com a J..., as quais consistem na "vantajosa antecipação de fluxos financeiros à Requerente" e na redução do "risco de incobrabilidade" (ponto 58 da exposição), na garantia de escoamento dos vinhos vintage para os mercados do Reino Unido e Estados Unidos da América (ponto 61 da exposição), considerando que "não atribui qualquer mérito à opinião expressa pela AT de que a relação entre a J... e a própria Requerente não respeita os princípios da boa gestão".

Sobre a referência à "opinião expressa pela AT de que a relação entre a J... e a própria Requerente não respeita os princípios da boa gestão", a mesma não consta no projeto de relatório de inspeção tributária, sem prejuízo de não se terem aceite como factuais as vantagens invocadas pelo sujeito passivo nas operações realizadas com aquele cliente

De facto, para enquadrar a questão das operações realizadas com a J..., começamos por referir que a amplitude do desconto implícito naquelas transações é bastante elevada. O próprio sujeito passivo admite (pontos 22 a 24 da exposição) que o preço médio por litro das vendas de vinhos vintage à J... é inferior ao preço praticado com entidades independentes (11,49 euros por litro nas vendas à J... e 28,82 euros por litro nas vendas a entidades independentes).

Por outro lado, considerando os dados apresentados no quadro constante na página 50 do projeto de relatório, obtém-se uma taxa de desconto implícito nas vendas à J... superior a 50%, conforme se demonstra no quadro seguinte:

METODO CUSTO MAJORADO	2010
VENDAS J..	906.986,97
CMVMC VENDAS J...	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	134,19
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82
VENDAS CORRIGIDAS J...	1.927.993,99
DESCONTO IMPLICITO	1.021.007,02
TAXA DE DESCONTO IMPLICITO (%)	52,96%

(valores em euros)

Tal taxa de desconto excede largamente a suposta vantagem na antecipação de fluxos financeiros alegada pelo sujeito passivo, uma vez que se estimou que a taxa de ajustamento de antecipação de fluxos financeiros permitida pela J... ascende a 4,41%, conforme referido no ponto 3.1.4.2 do projeto de relatório de inspeção tributária. Isto é, ainda que se considerasse que o sujeito passivo tinha interesse na amortização dos financiamentos obtidos e que, para tal, tinha necessidade de antecipar o recebimento de fluxos financeiros, através da realização de vendas à J..., verifica-se que aquilo que se deixa de receber nessas vendas, mediante a prática de preços mais baixos mais que compensa várias vezes o custo de oportunidade que o sujeito passivo evita mediante a antecipação de receitas.

Contudo, é de referir que o sujeito passivo apresentou um Resultado Líquido do Exercício de 6.185.837,00 euros em 2010, isto é, não se trata de uma entidade que apresente uma situação financeira de tal modo débil que aceitasse praticar descontos superiores a 50% face aos preços praticados em relação a outras

entidades com vista à obtenção de antecipação de receitas. Aliás, as vendas realizadas à J... apenas originaram uma margem bruta de 519.696,57 euros em 2010 (=906.986,97-387.290,4), pelo que, mesmo sem essas transacções, o sujeito passivo continuaria a obter elevados lucros. A mesma conclusão obtém-se pela análise da demonstração de fluxos de caixa constante no quadro 04-C da declaração anual de informação contabilística e fiscal/IES relativa ao ano 2010, onde se verifica que a variação de caixa naquele período foi de 4,649.574 euros, muito superior as vendas realizadas com a J...

Assim sendo, atendendo a que;

- O sujeito passivo apresenta uma situação financeira extremamente sólida no ano 2010 e mesmo sem as transacções realizadas com a J..., continuaria a obter elevados lucros e a gerar fluxos positivos de caixa;

- Estimou-se que a taxa de ajustamento de antecipação de fluxos financeiros permitida pela J... ascende a 4,41% em 2010;

- O destino das mercadorias vendidas à J... são as empresas EE...e FF..., as quais são não apenas clientes diretos do sujeito passivo, como são até, os seus melhores clientes, podendo afirmar-se, sem reservas, que, no caso da inexistência da J..., se encontravam garantidas grande parte das vendas de vinhos vintage à EE...e FF..., como se pode comprovar pela expedição de vinhos daquela categoria com destino a estes clientes, pese embora terem sido adquiridos pela J...;

- No entanto, apesar disso, o sujeito passivo concede descontos implícitos nas vendas realizadas com a J... superiores a 50%, tratando-se aquele cliente de entidade relacionada e situada em território com regime de tributação privilegiada, claramente mais favorável;

- Além da vantagem concedida à J... mencionada no ponto anterior, esta reserva ainda para si o potencial de valorização associado à tipologia de vinhos vintage, o qual é confirmado pelo próprio sujeito passivo no artigo constante do site oficial da C... (www.C...pt) intitulado "Comprar Vinho do Porto Como um Investimento", segundo o qual "Os vinhos do Porto Vintage

clássicos estão entre os mais procurados e com o maior potencial de envelhecimento, têm a capacidade de melhorar em garrafa por muitas décadas. Esta aptidão resistência e longevidade, significa que o seu valor tenderá a aumentar com o tempo desde que armazenados em corretas condições. Como resultado eles são muitas vezes comprados como investimento. (...) O melhor momento para comprar um Porto Vintage é logo após o seu lançamento. Durante um curto período, na fase inicial de comercialização o vinho é oferecido a um preço especial conhecido como o "preço de declaração". Esta vantagem será significativa embora seja difícil de estimar.

- Desconhece-se a prática, com outros clientes, de níveis de descontos e da transferência do potencial de valorização do produto semelhantes aos vigentes nas transações com a J....

Por outro lado, dado que os produtos vendidos à J... se destinam aos clientes EE...e FF..., o risco de incobrabilidade que o sujeito passivo refere reduzir-se com as operações realizadas à primeira entidade seria o risco existente nas operações efetuadas às últimas, as quais apresentam volumes de compras significativamente superiores às efetuadas pela J..., não tendo o sujeito passivo demonstrado a existência de quaisquer problemas de cobrança nas vendas realizadas à EE... e FF....

Por tudo o que se referiu, ficam longe de ser demonstradas as vantagens que o sujeito passivo alega nas transações com a J... e, pelo contrário, não é afastado o risco associado à possibilidade de transferência de resultados para empresas relacionadas situadas em jurisdições fiscais mais favoráveis.

Quanto à questão da metodologia seguida pela AT, o sujeito passivo começa por referir que "a AT seleccionou o Método do Custo Majorado (...) como método mais apropriado, consideração que a Requerente subscreve" (ponto 71 da exposição). Contudo, apesar desta momentânea concordância, o sujeito passivo reitera as diferenças nas operações entre as operações realizadas com o cliente J... e com os demais clientes do segmento vintage já mencionadas no dossier de preços de transferência (ponto 60 da exposição), concluindo pela

"impossibilidade de aplicação do uso de comparáveis internos, ou mesmo à impraticabilidade de qualquer ajustamento de comparabilidade que mitigue tais diferenças entre as operações realizadas (ponto 80 da exposição, reforçada no ponto 124 da mesma). O sujeito passivo invoca, assim, a inexistência de "eventuais comparáveis internos" (ponto 83 da exposição}, concluindo pela "necessidade de recorrer à utilização de comparáveis externos" (ponto 84 da exposição).

Sobre este ponto, começamos por referir que o sujeito passivo segue uma estratégia semelhante à seguida na elaboração do dossier de preços de transferência. De facto, o argumento central da fundamentação do sujeito passivo reside na "impossibilidade de aplicação do uso de comparáveis internos, ou mesmo à impraticabilidade de qualquer ajustamento de comparabilidade que mitigue tais diferenças entre as operações realizadas". Isto é, ao invés de tentar demonstrar a aplicação do chamado princípio da plena concorrência previsto no n.º 2 do artigo 63º do Código do IRC, o sujeito passivo utiliza grande parte do dossier de preços de transferência para justificar a impossibilidade de comparação das operações realizadas com a J... com as demais operações realizadas com entidades independentes, ainda que tal impossibilidade resulte de situações criadas pela sua própria atuação. O caso paradigmático acaba por ser o facto do sujeito passivo alegar a diferença existente pelo facto de existirem mercados geográficos distintos, uma vez que, como se referiu no projeto de relatório, o argumento do sujeito passivo de que "para as mesmas mercadorias vendidas à J..., não existe qualquer outro cliente (independente) representativo localizado no Reino Unido" tem a sua justificação na existência de acordo de exclusividade por si voluntariamente aceite. Isto é, o sujeito passivo pretende, ao fim e ao cabo, que a situação voluntariamente aceite ou criada pelo si, relativa a contrato de exclusividade celebrado com entidade relacionada e situada em território com regime de tributação privilegiada, claramente mais favorável, seja sempre considerada a seu favor, por ser impeditiva da utilização de comparáveis internos ou da

realização de ajustamentos de comparabilidade, pese embora o risco associado à possibilidade de que aquelas operações visarem a transferência de resultados para empresas relacionadas situadas em jurisdições mais favoráveis e caber ao sujeito passivo a demonstração da aplicação do princípio da plena concorrência, o que não é feito no dossier de preços de transferência.

Sobre a "necessidade de recorrer à utilização de comparáveis externos" (pontos 82 a 84 da exposição), começamos por referir que, em virtude do conhecimento apreendido pela AT com respeito a empresas do setor do vinho do Porto, e da análise da informação disponível do negócio do sujeito passivo e seu posicionamento no mercado, as especificidades do produto vintage são amplamente valorizadas e tidas em consideração na análise das operações vinculadas.

Acresce no entanto que, quer os produtos vintage, quer os produtos não vintage, são categorias especiais de vinhos do Porto dirigidas a um segmento específico do mercado, aspeto ignorado pelo sujeito passivo ao considerar comparável a realidade da sua empresa, que opera quase integralmente nesses segmentos, com a realidade dos agentes tidos como comparáveis no estudo de comparabilidade promovido, os quais operam no setor de comércio por grosso de bebidas alcoólicas diversificadas.

E é este aspeto que deve ser salientado e que está associado às características intrínsecas intangíveis e únicas presentes nos produtos comercializados pelo sujeito passivo. Não se compreende pois, como é que o sujeito passivo por um lado, valoriza as diferenças de comparabilidade existentes entre as operações com a J... e as operações com os restantes clientes alegando a impossibilidade de as ajustar invocando desse modo a impossibilidade utilizar comparáveis internos, e por outro lado, desvaloriza as diferenças de comparabilidade existentes ao nível dos comparáveis externos selecionados.

O facto de os indicadores de rentabilidade aferidos na esfera do sujeito passivo, quer em termos brutos ou líquidos, quer de forma agregada ou considerando apenas as operações com a J..., se situarem acima dos máximos

dos intervalos de comparabilidade encontrados, constitui uma evidência de que no estudo de comparabilidade realizado não se assegurou o mais elevado grau de comparabilidade das realidades em análise, logo, não permite concluir que as condições praticadas nas operações vinculadas são ou não de plena concorrência.

Reafirma-se portanto que para assegurar a comparabilidade ao nível dos ativos intangíveis de valor, indissociáveis dos produtos vendidos pelo sujeito passivo à J..., o estudo de comparabilidade com vista à determinação das condições de plena concorrência deverá ser efetuado com base em comparáveis internos, sem prejuízo da realização dos ajustamentos de comparabilidade que se mostrem devidos.

De salientar a preferência das Orientações da OCDE pela utilização de comparáveis internos (segundo parágrafos 2.14 e 2.40).

Por outro lado, ao contrário do disposto pelo sujeito passivo no ponto 79 do direito de audição, a metodologia adotada pela AT não parte de uma margem de um produto distinto para determinar a margem de plena concorrência apropriada. Os produtos considerados no estudo da AT são vinhos vintage das mesmas referências vendidas à J... associados a transações que apresentam diferenças de comparabilidade, as quais foram objeto de ajustamento.

Relativamente às diferenças entre as operações realizadas com a J... e com as entidades independentes, o sujeito passivo remete para o dossier de preços de transferência, o qual já foi alvo de análise no capítulo III do projeto de relatório de inspeção tributária, não sendo trazidos elementos novos.

