

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 553/2015-T

Tema: IVA – SGPS; atos de liquidação; atos de liquidação adicional; indemnização por garantia indevida; reenvio prejudicial

Decisão Arbitral

Os árbitros Dr. José Baeta de Queiroz (árbitro-presidente), Dr. Luís Miranda da Rocha e Dra. Magda Feliciano, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 11 de Novembro de 2015, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A...– ..., SGPS, S.A. (doravante abreviadamente designada por “Requerente”), pessoa colectiva número..., ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, e dos artigos 1.º e 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 Março, requer a anulação das seguintes liquidações de IVA emitidas pela Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante AT) relativas a IVA do ano 2012:

- a) Actos de liquidação de IVA n.º 2015 ... e liquidação dos correspondentes juros compensatórios n.º 2015...;
- b) Acto de liquidação de IVA n.º 2015... e liquidação dos correspondentes juros compensatórios n.º 2015...;
- c) Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015 ... (Janeiro 2012);
- d) Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015... (Fevereiro 2012);
- e) Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015 ... (Março de 2012);
- f) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Abril 2012);

- g) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Maio 2012);
- h) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Agosto de 2012);
- i) Acto de liquidação de IVA n.º 2015... (Outubro 2012);
- j) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Novembro 2012);
- k) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Dezembro 2012);
- l) Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Março 2013);
- m) Acto de liquidação de IVA n.º 2015... (Abril 2013).

A Requerente pretende, assim, que seja declarada a ilegalidade dos referidos actos de liquidação de IVA e dos correspondentes juros compensatórios.

A Requerente pede ainda indemnização pelos prejuízos decorrentes da prestação de garantias indevidas calculada com base nos custos incorridos com a prestação das mesmas, acrescidos de juros à taxa legal calculados sobre esses custos e contados desde as datas em que tenham sido incorridos até à data em que a Requerente seja ressarcida.

A título subsidiário, a Requerente pede reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

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 11-11-2015.

A AT respondeu defendendo a improcedência do pedido de pronúncia arbitral, por não provado.

No dia 15 de Fevereiro de 2016, foi realizada a reunião prevista no artigo 18.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), tendo sido produzida prova testemunhal e acordado que o processo prosseguiria para alegações escritas.

Em 4 de Março de 2016, a Requerente pediu a ampliação do pedido, de modo a abranger os actos de liquidação adicional de IVA e de juros compensatórios n.º 2015 ... (Março de 2013) e n.º 2015 ... (Abril de 2013), ao que não se opôs a AT.

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é competente.

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

O processo não enferma de nulidades.

II. MATÉRIA DE FACTO

1. Factos provados

Consideram-se provados os seguintes factos:

- a) A Requerente é uma sociedade comercial, com sede em território nacional, que exerce, a título principal a actividade de gestão de participações sociais, a que corresponde o CAE 64202, e presta serviços técnicos de administração e gestão às sociedades por si participadas;
- b) A Requerente é uma sociedade gestora de participações sociais;
- c) Para efeitos de IVA, encontra-se a Requerente enquadrada no regime normal com periodicidade mensal, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 41.º Código do IVA;
- d) Na sequência da Ordem de Serviço n.º OI2014..., de 12 de Março de 2014, realizou-se o procedimento externo de inspecção de âmbito geral à Requerente, com referência ao ano 2012;

- e) Deste procedimento, resultou o Projecto de Relatório de Inspeção Tributária que foi notificado à Requerente em 2 de Janeiro de 2015, no qual foi proposta uma correcção de IVA, no valor de € 805.618,30 correspondente a imposto alegadamente por esta deduzido em excesso;
- f) A Requerente exerceu, em 16 de Janeiro de 2015, o direito de audição prévia, tendo sido notificada, em 23 de Março de 2015, do RIT/Relatório final que manteve a correcção inicialmente proposta;
- g) A AT concluiu assim, no seu Relatório de Inspeção, que a Requerente terá deduzido de forma indevida IVA no valor total de € 805.618,30, valor este que é discriminado nos seguintes moldes:

IVA incorrido na aquisição de serviços ditos exclusivamente afectos à actividade principal de gestão de participações sociais	
Dedução aceite	Correcção à dedução
<i>I)</i>	<i>Redébito</i>
<i>de serviços de assistência jurídica, consultoria e assessoria</i>	
<i>II)</i>	<i>Serviços</i>
<i>não redebitados</i>	
IVA em despesas empréstimo obrigacionista	717.948,00
IVA em despesas arbitragem ...	27.621,03
IVA em despesas avaliação ...	24.725,00
IVA em despesas revisão legal de contas	14.047,02
IVA em despesas assessoria fiscal	14.016,99
IVA em despesas assessoria jurídica	7.259,66
Total	805.618,30

- h) No Relatório de Inspeção Tributária, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, refere-se, além do mais, o seguinte:

“III. IVA – Imposto em falta

III.2.1. Dedução indevida do imposto suportado: € 805.618,30

(A) Descrição dos factos

Da análise às declarações periódicas de IVA submetidas pelo sujeito passivo, referentes ao período de imposto compreendido no âmbito temporal do presente procedimento inspectivo, verificou-se, através do cruzamento com os respectivos registos contabilísticos (conta “2432 – IVA dedutível”), do período, que o sujeito procedeu à dedução no respectivo cálculo do imposto, de valores que têm a sua origem em IVA que incidiu sobre aquisições de imobilizado e outros bens e serviços, no montante total de €1.322.694,41 e que correspondem de forma integral (100%) ao total de imposto que foi suportado no período.

Na decomposição das operações tributáveis sobre as quais o sujeito passivo suportou IVA observa-se a que os valores do imposto deduzido tiveram a seguinte origem:

- € 21.952,76 na aquisição de imobilizado;
- € 1.300.741,65 na aquisição de outros bens e serviços;

(...)

2) A atividade da A... SGPS

Em termos de fluxos de caixa, verificou-se que o sujeito passivo obteve um rendimento efetivo com a gestão das participações, que se traduziu, no período, em análise, no recebimento de dividendos, no montante de € 309.738.277.

(...)

Mas é a gestão de tão complexa e vasta rede de participações sociais que exige uma grande actividade ao seu detentor, donde facilmente se percebe da necessidade da existência da estrutura de suporte material e humana, que envolve um conjunto de

colaboradores qualificados, incluindo administradores executivos e não executivos, que desenvolvem diariamente uma efetiva atividade de apoio à gestão, ao controlo e à protecção do património da sociedade.

(...)

Verifica-se que o conjunto das actividades não económicas, traduzido nos “rendimentos e ganhos em subsidiárias”, resultado da apropriação contabilística de resultados das participadas pela utilização do método de equivalência patrimonial na valorização das partes de capital, somado ao ganho extraordinário pela extinção do plano de pensões dos administradores, apresenta um maior peso ou contributo para a formação dos rendimentos no período, contribuindo com 89% do total declarado do período.”

3) O custo resultante da actividade de acionista

(...)

Estas despesas e gastos não variam em função da quantidade de serviços prestados às participadas, ou seja, exercesse ou não a A... a actividade complementar de prestação de serviços técnicos de gestão e administração a participadas, incorria sempre nas seguintes despesas ou gastos:

- Encargos relacionados com a emissão de empréstimo obrigacionista: o sujeito passivo procedeu à aquisição de serviços relacionados com organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista “A...2012/2015”. O objectivo deste foi a “obtenção de fundos” para utilização no âmbito da sua atividade, nomeadamente na realização de investimentos, quer em novos projectos, quer no âmbito de projectos existentes”, como é por exemplo o caso do reforço de posição na B... . ;

- Encargos relacionados com defesa no processo de arbitragem: o sujeito passivo procedeu à aquisição de serviços jurídicos no processo de arbitragem que opôs a A... à sociedade irlandesa C... pelo controlo da parte não detida na participada B... . O resultado traduziu-se numa decisão favorável à A..., que assim consolidou a sua participação nesta sociedade;
- Encargos relacionados com a revisão legal de contas: o sujeito passivo procedeu à aquisição de serviços relacionados com a revisão legal de contas da sociedade que derivam das suas obrigações legais enquanto sociedade comercial;
- Encargos relacionados com serviços jurídicos diversos: o sujeito passivo procedeu à aquisição de serviços de natureza jurídica e fiscal diversos relacionados com matérias de interesse da sociedade;

(...)

IX. 3. Imposto em falta – IVA – dedutibilidade do IVA suportado

(...)

“A posição do sujeito passivo encontra-se alicerçada na convicção que a A... desenvolve uma actividade predominantemente económica, a saber, a prestação de serviços às suas participadas.

(...)

Recorda-se que atividade de prestação de serviços de uma SGPS nem sequer se enquadra numa prática de mercado já que legalmente se encontra vedado a sua efetivação a sociedades não participadas (vide Decreto-Lei n.º 496/88, de 30 de Dezembro), o que a define como atividade acessória.

(...)

o) A realidade do direito à dedução depende de uma avaliação caso a caso, pelo que as decisões que a empresa refere em períodos anteriores não podem ser diretamente aplicados.

p) E a própria jurisprudência do TJUE, a que o sujeito passivo alude (vide ponto 51º) adotada no acórdão Kretztechnik, admite “um direito à dedução a favor do sujeito passivo, mesmo na falta de umnexo directo e imediato entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito a dedução, quando os custos dos serviços em causa fazem parte das suas despesas gerais e são, enquanto tais, elementos constitutivos do preço dos bens que fornece ou dos serviços que presta. Estes custos têm, com efeito, umnexo directo e imediato com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo.”

r) Neste campo, na operação de “emissão do empréstimo obrigacionista” não se pode entender que os respectivos encargos se tratem de despesas gerais, porque conforme já explicado, neste relatório, são custos específicos, que seriam sempre incorridos, pela necessidade de financiamento da sociedade, e independentemente da A... SGPS prestar ou não qualquer serviço acessório.

s) Não se estabelece aqui umnexo directo e imediato com o conjunto de operações económicas a jusante com direito à dedução.

(...)

v) Aqui temos as despesas com a emissão do empréstimo obrigacionista que não se destinam ao financiamento da prestação de serviços, mas sim à aquisição indireta de partes de capital por via da concessão de prestações suplementares a associadas, actividade que não confere direito à dedução do imposto.”