Contudo, além das diferenças referidas no parágrafo anterior, sujeito passivo acrescenta ainda a diferença derivada da "caracterização da categoria de vinho vintage" para contestar os ajustamentos de comparabilidade realizados pela AT, nomeadamente aquele que se refere ao ajustamento derivado pelas diferenças de quantidade, procedendo à descrição das características que individualizam os vinhos vintage face às demais categorias de vinhos do Porto (pontos 85 a 104 da exposição), nomeadamente a "distinção em qualidade

intrínseca" (ponto 94 da exposição) face aos vinhos não vintage, invocando mesmo diferenças entre os vinhos vintage, derivadas da "qualidade da respetiva colheita e dos anos de maturação do vinho", com efeitos ao nível do "preço de venda associado" (ponto 98 da exposição).

De facto, parte substancial da argumentação do sujeito passivo encontra-se relacionada com o ajustamento de comparabilidade realizado pela AT quanto às diferenças de quantidade, contestando a "utilização da categoria não vintage para efeitos de ajustamento de comparabilidade" (pontos 105 a 117 da exposição), considerando que "na realização do ajustamento de comparabilidade, a AT desconsiderou, assim, um dos factores de comparabilidade, a saber, as características do produto, no caso diferenças de qualidade" (ponto 112 da exposição), alegando que "não foi aplicado ou sequer tentado, por parte da AT, qualquer ajustamento nos seus cálculos para sanar esta diferença", (ponto 114 da exposição)

Cumpre-nos referir neste contexto o seguinte:

- A validação das condições praticadas nas operações com a J..., as quais têm por objeto vinho vintage, foi efetuada por comparação com as condições vigentes em operações com entidades independentes que também se referem a vinho vintage;*
- Em nenhum procedimento realizado pela AT se compararam preços ou margens de produtos vintage com preços ou margens de produtos não vintage;*
- Com efeito, as especificidades inerentes às duas tipologias de vinho, realçadas pelo sujeito passivo na sua exposição, conduzem a que os preços e margens, subjacentes a cada uma, sejam distintos e, por isso, não comparáveis;*
- A consideração do ponto anterior em termos de preços e margens, não é tão linear no que respeita a política de descontos quantidade/efeito mercado, pelo que se considerou adequado utilizar a realidade observada nas operações não vintage em termos de descontos quantidade para aferir a registada nas operações vintage,*

• *De assinalar que a estimativa inerente ao ajustamento da diferença de quantidades de produtos transacionados, entre operações vinculadas e não vinculadas, efetuada nos termos invocados, justifica-se em virtude de o sujeito passivo não revelar concretamente a política de descontos efetivamente adotada.*

Também em sede de direito de audição o sujeito passivo não justifica nem demonstra que a política de descontos inerente às operações vintage diverge de forma significativa da das operações não vintage;

Acresce ao mesmo tempo que, apesar de se tratarem de diferentes tipologias de vinho são ambas categorias especiais de vinho do Porto normalmente apreciadas pelo mesmo tipo de consumidores, pelo que não é descabido considerar similar a política comercial subjacente às transações que envolvem as duas tipologias de vinho em questão.

Face ao exposto, e uma vez que as operações vintage com a J... têm como destino final os clientes EE... e FF..., os quais são clientes diretos da B... no segmento não vintage com elevada representatividade em termos de quantidades no global das operações, afigura-se-nos que os descontos praticados no segmento não vintage com aqueles clientes constituem a melhor estimativa possível do nível de descontos implícito no segmento vintage nas operações com a J....

Portanto, não se contesta a diferença entre os produtos vintage e não vintage alegadas pelo sujeito passivo. Contudo, tais diferenças inserem-se, mais uma vez, na estratégia seguida pelo sujeito passivo de considerar a "impossibilidade de aplicação do uso de comparáveis internos, ou mesmo à impraticabilidade de qualquer ajustamento de comparabilidade que mitigue tais diferenças entre as operações realizadas". Como se referiu, o sujeito passivo foi notificado para explicar a política de descontos seguida, tendo sido afirmado que "não existe nenhuma política de descontos relativamente a nenhum cliente". Perante tal afirmação, a AT tentou, utilizando a informação disponível, realizar o ajustamento que refletisse as diferenças de quantidade na fixação dos preços

praticados que fosse o mais razoável possível. Ora, a utilização da informação relativa às vendas aos clientes EE...e FF... afigurava-se o mais razoável pelos seguintes motivos:

- Aqueles clientes são os destinatários finais das mercadorias vendidas à J... nos mercados do Reino Unido e Estados Unidos da América, pelo que também se atendia aos mesmos mercados de destino;*
- Aqueles clientes são os melhores clientes do sujeito passivo em volume absoluto de vendas, tendo várias vezes a dimensão das vendas realizadas ao cliente J..., pelo que, seguindo a mesma lógica invocada pelo sujeito passivo, também teriam condições preferenciais, isto é, descontos de quantidade face aos grandes volumes comprados.*

Assim sendo, a utilização daquela informação garantia a melhor estimativa possível do desconto de quantidade face à informação disponível.

Por outro lado, o único factor de comparabilidade não cumprido invocado pelo sujeito passivo refere-se ao produto (num caso é vintage e noutro caso é não vintage) sendo que a falta de comparável resulta, mais uma vez, do facto de ter sido voluntariamente cedido à J... o direito exclusivo de comercialização de vinhos vintage nos mercados do Reino Unido e dos Estados Unidos da América. Contudo, como se referiu no ponto 3.1.2.1, a existência daquele acordo de exclusividade demonstra a existência de relações especiais nos termos da subalínea 2) da alínea g) do n.º 4 do artigo 63º do Código do IRC, não podendo, assim, servir como fundamento para a não aplicação do princípio da plena concorrência previsto no n.º 1 daquele artigo. Isto é, se admitíssemos a justificação do sujeito passivo, sempre que existisse um contrato de exclusividade para a venda de certo produto para determinado mercado já não seria possível encontrar operações comparáveis, uma vez que os produtos ou os mercados não seriam os mesmos, o que contradiz expressamente a intenção do legislador vertida na subalínea 2) da alínea g) do n.º 4 de artigo 63º do Código do IRC.

Deste modo, estranha-se a crítica feita pelo sujeito passivo de que "não foi aplicado ou sequer tentado, por parte da AT, qualquer ajustamento nos seus cálculos para sanar esta diferença" de qualidade (entre os produtos vendidos à J... e os vendidos à EE...e FF...). De facto, o esforço exigido pelo sujeito passivo à AT é manifestamente desproporcionado ao esforço por si desenvolvido no dossier de preços de transferência e reproduzido parcialmente no ponto 145 da exposição, onde se tenta demonstrar a aplicação do princípio de plena concorrência mediante a comparação entre a "margem bruta da B... nas suas transacções com a J..." (134,19%) e a margem bruta global da B... (97,12%), apesar de, como é evidente, na margem global do sujeito passivo são consideradas as vendas dos sectores vintage e não vintage enquanto as transacções com a J... são apenas relativos ao segmento vintage. Isto é, existe algum paradoxo na argumentação do sujeito passivo que por um lado, invoca as diferenças de qualidade do produto como impeditivas da comparabilidade entre os segmentos vintage e não vintage, mas por outro lado, considera demonstrado o princípio da plena concorrência nas suas transacções com a J... mediante a comparação da margem bruta obtida nestas vendas com a margem global da empresa, incluído as vendas dos segmentos vintage e não vintage, representando o segmento vintage uma pequena parte do negócio da empresa em 2010 (como resulta dos próprios dados do sujeito passivo nos anexos identificados como "documento 1" e "documento 3"). Tal paradoxo também é evidente nos comparáveis externos selecionados pelo sujeito passivo, os quais respeitam a entidades independentes ativas, com sede em Portugal, cujos rendimentos operacionais excedem € 3 M, no último ano disponível, e cuja atividade económica principal corresponde ao comércio por grosso de bebidas alcoólicas (CAE Ver.3 - 46341), uma vez que nem sequer se consegue garantir que as entidades selecionadas como comparáveis operem no setor do vinho do Porto (são apenas identificados como grossistas ou armazenistas de bebidas alcoólicas) e, principalmente, que a sua atividade principal consiste na venda

de vinhos do Porto vintage, de forma a garantir o grau de comparabilidade exigido pelo sujeito passivo.

Finalmente, o sujeito passivo também não justifica em que medida o mero facto de estarmos perante diferenças de qualidade entre os produtos vendidos à J... e os vendidos à EE... e FF... justificaria a diferença na percentagem do desconto de quantidade concedido no sector vintage e não vintage. De facto, a taxa de desconto do ajustamento relativo à diferença de quantidades foi calculada sobre os preços de venda, pelo que, em valor absoluto, sendo os preços de venda dos vintages mais elevados, o desconto absoluto também é mais elevado. Mesmo considerando as diferenças de margem bruta entre as vendas no sector vintage e não vintage, permitindo acomodar maiores percentagens de desconto no sector vintage, não se compreende a razão pela qual a empresa abdicaria de receber essa maior margem, apenas o fazendo a favor de entidade relacionada e situada em território com regime de tributação privilegiada, a quem é também transferido o potencial de valorização dos vintage. Por outro lado, sendo os vinhos vintage "a jóia da coroa dos vinhos do Porto", fruto de inegável labor e dedicação do sujeito passivo, ainda mais se estranha a prática de descontos implícitos superiores a 50% nas vendas realizadas à J..., isto é, o facto da entidade que tem o trabalho de produzir o vinho aceitar receber menos de metade do seu preço habitual, não se encontrando em situação financeira difícil que justificasse a necessidade de antecipar o recebimento de receitas com a venda de existências a preço reduzido.

O sujeito passivo vem ainda alegar a "flutuação do preço médio de um vinho de categoria vintage ao longo do tempo" (ponto 103 da exposição). Tal informação parece querer contrariar a afirmação constante do artigo constante do site oficial da C... (www.C....pt) intitulado "Comprar Vinho do Porto Como um Investimento", segundo o qual "Os vinhos do Porto Vintage clássicos estão entre os mais procurados e com o maior potencial de envelhecimento, têm a capacidade de melhorar em garrafa por muitas décadas. Esta aptidão, resistência e longevidade, significa que o seu valor tenderá a aumentar com o

tempo desde que armazenados em correias condições. Como resultado eles são muitas vezes comprados como investimento. (...) O melhor momento para comprar um Porto Vintage é logo após o seu lançamento. Durante um curto período, na fase inicial de comercialização o vinho é oferecido a um preço especial conhecido como o "preço de declaração".

No entanto, a mera flutuação do preço de venda do vinho vintage, não permite afastar a conclusão de que, com algumas exceções, os preços dos vintages e ... de colheitas mais antigas têm um preço de venda superior que os vinhos do Porto de colheitas mais recentes, embora a evolução dos preços não seja linear, o que denota a existência de outros factores, como a própria qualidade da colheita de um determinado ano em comparação com a de outro ano.

Outro argumento do sujeito passivo tem a ver com a "singularidade de cada produto da categoria vintage", isto é, a "inegável diferença entre cada produto vintage", contestando o facto de a AT ter comparado "margens do mesmo segmento, sem ter em conta as respectivas singularidades, as quais terão necessariamente impacto em preços de vendas, margens, quantidades transaccionadas ou descontos praticados" (ponto 119 da exposição). Mais uma vez, estranha-se a posição do sujeito passivo pois, como se referiu, no dossier de preços de transferência e no ponto 145 da exposição, este tenta demonstrar a aplicação do princípio de plena concorrência mediante a comparação entre a "margem bruta da B... nas suas transacções com a J..." (134,19%) e a margem bruta global da B... (97,12%), apesar de, como é evidente, na margem global do sujeito passivo são consideradas as vendas dos sectores vintage e não vintage enquanto as transacções com a J... são apenas relativos ao segmento vintage. Por outro lado, os comparáveis externos selecionados pelo sujeito passivo respeitam a entidades independentes ativas, com sede em Portugal, cujos rendimentos operacionais excedem € 3 M, no último ano disponível, e cuja atividade económica principal corresponde ao comércio por grosso de bebidas alcoólicas (CAE Ver.3 - 46341), pelo que não se consegue sequer garantir que as entidades selecionadas como comparáveis tenham como

atividade principal a venda de vinhos do Porto vintage, de forma a garantir o grau de comparabilidade exigido pelo sujeito passivo. Não se vislumbra no dossier de preços de transferência qualquer ajustamento realizado pelo sujeito passivo que permita compensar as diferenças de "singularidade" por si invocadas, mas que vem agora exigir que fosse levado em consideração ou efetuado pela AT.

Por outro lado, é importante referir que a análise levada a cabo pela AT se baseia nos argumentos utilizados pelo sujeito passivo no seu dossier de preços de transferência e nos esclarecimentos solicitados ao longo do procedimento inspetivo. No dossier de preços de transferência o sujeito passivo indica os factores de comparabilidade que, em seu entender, justificam a diferença de preços praticada nas operações com a J.... Na parte relativa às características do produto, o sujeito passivo, no seu dossier de preços de transferência, apenas refere a questão relativa às "quantidades vendidas" (conforme ponto 80 da exposição). No entanto, no exercício do direito de audição, o sujeito passivo vem criticar a AT por não ter levado em consideração a "singularidade de cada produto da categoria vintage", nem ter efetuado o necessário ajustamento, quando, em lado algum do dossier de preços de transferência, invocou essa diferença.

Ainda assim, mediante a utilização dos dados recolhidos no decurso do procedimento inspetivo, verifica-se que, no ano 2010, o preço médio por litro e por ano de colheita dos ... e ... transaccionados pelo sujeito passivo à J... e a outras entidades é o seguinte:

2010	OUTRAS ENTIDADES			J...			
Ano Colheita	Quantidade (L)	Vendas (€)	Preço Médio	Quantidade (L)	Vendas (€)	Preço Médio	Diferença %
1955	233,25	38871,99	166,65				
1960	152,25	19797,68	130,03				
1963	219	30771,74	140,51				
1964	26,25	2553,95	97,29				
1965	26,25	2457,7	93,63				
1966	645,75	61002,98	94,47				
1970	137,25	16134,26	117,55	180	16076,4	89,76	40,34
1975	88,5	4382,79	49,62				
1977	468	35441,69	75,73				
1978	89,25	3251,37	36,43				
1980	78	3496,29	44,82	180	7265,07	40,36	11,05
1983	96,75	7284,33	75,29	45	1990,7	44,24	70,19
1984	322,5	6599,23	20,46				
1985	557,25	35994,51	64,59	405	15244,63	37,64	71,6
1986	72	1696	23,56				
1987	40,125	1562,26	38,93				
1988	459,375	10339,33	22,51	153	2345,64	15,33	46,84
1991	281,25	9617,12	34,19	3654	29572,63	8,09	322,62
1992	207,375	4515,24	21,77	90	8994,29	99,94	-78,22
1994	1653	68013,51	41,15	945	23753,29	25,14	63,68
1995	3650,25	75030,12	20,55				
1996	34,5	1607,11	46,58	15021	157876,37	10,51	343,2
1997	6766,5	85591,17	12,65	6678	53670,98	8,04	57,34
1998	549	16563,38	30,17	900	9229,85	10,26	194,05
2000	742,5	41840,12	56,35				
2001	272,625	9027,79	33,11	19566	225090,87	11,5	187,91
2003	2143,125	70690,95	32,98				
2004	330	11542,66	34,98				
2005	972,375	22941,78	23,59				
2007	4586,25	178549,07	38,93				
2008	10.192,875	240030,43	23,55	31104	356876,25	11,47	105,32
Total Geral	36093,375	1117198,55	30,95	78921	906986,97	11,49	169,36

Como se pode observar no quadro anterior, salvo raras exceções, os preços de venda de ... e ... à J... são inferiores aos preços de venda a outras entidades,

para o mesmo ano de colheita. Deste modo, conclui-se que as diferenças significativas dos preços nas vendas realizadas à J... e a entidades independentes se mantêm para a quase totalidade dos anos de colheita, não podendo, deste modo, serem justificadas pelas diferenças de anos de colheita entre nas vendas realizadas à J... e a entidades independentes, descartando-se deste modo o argumento do sujeito passivo.

O sujeito passivo contesta ainda a "utilização da medida de dispersão mediana para a realização do ajustamento de comparabilidade do desconto de quantidade", questionando a "seleção da mediana para proceder ao ajustamento, apenas por se tratar de uma medida de tendência central, sem haver o esforço analítico de ponderar a maior comparabilidade de um qualquer outro valor, porventura mais comparável". Relativamente a este assunto, encontra-se já justificado no projeto de relatório de inspeção tributária a opção de utilização da mediana, a qual se prende com o facto de se tratar "de um indicador menos influenciável do que a média em relação à existência de valores extremos e por isso, caracteriza melhor uma amostra de dados", pelo que não se compreende que venha o sujeito passivo questionar a "seleção da mediana", embora possa, como é evidente, discordar dessa opção. Por outro lado, as menções às Orientações da OCDE no ponto 121 da exposição do sujeito passivo estão descontextualizadas.

A utilização da mediana insere-se no âmbito de uma análise estatística do comportamento de uma amostra de observações, as quais correspondem aos descontos médios associados às referências não vintage vendidas à EE.../FF..., para efeito de determinação da medida do ajustamento de comparabilidade. Não se trata da mediana de um intervalo de comparabilidade.

Também é questionada a "seleção da margem bruta média auferida com entidades independentes como medida única de plena concorrência", considerando que a AT "deveria considerar um intervalo de margens auferidas nas vendas do segmento vintage com entidades independentes, e não, somente,

o valor da margem bruta média dessas vendas de vintage a clientes independentes" (ponto 125 da exposição).

A opção por uma análise agregada das operações com a J... conduzindo ao apuramento, na esfera das operações com esta entidade, de uma margem bruta média, e sua comparação, após a realização dos ajustamentos de comparabilidade identificados, com a margem bruta afirmações, sendo que o último argumento é inclusive utilizado de forma hipotética (como se pode verificar pela utilização das expressões "caso se concluísse" e "poder-se-ia desta forma"), tratando-se de um exercício meramente teórico mas não demonstrado empiricamente.

Por fim, o sujeito passivo questiona o facto de a AT ter rejeitado a utilização do Método da Margem Líquida da Operação (MMLO), apesar da mesma ter uma finalidade meramente complementar ao Método do Custo Majorado (ponto 144 da exposição). Mais uma vez, tal situação já se encontra perfeitamente justificado no projeto de relatório de inspeção tributária, quando se refere que "os vulgarmente designados métodos não tradicionais (MFL e MMLO) apenas serão susceptíveis de utilização quando os métodos tradicionais (MPCM, MPRM e MCM) não possam ser aplicados (conforme alínea b) in fine do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria), o que não se verifica na situação em apreço, na medida em que se encontra viabilizada a aplicação do Método do Custo Majorado com recurso a comparáveis internos, conforme justificações apresentadas no ponto 31336 na sequência da análise aos fatores de comparabilidade realizada no ponto 3133. Também são referidos no projeto de relatório outros motivos para rejeitar a utilização do Método da Margem Líquida da Operação, nomeadamente:

•Na aplicação do MMLO "os indicadores aferidos na esfera da B..., entidade sob teste, para efeito de posicionamento nos intervalos de comparabilidade obtidos, tiveram como base todo o universo das suas operações e não apenas as realizadas com a J..., operações vinculadas cuja materialidade justificou a análise".

• *"Acresce que, apesar da sua materialidade no contexto das operações vinculadas de venda de produtos, as operações com a J... são pouco representativas no volume de negócios total da B..., assumindo aproximadamente 2% do volume de vendas em 2010, pelo que a análise agregada das operações efetuada pelo sujeito passivo potência a diluição do impacto da não conformidade das operações relativas à J... com o PPG, no conjunto de todas as operações",*

• *Na escolha do MMLO "com base em comparáveis externos (entidades que exercem o comércio por grosso de bebidas alcoólicas diversificadas) o sujeito passivo ignorou as especificidades inerentes aos vinhos vendidos à J..., ou seja, vinhos do Porto vintage que constituem categorias especiais de vinhos reconhecidas do Grupo C...", média subjacente às operações com os restantes clientes independentes, tomadas igualmente de forma agregada, visou contemplar na análise às operações com entidades independentes (no apuramento da margem média) todas as referências vendidas à J..., permitindo ao mesmo tempo um alisamento das diferenças associadas aos diferentes anos de colheita presentes em cada referência específica de vinho vintage De referir que não existem transações de todos os vinhos (produtos com idêntico nome e ano de colheita) vendidos à J... com todos os clientes independentes.*

Sobre este assunto, é ainda de referir que a utilização da margem bruta relativa ao segmento vintage visava igualmente alisar outra diferença importante invocada pelo sujeito passivo nas vendas à J... e que respeita às quantidades. De facto, a análise da globalidade do segmento vintage permite reduzir a diferença de quantidade entre as vendas realizadas à J... e à globalidade das entidades independentes, permitindo concluir, na nossa opinião, que as diferenças de quantidade invocadas pelo sujeito passivo não são de molde a justificar a diferença dos preços praticados em favor da J... Como refere o sujeito passivo, "os princípios da OCDE, como também a Portaria dos preços de transferência 1446-C/2001, recomendam a realização do enquadramento da operação vinculada a analisar num intervalo de valores de mercado, desde que

este assegure um grau de comparabilidade razoável". Ora, a opção pela realização de um intervalo de valores de margens brutas não assegura um grau de comparabilidade razoável, uma vez que a dispersão das vendas pelos diferentes clientes ou mercados, por exemplo, iria impossibilitar a comparação das operações em termos de quantidades, situação que, como se referiu, apenas é possível analisando a informação relativa à totalidade do segmento vintage.

Por outro lado, o sujeito passivo afirma que "considerando o intervalo de margens brutas auferidas em cada transacção realizada com clientes independentes da categoria vintage, constata-se que a margem bruta média auferida com a J... se enquadra nesse mesmo intervalo, considerado de "plena concorrência" (ponto 131 da exposição), acrescentando que "caso se concluísse pela existência de operações comparáveis internas, o que não se concede (), poder-se-ia desta forma demonstrar o cumprimento do princípio da plena concorrência, pelo que também assim improcederia, com qualquer correção de preços de transferência a operações realizadas com a J..." No entanto, o sujeito passivo não demonstra estas afirmações, sendo que o último argumento é inclusive utilizado de forma hipotética (como se pode verificar pela utilização das expressões "caso se concluísse" e "poder-se-ia desta forma"), tratando-se de um exercício meramente teórico mas não demonstrado empiricamente.

Por fim, o sujeito passivo questiona o facto de a AT ter rejeitado a utilização do Método da Margem Líquida da Operação (MMLO), apesar da mesma ter uma finalidade meramente complementar ao Método do Custo Majorado (ponto 144 da exposição). Mais uma vez, tal situação já se encontra perfeitamente justificado no projeto de relatório de inspeção tributária, quando se refere que "os vulgarmente designados métodos não tradicionais {MFL e MMLO) apenas serão susceptíveis de utilização quando os métodos tradicionais (MPCM, MPRM e MCM) não possam ser aplicados (conforme alínea b) in fine do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria), o que não se verifica na situação em apreço, na medida em que se encontra viabilizada a aplicação do Método do Custo

Majorado com recurso a comparáveis internos, conforme justificações apresentadas no ponto 3.1.3.3.6 na sequência da análise aos fatores de comparabilidade realizada no ponto 3.1.3.3". Também são referidos no projeto de relatório outros motivos para rejeitar a utilização do Método da Margem Líquida da Operação, nomeadamente:

- Na aplicação do MMLO "os indicadores aferidos na esfera da B..., entidade sob teste, para efeito de posicionamento nos intervalos de comparabilidade obtidos, tiveram como base todo o universo das suas operações e não apenas as realizadas com a J..., operações vinculadas cuja materialidade justificou a análise";*
- "Acréscimo que, apesar da sua materialidade no contexto das operações vinculadas de venda de produtos, as operações com a J... são pouco representativas no volume de negócios total da B..., assumindo aproximadamente 2% do volume de vendas em 2010, pelo que a análise agregada das operações efetuada pelo sujeito passivo potencia a diluição do impacto da não conformidade das operações relativas à J... com o PPC, no conjunto de todas as operações";*
- Na escolha do MMLO "com base em comparáveis externos (entidades que exercem o comércio por grosso de bebidas alcoólicas diversificadas) o sujeito passivo ignorou as especificidades inerentes aos vinhos vendidos à J..., ou seja, vinhos do Porto vintage que constituem categoriais especiais de vinhos reconhecidas do Grupo C...;*
- A aplicação do MMLO "tal como realizada pela B... não assegura a validação das condições praticadas nas operações vinculadas com a J... com as que seriam estabelecidas entre entidades independentes, isto é, considera-se que não se encontra plenamente demonstrado o cumprimento do princípio da plena concorrência De facto, o sujeito passivo desvalorizou um fator de comparabilidade de primordial importância e que respeita aos ativos intangíveis, de valor amplamente reconhecido, indissociáveis dos produtos*

vendidos pela B... à J..., os quais têm impacto não só no preço como também na margem obtida".