- i) A Requerente acompanha e assessora a gestão da suas participadas;
- j) A Requerente tem um quadro de pessoal dedicado ao acompanhamento da gestão das participadas de, pelo menos, 20 colaboradores (documento n.º 4);
- k) A prestação de serviços de apoio, acompanhamento e assessoria às participadas, actividade desenvolvida pela Requerente, obriga à existência e manutenção de uma estrutura humana e material de carácter permanente, a qual inclui, a ocupação de um espaço e a realização de diversos consumos, incluindo informática, material de escritório e contratação de assessoria externa especializada (documento n.º 4);

- l) No âmbito desta sua actividade, a requerente, no ano 2012, realizou prestações de serviços remuneradas no valor de € 7.005.471,00, nas quais liquidou IVA na importância de €1.263.562,50 (contando só com a facturação ainda emitida em 2012), e recebeu juros de financiamentos concedidos a título complementar no montante de € 17.239.669,00 (cf. pp 25, 33 e 34 do RIT; cf. ainda Docs. n.ºs 10, 11 e 12 que aqui se juntam);
- m) Os colaboradores e os recursos produtivos da A... são utilizados esmagadoramente na actividade de prestação de serviços às suas participadas de longa data, consubstanciados no acompanhamento diário da sua actividade e gestão, sendo insignificante e ocasional a parcela destes recursos afecta à componente do financiamento destas ou ao recebimento de dividendos;
- n) No ano de 2012, a Requerente não alienou nenhuma participação social;
- o) No ano de 2012, a Requerente adquiriu 49% da B...;
- p) A Requerente foi notificada dos seguintes actos de liquidação adicional de IVA e de juros compensatórios:
- Actos de liquidação de IVA n.º 2015 ... e liquidação dos correspondentes juros compensatórios n.º 2015...;
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ...e liquidação dos correspondentes juros compensatórios n.º 2015...;
 - Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015... (Janeiro 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015 ... (Fevereiro 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.ºs 2015 ... (Março de 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015... (Abril 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Maio 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Agosto de 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Outubro 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Novembro 2012);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Dezembro 2012).

- q) O valor total dos actos de liquidação adicional de IVA é de € 805.618,30, sendo de € 20.395,89 o valor de juros compensatórios;
- r) Foram prestadas garantias bancárias para suspensão dos processos de execução fiscal de cobrança dos actos de liquidação adicional de IVA identificados;
- s) Após a apresentação da petição arbitral objecto da presente decisão, a Requerente foi notificada dos seguintes actos de liquidação adicional de IVA e de juros compensatórios, consequentes dos actos de liquidação de IVA identificados em p):
- Acto de liquidação de IVA n.º 2015... (Março de 2013);
 - Acto de liquidação de IVA n.º 2015 ... (Abril de 2013).
- t) A Requerente apresentou pedido de ampliação do objecto do processo aos actos de liquidação acima identificados;
- u) Os actos de liquidação adicional acima identificados são consequentes das correcções efectuadas pela Requerida às declarações de IVA da Requerente relativas ao ano 2012;
- v) Foram prestadas garantias bancárias para suspensão dos processos de execução fiscal de cobrança dos actos de liquidação adicional de IVA identificados;
- w) Tendo em conta a ampliação do objecto do processo, o valor actual dos actos de liquidação adicional de IVA é de € 1.045.492,54, sendo de € 20.395,89 o valor dos juros compensatórios.

2. Fundamentação da fixação da matéria de facto

Os factos foram dados como provados com base nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral e no processo administrativo e também nos depoimentos das testemunhas (nomeadamente quanto aos factos das alíneas i), j), k), m) e n) do capítulo precedente), que mostraram ter conhecimento da actividade realizada pela Requerente e depuseram com aparente isenção.

III. MATÉRIA DE DIREITO

A principal questão que se coloca nos presentes autos prende-se com saber se os actos de liquidação adicional de IVA, objecto da presente petição, são ou não válidos, considerando o direito à dedução do IVA previsto nos artigos 20.º e ss. do Código do IVA.

a. Posição da Requerente

A este propósito, a Requerente alega no seu pedido de constituição do Tribunal Arbitral, em síntese, o seguinte:

1. A Requerente intervém de forma activa e muito significativa na gestão das suas participadas, contexto no qual presta serviços técnicos de gestão, nos termos definidos nos contratos de prestação de serviços celebrados com as mesmas, sendo aqueles serviços remunerados. Adicionalmente, a título acessório, presta-lhes financiamento [às participadas], recebendo juros (cf. artigos 4.º e 5.º, alínea f) do Decreto-lei n.º 495/88);
2. Neste âmbito, o TJUE tem sido muito claro ao distinguir o enquadramento a conferir, por um lado, à *“mera tomada de participações no capital de outras empresas”* – conforme citação transcrita no Relatório – e, por outro, à actividade de uma *holding “quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação”* – cf. Acórdão *Polysar*, pontos 13 e 14;
3. Resulta claro que a Requerente, à face da jurisprudência do TJUE acima mencionada, uma vez que intervém nas suas participadas e desenvolve uma actividade económica tributada em IVA de prestação de serviços técnicos de gestão, na qual se consubstanciam as suas funções de centro corporativo (para além de, a título incidental, também lhes conceder financiamento), inequivocamente desenvolve uma actividade económica, pois a *“participação é acompanhada pela*

interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades” e implica transacções sujeitas a IVA;

4. A A... é uma *holding activa no papel e na prática*, conforme comprovam o seu significativo quadro de pessoal e restantes recursos consumidos e a actividade de prestação de serviços de apoio à gestão das participadas a que se dedicam;
5. Prosseguindo, atento o que ficou exposto, e conforme decorre da consolidada jurisprudência do TJUE nesta matéria, a actividade desenvolvida pela Requerente, porquanto assenta numa interferência directa na gestão das suas participadas, consubstancia uma actividade económica, para efeitos de IVA. Com efeito:
 - (a) Envolve a gestão de participações sociais que detém há longa data encabeçando um grupo económico. Com efeito, a Requerente, constituída em 1991, detém de forma estável a B... desde 1994 (há 21 anos, portanto); a D... desde 2004 (há 11 anos) e a E... desde 2008 (há sete anos), numa estratégia de expansão e desenvolvimento continuado de três sectores de actividade [cimento, papel e pasta de papel e ambiente e resíduos] e não de investimento em valores mobiliários como um fim em si mesmo. Ao longo dos anos, tem adquirido participações ou reforçado as participações existentes nestas entidades;
 - (b) Essa gestão é activa, abrangendo o acompanhamento continuado dos três subsectores de actividade em que as participadas operam e o estudo e tomada de decisões estratégicas de desenvolvimento e expansão dessas actividades, através da prestação de serviços técnicos em benefício do grupo e das participadas e, quando necessário, o financiamento complementar dessas participadas;
 - (c) Sendo que, quer a prestação de serviços diversos de apoio à gestão das participadas, quer o financiamento das mesmas, consubstanciam o exercício de uma actividade económica na acepção do IVA, pelo que a gestão de

participações sociais feita nesse quadro fáctico corresponde ao exercício de uma actividade económica.

6. Não há, nestes moldes, duas ou mais actividades, económicas e não económicas, principais ou acessórias, desenvolvidas pela Requerente. Esta desenvolve uma única actividade, que é económica para efeitos de IVA, de gestão de participações sociais como centro corporativo, realizando prestações de serviços que caem no âmbito de incidência do IVA e que conferem o direito à dedução;
7. Assim sendo, aos *inputs* [bens e serviços] adquiridos pela Requerente para esta actividade de gestão de participações interventiva nas sociedades participadas e com a realização de operações (transacções) tributadas em IVA, há-de assistir o direito à dedução;
8. Tendo em conta que:
 - (a) A actividade da Requerente é económica;
 - (b) Que os dividendos são estranhos ao sistema do direito à dedução e que não derivam da actividade da Requerente;
 - (c) Que os dividendos não são passíveis de consumir recursos onerados com IVA – bens ou serviços adquiridos – (pelo menos de forma significativa), na esfera do accionista;

a aplicação de um método de dedução (afecção real) que limite esse direito em moldes semelhantes aos que resultariam da aplicação de um *pro rata* de dedução que considerasse os dividendos como volume de negócios, dito de outro modo, que conduza a uma restrição substancial do direito à dedução (neste caso superior a 50% do total do IVA incorrido no período), não é mais do que o desvirtuar manifesto e ilegal do mecanismo de neutralidade do IVA e não só viola o dispositivo do Acórdão *Securenta*, por não reflectir objectivamente a utilização efectiva dos recursos adquiridos pela Requerente no ano 2012, como representa a

violação do acervo da jurisprudência comunitária referente ao impacto dos dividendos no direito à dedução do IVA. Nem seria de admitir uma interpretação do Acórdão *Securenta* que resultasse na aniquilação da construção jurisprudencial (do TJUE) reiterada e uniforme dos últimos vinte anos.

9. Nos casos (apensos) no TJUE sob os números C-108/14 e 109/14 (*Larentia + Minerva*, e *Marenave*), confirmou-se que, quando uma *holding* preste serviços remunerados às suas participadas (assistindo-as na gestão), exerce uma actividade económica que confere o direito à dedução do IVA nas despesas, por exemplo, incorridas com a aquisição de participações sociais, ou para obter capital (financiamento) que permita adquirir participações sociais;
10. A dedução do IVA nestas *holdings* ditas directivas (ou activas) será integral, prossegue o Acórdão do TJUE, a menos que a sociedade *holding* para além de prestar serviços remunerados às suas participadas, efectue outras operações económicas que porventura estejam (ao contrário dos serviços às participadas) isentas de IVA sem direito à dedução (v.g., serviços médicos, etc.). Nesta última hipótese (que não se verifica no caso destes autos), a dedução do IVA incorrido já não será integral, antes se terá de aplicar um *pro rata* para a sua divisão entre os dois tipos de operação económica;
11. De resto, saliente-se, fazendo um parêntesis, que as operações em causa na emissão do empréstimo obrigacionista em referência neste caso concreto – *i.e.* organização, montagem e emissão – até poderiam ser enquadradas no âmbito do artigo 9.º, n.º 27, alínea e) do Código do IVA – na medida em que configuram operações relacionadas com obrigações –, beneficiando, portanto, da isenção deste imposto;
12. E, se assim se entender, sempre deveria a AT, encarregue que está de zelar pela execução da lei, dar nota de tal facto ao contribuinte – entidade prestadora dos serviços adquiridos pela A... neste âmbito –, por forma a que o mesmo regularizasse a seu favor o imposto em causa e o restituísse nesse caso à A... (que o

suportou), no montante, recorda-se, de € 717.948,60;