Em face do exposto e após se levar em consideração os argumentos trazidos pelo sujeito passivo no exercício do direito de audição, propõe-se a manutenção das correções propostas no ponto 3.1 do projeto de relatório de inspeção tributária

2) QUANTO ÀS CORREÇÕES RELATIVAS A PAGAMENTOS A ENTIDADES NÃO RESIDENTES SUJEITAS A UM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO (PONTO 3.2 DO PROJETO DE RELATÓRIO)

Neste ponto, considera-se-á que é de dar razão ao sujeito passivo, o qual veio, no decurso do direito de audição, juntar o contrato de licenciamento entre as entidades II..., LDA e E... LDA, cuja falta tinha originado a dúvida sobre a legitimidade do pagamento de royalties a esta última entidade, dado que o sujeito passivo apenas tinha apresentado um contrato de sub-licenciamento como prova da efetividade das operações.

No entanto, a apresentação do contrato de licenciamento mencionado no parágrafo anterior não permite afastar as dúvidas quanto ao pagamento de royalties pelas vendas das marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...1" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n.º ...), cujo valor ascendeu a 5953,33 euros (=148.833,25X4%), importância incluída no montante de 208 875,43 euros paga em 2010 pela utilização da marca I....

De facto, o sujeito passivo alega que "tratando-se de submarcas da marca I..., e considerando que esta pertence à II... à E..., naturalmente a B... só a poderia registar em seu nome mediante autorização da I..., pagando a correspondente remuneração, que no caso em apreço é feito através dos Royalties".

De facto, o sujeito passivo, na resposta dada à notificação realizada em 2013/06/04, efectuada nos termos do n.º 1 e 4 do Artigo 65.º do Código do IRC, refere que "por definição, os royalties correspondem a uma remuneração, de

qualquer natureza, paga por contrapartida do uso, fruição ou exploração económica de um direito ou bem pertencente a terceiro" (artigo 14º), acrescentando que "deveremos necessariamente concluir que os royalties pagos correspondem a operações efetivas se", entre outras condições, a "E... tiver cedido o direito de explorar economicamente as marcas". Ora, encontrando-se as marcas "I...2" (marca nacional nº ...), "I...1" (marca nacional nº ...) e "KK..." (marca nacional nº ...) registadas em nome do sujeito passivo não existe prova de que estamos perante o pagamento de royalties por "contrapartida do uso, fruição ou exploração económica de um direito ou bem pertencente a terceiro", não sendo esclarecida a "situação em que foi concedida a "autorização da I..." para o registo daquelas marcas em nome do sujeito passivo, nem foi demonstrado que essa autorização implicasse o pagamento de royalties.

Assim sendo, até prova em contrário, considera-se que o registo, a favor do sujeito passivo, das marcas "I...2" (marca nacional nº ...), "I...1" (marca nacional nº ...) e "KK..." (marca nacional nº ...) é comprovativo da sua titularidade por parte daquele, pelo que não se justifica o pagamento de royalties a terceiros pela utilização daquelas marcas, não sendo, deste modo, demonstrado a efetividade das operações quanto a estes royalties, coma exige o nº 1 do Artigo 65.º do Código do IRC.

Assim sendo, conclui-se que não foi feita prova de que os encargos relativos aos royalties pagos pela utilização das marcas "I...2" (marca nacional nº ...), "CI...1" (marca nacional nº ...) e "KK..." (marca nacional nº ...), no valor de 5 953,33 euros, correspondem a operações comprovadamente realizadas, pelo que, face ao que dispõe o nº 1 do artigo 65º do Código do IRC, tais gastos não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável, relativo ao exercício de 2010, havendo lugar ainda a tributação autónoma, em sede de IRC, de acordo com o disposto no nº 8, do artigo 88º do mesmo código, no montante de 2083,67 euros (=5 953,33x 35%).

Em face do exposto, propõe-se ser de dar parcialmente razão ao sujeito passivo quanto às correções propostas no ponto 3.2 do projeto de relatório de inspeção tributária, exceptuando-se a parte relativa aos royalties pagos pela utilização das marcas "I...2", "I...1" e "K...", pelo que o valor da correção passa a ser o indicado no parágrafo anterior.

Propõe-se igualmente a manutenção das correções propostas nos pontos 3 3 e 3 4 do projeto de relatório de inspeção tributária, que o sujeito passivo veio indicar que "considera como devidas", apesar de não procedido à sua regularização voluntária.

- q) Na sequência da inspeção referida, a Autoridade Tributária e Aduaneira efectuou as seguintes correções à matéria colectável de IRC da Requerente, relativa ao ano de 2010:
- i) Correção no valor de € 601.282,73, ao lucro tributável da sociedade B..., S.A. (B...), sociedade que pertence ao grupo de sociedades sujeito ao Regime Especial de Tributação de Grupos, do qual a Requerente é a sociedade dominante, por aplicação dos normativos relativos a preços de transferência, artigo 63º, nº 1 e nº 8 do CIRC;
 - ii) Correção no valor de € 5.953,33, ao lucro tributável da B..., relativo ao pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado, no montante de € 5.953,33, em violação do disposto no artigo 65º, nº 1 do CIRC;
 - iii) Correção no valor de € 237.815,69, relativa ao ajustamento derivado da utilização, para efeitos fiscais, do critério valorimétrico do stock básico.
 - iv) Correção, no valor de € 2.565,00 relativo a gastos como pessoal, por não cumprirem os requisitos para a sua consideração como gastos de utilidade social, nos termos do disposto no nº 1, do artigo 43º do CIRC.
- r) Na sequência das correções, a Autoridade Tributária e Aduaneira elaborou a liquidação nº 2014 ... (acto de liquidação), relativa ao IRC do exercício de

2010, em que fixou a matéria colectável num valor superior em € 847.616,75 ao da liquidação anterior, de que, após a compensação, resultou um valor a pagar a reembolsar de € 96.935,03 (documento n.º 1 junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá como reproduzido);

- s) Nessa liquidação a Autoridade Tributária e Aduaneira incluiu a quantia de € 2.083,67 relativa a tributação autónoma conexas com a correcção efectuada com base no artigo 65.º do CIRC;
- t) O preço médio de vinhos de categoria vintage varia consideravelmente quer quanto a vinhos de colheitas diferentes como, ao longo do tempo, quanto a vinhos de uma determinada colheita;
- u) Não é possível prever quais as colheitas classificadas como vintage que atingirão preços mais altos nem quando eles serão atingidos;
- v) Houve um lapso na indicação feita pela Requerente à Autoridade Tributária e Aduaneira dos custos relativos aos vinhos vendidos em 2010, tendo sido indicados valores de 2013;
- w) A E... (E...), com sede nas ilhas Jersey, detém 100% do capital social da Requerente e, por sua vez, detém 100% do capital da B...;
- x) A B... declarou, nos campos H78 e H81 do Quadro 031 do Anexo H da IES referente ao ano de 2010, o pagamento de royalties e de outros rendimentos a entidade residentes em países com regime fiscal privilegiado no valor de €1.334.814,00 e €61.857,00, respectivamente;
- y) Na Declaração Modelo 38, prevista no artigo 63º-A nº 2 da LGT, verifica-se que foram efectuadas transferências a favor da sociedade E..., no valor de €922.535,76. A Requerente, no exercício de 2010, pagou à sociedade E... royalties pela utilização de diversas marcas;
- z) A Autoridade Tributária e Aduaneira notificou a Requerente, no âmbito do procedimento de inspecção, nos termos do disposto no artigo 65º do CIRC, para demonstrar que os royalties correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado;

- aa) A Requerente apresentou à Autoridade Tributária e Aduaneira um contrato de licenciamento entre as entidades II..., LDA e E..., relativo a utilização de marcas, que consta do documento n.º 8 junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá como reproduzido;
- bb) A Requerente apresentou ainda à Autoridade Tributária e Aduaneira o contrato de sub-licenciamento do uso de marcas que consta do documento n.º 9 junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá como reproduzido, celebrado entre a E... e a B...;
- cc) A B... durante o ano de 2010 utilizou as marcas sub-licenciadas, inclusivamente marcas "I...2", "I...1" e "KK...";
- dd) As marcas "I...2", "I...1" e "KK..." estão registadas, em nome da B..., como marcas nacionais, com os n.ºs 368.796, 368.795 3 345.247, respectivamente;
- ee) Em 29-12-2014, a Requerente apresentou o pedido de constituição do tribunal arbitral que deu origem ao presente processo.

2.2. Factos não provados

Não se provou que as marcas "I...2", "I...1" e "KK..." foram usadas pela B... apenas no território português, no ano de 2010.

2.3. Fundamentação da fixação da matéria de facto

Os factos foram dados como provados com base nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral, no processo administrativo, nos depoimentos das testemunhas NN..., OO... e PP... e as declarações de QQ..., que aparentaram depor com isenção e com conhecimento dos factos que referiram.

3. Matéria de direito

Num contencioso de mera legalidade e anulação, como é o previsto no RJAT para os tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, em que se visa apenas a declaração de ilegalidade de actos dos tipos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do seu artigo 2.º, tem de se aferir da legalidade do acto impugnado tal como ocorreu, com a fundamentação que nele foi utilizada.

Assim, no caso em apreço, não está em causa no presente processo apreciar se foi correcta a actuação da Requerente em matéria de preços de transferência, mas sim averiguar da legalidade da correcção efectuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira, a face dos pressupostos de facto e de direito em que assentou.

Na verdade, num contencioso deste tipo não são relevantes outras possíveis fundamentações que poderiam servir de suporte a outros actos, de conteúdo decisório total ou parcialmente coincidente com o acto praticado. São, assim, irrelevantes fundamentações invocadas *a posteriori*, após o termo do procedimento tributário em que foi praticado o acto cuja declaração de ilegalidade é pedida, inclusivamente as aventadas no processo jurisdicional e não pode o Tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos e deixar de declarar a ilegalidade do concreto acto praticado por, eventualmente, existir a possibilidade abstracta um hipotético acto com conteúdo decisório total ou parcialmente idêntico, com outra fundamentação, que seria legal, mas não foi praticado.

No caso em apreço, a Requerente discorda apenas das correcções efectuadas relativas aos preços de transferência e aos dos pagamentos a entidades não residentes, inclusivamente, quanto a esta última a consideração para efeitos de tributação autónoma.

Por isso, as questões que se colocam a este Tribunal Arbitral são as de saber se têm fundamento legal as correcções efectuadas.

3.1. Questão da correcção relativa aos preços de transferência

3.1.1. Regime aplicável

O regime geral de preços de transferência estava previsto, em 2010, no artigo 63.º do CIRC, que tinha a seguinte redacção:

Artigo 63.º

Preços de transferência

1 – Nas operações comerciais, incluindo, designadamente, operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, bem como nas operações financeiras, efectuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

2 – O sujeito passivo deve adoptar, para a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o método ou métodos susceptíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efectua e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou de ausência de relações especiais, tendo em conta, designadamente, as características dos bens, direitos ou serviços, a posição de mercado, a situação económica e financeira, a estratégia de negócio, e demais características relevantes dos sujeitos passivos envolvidos, as funções por eles desempenhadas, os activos utilizados e a repartição do risco.