13. No caso concreto, destinando-se a aquisição das participações, ou o seu reforço, ao desenvolvimento e expansão da actividade (económica) da Requerente, em particular na área do cimento, que se materializa em prestações de serviços (no ano em causa no valor aproximado de cinco milhões e meio de euros) não pode deixar de concluir-se que se verifica umnexo directo, imediato e adequado com o conjunto da sua actividade económica. Pois, de outro modo, concluir-se-ia que 98% das sociedades em Portugal não exercem actividade económica por terem um volume de negócios inferior a 5 milhões de euros. O direito à dedução tem de aferir-se face a esta actividade, para a qual não devem, nem podem, ao abrigo do direito comunitário, ser considerados os dividendos e muito menos os “registos de meros movimentos contabilísticos”, em contas de rendimentos ou gastos, derivados da utilização do método de equivalência patrimonial, e menos ainda o reflexo contabilístico de um corte (ganho extraordinário) no plano de pensões dos administradores;
14. Ficou explícito que a Requerente desenvolve uma única actividade, uma actividade económica de gestão de participações sociais, com interferência nas participadas, que implica a prestação de serviços corporativos passíveis de IVA, e, como tal, o seu direito à dedução não pode ser limitado. A (aquisição, reforço e manutenção da) qualidade de accionista constitui uma condição do exercício da sua actividade tributável (de prestação de serviços corporativos intragrupo) e não uma limitação ao seu direito à dedução;
15. Face à inexistência, na esfera da Requerente, de actividades de índole não económica, é desprovida de suporte legal a aplicação do artigo 23.º, n.º 1, alínea a) do Código do IVA, que prevê a imposição do método da afectação real para a determinação do IVA não dedutível incorrido em recursos de utilização mista parcialmente afectos à realização de operações não decorrentes do exercício de uma actividade económica. Isto porque não estão, de todo, reunidas as respectivas

condições de aplicação, ou seja, por não se constatar, quer a *“realização de operações não decorrentes do exercício de uma actividade económica”*, quer a existência de recursos de utilização mista àquela afectos;

16. Não se verificando os pressupostos da hipótese normativa do artigo 23.º, n.º 1, alínea a) do Código do IVA (por inexistência de “actividades não económicas” e de recursos mistos parcialmente afectos às mesmas), é inválida, por inaplicável, a imposição do método da afectação real pretendida pela Autoridade Tributária e Aduaneira, não se podendo aceitar a correcção de IVA no montante de € 805.618,30 (aqui em causa) efectuada com base nestes fundamentos;
17. A determinação da medida de dedução do IVA incorrido pela Requerente no exercício de uma actividade económica, enquadra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do IVA, segundo o qual *“tratando-se de um bem ou serviço afecto à realização de operações decorrentes do exercício de uma actividade económica prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, parte das quais não confira direito à dedução, o imposto é dedutível na percentagem correspondente ao montante anual das operações que dêem lugar a dedução”*, percentagem esta apurada de acordo com a fórmula do n.º 4 deste preceito, também denominada *pro rata*;
18. No cálculo do referido *pro rata* não são, no entanto, incluídas as operações financeiras que tenham carácter acessório em relação à actividade exercida pelo sujeito passivo, ao abrigo do disposto no artigo 23.º, n.º 5, do Código do IVA;
19. Sendo a actividade da Requerente económica e consubstanciando-se na prestação de serviços corporativos, tributados em IVA, que conferem o direito à dedução (*cf.* artigo 20.º, n.º 1, alínea a) do Código do IVA), e na concessão de empréstimos, a título complementar, às sociedades participadas, neste caso com isenção de IVA (sem direito à dedução) nos termos do artigo 9.º, n.º 27, alínea a) deste diploma, resta aferir da acessoriedade destes últimos por forma a concluir pela sua inclusão, ou não, na fracção de apuramento da percentagem de dedução (*pro rata*) da

Requerente;

20. Neste âmbito, é de assinalar o carácter meramente instrumental dos financiamentos concedidos pela Requerente e o facto de o dispêndio de recursos onerados com IVA que lhes está associado ser inexistente ou diminuto;
21. Neste sentido, o TJUE decidiu que *“a concessão por uma holding de empréstimos remunerados, anualmente, às suas participadas, bem como as aplicações feitas por aquela em depósitos bancários ou em títulos, como obrigações do Tesouro ou operações de tesouraria, constituem actividades económicas efectuadas por um sujeito passivo agindo nessa qualidade”* (cf. Acórdão EDM, de 29 de Abril de 2004, processo n.º C-77/01, ponto 70);
22. E que *“devem ser consideradas operações acessórias na acepção do artigo 19.º, n.º 2, segundo período, da Sexta Directiva a concessão de empréstimos por uma holding às suas participadas (...) na medida em que estas operações apenas impliquem uma utilização muito limitada de bens ou de serviços pelos quais o IVA é devido; embora a amplitude dos rendimentos gerados pelas operações financeiras abrangidas pelo âmbito de aplicação da Sexta Directiva possa constituir um indício de que estas operações não devem ser consideradas acessórias na acepção da referida disposição, o facto de tais operações produzirem rendimentos superiores aos obtidos pela actividade indicada como principal pela empresa em causa [o que nem sequer é o caso da Requerente] não pode por si só excluir a sua qualificação de «operações acessórias»*” (cf. Acórdão EDM, pontos 77 e 78);
23. Assente que está a acessoriedade da concessão de empréstimos na actividade da Requerente a percentagem de dedução apurada pela Requerente é de 100%, sendo assim dedutível a totalidade do IVA incorrido no valor total de € 1.322.694,41 (cf. p. 24 do RIT) – com excepção das despesas previstas no artigo 21.º do Código do IVA, cujo IVA a Requerente de qualquer modo não deduziu (nem tal foi

questionado pela AT), tudo ao abrigo do disposto nos artigo 20.º, n.º 1 alínea a), 23.º, n.º 1, alínea b) e n.ºs 4 e 5 do Código do IVA.

b. Posição da AT

1. A Requerente é uma sociedade gestora de participações sociais (SGPS), cujo regime jurídico se encontra enquadrado pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, que exerce a título principal a atividade de gestão de participações sociais, e bem assim, a título acessório, conforme lhe é permitido pelo respetivo regime legal, presta serviços técnicos de administração e gestão às suas participadas;
2. Determina o artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, que as SGPS “(...) têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas.”;
3. A participação no capital social de outras sociedades comerciais será considerada como forma indirecta de exercício de uma actividade económica, nos termos do n.º 2 e 3 do referido preceito legal, se não tiver um carácter meramente ocasional, isto é, se perdurar por um período superior a um ano, e bem assim, se a detenção dessa participação for igual ou superior a “(...) 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só, quer conjuntamente com participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante.”;
4. Acresce que, de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Regime Jurídico das SGPS, é permitido a este tipo de sociedades, em complemento da actividade principal, “a prestação de serviços técnicos de administração e gestão a todas ou a algumas das sociedades em que possuam a participação prevista no n.º 2 do artigo 1.º, ou com as quais tenham celebrado contrato de subordinação”, desde que, tal prestação conste de contrato escrito celebrado entre participante e participada, no qual se especifique o valor da correspondente remuneração devida;

5. Da conjugação destas normas, e ainda do artigo 5.º do mesmo Decreto-Lei, resulta que o objecto social das SGPS encontra-se limitado, restringindo-o à gestão de participações sociais, sendo-lhe vedada a possibilidade de realização de outras atividades que não as prestações de serviços referidas acima;
6. Um conceito relevante para a análise aqui em causa é o que deve entender-se por atividade económica para efeitos de IVA. Nesta matéria, dispõe o 2.º parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º da Diretiva IVA¹ que será "*qualquer atividade de produção, comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as atividades extrativas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada atividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência*"²;
7. Por outro lado, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (atual Tribunal de Justiça da União Europeia)³, definiu que se encontram fora do conceito de atividade económica:
 - Dividendos de participações sociais;
 - Mais-valias da venda de ações ou outros títulos negociáveis;
 - Rendimentos de aplicações em fundos de investimento;
 - Juros de obrigações,
 - Juros pela concessão ocasional de crédito pelas *holdings* com recurso aos dividendos distribuídos pelas participadas;
 - Entrada em capital para as sociedades;
 - Emissão de ações representativas do capital de uma sociedade comercial.
8. Esse é o entendimento sufragado pela Administração Tributária constante do Ofício-Circulado n.º 30103, de 23.04.2008, onde no seu "*Ponto VII - Conceitos - B*

¹ Diretiva 2006/112/CE do Conselho de 28 de novembro de 2006.

² Vide no mesmo sentido, o artigo 2º, alínea a) do CIVA.

³ Vide a título de exemplo o Acórdão TJCE de 22 de junho de 1993, no caso Sofítam SA, Processo n.º C-333/91; Acórdão do TJCE de 20 de junho de 1991, no caso Polysar SA, Processo n.º C-60/90.

- *Operações excluídas do conceito de atividade económica*", procedeu a uma clarificação do sentido e alcance do artigo 23.º do CIVA, que veio aplicar, precisamente, a disciplina comunitária sobre o regime de dedução, harmonizando-a, e afastando as dúvidas suscitadas com a anterior redação do artigo em causa (compatibilizando-o com o n.º 5 do artigo 17.º da Sexta Diretiva, que corresponde ao artigo 173.º da Diretiva IVA);
9. O direito à dedução encontra-se previsto, em termos comunitários, no Título X da Diretiva IVA (artigos 167.º a 192.º), e a nível de direito interno no Capítulo V - Secção I do CIVA (artigos 19.º a 26.º);
10. Dos artigos 168.º e 169.º da Diretiva IVA resulta que o sujeito passivo pode deduzir o imposto suportado na medida em que os bens e serviços sejam utilizados para a realização de operações consideradas como integrando o conceito de atividades económicas e que não configurem operações isentas, sem direito à dedução (*outputs* tributáveis);
11. O que por maioria de razão determina que, em regra, o imposto suportado com os *inputs* relacionados com bens e serviços destinados a ser utilizados em operações não sujeitas, fora do campo de imposto, ou que sendo isentas não conferem direito à dedução, não pode ser deduzido;
12. Nesse mesmo sentido, dispõe o n.º 1 do artigo 20.º do CIVA que:
- "1. Só pode deduzir-se o imposto que tenha incidido sobre bens ou serviços adquiridos, importados ou utilizados pelo sujeito para a realização das operações seguintes:*
- a) Transmissões de bens e prestações de serviços sujeitas a imposto e dele não isentam;*
 - b) Transmissões de bens e prestações de serviços que consistam em:*
 - 1) Exportações e operações isentas nos termos do artigo 14.º;*

II) *Operações efetuadas no estrangeiro que seriam tributáveis se fossem efetuadas em território nacional; (...)*”

13. A aplicação destas normas ao caso concreto permitiria concluir que, na circunstância de a A... ter adquirido os serviços cuja dedução do IVA foi objeto das correcções efectuadas em sede inspectiva, para os utilizar exclusiva e integralmente, na prestação de serviços técnicos de administração e gestão às participadas (como lhe é permitido, a título acessório, pelo regime jurídico das SGPS, as quais, em princípio, serão consideradas actividades económicas, tributadas e com direito à dedução), então poderia deduzir integralmente o imposto suportado;
14. Na situação inversa, aqui objecto de análise, sendo utilizados apenas e só no exercício da actividade de gestão de participações sociais, está vedado o direito à dedução na sua totalidade;
15. Acresce que, se estivermos perante bens e serviços utilizados pelo sujeito passivo para efectuar tanto operações com direito à dedução, como sem direito à dedução, esta faculdade encontra-se limitada à parte do IVA proporcional ao montante relativo às primeiras operações, por força do disposto no artigo 173.º da Diretiva IVA, transposto para o CIVA através do artigo 23.º;
16. Conforme já ficou demonstrado em sede de Relatório de Inspeção Tributária, a A..., pratica actividades que conferem direito à dedução e outras que não o permitem, razão pela qual, é importante efetuar esta distinção *ex ante* (recorrendo à terminologia de J. L. Saldanha Sanches⁴), entre actividades sujeitas e não sujeitas ou isentas, uma vez que, sendo possível efectuar a separação entre as despesas conexas com cada uma delas, será, respectivamente, deduzido o IVA suportado na sua totalidade, ou pelo contrário, será, afastada, de todo, essa possibilidade

(imputação directa ou recorrendo à terminologia britânica, *direct attribution of the input tax*);

17. Por outro lado, utiliza determinados recursos em ambas as atividades, ou seja, realiza operações sujeitas a IVA, que conferem direito à dedução (prestações de serviços remuneradas pelas participadas), em simultâneo, com outras que embora sujeitas a imposto, encontram-se dele isentas nos termos do disposto no artigo 9.º do CIVA (concessão de crédito), e bem assim, com operações decorrentes da sua atividade principal, que se encontra fora do campo de incidência de imposto (aquisição, detenção, alienação, gestão de participações sociais, decorrente da qual auferem dividendos);
18. Sendo neste aspecto, em particular, que surge uma outra questão colocada pela Requerente e objecto dos presentes autos, que se reconduz a aferir qual o método a utilizar para efetuar a imputação dos encargos de “utilização promíscua” ou mista, que melhor se explicitará adiante;
19. Assim sendo, face às circunstâncias do caso concreto, impõe-se, previamente à tarefa de análise dos métodos de separação "*ex post*", efectuar exame a cada uma das actividades realizadas pela A..., objecto de divergência entre a Requerente e a AT;
20. No que se refere aos dividendos e detenção de participações sociais, conforme ficou dito anteriormente, os mesmos não podem ser considerados como integrantes do conceito de atividade económica;
21. Esse é o entendimento da Administração Tributária, constante do Ofício-Circulado n.º 30103, de 23.04.2008, do Gabinete do Subdiretor Geral, Área de Gestão Tributária - IVA, onde se diz, expressamente que:

⁴ José Luis Saldanha Sanches, "O Direito ao Reembolso do IVA O Caso da Detenção de Participações Sociais", Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals, Faculdade de

“B. Operações excluídas do conceito de atividade económica

1. A percepção de dividendos ou lucros provenientes da detenção de participações sociais, não constitui a contraprestação de operações dentro do âmbito de aplicação do imposto, sendo operações não decorrentes de uma atividade económica para efeitos de IVA, por resultar da mera propriedade daquelas e depender, em larga medida, de fatores aleatórios.

2. O mesmo sucede com as mais-valias resultantes da mera aquisição e alienação dessas participações sociais, assim como de outros valores mobiliários, incluindo obrigações, por se entender que a simples aquisição e venda não constitui a exploração de um bem com vista à produção de um bem com vista à produção de receitas com carácter de permanência.

3. Também os rendimentos resultantes de aplicações em fundos de investimento e as mais-valias geradas pela simples venda dessas aplicações, não devem ser considerados a contraprestação de operações decorrentes do exercício de uma atividade económica para efeitos de IVA

4. Igualmente, as entradas em capital para sociedades, nomeadamente por admissão de um novo sócio, ou a emissão de ações por sociedades anónimas com vista à respetiva subscrição por novos acionistas, não preenchem o conceito de atividade económica relevante não sendo, por isso, consideradas abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA.

Note-se que, no contexto descrito, a consideração dos proveitos ou receitas acima indicados como decorrentes de operações não enquadráveis no conceito de atividade económica, logo fora do âmbito de incidência do IVA, é, por regra, independente da natureza do sujeito passivo que as sofre ou da atividade prosseguida por este, sendo também irrelevante se esse sujeito passivo tem ou não interferência direta ou indireta na gestão das sociedades participadas. (...)”.

22. Assim, entende a Administração Tributária, que a simples aquisição e venda de participações sociais não constitui a exploração de um bem com vista à produção de receitas com carácter de permanência e como tal são consideradas como operações excluídas do conceito de actividade económica;
23. Trata-se da mera fruição de um activo, daí que os juros ou dividendos resultantes da mesma, consubstanciam meros frutos resultantes da propriedade de um bem e não proveitos derivados da sua exploração;
24. Nessa medida, não subsistem dúvidas que a actividade principal da Requerente, de gestão das participações sociais por si detidas, não pode ser considerada como económica, razão pela qual, o próprio regime jurídico das SGPS a qualifica como "*forma indireta de exercício de actividades económicas*", conforme já ficou dito acima;
25. Relativamente aos juros decorrentes de empréstimos às participadas, os mesmos resultam de operações sujeitas a imposto, mas dele isentas, nos termos do disposto no n.º 27 do artigo 9.º do CIVA, não conferindo, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1 do artigo 20.º, direito à dedução;
26. Por outro lado, a Requerente alega que efectua "prestações de serviços de largo espectro" remuneradas, as quais, em princípio, sempre estariam sujeitas a tributação;
27. Posto isto, conclui-se que a Requerente, ao contrário do que faz supor em toda a sua argumentação, jamais poderá ser considerada um sujeito passivo com direito à dedução integral, isto é, com direito à dedução de 100% do IVA suportado a montante com a aquisição de bens e serviços;
28. De facto, a Requerente configura-se como uma *holding* cujo objecto consiste na actividade de gestão de um conjunto de participações sociais noutras sociedades, as

- quais constituem os seus activos, do qual retira os frutos (sob a forma de dividendos, juros de empréstimos, etc.) de que depende, quase em exclusivo para o cumprimento das obrigações que lhe são impostas e por si são assumidas;
29. Nessa medida, importa salientar que, contrariando o entendimento sufragado pela Requerente, não é irrelevante, em termos gerais para o feito do direito à dedução, o peso que têm esses rendimentos derivados do exercício da denominada atividade principal, no total dos proveitos por si obtidos;
30. Razão pela qual a mesma é qualificada pela sua actividade principal (isto é, a gestão de participações sociais), nomeadamente, para efeitos do Regime Jurídico das SGPS;
31. E daí que lhe estejam alocados um número substancial de recursos, já que o desenvolvimento desta atividade implica, entre outras, a prestação de serviços de assessoria e/ou auditoria relacionados com a potencial aquisição de participação estratégica; avaliação de oportunidades de investimento; ações destinadas a avaliar projetos de desenvolvimento e internacionalização do grupo, etc.;
32. Serviços estes indispensáveis a dotar os órgãos decisores de todas as informações relevantes para a tomada de opções e decisões, de forma a atingir os objetivos estratégicos do grupo por si representando;
33. No que se refere às prestações de serviços às participadas é indubitável que é permitido às SGPS, em determinadas circunstâncias, desenvolver essas atividades (paralelamente à atividade de gestão de participações sociais) as quais são, no entanto, meramente acessórias daquela;
34. Resulta do Relatório de Inspeção Tributária que a Requerente celebrou contratos de prestação de serviços com algumas das suas participadas, a saber: a D..., SA

(NIPC...); a B... SA (NIPC...) e a E...- ... SGPS, SA (NIPC...), pelos quais recebe a respetiva remuneração;

35. De facto, a Requerente dispõe de uma determinada estrutura, dotada de meios próprios que lhe permitem recolher todos os elementos e informações, relacionados com as diversas áreas inerentes à tomada de decisões adequadas ao seu objetivo estratégico que se traduz em maximizar a rentabilidade dos investimentos efetuados, através das participações sociais detidas - gestão centralizada e especializada;

36. No entanto, nem sempre esses meios se mostram suficientes ou adequados, pelo que, necessita de recorrer a terceiras entidades;

37. É o que sucede com os seguintes serviços, relacionados com (cf. pág. 37/38 do Relatório de Inspeção Tributária)

- a emissão de empréstimo obrigacionista;
- a defesa no processo de arbitragem que opôs a Requerente à sociedade irlandesa C...;
- a revisão legal de contas da sociedade;

38. No que se refere aos encargos relacionados com a organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista (A... 2012/2015), resulta, em síntese, o seguinte do relatório de inspeção tributária:

“a) Atividade financeira e despesas relacionadas com empréstimos obrigacionistas

	Data	C/C	Nº Lanç	Fornecedor	IVA deduzido
1	30-03-2012	2521		Banco	621.000,00
2	27-02-2012	6222			30.488,62
3	31-05-2012	6221			17.388,00
4	31-05-2012	6221			13.362,11
5	15-05-2012	6221			10.350,00
6	27-04-2012	6221		Adv	9.510,50
7	16-05-2012	6221			6.900,00
8	28-02-2012	6222			4.924,37
9	17-02-2012	6222			4.025,00
				TOTAL	717.948,60

Com o objetivo de obtenção de fundos para a utilização no âmbito da sua atividade, a A... procedeu à emissão de um empréstimo obrigacionista, suportando gastos na organização, montagem, emissão e publicidade, e tendo em consideração o tipo de operação em causa e o facto de tais empréstimos se destinarem a obter financiamento indispensável à prossecução dos objetivos económicos e estratégicos do Grupo, não restam dúvidas que estamos perante despesa da esfera particular da holding decorrente do exercício da atividade principal da SGPS visando única e exclusivamente servir os seus interesses, num quadro de gestão de investimento e desenvolvimento do negócio, consubstanciada na “realização de investimentos, quer em novos projetos, quer no âmbito de projetos existentes, como poderá ser o caso do reforço de posição na B...”, conforme se pode ler no prospeto de oferta pública de subscrição do empréstimo.