3 – Os métodos utilizados devem ser:

- a) *O método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado ou o método do custo majorado;*
- b) *O método do fraccionamento do lucro, o método da margem líquida da operação ou outro, quando os métodos referidos na alínea anterior não possam ser aplicados ou, podendo sê-lo, não permitam obter a medida mais fíável dos termos e condições que entidades independentes normalmente acordariam, aceitariam ou praticariam.*

4 – Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre:

- a) *Uma entidade e os titulares do respectivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, directa ou indirectamente, uma participação não inferior a 10 % do capital ou dos direitos de voto;*
- b) *Entidades em que os mesmos titulares do capital, respectivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, directa ou indirectamente, uma participação não inferior a 10 % do capital ou dos direitos de voto;*
- c) *Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direcção, gerência ou fiscalização, e respectivos cônjuges, ascendentes e descendentes;*
- d) *Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direcção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha recta;*
- e) *Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;*

- f) *Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos em que esta é definida nos diplomas que estatuem a obrigação de elaborar demonstrações financeiras consolidadas;*
- g) *Entidades entre as quais, por força das relações comerciais, financeiras, profissionais ou jurídicas entre elas, directa ou indirectamente estabelecidas ou praticadas, se verifica situação de dependência no exercício da respectiva actividade, nomeadamente quando ocorre entre si qualquer das seguintes situações:*
- 1) *O exercício da actividade de uma depende substancialmente da cedência de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de know-how detidos pela outra;*
 - 2) *O aprovisionamento em matérias-primas ou o acesso a canais de venda dos produtos, mercadorias ou serviços por parte de uma dependem substancialmente da outra;*
 - 3) *Uma parte substancial da actividade de uma só pode realizar-se com a outra ou depende de decisões desta;*
 - 4) *O direito de fixação dos preços, ou condições de efeito económico equivalente, relativos a bens ou serviços transaccionados, prestados ou adquiridos por uma encontra-se, por imposição constante de acto jurídico, na titularidade da outra;*
 - 5) *Pelos termos e condições do seu relacionamento comercial ou jurídico, uma pode condicionar as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional.*
- h) *Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.*

5 – *Para efeitos do cálculo do nível percentual de participação indirecta no capital ou nos direitos de voto a que se refere o número anterior, nas situações em*

que não haja regras especiais definidas, são aplicáveis os critérios previstos no n.º 2 do artigo 483.º do Código das Sociedades Comerciais.

6 – O sujeito passivo deve manter organizada, nos termos estatuídos para o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.º, a documentação respeitante à política adoptada em matéria de preços de transferência, incluindo as directrizes ou instruções relativas à sua aplicação, os contratos e outros actos jurídicos celebrados com entidades que com ele estão em situação de relações especiais, com as modificações que ocorram e com informação sobre o respectivo cumprimento, a documentação e informação relativa àquelas entidades e bem assim às empresas e aos bens ou serviços usados como termo de comparação, as análises funcionais e financeiras e os dados sectoriais, e demais informação e elementos que tomou em consideração para a determinação dos termos e condições normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes e para a selecção do método ou métodos utilizados.

7 – O sujeito passivo deve indicar, na declaração anual de informação contabilística e fiscal a que se refere o artigo 121.º, a existência ou inexistência, no período de tributação a que aquela respeita, de operações com entidades com as quais está em situação de relações especiais, devendo ainda, no caso de declarar a sua existência:

- a) Identificar as entidades em causa;*
- b) Identificar e declarar o montante das operações realizadas com cada uma;*
- c) Declarar se organizou, ao tempo em que as operações tiveram lugar, e mantém, a documentação relativa aos preços de transferência praticados.*

8 – Sempre que as regras enunciadas no n.º 1 não sejam observadas, relativamente a operações com entidades não residentes, deve o sujeito passivo efectuar, na declaração a que se refere o artigo 120.º, as necessárias correcções positivas na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente aos efeitos fiscais imputáveis a essa inobservância.

9 – Nas operações realizadas entre entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em território português, ou entre este e outros

estabelecimentos estáveis daquela situados fora deste território, aplicam-se as regras constantes dos números anteriores.

10 – O disposto nos números anteriores aplica-se igualmente às pessoas que exerçam simultaneamente actividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral de IRC.

11 – Quando a Direcção-Geral dos Impostos proceda a correcções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais com outro sujeito passivo do IRC ou do IRS, na determinação do lucro tributável deste último devem ser efectuados os ajustamentos adequados que sejam reflexo das correcções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro.

12 – Pode a Direcção-Geral dos Impostos proceder igualmente ao ajustamento correlativo referido no número anterior quando tal resulte de convenções internacionais celebradas por Portugal e nos termos e condições nas mesmas previstos.

13 – A aplicação dos métodos de determinação dos preços de transferência, quer a operações individualizadas, quer a séries de operações, o tipo, a natureza e o conteúdo da documentação referida no n.º 6 e os procedimentos aplicáveis aos ajustamentos correlativos são regulamentados por portaria do Ministro das Finanças.

Ao abrigo deste n.º 13 foi aprovada a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro, em que se estabelece, além do mais o seguinte:

Artigo 4.º

Determinação do método mais apropriado

1 – O sujeito passivo deve adoptar, para determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o método mais apropriado a cada operação ou série de operações, tendo em conta o seguinte:

- a) O método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado ou o método do custo majorado;*

b) *O método do fraccionamento do lucro, o método da margem líquida da operação ou outro método apropriado aos factos e às circunstâncias específicas de cada operação que satisfaça o princípio enunciado no n.º 1 do artigo 1.º desta portaria, quando os métodos referidos na alínea anterior não possam ser aplicados ou, podendo sê-lo, não permitam obter a medida mais fiável dos termos e condições que entidades independentes normalmente acordariam, aceitariam ou praticariam.*

2 – *Considera-se como método mais apropriado para cada operação ou série de operações aquele que é susceptível de fornecer a melhor e mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordos, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência, devendo ser feita a opção pelo método mais apto a proporcionar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e outras não vinculadas e entre as entidades seleccionadas para a comparação, que conte com melhor qualidade e maior quantidade de informação disponível para a sua adequada justificação e aplicação e que implique o menor número de ajustamentos para efeitos de eliminar as diferenças existentes entre os factos e as situações comparáveis.*

3 – *Duas operações reúnem as condições para serem consideradas comparáveis se são substancialmente idênticas, o que significa que as suas características económicas e financeiras relevantes são análogas ou suficientemente similares, de tal modo que as diferenças existentes entre as operações ou entre as empresas nelas intervenientes não são susceptíveis de afectar de forma significativa os termos e condições que se praticariam numa situação normal de mercado ou, sendo-o, é possível efectuar os necessários ajustamentos que eliminem os efeitos relevantes provocados pelas diferenças verificadas.*

4 – *Sempre que existam dúvidas fundadas acerca da fiabilidade dos valores que seriam obtidos com a aplicação de um dado método, o sujeito passivo deve tentar confirmar tais valores mediante a aplicação de outros métodos, de forma isolada ou combinada.*

5 – Se, no âmbito de aplicação de um método, a utilização de duas ou mais operações não vinculadas comparáveis ou a aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado conduzir a um intervalo de valores que assegurem um grau de comparabilidade razoável, não se torna necessário proceder a qualquer correcção, caso as condições relevantes da operação vinculada, nomeadamente o preço ou a margem de lucro, se situarem dentro desse intervalo.

Artigo 5.º

Factores de comparabilidade

Para efeitos do artigo anterior, o grau de comparabilidade entre uma operação vinculada e uma operação não vinculada deve ser avaliado, tendo em conta, designadamente, os seguintes factores:

- a) As características específicas dos bens, direitos ou serviços que, sendo objecto de cada operação, são susceptíveis de influenciar o preço das operações, em particular as características físicas, a qualidade, a quantidade, a fiabilidade, a disponibilidade e o volume de oferta dos bens, a forma negocial, o tipo, a duração, o grau de protecção e os benefícios antecipados pela utilização do direito e a natureza e a extensão dos serviços;
- b) As funções desempenhadas pelas entidades intervenientes nas operações, tendo em consideração os activos utilizados e os riscos assumidos;
- c) Os termos e condições contratuais que definem, de forma explícita ou implícita, o modo como se repartem as responsabilidades, os riscos e os lucros entre as partes envolvidas na operação;
- d) As circunstâncias económicas prevaletentes nos mercados em que as respectivas partes operam, incluindo a sua localização geográfica e dimensão, o custo da mão-de-obra e do capital nos mercados, a posição concorrencial dos compradores e vendedores, a fase do circuito de

- comercialização, a existência de bens e serviços sucedâneos, o nível da oferta e da procura e o grau de desenvolvimento geral dos mercados;*
- e) A estratégia das empresas, contemplando, entre os aspectos susceptíveis de influenciar o seu funcionamento e conduta normal, a prossecução de actividades de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, o grau de diversificação da actividade, o controle do risco, os esquemas de penetração no mercado ou de manutenção ou reforço de quota e, bem assim, os ciclos de vida dos produtos ou direitos;*
- f) Outras características relevantes quanto à operação em causa ou às empresas envolvidas.*

Artigo 6.º

Método do preço comparável de mercado

1 – A adopção do método do preço comparável de mercado requer o grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objecto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes.

2 – Este método pode ser utilizado, designadamente, nas seguintes situações:

- a) Quando o sujeito passivo ou uma entidade pertencente ao mesmo grupo realiza uma transacção da mesma natureza que tenha por objecto um serviço ou produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, com uma entidade independente no mesmo ou em mercados similares;*
- b) Quando uma entidade independente realiza uma operação da mesma natureza que tenha por objecto um serviço ou um produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, no mesmo mercado ou em mercados similares.*

3 – Sempre que uma operação vinculada e uma operação não vinculada não sejam substancialmente comparáveis, o sujeito passivo deve identificar e

quantificar os efeitos provocados pelas diferenças existentes nos preços de transferência, que devem ser de natureza secundária, procedendo aos ajustamentos necessários para os eliminar, por forma a determinar um preço ajustado correspondente ao de operação não vinculada comparável.

Artigo 8.º

Método do custo majorado

1 - A aplicação do método do custo majorado tem como base o montante dos custos suportados por um fornecedor de um produto ou serviço fornecido numa operação vinculada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável.

2 - A margem de lucro bruto adicionada aos custos pode ser determinada tomando como base de referência a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável efectuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente, devendo, em qualquer dos casos, as referidas entidades exercer funções similares, utilizar o mesmo tipo de activos e assumir idênticos riscos, bem como, preferencialmente, transaccionar produtos ou serviços similares com entidades independentes e adoptar um sistema de custeio idêntico ao praticado na operação comparável.

3 - Sempre que as operações não sejam comparáveis em todos os aspectos considerados relevantes e as diferenças produzam um efeito significativo sobre a margem de lucro bruto, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a margem bruta ajustada correspondente à de operação não vinculada comparável.

Artigo 10.º

Método da margem líquida da operação

1 - O método da margem líquida da operação baseia-se no cálculo da margem de lucro líquido obtida por um sujeito passivo numa operação ou numa

série de operações vinculadas tomando como referência a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável efectuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente.

2 - A margem de lucro líquido é calculada relativamente a um indicador apropriado, de acordo com as circunstâncias e características de cada operação, bem como a natureza da actividade, podendo ser representado pelas vendas, custo ou activos utilizados, ou outra grandeza relevante.

3 - Sempre que as operações ou as empresas nelas intervenientes não sejam comparáveis em todos os aspectos considerados relevantes e as diferenças identificadas produzam um efeito significativo na margem de lucro líquido das operações, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a margem de lucro líquido ajustada, correspondente à de operação não vinculada comparável.

3.1.2. Posições das Partes

No ano de 2010, a sociedade B..., S.A. (B...) (integrada no grupo de que a Requerente é sociedade dominante, que detinha a totalidade do seu capital), efectuou vendas categorias especiais de vinho do Porto (“...” e “...”, que são categorias especiais de vinhos do grupo C...) à sociedade "J... LTD" (J... ou J...), que tem sede em Jersey, nas Ilhas do Canal. Essas vendas totalizaram, em 2010, €906.986,97.

A J... detém o exclusivo das vendas de vinhos vintages para os mercados do Reino Unidos e dos Estados Unidos da América.

A Requerente reconhece que existem relações especiais entre a B... e a J..., à face do conceito definido na alínea h) do n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, que estabelece, na redacção vigente em 2010, que «*Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre*» (...) «*uma entidade residente ou não residente com*

estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças».

As Ilhas do Canal, em que se inclui Jersey, estão incluídas na lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis, que consta da Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro, mantida em vigor pelo Decreto-Lei n.º 193/2005, de 11 de Julho.

A Requerente refere no dossier de preços de transferência que *«a aplicabilidade do MPCM (Método do Preço Comparável de Mercado) às operações em análise não se revela apropriada, uma vez que; a B... não pratica transacções similares com entidades independentes; no seio do Grupo Q... não existem transacções similares efectuadas com entidades independentes; não foi possível a obtenção de informação pública sobre transacções que envolvam produtos similares, realizadas entre duas entidades independentes. O sujeito passivo ressalva, contudo, que "existem transacções com entidades independentes dos produtos transaccionados com a J... Não obstante, em tais casos (...) as transacções não são comparáveis, porque não se encontram preenchidos os vários requisitos de comparabilidade necessários para a utilização do MPCM, que requer o grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objecto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes"* (Relatório da Inspecção Tributária).