Conforme já visto anteriormente, as linhas orientadoras explanadas em diversos relatórios produzidos pela OCDE, enquadram os “encargos relativos à mobilização dos recursos necessários à sociedade mãe para a aquisição das suas participações” 46 (§7.10 do relatório da OCDE de 1995) como «custo de acionistas».

Temos assim, que o total do IVA suportado no período, no desenvolvimento de operações de financiamento, contratadas no interesse exclusivo da SGPS, que se enquadram como operações desenvolvidas numa ótica de estratégia empresarial de valorização de participações, expansão da atividade e proteção do património

da sociedade, cujos efeitos produzem resultados na atividade principal, não sujeita a imposto, que totaliza €717.948,60 não é suscetível de dedução.”

39. Ou seja, o empréstimo obrigacionista referido, não é mais do que uma forma de financiamento, na qual as entidades emitentes optam por emitir obrigações, permitindo que os investidores participem na concessão do crédito, recebendo como contrapartida o pagamento dos juros dos respetivos cupões, tratando-se de uma forma alternativa de financiamento das sociedades;
40. Pelo que, tendo em consideração o tipo de operação em causa, e o facto de tais empréstimos se destinarem a obter financiamento indispensável à prossecução dos objetivos económicos e estratégicos do Grupo (veja-se que a Requerente afirma que o mesmo permitiu a expansão do grupo, através da aquisição da participação da C... na B...- artigo 194º do pedido de pronúncia arbitral), deve concluir-se que estamos perante despesas decorrentes do exercício da atividade principal da SGPS, visando única e exclusivamente servir os seus interesses, e estando relacionados com a sua qualidade de acionista, constituindo um prolongamento direto e necessário da mesma, embora se admita que possam ter reflexos indiretos na atividade das participadas.
41. Nessa medida, o IVA suportado não se mostra suscetível de ser deduzido.
42. Quanto aos custos suportados com assessoria/consultadoria prestadas no âmbito do processo de arbitragem que opôs a A... à C... pelo controlo da B..., resulta do relatório de inspeção tributária que:

“A A... incorreu em gastos como honorários de advocacia, assistência jurídica e assessoria relacionados com a sua defesa num processo de arbitragem que a opôs à sociedade C... pelo controlo da participação financeira não detida no capital da participada B... . Mais uma vez estamos perante uma despesa da esfera particular

da holding decorrente do exercício da atividade principal que visa única e exclusivamente a defesa do seu património, atendendo à qualidade de principal acionista que detêm na participada em causa, e como tal encontram justificação no quadro de “aquisição, detenção e gestão de participações sociais” que constitui a atividade principal da A... .

Temos assim, que o total do IVA suportado no período, em serviços relacionados com o processo de arbitragem, contratadas no interesse exclusivo da SGPS, que se enquadram como operações desenvolvidas numa ótica de estratégia empresarial de valorização de participações, expansão da atividade e proteção do património da sociedade, cujos efeitos produzem resultados na atividade principal não sujeita a imposto, que totaliza €27.621,03 não é suscetível de dedução.”

43. Efetivamente, não restam dúvidas que, também estes estão relacionados com a atividade de aquisição, detenção e gestão de participações sociais desenvolvida pela Requerente, numa ótica de gestão do negócio e expansão da atividade, respeitando à própria A..., enquanto acionista, e não tendo qualquernexo direto e imediato com a atividade tributada, embora se admita, a título excepcional que o mesmo possa ser meramente reflexo, ao nível dos efeitos que produz na esfera jurídica das participadas;
44. Os mesmos relacionam-se com procedimentos efetuados pela Requerente com vista à avaliação do preço da totalidade das ações representativas do capital social da B... detidas pela C..., e subsequente exercício do direito de opção de compra das mesmas. Na sequência destes procedimentos, a sociedade C... interpôs recurso no Tribunal Arbitral de Paris.
45. Em suma, conforme se conclui, trata-se de despesas relacionadas com o exercício de defesa dos direitos inerentes à condição de acionista, e que, claramente, se enquadram no âmbito da sua atividade de aquisição e detenção de participações sociais, que conforme ficou dito, se encontra fora do campo de imposto.

46. No que concerne à revisão legal de contas, trata-se de uma obrigação legal imposta pela legislação comercial, imposta à Requerente quer a título individual, quer como sociedade-mãe, sendo que, os respetivos encargos, não podem ser imputados às participadas, conforme resulta do Relatório da OCDE, de 1995 (§ 7,10), e no Relatório da OCDE, de 1984 (§ 38 alínea b) onde se refere expressamente, como exemplo das atividades da acionista cujos encargos não podem ser atribuídos às afiliadas: *“b) Atividades inerentes às obrigações da sociedade mãe em matéria e apresentação de contas e os relatórios de atividades, incluindo-se a consolidação a nível do grupo”*.
47. Por fim, quanto aos encargos relacionados com serviços jurídicos com fiscalidade, e com as remunerações dos administradores da A..., reitera-se o que ficou dito em sede de Relatório de Inspeção Tributária (fls. 40/41), acrescentando apenas relativamente à comissão de vencimentos que, a mesma, constitui um órgão da sociedade, eleita pelos acionistas, que tem por função definir a política de remunerações dos titulares dos órgãos sociais, fixando as remunerações aplicáveis tendo em consideração as funções exercidas, o desempenho verificado e a situação económica da sociedade;
48. De facto, as SGPS consubstanciam entidades de interesse público, nos termos do disposto no artigo 2.º, alínea b) e i) do Decreto-Lei n.º 225/2008, de 20 de novembro, e do artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 28/2009, de 19 de junho, pelo que, encontram-se sujeitas a determinadas obrigações, entre as quais obrigação anual de aprovação e divulgação da política de remunerações dos membros dos respetivos órgãos de administração e fiscalização;
49. Daqui decorre, que estamos perante despesas associadas à própria estrutura jurídica e organização societária da Requerente, que foram suportadas exclusivamente no seu interesse, não apresentando qualquer relação ou benefício direto, nem sequer

reflexo, com qualquer uma das sociedades participadas, nem com a atividade económica desenvolvida pela Requerente.

50. Sobre esta matéria, refere-se o Relatório da OCDE, de 1995 (§7.10), e com base no Relatório da OCDE, de 1984 (§ 38) dá como exemplo de “atividades de acionista” cujos encargos não podem ser imputados às filiais:

“a) os custos de atividades inerentes à estrutura jurídica da própria sociedade mãe, tais como a organização de assembleias de acionistas da sociedade-mãe, a emissão de ações desta sociedade e os encargos de funcionamento do conselho de fiscalização;”

51. Logo, mais uma vez, não se vislumbra que as mesmas possam estar relacionadas com operações de prestação de serviços técnicos de administração e gestão às participadas e, por conseguinte, com operações tributáveis.

52. Importa realçar que estas despesas e gastos não variam em função da quantidade de serviços prestados às participadas, ou seja, exercesse ou não a A... a atividade complementar de prestação de serviços técnicos de gestão e administração a participadas, incorria sempre nessas despesas ou gastos;

53. Face ao exposto, somos do entendimento que não assiste razão à Requerente, pugnando-se pela improcedência da totalidade das pretensões formuladas no pedido arbitral, com todas as consequências legais que ao caso couberem.

1.1. Regime Jurídico Aplicável

1.1.1. Do Regime Jurídico das SGPS

O Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, que estabelece o Regime Jurídico das Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS), foi criado “*no sentido de criar condições favoráveis, designadamente de natureza fiscal, que facilitem e incentivem a criação de grupos económicos, enquanto instrumentos adequados a contribuir para o fortalecimento do tecido empresarial português.*” – Vide Preâmbulo do referido Decreto-Lei.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1 do regime jurídico das SPGS, “*As sociedades gestoras de participações sociais, adiante designadas abreviadamente por SGPS, têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.*”

Permite-se às SGPS “*a prestação de serviços técnicos de administração e gestão de todas ou a algumas das sociedades em que detenham participações previstas*” (cf. artigo 4.º, n.º 1 do regime jurídico das SGPS), a título acessório.

O objecto contratual das SGPS implica um limite legal ao exercício da sua actividade comercial sob essa forma, na medida em que se prevê no n.º 2 do artigo 8.º do respectivo regime jurídico o seguinte:

“*As sociedades que, tendo diferente objecto contratual, tenham como único objecto de facto a gestão de participações noutras sociedades e, bem assim, as SGPS que exerçam de facto actividade económica directa serão dissolvidas pelo tribunal, nos termos do artigo 144.º do Código das Sociedades Comerciais, sem prejuízo da aplicação da sanção cominada pelo n.º 1 do artigo 13.º deste diploma.*”

Como ensina Mariana Gouveia de Oliveira,⁵ “o conceito de sociedade holding é utilizado a nível internacional para designar realidades muito heterogéneas, podendo abarcar, tanto sociedades que se limitam a gerir passivamente carteiras de títulos, numa lógica de repartição de risco, como sociedades que apenas detêm participações de controlo e que intervêm ativamente na gestão das suas participadas, prestando-lhes ou não serviços remunerados.

Entre outras modalidades, é usual distinguir-se entre a holding pura e a holding mista e entre a holding financeira e a holding de direção.

No primeiro caso, o critério usado refere-se ao carácter exclusivo do seu objeto social, permitindo distinguir entre a holding pura, dedicada unicamente à detenção de participações sociais e a holding mista, cujo objeto social abrange igualmente atividades de natureza comercial e industrial.

Já o segundo daqueles critérios, atinente ao fim a que se destina a gestão das participações sociais, importa a diferenciação entre a holding de direção, que visa, mais do que a mera detenção de participações sociais, o enquadramento e direção das sociedades participadas, realizando assim operações tributáveis e operações fora do campo de sujeição e a denominada holding financeira, direcionada apenas à rentabilização do investimento concentrado nas participações.

Ora, de acordo com o disposto pelo artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro (e sucessivas alterações), as SGPS têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas.