A Requerente refere que a B... concluiu no dossier de preços de transferência que devia utilizar o Método do Custo Majorado (MCM), com recurso a uma base de dados de domínio público (SABI), complementado com o Método da Margem Líquida da Operação (MMLO) em virtude da diferente estrutura de custos potencialmente existente entre as entidades seleccionadas como comparáveis e a B..., pelo facto de esta entidade, ao contrário daquelas, contemplar funções de produção para além das de comercialização.

Os comparáveis seleccionados pela Requerente respeitam a entidades independentes activas, com sede em Portugal, cujos rendimentos operacionais excedem € 3.000.000, no último ano disponível, e cuja actividade económica principal corresponde ao

comércio por grosso de bebidas alcoólicas (CAE Ver.3-46341) (Relatório da Inspeção Tributária).

Os indicadores de análise utilizados foram a Margem Bruta/Custo da Mercadoria Vendida e Matéria Consumida, Margem Bruta/Vendas, Resultados Operacionais/Gastos Operacionais e Resultados Operacionais/Rendimentos Operacionais. O posicionamento da B... nos intervalos de comparabilidade obtidos situou-se sempre acima dos máximos dos intervalos, quer para os indicadores de margem bruta quer para os indicadores de margem líquida. Concluiu assim que "as vendas de vinho do Porto realizadas a entidades relacionadas não tiveram qualquer efeito redutor da matéria colectável da Empresa" (Relatório da Inspeção Tributária).

A Autoridade Tributária e Aduaneira entendeu que *«a aplicação do MCM/MMLO tal como realizada pela B... não assegura a validação das condições praticadas nas operações vinculadas com a J... com as que seriam estabelecidas entre entidades independentes»*, e que a Requerente *«desvalorizou um fator de comparabilidade de primordial importância e que respeita aos ativos intangíveis, de valor amplamente reconhecido, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., os quais têm impacto não só no preço como também na margem obtida»*. No entender da Autoridade Tributária e Aduaneira, *«a comparabilidade ao nível dos ativos intangíveis de valor, indissociáveis dos produtos vendidos pela B... à J..., só será assegurada se o estudo de comparabilidade com vista à determinação das condições de plena concorrência for efetuado com base em comparáveis internos, sem prejuízo da realização dos ajustamentos de comparabilidade que se mostrem necessários atendendo às diferenças existentes entre a operação vinculada em apreço e as operações realizadas com entidades independentes»*.

Assim, entendeu a Autoridade Tributária e Aduaneira que *«sobressai o facto de os vinhos do Porto vintage vendidos pela B... serem vinhos especiais, reconhecidos no setor do Vinho do Porto, que atribuem à operação em análise características específicas pelos elementos intangíveis envolvidos, suscetíveis de influenciar quer os preços quer as margens das operações, dificultando desde logo a sua comparação com operações relativas a outros produtos que não sejam os próprios produtos da B...»*, pois *«estamos perante categorias especiais de vinhos de várias denominações, unicamente do grupo C...,*

pelo que não é possível a obtenção de informação pública sobre transações que envolvam produtos similares realizadas entre duas entidades independentes». No dossier de preços de transferência, refere-se que «a maior parte dos grandes conhecedores classifica o Grupo como sendo a melhor casa de Vinho do Porto, em particular pelos seus Vintages de grande longevidade, que, frequentemente, atingem os preços mais elevados em leilões», pelo que a Autoridade Tributária e Aduaneira entendeu que se justifica «a utilização de comparáveis internos, ou seja, operações de venda de vinho do Porto Vintage da B... a entidades independentes, para validação da conformidade com o PPC das operações vinculadas realizadas com a J...».

Assim, a Autoridade Tributária e Aduaneira, embora reconheça que há diferenças de comparabilidade entre as operações vinculadas e as operações que considerou não vinculadas que utilizou para efeitos de determinação dos preços de transferência, entendeu é possível efectuar ajustamentos de comparabilidade e concluiu que *"em face da informação disponível o MPCM não será o mais apropriado revelando-se a preferência pelo MCM com recurso a comparáveis internos", embora de forma "ajustada das diferenças de comparabilidade identificadas"* (Relatório da Inspeção Tributária).

Aplicando o método indicado, a Autoridade Tributária e Aduaneira concluiu que *«a margem bruta sobre o CMVMC obtido nas vendas de vinhos vintage à J... ascende a 134,19%, quando o mesmo indicador referido às vendas do mesmo tipo de produtos a terceiras entidades, excluindo as entidades relacionadas e os consumidores finais, ascende a 397,82%.*

Ao valor das vendas estimadas vai-se abater a percentagem correspondente aos ajustamentos de quantidades e mercados e de antecipação de fluxos financeiros, a qual, no seu conjunto, ascende, como se referiu, a 21,77%.

Deste modo, o valor estimado das vendas efetuadas à J... em 2010, considerando os ajustamentos indicados, ascende a 1.508.269.70 euros, conforme se evidencia no quadro seguinte:

METODO CUSTO MAJORADO	2010
VENDAS J...	906.986,97
CMVMC VENDAS	387.290,40
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	134,19
VENDAS VTG TERCEIROS	655.644,67
CMVMC VENDAS VTG TERCEIROS	131.704,19
MARGEM BRUTA S/CMVMC (%)	397,82
VENDAS CORRIGIDAS J...	1.927.993,99
% AJUSTAMENTOS	21,77%
DESCONTO/AJUSTAMENTOS	419.724,29
VENDAS APÓS AJUSTAMENTOS	1.508.269,70
CORREÇÃO	601.282,73

(valores em euros)

A Requerente está de acordo com a Autoridade Tributária e Aduaneira quanto à aplicação do MCM, mas, entende a Requerente que *«produtos distintos implicam pricing distinto sem necessariamente haver lugar a uma variação proporcional constante nos seus custos de produção»* e que estas diferenças, bem como as referentes à caracterização da categoria de vinho vintage e aos elementos de intangibilidade que atribuem a cada vinho a sua singularidade têm necessariamente impacto nas respectivas margens brutas, o qual não é mensurável, nem possível de mitigar, através de qualquer ajustamento de comparabilidade, pelo que a sua tentativa de realização levará necessariamente a conclusões equívocas, tal como se fosse aplicado o MPCM.

Por isso, a Requerente considera que *«é arbitrário e incorreto, à luz da matéria fiscal dos preços de transferência, partir de uma margem, ou, já agora, de qualquer outra condição comercial, de um produto singular, logo distinto, para determinar a margem de plena concorrência apropriada de um outro produto»*.

A Requerente defende, em suma,

- que não é adequado recorrer a operações internas como comparáveis, pois, apesar de haver transacções com entidades independentes dos mesmos produtos que são transaccionados com a J..., as transacções não são similares, porque não preenchem os devidos requisitos de comparabilidade, o que resulta de diversos factos, tais como análise funcional e estágio de comercialização, bem como as estratégias empresariais seguidas nas contratações com a J... e, inclusivamente,

os factores reconhecidos pela Autoridade Tributária e Aduaneira na página 38 do Relatório da Inspeção Tributária:

As quantidades vendidas à J... são muito superiores às vendidas a entidades independentes;

As características específicas dos mercados de destino dos produtos vendidos à J... pela tradição de consumo de vinho do porto;

As condições de pagamento contratadas associadas à antecipação de fluxos financeiros permitida pelas operações com a J....

- que não é possível efectuar ajustamentos às diferenças entre operações, à face dos próprios critérios utilizados pela Autoridade Tributária e Aduaneira no Relatório da Inspeção Tributária, a EE...e a FF... deveriam ser consideradas como entidades com relações especiais com a Requerente:
 - a EE...por ser identificada no Relatório da Inspeção Tributária como distribuidor exclusivo, mas também como uma entidade sobre a qual o grupo C... detém uma participação minoritária suficiente para “(...) influenciar os volumes de compras de vinhos de Porto às empresas que compõem o grupo) .” o que justifica que seja considerada entidade relacionada pela aplicação pelo menos no disposto na subalínea 2) da alínea g) do artigo 63.º do Código do IRC;
 - a FF... é caracterizada pela AT como distribuidor exclusivo da Requerente pelo que deveria ser considerada como entidade relacionada pela aplicação no disposto da subalínea 2) da alínea g) do artigo 63.º do Código do IRC.
- que é impossível efectuar ajustamentos às diferenças entre operações de vinhos vintage e operações de vinhos não vintage, por em relação aos primeiros ocorrerem flutuações consideráveis de preço, inclusivamente ao longo do tempo, que não se verificam nos segundos, o que influencia não só o preço como os descontos;
- que as vendas de vinho do Porto vintage constituem certamente um dos casos em que não há conexão directa entre o custo de produção e distribuição do bem e o

- seu preço de mercado pelo que a análise agregada das margens das vendas através da aplicação do MCM se torna torpe por desconsiderar esse efeito;
- que há elementos intangíveis em cada um dos produtos, percebidos pelo consumidor, que influencia a margem de venda;
 - que é inadequado efectuar a quantificação do desconto quantidade e mercado inerente às vendas à J... com base na *«tendência central, medida através do indicador estatístico mediana, de cada um dos intervalos de descontos a apurar, para o universo EE...e universo FF...»*;
 - refere ainda a Requerente que houve um erro na informação fornecida, pois foi indicado como custo das vendas efectuadas em 2010 o que se verificava em 2013 e não à data da emissão da respectiva factura e que, com a correcção de tal erro, a Margem Bruta sobre CMVMC (Custo das Mercadorias Vendidas e das Materias Consumidas) das transacções entre a B... e a J... aumentou significativamente (agora 254,82%, enquanto antes eram de 134,19%), como também aumentou o Lucro Tributável, pelo que a correcção, da qual a Requerente discorda e contesta, realizada pela AT – e na tabela denominado como “Correcção” – diminui de € 601.282,73 para € 53.373,77.

3.1.3. Análise da correcção relativa aos preços de transferência

De harmonia com o disposto no artigo 63.º do CIRC, na redacção vigente em 2010, nas operações comerciais efectuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o sujeito passivo deve adoptar, para a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o método ou métodos susceptíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efectua e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou de ausência de relações especiais, tendo em conta, designadamente, as características dos

bens, direitos ou serviços, a posição de mercado, a situação económica e financeira, a estratégia de negócio, e demais características relevantes dos sujeitos passivos envolvidos, as funções por eles desempenhadas, os activos utilizados e a repartição do risco.

3.1.3.1. Utilização de operações vinculadas como comparáveis

A aplicação do método do custo majorado (MCM) tem como base o montante dos custos suportados por um fornecedor de um produto ou serviço fornecido numa operação vinculada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável (artigo 8.º, n.º 1, da Portaria n.º n.º 1446-C/2001).

Como decorre destas normas, a operação a utilizar como comparável terá de ser **não vinculada**, isto é, efectuada entre entidades entre as quais não existam relações especiais.

Aliás, é assim em todas das situações de preços de transferência, já que um dos requisitos da sua aplicação é *«determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes em operações comparáveis»* (parte final do n.º 1 do artigo 63.º do CIRC).

O que significa que, se forem utilizadas como comparáveis operações internas, como fez a Autoridade Tributária e Aduaneira ao praticar o acto impugnado, estas terão de ter ocorrido com entidades que não estivessem em situação de *«relações especiais»* com a Requerente.

A Autoridade Tributária e Aduaneira, no Relatório da Inspeção Tributária, adoptou este entendimento, ao dizer que *«o preço de transferência que se pretende validar é o preço de venda do produto/serviço a uma entidade relacionada, mediante a adição, ao preço de aquisição das matérias-primas e aos custos operativos (produção e comercialização) de uma margem de lucro bruta praticada numa operação não vinculada comparável»*.

E, com este pressuposto, a Autoridade Tributária e Aduaneira referiu que, *«atendendo a que o sujeito passivo realiza com entidades independentes operações da mesma natureza das operações vinculadas em análise, não obstante a existência de*

diferenças de comparabilidade entre as mesmas as quais estão claramente identificadas, é possível, ao contrário das alegações do sujeito passivo, efetuar ajustamentos de comparabilidade conforme se ilustrará e justificará oportunamente no contexto desta análise».