A participação no capital de outras sociedades será considerada como forma indireta de exercício de uma atividade económica, nos termos do artigo 1.º, n.ºs 2 e 3 do referido diploma, uma vez verificados dois requisitos cumulativos: por um lado, o carácter não

⁵ O IVA e as Sociedades Holding Portuguesas, RFPTD, v. 1, n. 1, 2013.

ocasional da participação, i.e., a conservação da propriedade da mesma por período superior a um ano; por outro, a detenção de, pelo menos, 10% do capital, ao qual esteja associado o direito de voto da sociedade participada (isolada ou conjuntamente com participações de outras sociedades em que a SGPS esteja em posição de domínio).

(...)

Por outro, a SGPS deverá qualificar-se como uma holding de direção, alcançando, através da respetiva atividade, mais do que a mera detenção de participações sociais.

Por ser uma holding de direção, a SGPS pode, nos termos do artigo 4.º e 5.º do seu regime jurídico, prestar serviços técnicos de administração e gestão, serviços de tesouraria e concessão de crédito a todas ou algumas das sociedades em que possua participações indiretas com as restrições estabelecidas na lei.

Em suma, poder-se-á afirmar o seguinte: a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de uma atividade económica, constitui o único objeto social que, aos olhos da lei, poderá qualquer SGPS ter.

Por este motivo, são estas equiparadas a holdings puras.

Contudo, esta qualificação não obsta a que a respetiva atividade ultrapasse a mera aquisição, detenção e alienação de participações sociais, pelo que se afigura perfeitamente possível o exercício de uma atividade económica por uma SGPS, relacionada com a gestão das participações sociais que esta detém nos termos permitidos pela lei.

De notar, porém, que, a qualificação como holding pura ou mista parece não encontrar integral correspondência com os mesmos conceitos utilizados no âmbito da jurisprudência do TJUE.

De facto, e concentrando a nossa atenção na distinção entre aqueles dois tipos de holdings, há que reconhecer o diferente fim do critério utilizado no contexto societário e comunitário.

Com efeito, no contexto comunitário, a questão fundamental a analisar é a de saber se a holding é um sujeito passivo de IVA, i.e., se desenvolve uma atividade económica, analisando-se para tanto se, para além da simples detenção de participações sociais, é praticada alguma atividade de produção, comercialização ou prestação de serviços, designadamente, de prestação de serviços às participadas.

Caso a sua atuação seja meramente passiva, tratar-se-á de uma sociedade que não exerce uma atividade económica para efeitos de IVA, uma vez que os dividendos e os juros que aufera consubstanciam meros frutos resultantes da propriedade de um bem e não os proveitos decorrentes da sua exploração económica, pelo que a sociedade em causa não será considerada sujeito passivo para efeitos de IVA.

Estamos a falar de entidades que, em termos económicos, não consubstanciam verdadeiras empresas, mas apenas veículos de detenção e organização de grupos económicos.

Diferentemente, uma sociedade holding que intervenha ativamente na gestão das suas participadas, tendo como resultado a realização de outputs tributáveis, deve ser considerada como uma entidade que exerce uma atividade económica, assumindo a qualidade de sujeito passivo de IVA.

Embora o regime legal das SGPS não obste à existência de holdings meramente passivas, decorre do seu regime legal e do preâmbulo do DL 495/88 de 30 de Dezembro, que o legislador português pretendeu criar um quadro legal para a criação de SGPS ativas, que gerissem de forma “centralizada e especializada” as suas participadas.

Conforme refere o legislador, as participações a ser detidas pelas SGPS, “não se traduzem, no entanto, numa mera aplicação de capitais, assumindo antes uma presença e intervenção ativas, como sócias da referida sociedade participada.”

Com efeito, o seu objeto social único é de gestão – e não de mera detenção – de participações sociais, o que é reforçado pelo facto de ser a própria lei a reconhecer-lhe competência para a prestação de serviços de gestão às participadas, daí resultando o exercício de uma atividade económica para efeitos de IVA.

(...)

Assim, teremos de concluir que as SGPS portuguesas podem ser qualificadas como holdings passivas (geralmente referidas como holdings puras, na jurisprudência comunitária) ou ativas.”

No caso concreto, em análise, resultou provado que a Requerente é uma *holding* activa, que presta serviços de apoio, acompanhamento e assessoria às participadas, sendo a sua actividade principal não a gestão de participações sociais, mas sim a prestação de serviços corporativos.

Neste contexto, vejamos qual é o enquadramento legal das *holdings* em sede de IVA.

1.1.2. Da incidência do IVA

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1 a) do Código do IVA, são sujeitos passivos do imposto, as pessoas colectivas que, de um modo independente e com carácter de habitualidade, exerçam actividades de produção, comércio ou prestação de serviços.

A esta luz, as SGPS podem ou não ser sujeitos passivos de IVA consoante desenvolvam ou não uma actividade económica para efeitos de IVA.

Quando as *holdings* são passivas, tem sido entendido que a simples tomada, detenção e alienação de participações sociais e outros activos financeiros não constitui uma actividade económica na acepção relevante para efeitos de IVA. Na verdade, nestes casos estamos perante a mera fruição de um activo e não perante a sua exploração.⁶

Quando as *holdings* são activas, o facto de o seu objecto social único ser “*a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas*” não deve relevar de forma alguma na aferição do direito à dedução do IVA, que deve ser avaliado de acordo com os critérios gerais.

Assim, não obstante se encontrar estabelecida a regra segundo a qual a mera aquisição e detenção de acções e participações não constitui uma actividade económica, a aquisição ou a detenção de participações pode ser efectuada no quadro de um actividade comercial, ou constituir o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável.⁷

⁶ Acórdão do TJUE de 22 de Junho de 1993, no caso Sofitam SA, Processo n.º C-333/91, parágrafo 12.

⁷ Assim, cf. Acórdão do TJUE de 20 de Junho de 1991, no caso Polysar, Processo n.º C-60/90, parágrafo 14, no qual se pode ler que “a situação é diferente quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação, sem prejuízo dos direitos que o detentor das participações tenha na qualidade de acionista ou de sócio”; o Acórdão do TJUE de 20 de Junho de 1996, no caso Wellcome Trust, Processo n.º C-155/94, parágrafo 35, nos termos do qual “resulta (...) do artigo 13., parte B, alínea d), n. 5, da Diretiva que as operações relativas às ações, participações em sociedades ou associações, obrigações e demais títulos podem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA. É esse nomeadamente o caso quando tais operações são efetuadas no quadro de uma atividade comercial de negociação de títulos ou para efetuar uma interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação”; o Acórdão do TJUE de 27 de Setembro de 2001, no caso Cibo Participations SA, Processo n.º C-16/00, parágrafo 20, onde se afirma que “O Tribunal de Justiça declarou que a situação é diferente quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participações, sem prejuízo dos direitos que o detentor das participações tenha na qualidade de acionista ou de sócio (...). Decorre do n.º 19 do Acórdão Floridienne e Berginvest, já referido, que se deve considerar como atividade económica (...) a interferência na gestão das filiais, na medida em que implique transações sujeitas a IVA nos termos do artigo 2.º dessa Diretiva, tais como o fornecimento de serviços administrativos, financeiros, comerciais e técnicos por uma *holding* como a Cibo às suas filiais”; no mesmo sentido, cf. o Acórdão do TJUE de 11 de Julho de 1996, no caso Régie Dauphinoise, Processo n.º C-306/94, parágrafo 17, bem como o Acórdão do TJUE de 14 de Novembro de 2000, no caso Floridienne SA e Berginvest SA, Processo n.º C-142/99, parágrafo 17.

Assim, considerando que as SGPS podem ter um estatuto duplo, para efeitos de IVA, enquanto sujeitos passivos e consumidores finais, na medida em que podem desenvolver actividades tributáveis, tais como as prestações de serviços efectuadas às suas participadas e actividades não económicas, como a detenção e fruição de participações sociais, podem as SGPS com estas características qualificar-se como sujeitos passivos parciais.

Considerando que, no caso em apreço, a Requerente é uma *holding* activa, que desenvolve, também, uma actividade económica, importa de seguida verificar em que termos poderá aquela exercer o seu direito à dedução de IVA, enquanto sujeito passivo de IVA.

1.1.3. Do Direito à dedução do IVA

Como é sabido, o IVA é um imposto geral sobre o consumo que visa tributar a utilização final de bens e serviços, ou seja, a sua utilização pelo consumidor final.

Sendo um imposto indirecto de matriz comunitária e plurifásico, o IVA atinge tendencialmente todo o acto de consumo, sendo o direito à dedução um elemento essencial do funcionamento do imposto, devendo garantir a sua principal característica – a neutralidade.

É jurisprudência constante do TJUE que, sendo o direito à dedução um elemento fundamental do regime de IVA, só é possível limitar este direito nos casos expressamente previstos pela Directiva IVA e, ainda assim, com respeito pelos princípios da proporcionalidade e da igualdade, não se podendo esvaziar o sistema comum do IVA do seu conteúdo.

Tal como se salienta no Acórdão BP Soupergaz, o chamado método substractivo indirecto, das facturas, do crédito de imposto ou sistema dos pagamentos fracionados, é o mecanismo essencial de funcionamento deste tipo de imposto. Como se refere nas conclusões deste Acórdão, “*A este respeito, o direito à dedução previsto nos artigos 17.º e seguintes da Sexta Directiva, que faz parte integrante do mecanismo do imposto sobre o valor*

acrescentado, não pode, em princípio, ser limitado e exerce-se imediatamente em relação à totalidade dos impostos que incidiram sobre as operações efetuadas a montante, tem incidência no nível do encargo fiscal e deve aplicar-se similarmente em todos os Estados-Membros, de modo que só são permitidas derrogações nos casos expressamente previstos pela diretiva.”⁸

Mais se defende que “as disposições que preveem derrogações ao princípio do direito à dedução do IVA, que garante a neutralidade deste imposto são de interpretação restrita”.⁹

Por isso, o princípio da neutralidade do IVA exige que a dedução do imposto pago a montante seja concedida caso os requisitos substanciais tenham sido cumpridos, mesmo que os sujeitos passivos tenham negligenciado certos requisitos formais.¹⁰

Neste contexto, de acordo com o TJUE, desde que a Administração Fiscal disponha dos dados necessários para determinar que o sujeito passivo, enquanto destinatário das operações, é devedor do IVA, não pode impor, no que diz respeito ao seu direito à dedução, condições adicionais que possam ter por efeito a inviabilização absoluta do exercício desse direito.¹¹

Na realidade, o direito à dedução consubstancia-se como o elemento essencial do funcionamento do imposto, a “*trave-mestra do sistema do imposto sobre o valor acrescentado*”, assentando no designado método da dedução do imposto, método do crédito de imposto, método subtrativo indireto ou ainda método das facturas.

⁸ Acórdão de 6 de Julho de 1995, Caso *BP Soupergaz*, Proc.C-62/93, Colect., p. I-188, n.º 16.

⁹ Cf. o n.º 59 do Acórdão de 8 de Janeiro de 2002, Caso *Metropol*, Proc.C-409/99, Colect., p. I-00081.

¹⁰ Acórdãos de 1 de Dezembro de 1998, Caso *Ecotrade*, Proc. C-200/97, Colect., p. I.-7907, n.ºs 63 e 64, de 21 de Outubro de 2010, Caso *Nidera*, Proc. C-385/09, Colect., p. I-0385, n.º 42, de 22 de Dezembro de 2010, Caso *Dankowski*, C-438/09, Colect., p. I-14009, n.º 35, e Acórdão de 12 de Julho de 2012, Caso *SEM*, Proc. C-284/11, ainda não publicado na Coletânea, n.º 63).

¹¹ Acórdão de 15 de Janeiro de 1989, Caso *Ghent Coal Terminal*, Proc. C-37/95, Colect., p.I-1. 21 V., neste sentido, Casos, já referidos, *Lennartz*, n.º 15, e *Eon Aset*, n.º 57. 22 V., neste sentido, Acórdão de 8 de Março de 2001, Caso *Bakcsi*, Proc. C-415/98, Colect., p. I-1831, n.º 29.

De acordo com este método, e em conformidade com o disposto no artigo 19.º do Código do IVA, através de uma operação aritmética de subtracção, ao imposto apurado nas vendas e prestações de serviços (*outputs*) e identificável nas respectivas facturas, deduz-se o imposto suportado nas compras e outros gastos (*inputs*).

As regras do exercício do direito à dedução do imposto contemplam requisitos objectivos, mais ligados ao tipo de despesas, subjectivos, relativos ao sujeito passivo, e temporais, atinentes ao período em que é possível exercer o direito à dedução do IVA, os quais se devem verificar em simultâneo para se exercer o direito à dedução.

Como requisitos objectivos do exercício do direito à dedução do imposto temos, nomeadamente, o facto de o imposto suportado dever constar de factura passada na forma legal, de se tratar de IVA português, e de a despesa, por si, conferir o direito à dedução do IVA (isto é, não se deve tratar de uma despesa excluída do direito à dedução, nos termos do disposto no artigo 21.º do CIVA).

Como requisitos subjectivos do exercício do direito à dedução do imposto determina-se, nomeadamente, que os bens e serviços deverão estar directamente relacionados com o exercício da actividade em causa.

Assim, tendo em conta a jurisprudência comunitária e a Directiva IVA, o direito à dedução das SGPS só é reconhecido na medida em que esses *inputs* se relacionem com *outputs* tributáveis e, na medida em que esses *outputs* sejam efectivamente tributados (ou beneficiem de isenção completa).

Para determinar o direito à dedução das *holdings* activas, é, então, necessário verificar:

1. Se o IVA suportado em *inputs* está directamente relacionado com *outputs* tributáveis;
2. Se o IVA suportado em *inputs* está directamente relacionado com uma das actividades económicas prosseguidas;

3. Se o IVA é suportado em custos gerais da actividade económica.

Neste contexto, conclui-se no Caso BLP10¹², que os bens ou serviços a montante devem apresentar uma relação directa e imediata com uma ou diversas operações sujeita(s) a imposto a jusante, sendo que o direito à dedução do IVA pressupõe que as despesas em causa devam constituir parte integrante dos elementos constitutivos do preço das operações tributadas.

Inevitavelmente, a análise do alcance daquela expressão “(...) *relação directa e imediata* (...)”, deverá ser efectuada casuisticamente, competindo aos órgãos jurisdicionais nacionais aplicar o critério aos factos de cada processo que lhes seja presente e tomar em consideração todas as circunstâncias em que se desenrolam as operações em causa.

Contudo, a densidade dessa relação pode ser diferente consoante a qualidade do sujeito passivo e a natureza das operações efectuadas e estas variáveis podem também ter repercussões sobre o ónus da prova da existência da relação, o qual cabe ao operador interessado na dedução.

Assim, de acordo com a jurisprudência do TJUE, sempre que um sujeito passivo exercer actividades económicas destinadas a realizar exclusivamente operações tributáveis, não é necessário, para que se possa deduzir na totalidade o imposto, estabelecer, quanto a cada operação a montante, a existência de uma relação directa e imediata com a operação específica sujeita a imposto.

Na verdade, tem sido defendido que basta que exista uma relação com a actividade da empresa.

¹² Acórdão de 6 de Abril de 1995, Proc. C-4/94, Colect., p. I-983, n.ºs 18 e 19. Estava em causa o alcance da expressão “ (...) *utilizados para* (...)”, empregue no artigo a que atualmente corresponde o artigo 168.º da DIVA.

Assim, os custos incorridos por uma SGPS directamente relacionados com a prestação de serviços às participadas justificam o direito à dedução do IVA suportado, dado existir um *direct link* entre o IVA suportado nos *inputs* e os *outputs* tributados na SGPS.

No que concerne ao direito à dedução do IVA suportado em *inputs* directamente relacionados com uma das actividades económicas prosseguidas por uma SGPS, entende-se que o direito à dedução do IVA só existe se for possível estabelecer um *direct link* entre os *inputs* e um conjunto delimitado de actividades económicas tributadas.

De facto, o TJUE tem entendido que, por exemplo, a exploração de capital com o objectivo de dele retirar receitas, seja sob a forma de dividendos ou de juros que resultem da simples propriedade do bem não constitui uma actividade económica em si mesma, não existindo, portanto, direito à dedução do IVA relativamente a despesas incorridas relacionadas com actividades não económicas, isto é, não sujeitas a IVA, podendo aplicar-se o mesmo raciocínio relativamente às actividades isentas sem direito à dedução.

Relativamente ao direito à dedução do IVA suportado em custos gerais da actividade económica, tem sido entendido que o custo dos serviços adquiridos por uma SGPS se enquadram nas despesas gerais do sujeito passivo quando aqueles são elementos constitutivos do preço dos produtos de uma empresa.

Neste contexto, decidiu o TJUE no Acórdão *CIBO*¹³, que não se verifica uma relação directa e imediata entre os vários serviços adquiridos por uma *holding* no quadro da tomada de participação numa filial e uma ou várias operações a jusante que confirmam direito à dedução, já que o montante do IVA pago pela sociedade relativamente às despesas efectuadas com os serviços em causa não onera directamente o preço das operações a jusante que conferem direito à dedução.

Em resumo, da jurisprudência do TJUE resulta claro que o exercício do direito à dedução do IVA é um direito fundamental, que não pode ser limitado senão nos casos

expressamente permitidos pelas normas do Direito da União Europeia ou pelos princípios gerais de direito aceites neste domínio, como o princípio do abuso de direito.

2. Aplicação ao caso concreto

Em face do exposto, resulta que a questão fundamental que importa resolver neste processo consiste em saber se a Requerente, na qualidade de SGPS, desenvolve uma actividade económica de modo independente, que lhe permita deduzir o IVA incidente sobre as seguintes despesas:

- a) Encargos relacionados com a organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista (A... 2012/2015);
- b) Encargos com a revisão legal de contas;
- c) Encargos relacionados com serviços jurídicos com fiscalidade, e com as remunerações dos administradores da A...;
- d) Custos suportados com assessoria/consultadoria prestadas no âmbito do processo de arbitragem que opôs a A... à C..., pelo controlo da B... .

2.1. Encargos relacionados com a organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista (A...2012/2015);

A Requerente apresenta a necessidade de reforçar a participação financeira detida na B... como motivo para se socorrer da emissão de um empréstimo obrigacionista, em que suporta uma série de encargos onerados com IVA.

¹³ Acórdão do TJUE, de 27 de Setembro de 2001, proc. N.º C-16/00.

Apesar da A... afirmar que o empréstimo obrigacionista se destina à sua actividade de “*gestão de participações sociais*” (reforço de uma posição accionista), de uma perspectiva contabilística e financeira, não é possível estabelecer uma correspondência perfeita entre os activos e os passivos da Requerente. Por outras palavras, não é possível separar o passivo (e o capital próprio) que se destina a adquirir participações sociais do passivo (ou do capital próprio) que se destina a conceder empréstimos (suprimentos) às participadas. Genericamente, o capital próprio e o capital alheio da Requerente são aplicados em todas as suas actividades.

Em consequência, o IVA suportado com os encargos relacionados com a organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista (A... 2012/2015) não está directamente relacionado com qualquer operação tributável, nem com qualquer actividade sujeita e tributada em concreto.

Não obstante, os encargos em apreço são despesas gerais, respeitantes ao funcionamento da Requerente como empresa, que, por isso, de uma perspectiva económica, são de considerar elementos constitutivos do preço dos serviços prestados pela Requerente às suas participadas. Tais serviços passam pela prestação de serviços técnicos de gestão (operações sujeitas e não isentas de IVA), mas também pela concessão de financiamentos (operações sujeitas, mas isentas de IVA, nos termos do n.º 27 do artigo 9.º do CIVA).

Nos termos expostos, o exercício do direito à dedução do IVA, nos *inputs* de afectação mista, deveria ser sustentado pela aplicação de uma percentagem (*pro rata*) que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA, contivesse, no numerador, o montante anual das operações que dêem lugar à dedução (as sujeitas e não isentas de IVA) e que, no denominador, incluísse o montante anual de todas as actividades consideradas económicas (isentas ou não isentas).

No entanto, como se decidiu no caso *EDM*¹⁴, “a concessão por uma *holding* de empréstimos remunerados, anualmente, às suas participadas, bem como as aplicações feitas por aquela em depósitos bancários ou em títulos, como obrigações do Tesouro ou operações de tesouraria, constituem actividades económicas, efectuadas por um sujeito passivo agindo nessa qualidade, na acepção dos artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388; contudo, as referidas operações estão isentas do imposto sobre o valor acrescentado nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), n.ºs 1 e 5, desta mesma directiva; no cálculo do *pro rata* de dedução previsto nos artigos 17.º e 19.º da Sexta Directiva 77/388, estas operações devem ser consideradas operações acessórias na acepção do artigo 19.º, n.º 2, segundo período, da mesma directiva, na medida em que apenas impliquem uma utilização muito limitada de bens ou de serviços pelos quais o imposto sobre o valor acrescentado é devido; embora a amplitude dos rendimentos gerados pelas operações financeiras abrangidas pelo âmbito de aplicação da Sexta Directiva 77/388 possa constituir um indício de que estas operações não devem ser consideradas acessórias na acepção da referida disposição, o facto de serem gerados por essas operações rendimentos superiores aos produzidos pela actividade indicada como principal pela empresa em causa não pode, por si só, excluir a qualificação destas de “operações acessórias”.