As entidades que a Autoridade Tributária e Aduaneira considerou «independentes», para este feito, são a EE... Ltd (doravante E...), para os produtos para o mercado britânico, e a FF... Inc ,(doravante FF...), para os produtos para o mercado americano.

A Requerente imputa vício ao acto impugnado, em primeira linha, por, à face dos pressupostos em que assentou a aplicação dos regime de preços de transferência, estas entidades deverem ser consideradas como tendo relações especiais com a Requerente, à face do preceituado na subalínea 2) da alínea g) do n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, que estabelece que «*considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre*» (...) «*entidades entre as quais, por força das relações comerciais, financeiras, profissionais ou jurídicas entre elas, directa ou indirectamente estabelecidas ou praticadas, se verifica situação de dependência no exercício da respectiva actividade, nomeadamente quando ocorre entre si*» (...) «*o aprovisionamento em matérias-primas ou o acesso a canais de venda dos produtos, mercadorias ou serviços por parte de uma dependem substancialmente da outra*».

No Relatório da Inspeção Tributária, a Autoridade Tributária e Aduaneira referiu a EE... e a FF..., como importadores e distribuidores exclusivos no Reino Unido e Estados Unidos da América, respectivamente, e que «*o grupo C... é accionista minoritário da EE... Ltd e, por essa via, poderá influenciar os volumes de compras de vinhos de Porto às empresas que compõem o grupo*».

Refere-se ainda no Relatório da Inspeção Tributária que «*os únicos clientes da J... nos mercados britânico e americano acima já mencionados - a EE...e a FF..., respetivamente - são igualmente clientes diretos da B... no segmento de vinhos não vintage (NÃO VTG) detendo neste segmento os direitos exclusivos de comercialização das marcas do grupo C... nesses mercados*».

Os valores das vendas de vinhos não vintage efectuadas pela B... àquelas empresas atingiu cerca de 35% do volume global de vendas deste tipo, sendo 22% à EE...(€ 11.835.496,13) e 13% à FF... (€ 6.730.853,58) (quadro que consta do ponto 3.1.3.3.1. do Relatório da Inspeção Tributária).

No entanto, o enquadramento de uma situação na subalínea 2) da alínea g) do n.º 4 do artigo 63.º do CIRC depende da demonstração de que «*o aprovisionamento em matérias-primas ou o acesso a canais de venda dos produtos, mercadorias ou serviços por parte de uma dependem substancialmente da outra*».

No caso em apreço, não se demonstrou que haja alguma dependência destes tipos entre a B... e EE... Ltd e a FF..., pois nem se provou que estas empresas apenas comercializem vinhos fornecidos pela B... nem que esta, sem aqueles contratos de exclusividade, ficasse impedida de aceder aos mercados do Reino Unido e dos Estados Unidos da América. Com efeito, basta examinar a página informática <http://www.pt/> para constatar que o grupo C... dispõe de importadores e distribuidores exclusivos em dezenas de países. Por outro lado, quanto à possível influência que o grupo C... pode ter nas vendas da EE... Ltd, por ter nela uma participação minoritária, nem sequer se demonstrou a dimensão desta participação, pelo que não há suporte factual que permita concluir pela possibilidade de influência nos preços das vendas a essa empresa.

Por isso, não se pode considerar demonstrado que existam relações especiais e que a comparação efectuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira tenha utilizado como comparáveis operações vinculadas.

Aliás, a própria Requerente até nem afirma que existam relações especiais entre empresas do grupo C... e a EE... Ltd e a FF..., dizendo apenas que uma conclusão nesse sentido seria uma «*extensão da aplicação dos critérios da própria AT sobre a relação entre a Requerente e a J... e que de forma alguma as subscreve ou aqui as confessa*» (artigo 81.º do pedido de pronúncia arbitral).

Neste contexto, à face do que consta dos autos, é de concluir que não há fundamento para afirmar a existência de «*relações especiais*» entre que B... e EE... Ltd e a FF..., à face do conceito definido na subalínea 2) da alínea g) do n.º 4 do artigo 63º do CIRC.

3.1.3.2. Questão da utilização de comparáveis internos

A Requerente entende que apesar de haver transacções com entidades independentes dos mesmos produtos que são transaccionados com a J..., as transacções não são similares, por as operações com a J... apresentarem especificidades que não se verificam com nenhuma entidade independente e, por isso, não preenchem os devidos requisitos de comparabilidade, o que torna inviável utilizá-las como comparáveis internos.

Designadamente, a Requerente defende que:

- existem diferenças significativas a J... entre os volumes transaccionados (em litros) com a J... e com entidades independentes que, naturalmente, também implicam divergências nos preços médios dos produtos transaccionados, sendo que não é possível a introdução de ajustamentos, uma vez que (i) o critério de redução do preço, em função das quantidades transaccionadas com a J..., não tem paralelo com qualquer outro cliente da B..., para o mesmo tipo de categorias, e (ii) deve-se, essencialmente, a uma situação de oferta e procura, em que a procura da J... garante à B... o escoamento de uma parte significativa da sua oferta daquelas categorias, transferindo para a J... a responsabilidade de comercialização dessas tipologias de produtos;
- no caso da J... trata-se de um distribuidor (grossista) que vende a outros distribuidores e que, face aos volumes que adquire à B..., retira a esta a responsabilidade da comercialização dessas tipologias de produtos, i.e., os riscos de mercado, de câmbio e de crédito dos produtos transaccionados; às entidades independentes trata-se, em regra, de distribuidores a retalho que vendem directamente ao público e que, individualmente, adquirem quantidades pouco significativas, pelo que não se pode considerar que, face aos volumes transaccionados, se verifique uma transferência do mesmo grau de risco, da B... para estas entidades; tais diferenças na fase do circuito de comercialização, implicando o exercício de funções, a utilização de activos e a assunção de riscos distintos, também requerem remunerações igualmente distintas, pelo que é

- consentâneo com o princípio de plena concorrência que os preços praticados com a J... sejam proporcionalmente inferiores aos praticados com os outros clientes;
- para as mesmas mercadorias vendidas à J..., não existe qualquer outro cliente (independente) representativo localizado no Reino Unido que, como é do conhecimento público, constitui um mercado tradicional e o principal mercado de destino das categorias especiais das empresas de Vinho do Porto; o Reino Unido é a localização para a qual o preço médio por litro das referidas categorias especiais é o mais baixo;
 - a J... é um cliente âncora da B..., que em virtude dos seus próprios canais de distribuição, assegura à B... que o mercado do Reino Unido, o principal mercado para o Vinho do Porto, represente uma quota bastante significativa das respectivas vendas de categorias especiais, bem como uma presença constante e de realce naquele mercado;
 - A J... paga with order (no acto de encomenda), sendo as facturas emitidas posteriormente, enquanto que os outros clientes pagam a 30/60/90 dias.
 - anualmente e contrariamente ao que ocorre com qualquer outro cliente da B..., a J... paga à B... um valor, a título de promotional funding, pelos esforços publicitários desenvolvidos pela B... e que, em 2010, ascendeu a € 61.857.

A Autoridade Tributária e Aduaneira entende que, apesar dessas especificidades, é possível utilizar como comparáveis as vendas de vinhos vintage efectuadas pela B... a entidades não relacionadas, realizando os ajustamentos de comparabilidade que se mostrem necessários.

A Requerente não afasta, em abstracto, a possibilidade de serem utilizados comparáveis internos, mas defende, na linha das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência que *«apenas podem ser utilizados os comparáveis internos, quando possam ser efectuados todos os ajustamentos de comparabilidade que possam afectar materialmente os termos e condições da operação»*.

Na verdade, à face daquelas Orientações, para que haja possibilidade de comparação, é necessário que as características económicas das situações consideradas sejam suficientemente comparáveis, mas isto significa que não deve haver diferenças entre as situações comparadas susceptíveis de afectar, designadamente, a condição a examinar na metodologia (e.g., o preço ou a margem de lucro) ou que podem ser efectuados ajustamentos razoavelmente fiáveis a fim de eliminar o efeito de tais diferenças. Mas, para haver comparabilidade é necessário que o efeito de todas essas diferenças seja eliminado (¹)

Assim, reconhecendo ambas as Partes que há diferenças significativas entre as vendas de vinhos vintage à J... e a outras entidades independentes, a questão de saber se estas podiam ser utilizadas como comparáveis reconduz-se a saber se os ajustamentos efectuados pela Autoridade Tributária e Aduaneira podem eliminar os efeitos de todas as diferenças assinaladas.

Na aplicação do regime de preços de transferência a Autoridade Tributária e Aduaneira entendeu que *«o ajustamento relativo às quantidades transacionadas com a J... assim como aos mercados destino subjacentes às operações com esta entidade relacionada (mercado britânico e americano), pode ser estimado com base nos descontos implícitos nas vendas do segmento não vintage realizadas diretamente com os clientes da J... - EE...e FF... - que também no segmento não vintage são representativos em termos de quantidades transacionadas»* e que *«... a quantificação do desconto quantidade e mercado inerente às vendas à J... deverá ter como base a tendência central, medida através do indicador estatístico mediana", de cada um dos intervalos de descontos a apurar, para o universo EE...e universo FF...»*. (ponto 3.1.4.1. do Relatório da Inspeção Tributária).

¹ Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência (revisão de 22-07-2010):

1.33. *«In order for such comparisons to be useful, the economically relevant characteristics of the situations being compared must be sufficiently comparable. To be comparable means that none of the differences (if any) between the situations being compared could materially affect the condition being examined in the methodology (e.g. price or margin), or that reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the effect of any such differences»*.

3.37. *«...to be comparable means that none of the differences (if any) between the situations being compared could materially affect the condition being examined in the methodology or that reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the effect of any such differences»*.

No que concerne à antecipação de fluxos financeiros, a Autoridade Tributária e Aduaneira fez um ajustamento tendente a eliminar a vantagem financeira que ela fornece à B..., com base no custo de financiamento que a B... teria se fosse financiar-se no mercado. Para o efeito, a Autoridade Tributária e Aduaneira considerou o período médio de antecipação de fundos, com base nas expedições de cada ano face às datas das respectivas facturas, o que definiu nestes termos: *«considerar como melhor estimativa para o período de antecipação dos fluxos financeiros inerente às vendas efetivadas nos períodos em análise, o comportamento das vendas efetivadas no passado considerando o período decorrido desde as mesmas até à sua expedição no período em análise»*. Relativamente ao custo de financiamento no mercado, a Autoridade Tributária e Aduaneira considerou as condições de financiamento obtidas pela B... junto de entidades independentes.

Este ajustamento relativo à antecipação de fluxos financeiros tem potencialidade para eliminar, em termos financeiros, a diferença que se verifica entre os pagamentos imediatos efectuados pela J... e os efectuados a prazo pelas entidades independentes. No entanto, não se afigura que este ajustamento tenha potencialidade para eliminar o benefício para o vendedor que necessariamente está ínsito na concessão de crédito, para além de não eliminar o risco de uma evolução negativa do câmbio das moedas envolvidas, que, como todo o risco ligado à actividade comercial, tem um valor económico.

Por outro lado, sendo maior o volume de vendas de vinhos vintage efectuado pela B... à J... do que a qualquer outra entidade independente, não se pode considerar adequado que seja aplicável o mesmo regime de descontos, pois, como refere a Requerente nas suas alegações, é perfeitamente normal que o desconto praticado em relação a um cliente que adquire a maior parte da produção beneficie de um desconto maior do que o que adquire uma quantidade muito menor.

Ainda por outro lado, se é certo que os clientes considerados cujas aquisições foram utilizadas como comparáveis, são também clientes de outros produtos, o que pode justificar um maior desconto em todas as transacções, também o é que se está perante uma diferença entre a situação da J... e a das entidades independentes que, pelo menos, não é claro que não seja relevante para afectar a comparabilidade das duas situações.

Mas, mesmo que se considere que os ajustamentos referidos relativos volume de vendas e benefícios financeiros da antecipação de pagamentos são adequados a eliminar os efeitos das respectivas diferenças, também é claro que eles não bastam, para eliminar os efeitos de outras diferenças com potencialidade para justificar a fixação de preço mais favorável para a J... do que para as outras entidades independentes que lhe adquirem vinhos vintage, como é o caso da transferência de risco inerente à aquisição de vinhos vintage cuja evolução e correlativo valor comercial a prazo é imprevisível.