No caso em apreço, como resulta da prova produzida, a actividade da Requerente relativa à concessão de empréstimos e recepção de juros implica uma utilização muito reduzida dos recursos pelos quais o IVA é devido, pelo que os rendimentos que a Requerente obteve, no ano de 2012, provenientes daquelas operações de financiamento das participadas, não são de considerar relevantes para o cálculo da percentagem de dedução de IVA, como decorre do n.º 5 do art.º 23.º do CIVA, pois têm “carácter acessório em relação à actividade exercida pelo sujeito passivo”.

Termos em que se conclui que o IVA liquidado à A..., em conjunto com os encargos relacionados com a organização, montagem e divulgação da emissão do empréstimo obrigacionista (A... 2012/2015), é dedutível na sua totalidade.

¹⁴ Acórdão do TJCE n.º C-77/01, de 19 de Dezembro de 2000.

2.2. Encargos com a revisão legal de contas; Encargos relacionados com serviços jurídicos com fiscalidade, e com as remunerações dos administradores da A...; Custos suportados com assessoria/consultoria prestadas no âmbito do processo de arbitragem que opôs a A... à C..., pelo controlo da B... .

Resulta dos factos apurados que os encargos com a revisão legal de contas, serviços jurídicos, remunerações dos administradores e com assessoria prestada no âmbito do processo de arbitragem integram IVA suportado em *inputs* directamente relacionados com *outputs* tributáveis.

Na verdade, os referidos custos estão directamente relacionados com a prestação de serviços de gestão prestados pela Requerente às suas participadas, atendendo a que a Requerente intervém activamente em todas as suas participadas, prestando-lhe diversos serviços de gestão e administração.

Tendo já sido decidido no Caso Cibo, a este propósito, o seguinte¹⁵ “1) a interferência de uma *holding* na gestão das sociedades em que tomou participações constitui uma actividade económica na aceção do artigo 4.º, n.º 2 da Sexta Directiva 77/3888/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios (...): na medida em que implique a realização de transações sujeitas ao imposto sobre o valor acrescentado nos termos do artigo 2.º dessa diretiva, tais como o fornecimento, pela *holding* às suas filiais, de serviços administrativos, financeiros, comerciais e técnicos. 2) As despesas efectuadas por uma *holding* com os vários serviços no âmbito de uma tomada de participação numa filial fazem parte das suas despesas gerais, pelo que têm, em princípio, um nexo directo e imediato com o conjunto da sua actividade económica. Portanto, se a *holding* efetuar tanto operações com direito a dedução como operações sem direito a dedução, decorre do artigo 17.º, n.º 5, primeiro parágrafo, da Sexta Directiva 77/388 que pode unicamente deduzir-se a parte do imposto sobre o valor acrescentado proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.” (cf. parágrafos 1 a 3 das conclusões).

Em consequência, entende-se que o IVA suportado com aqueles encargos está directamente relacionado com a prestação de serviços de apoio à gestão das participadas, que é uma actividade económica sujeita e não isenta de IVA, sendo certo que, mesmo que se considere que alguns destes *inputs* também são consumidos na actividade de concessão de financiamento, voltaria a ser usado o argumento da acessoriedade desses rendimentos e, como tal, a conclusão seria a mesma (dedutibilidade total do IVA suportado).

Termos em que se conclui que as despesas em causa estão exclusivamente relacionadas com a realização de operações que conferem direito à dedução, podendo ser deduzido a 100% com o IVA suportado com os respectivos *inputs*.

Assim sendo, não pode o acto tributário deixar de ser anulado por erro nos seus pressupostos de facto e de direito.

3. Indemnização por garantia indevida

A Requerente formula ainda um pedido de indemnização por garantia indevida.

Como resulta das alíneas r) e t) da matéria de facto fixada, atento os documentos juntos com a petição arbitral com os n.ºs 42 e 43 e n.º 2,3,4 e 5 do Requerimento apresentado a 24 de Março de 2016, a Requerente prestou garantias bancárias para obter a suspensão dos processos de execução fiscal relativo à cobrança da dívida de IVA liquidada adicionalmente.

De harmonia com o disposto na alínea b) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a administração tributária a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação, devendo esta, nos exactos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo e até ao termo do prazo previsto para a execução espontânea das sentenças dos tribunais judiciais

¹⁵ Acórdão de 27 de Setembro de 2001, Proc. C- 16/00, Colet., p. I-6663.

tributários, *«restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito».*

Na autorização legislativa em que o Governo se baseou para aprovar o RJAT, concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, proclama-se, como directriz primacial da instituição da arbitragem como forma alternativa de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária, que *«o processo arbitral tributário deve constituir um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial e à acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária».*

Embora o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT utilize a expressão *«declaração de ilegalidade»* para definir a competência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD e não faça referência a decisões constitutivas (anulatórias) e condenatórias, deverá entender-se, em sintonia com a referida autorização legislativa, que se compreendem nas suas competências os poderes que em processo de impugnação judicial são atribuídos aos tribunais tributários em relação aos actos cuja apreciação de legalidade se insere nas suas competências.

Apesar de o processo de impugnação judicial ser essencialmente um processo de mera anulação (artigos 99.º e 124.º do CPPT), podem nele ser proferidas condenações da administração tributária no pagamento de juros indemnizatórios e de indemnização por garantia indevida.

Relativamente ao pedido de condenação no pagamento de indemnização por prestação de garantia indevida, o artigo 171.º do CPPT, estabelece que *«a indemnização em caso de garantia bancária ou equivalente indevidamente prestada será requerida no processo em que seja controvertida a legalidade da dívida exequenda»* e que *«a indemnização deve ser solicitada na reclamação, impugnação ou recurso ou em caso de o seu fundamento ser superveniente no prazo de 30 dias após a sua ocorrência».*

Assim, é inequívoco que o processo de impugnação judicial abrange a possibilidade de condenação no pagamento de garantia indevida e até é, em princípio, o meio processual adequado para formular tal pedido, o que se justifica por evidentes razões de economia processual, pois o direito a indemnização por garantia indevida depende do que se decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do acto de liquidação.

O pedido de constituição do tribunal arbitral e de pronúncia arbitral tem como corolário passar a ser no processo arbitral que vai ser discutida a *“legalidade da dívida exequenda”*, pelo que, como resulta do teor expresso daquele n.º 1 do referido artigo 171.º do CPPT, *é também o processo arbitral o adequado para apreciar o pedido de indemnização por garantia indevida.*

Aliás, a cumulação de pedidos relativos ao mesmo acto tributário está implicitamente pressuposta no artigo 3.º do RJAT, ao falar em *«cumulação de pedidos ainda que relativos a diferentes actos»*, o que deixa perceber que a cumulação de pedidos também é possível relativamente *ao mesmo acto tributário* e os pedidos de indemnização por juros indemnizatórios e de condenação por garantia indevida são susceptíveis de ser abrangidos por aquela fórmula, pelo que uma interpretação neste sentido tem, pelo menos, o mínimo de correspondência verbal exigido pelo n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil.

O regime do direito a indemnização por garantia indevida consta do artigo 52.º da LGT, que estabelece o seguinte:

Artigo 53.º

Garantia em caso de prestação indevida

1. O devedor que, para suspender a execução, ofereça garantia bancária ou equivalente será indemnizado total ou parcialmente pelos prejuízos resultantes da sua prestação, caso a tenha mantido por período superior a três anos em proporção do vencimento em recurso administrativo, impugnação ou oposição à execução que tenham como objecto a dívida garantida.

2. O prazo referido no número anterior não se aplica quando se verifique, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços na liquidação do tributo.

3. A indemnização referida no número 1 tem como limite máximo o montante resultante da aplicação ao valor garantido da taxa de juros indemnizatórios prevista na presente lei e pode ser requerida no próprio processo de reclamação ou impugnação judicial, ou autonomamente.

4. A indemnização por prestação de garantia indevida será paga por abate à receita do tributo do ano em que o pagamento se efectuou.

No caso em apreço, é claro que os erros do acto de liquidação de IVA são imputáveis à administração tributária, pois as correcções foram da sua iniciativa e a Requerente em nada contribuiu para que esses erros fossem praticados.

Por isso, a Requerente tem direito a indemnização pelas garantias prestadas.

Não havendo elementos que permitam determinar o montante da indemnização, a condenação terá de ser efectuada com referência ao que vier a ser liquidado em execução do presente acórdão (artigo 661.º do Código de Processo Civil de 1961, a que corresponde o artigo 609.º do CPC de 2013, e artigo 565.º do Código Civil, aplicáveis nos termos do artigo 2.º, alínea d) da LGT).

IV. DECISÃO

Termos em que acordam neste Tribunal Arbitral em:

- admitir a ampliação do objecto do pedido, nos termos do artigo 264º do CPC, aplicável por força da remissão feita pela alínea e) do artigo 29º do RJAT, em consequência do que adiante se alterará em conformidade o valor do processo e o montante das custas;

- dispensar o reenvio prejudicial sugerido pela Requerente, face à clareza da jurisprudência comunitária que se invocou e parcialmente transcreveu;
- julgar procedente o pedido de declaração de ilegalidade dos actos de liquidação de IVA e correspondentes juros compensatórios identificados no processo, no valor de € 1.045.492,54;
- julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito da Requerente a indemnização por prestação de garantias indevidas e condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira a pagar à Requerente a indemnização que for liquidada em execução do presente acórdão.

V. VALOR DO PROCESSO

De harmonia com o disposto no artigo 315.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 € 1.045.492,54.

VI. CUSTAS

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em € 14.382,00, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Lisboa, 18 de Abril de 2016

Os Árbitros

(José Baeta de Queiroz)

(Luis Miranda da Rocha)

(Magda Feliciano)

(O texto da presente decisão foi elaborado em computador, nos termos do artigo 131.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1, da alínea e) do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (RJAT) regendo-se a sua redacção pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.)