Como salientaram as testemunhas OO... e QQ..., o vinho vintage, que evolui na garrafa, pode vir a tornar-se melhor ou pior ao longo do tempo e a sua cotação no mercado pode ser influenciada para mais ou para menos por vários factores (inclusivamente não necessariamente dependentes da própria evolução do vinho, como a classificação atribuída por especialistas ou obtenção ou não de prémios), pelo que a sua aquisição envolve incerteza e um risco para o comprador, de que fica livre o vendedor. O relevo dessa transferência de risco é acentuado pelo facto de a J... adquirir vinho com potencialidade para ser declarado vintage, antes de como tal ser declarado, ou em momento próximo subsequente a declaração como vintage, quando é maior a incerteza sobre a sua evolução. Os potenciais efeitos negativos da assunção desse risco pela J... forma salientados nas declarações de parte de Dr. QQ... que referiu o facto de a J... ainda ter em stock vinhos adquiridos há mais de 10 anos.

Essa transferência de risco e da incerteza tem um valor económico dificilmente quantificável e, no caso em apreço, não foi feito qualquer ajustamento pela Autoridade Tributária e Aduaneira que o tenha em conta.

Para além disso, a garantia de escoamento de stocks que a J... proporciona à B..., atenuando a necessidade de esta desenvolver actividade de promoção e colocação no mercado dos vinhos vintage é também uma diferença entre as relações da B... com aquela empresa e com as entidades independentes, susceptível de influenciar a prática de um preço mais favorável nas vendas à J....

Pelo exposto, tem de se concluir que os ajustamentos efectuados pela Autoridade Tributária e Aduaneira não bastam para eliminar diferenças significativas a nível da comparabilidade das vendas à J... com as vendas a entidades independentes.

Por isso, a correcção efectuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira enferma de vício de violação de lei, por erro sobre os pressupostos de direito (artigos 63.º, n.º 2, do CIRC e 5.º e 8.º da Portaria n.º 1446-C/2001), que justifica a sua anulação.

3.2. Questão da correcção relativa aos pagamentos de royalties a não residentes

A Requerente, no exercício de 2010, pagou à sociedade E... (E...), com sede nas ilhas Jersey, royalties pela utilização de diversas marcas.

Esta sociedade tem sede na ilha de Jersey, que, como se referiu, está integrada a lista dos territórios sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável nos termos do artigo 65º nº 2 do CIRC e do nº 14 da Portaria nº 150/2004, de 13 de Fevereiro.

Nos termos do disposto no artigo 65º CIRC, a B... foi notificada para provar que os encargos suportados com os pagamentos efectuados, em 2010, à E... correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado.

O artigo 65.º do CIRC estabelecia o seguinte, na redacção vigente em 2010:

Artigo 65.º

Pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado

1 – Não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável as importâncias pagas ou devidas, a qualquer título, a pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável, salvo se o sujeito passivo puder provar que tais encargos correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado.

2 – Considera-se que uma pessoa singular ou colectiva está submetida a um regime fiscal claramente mais favorável quando o território de residência da

mesma constar da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças ou quando aquela aí não for tributada em imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRS ou ao IRC, ou quando, relativamente às importâncias pagas ou devidas mencionadas no número anterior, o montante de imposto pago for igual ou inferior a 60 % do imposto que seria devido se a referida entidade fosse considerada residente em território português.

3 – Para efeitos do disposto no número anterior, os sujeitos passivos devem possuir e, quando solicitado pela Direcção-Geral dos Impostos, fornecer os elementos comprovativos do imposto pago pela entidade não residente e dos cálculos efectuados para o apuramento do imposto que seria devido se a entidade fosse residente em território português, nos casos em que o território de residência da mesma não conste da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

4 – A prova a que se refere o n.º 1 deve ter lugar após notificação do sujeito passivo, efectuada com a antecedência mínima de 30 dias.

A Autoridade Tributária e Aduaneira notificou a Requerente do disposto, no artigo 65º do CIRC demonstrar que os royalties correspondem a operações efectivamente realizadas e não têm um carácter anormal ou um montante exagerado.

A Requerente apresentou à Autoridade Tributária e Aduaneira um contrato de licenciamento entre as entidades III..., LDA e E..., relativo a utilização de marcas, bem como um contrato de sub-licenciamento do uso de marcas celebrado entre a E... e a B....

A B... durante o ano de 2010 utilizou as marcas sub-licenciadas, inclusivamente marcas "I...2", "I...1" e "KK...", que estão registadas como marcas nacionais em seu nome.

A Autoridade Tributária e Aduaneira refere no Relatório da Inspeção o seguinte:

– «Na notificação realizada em 2014/02/28, solicitou-se igualmente ao sujeito passivo mapa discriminativo do valor dos royalties pagos em 2010 à entidade E... LTD, por cada marca comercial por si vendida. Na resposta, o sujeito passivo veio juntar o mapa solicitado, no qual consta que, do total dos royalties

pagos em 2010 pela utilização das marcas, na importância de 1.334.813,49 euros, respeita à marca I o valor de 208.875,43 euros. Acresce que o valor das vendas, em 2010, dos vinhos das marcas "I...2." (marca nacional n.º ...), "I...1" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n.º ...) ascendeu a 148.833,25 euros. Dado que a taxa de royalties paga pela utilização das diversas marcas se fixou em 4%, conclui-se que o valor dos royalties pagos pela utilização das marcas "I...2", "I...1" e "KK" ascendeu a 5.953,33 euros (=148,833,25x4%), importância incluída no montante de 208.875,43 euros paga pela utilização da marca I...»;

- «encontrando-se as marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...1" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n.º ...) registadas em nome do sujeito passivo não existe prova de que estamos perante o pagamento de royalties por "contrapartida do uso, fruição ou exploração económica de um direito ou bem pertencente a terceiro", não sendo esclarecida a "situação em que foi concedida a "autorização da I..." para o registo daquelas marcas em nome do sujeito passivo, nem foi demonstrado que essa autorização implicasse o pagamento de royalties»;*
- «assim sendo, até prova em contrário, considera-se que o registo, a favor do sujeito passivo, das marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...1" (marca nacional n.º ...) e "KK.." (marca nacional n.º ...) é comprovativo da sua titularidade por parte daquele, pelo que não se justifica o pagamento de royalties a terceiros pela utilização daquelas marcas, não sendo, deste modo, demonstrado a efetividade das operações quanto a estes royalties, coma exige o n.º 1 do Artigo 65.º do Código do IRC»;*
- «não foi feita prova de que os encargos relativos aos royalties pagos pela utilização das marcas "I...2" (marca nacional n.º ...), "I...2" (marca nacional n.º ...) e "KK..." (marca nacional n.º ...), no valor de 5 953,33 euros, correspondem a operações comprovadamente realizadas, pelo que, face ao que dispõe o n.º 1 do artigo 65.º do Código do IRC, tais gastos não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável, relativo ao exercício de 2010, havendo lugar*

ainda a tributação autónoma, em sede de IRC, de acordo com o disposto no n.º 8, do artigo 88.º do mesmo código, no montante de 2083,67 euros (=5 953,33x 35%).»

A Requerente defende, em suma:

- que aquela são marcas nacionais e como tal apenas estão protegidas no território nacional, nos termos do disposto no artigo 4.º do Código da Propriedade Industrial;
- estas marcas são sub marcas da marca I..., que é ela própria uma marca registada, de que é titular a sociedade II..., Lda. (II...);
- que a II... licenciou a utilização das marcas I... à sociedade E... e esta última sublicenciou as marcas I... à sociedade B...;
- considerando que a B... utiliza nas suas marcas a designação I... e que esta é uma marca licenciada pela E..., a utilização dessa marca, ainda que para efeitos de criação de uma sub marca, está necessariamente sujeita ao pagamento de royalties, pois a utilização da marca “I...”, ainda que para constituição de uma sub marca por parte de uma outra entidade, que não seja o titular da marca “I...”, só pode ocorrer mediante autorização do titular da marca, que naturalmente poderá exigir o pagamento de contrapartidas, designadamente de royalties, como sucede no caso em apreço.

Antes de mais, há que relembrar, como se refere no ponto 3 deste acórdão, que a apreciação da legalidade do acto impugnado tem de fazer-se à face daquela fundamentação consta do Relatório da Inspeção Tributária, sendo irrelevante qualquer fundamentação *a posteriori*, designadamente a que a Autoridade Tributária e Aduaneira invoca no presente processo.

Ora, à face daquela fundamentação, que se reconduz a não considerar comprovado o pagamento de royalties por a B... ser titular das marcas nacionais "I...2", "I...1" e "KK...", tem de concluir-se que não se justifica que a Autoridade Tributária e Aduaneira tenha considerado que o pagamento de royalties não corresponde a operações

efectivamente efectuadas, pois, como bem refere a Requerente, a titularidade daquelas marcas nacionais, apenas viabiliza o seu uso pela B... em Portugal (artigo 4.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial) e, no caso em apreço, não se provou que as marcas referidas fossem usadas apenas no território português.

Por isso, a correcção referida enferma de erro sobre os pressupostos de facto, que constitui vício de violação de lei e justifica a anulação do acto (artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo de 1991), que quanto à correcção à matéria tributável de IRC quer quanto à tributação autónoma correspondente.

4. Questão do valor da causa

A Autoridade Tributária e Aduaneira defende que o valor da causa deve ser o valor a reembolsar referido na demonstração de acerto de contas nº 2014 ..., valor esse que é de € 96.395,03 e não de € 106.055,43, que a Requerente indica no pedido de pronúncia arbitral.

A Requerente nada diz sobre este ponto, nem explica como é que calculou o valor de € 106.055,43 que indica na petição inicial.

No entanto, no que concerne ao valor a reembolsar indicado naquela liquidação, é de ter em conta que para o seu cálculo foram tidas em conta outras correcções, que a Requerente não impugna no presente processo.

Por isso, aquele valor de € 96.395,03 não pode ser utilizado para determinar o valor da causa, sendo de determinar o valor da causa em função do IRC correspondente às correcções efectuadas.

O valor da causa, pois, quando é impugnada uma liquidação, o valor da causa é a «importância cuja anulação se pretende» [artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicável por força do disposto no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária].

Assim, estando em causa no presente processo correcções à matéria tributável de IRC no montante de € 601.282,73, relativa a preços de transferência, e de 5.953,33, ao

lucro tributável da B..., relativo a pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado, o valor global destas correcções é de € 607.236,06, a que corresponde, à taxa de 25% vigente em 2010 (artigo 87.º, n.º 1, do CIRC) o IRC de € 151.809,02.

A este valor que de IRC que está em causa no presente processo, tem de se acrescentar o valor da tributação autónoma que é de € 2.083,67.

Assim, o valor da causa é de € 153.892,69.

5. Juros indemnizatórios

No caso em apreço, a Requerente não pagou qualquer quantia na sequência da liquidação impugnada, pois nela fixou-se valor a reembolsar.

Nos casos em que está em causa reembolso, há direito a juros indemnizatórios «quando não seja cumprido o prazo legal de restituição oficiosa dos tributos» [artigo 43.º, n.º 3, alínea a), da LGT].

No caso em apreço, não há elementos para determinar se foi reembolsado algum valor da liquidação efectuada nem se há algum valor que ficou por reembolsar, pelo que não é possível determinar se há ou não direito da Requerente a juros indemnizatórios por atraso de reembolso.

Por isso, esse apuramento deverá ser efectuado em execução de julgado, de harmonia com o preceituado no artigo 24.º, n.º 1, alínea b), do RJAT.

6. Decisão

De harmonia com o exposto, acordam neste Tribunal Arbitral;

- a) julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral, quanto ao pedido de anulação da liquidação n.º 2014 ..., na parte correspondente às correcções à matéria tributável da Requerente no valor global de € 607.236,06 (correspondente a preços de transferência e pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado) e na parte relativa à tributação autónoma no valor de € 2.083,67 (correspondente a estes pagamentos);
- b) Anular a referida liquidação nessas partes.

7. Valor do processo

Pelo que se refere no ponto 4 deste acórdão, de harmonia com o disposto no art. 306.º, n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária fixa-se ao processo o valor de € € **153.892.69**.

8. Custas

Nos termos do art. 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em € **3 672,00**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Requerida.

Lisboa, 07-09-2015

Os Árbitros

(Jorge Manuel Lopes de Sousa)



(Ricardo Jorge Rodrigues Pereira)

(Jorge Júlio Landeiro Vaz)