

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 30/2015-T**

**Tema:** IRC – Exceção de incompetência do tribunal em razão do valor; dedutibilidade de gastos; ajustamentos contabilísticos de transição decorrentes da introdução do SNC; Justo valor; art. 45º, nº 3, do CIRC

### Decisão Arbitral

Os árbitros Fernanda Maçãs (árbitro presidente), Paulo Lourenço e Maria Manuela do Nascimento Roseiro, acordam o seguinte:

#### **I. Relatório**

1. A..., SGPS, SA., NIPC ..., apresentou em 19/1/2015, um pedido de constituição do tribunal arbitral coletivo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante apenas designado por RJAT), em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira.
2. A pretensão objecto do pedido de pronúncia arbitral consiste na apreciação da legalidade de duas liquidações adicionais de IRC, a relativa ao exercício de 2011, n.º 2014..., de 2014-09-10, de que resultou o montante de IRC a pagar de 1.392.593,45€, que inclui 106.582,00€ de juros compensatórios, e a respeitante ao exercício de 2012, n.º 2014..., de 2014-09-10, de que resultou, após compensação, o montante total a pagar de 172.035,87€, que já inclui 6.512,11 € de juros compensatórios.

3. Em 20-1-2015 o pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira.

3.1. No pedido de pronúncia arbitral, em conformidade com o disposto no artigo 10.º, n.º 2, alínea g), do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (de ora em diante, Regime Jurídico da Arbitragem Tributária ou RJAT), a Requerente manifestou a intenção de designar árbitro nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º do referido RJAT.

3.2. Em consequência, a constituição do tribunal arbitral processou-se de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 6.º e nos n.ºs 2, 4, 5 e 6 do artigo 11.º do RJAT, tendo as partes procedido à designação do respetivo árbitro, o Dr. Paulo Lourenço, indicado pela Requerente, e a Drª Maria Manuela do Nascimento Roseiro, indicada pela Requerida, os quais, por seu turno, com observância do estatuído no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, designaram o árbitro Presidente, a Conselheira Fernanda Maçãs. Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 7 do artigo 11.º do RJAT, o Exmo. Presidente do CAAD informou as Partes dessa designação em 31-03-2015.

Em conformidade com o preceituado no n.º 7 artigo 11.º do RJAT, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, decorrido o prazo previsto no n.º 1 do artigo 13.º do RJAT, foi comunicado que o Tribunal Arbitral coletivo ficava constituído em 17-04-2015.

3.3. Nestes termos, o Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído para apreciar e decidir o objecto do processo.

4. A fundamentar o pedido de pronúncia arbitral, a Requerente alega o seguinte:

a) Foi objecto de acção de inspecção tributária que visou verificar, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011, a legalidade dos gastos fiscais respeitantes a ajustamentos contabilísticos de transição decorrentes da introdução do Sistema de Normalização Contabilística (SNC), no âmbito do regime transitório previsto no artigo 5º do Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Julho;

b) No Relatório foram efectuadas correcções de três tipos, relativas a: a) ajustamentos de transição referentes aos efeitos nos capitais próprios decorrentes da adopção, pela

primeira vez, das normas contabilísticas e de relato financeiro, que se repercutem, face ao disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho, no exercícios de 2011 e 2012; b) efeitos fiscais dos ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor, nos exercícios de 2011 e 2012; c) perdas decorrentes da transmissão onerosa de instrumentos financeiros (acções) reconhecidos pelo justo valor, nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º do CIRC;

c) A questão fundamental controvertida neste processo respeita à interpretação e aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 45.º do CIRC, devendo o Tribunal considerar incorrecta a interpretação que a AT fez da referida norma e decidir que a mesma não inclui os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros que relevem para a formação do lucro tributável nem as perdas decorrentes da transmissão onerosa de instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor que relevem para a formação do lucro tributável nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º;

d) A interpretação estritamente literal do n.º 3 do art. 45º do CIRC feita pela AT louva-se na ficha doutrinária emitida no Processo n.º 39/2012, não tendo em conta a *ratio legis* do preceito e desconhecendo o elemento histórico de interpretação;

e) Até à inclusão pelo Orçamento de Estado para 2003 do n.º 3 do (então) art. 42º do CIRC, não se estabelecia nenhuma regra quanto à não dedutibilidade das menos-valias, considerando custos ou perdas “as menos-valias realizadas” (art. 23º, alínea i) do CIRC;

f) Apesar da limitação da dedutibilidade introduzida colocar em causa a tributação pelo lucro real, o tratamento das menos-valias pode ainda justificar-se precisamente à luz do princípio da proporcionalidade, como um tratamento simétrico ao que decorre da diferença positiva entre as mais-valias e menos-valias, tendo em conta os casos de reinvestimento de valores de realização;

g) Quanto ao aditamento da segunda parte da norma, pelo Orçamento de Estado para 2006, apenas visou esclarecer dúvidas existentes quanto à equiparação do tratamento das prestações suplementares a partes de capital, quanto à sua inclusão no conceito de entradas de capital e não criar outra parcela constituída exclusivamente pelas perdas ou

variações negativas concorrentes para a formação do lucro tributável em metade do seu valor;

h) O tratamento a dar não deverá ser autónomo mas em concorrência com as mais e menos valias da primeira parte do preceito, ou seja, a norma deve ser aplicada como um todo: “apenas o resultado negativo dado pela soma algébrica das mais-valias, das menos-valias e das restantes perdas está abrangido pela previsão do n.º 3 do referido artigo 45.º” (*n.º 37 e 41 do pedido*), segundo a fórmula “Diferença negativa = Mais valias – Menos valias – Perdas – Variações patrimoniais negativas”;

i) Segundo esta interpretação, no caso dos autos, ainda que considerando aplicável o n.º 3 do artigo 45.º, não há qualquer correcção a fazer porque não existe resultado global negativo;

j) Ainda que a norma referida fosse aplicável, os ajustamentos positivos também seriam considerados em 50%;

k) De qualquer forma, atendendo a que na *ratio* do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC está a limitação da dedução de encargos que se consideram suportados, decorrentes de transmissões, não reversíveis, isto é, que se consolidaram na ordem jurídica, o que não é manifestamente o caso das perdas decorrentes da redução do justo valor em partes de capital - por natureza reversíveis e dependentes da evolução das respectivas cotações bolsistas - a inclusão das reduções de justo valor na previsão daquele n.º 3 do artigo 45.º só poderia ser feita por aplicação analógica (se houvesse analogia entre perdas efectivamente suportadas e meras perdas potenciais decorrentes da flutuação da cotação dos valores mobiliários, o que não é manifestamente o caso);

l) A aplicação, no quadro do SNC, aos casos em que a variação da cotação passou a ser relevante para efeitos fiscais em determinadas circunstâncias (artigos 18.º, n.º 9, alínea a), 20.º, n.º 1, alínea f) e 23.º, n.º 1, alínea j), do CIRC) prefigura-se susceptível de violar princípios basilares do nosso sistema fiscal – v.g. igualdade, legalidade e justiça material - constantes do n.º 2 do artigo 5.º da LGT porque os ganhos decorrentes da aplicação do modelo do justo valor (por ter descido a sua cotação em bolsa), concorreriam para a formação do lucro tributável em metade do seu valor, enquanto os aumentos de justo valor (por ter subido a cotação em bolsa) seriam tributados na íntegra (conjugação do artigo 18, 9, a) e artigo 20.º, n.º1, f), ambos do Código do IRC);

- m) Mesmo em caso de ausência de transmissão de acções e de qualquer encaixe financeiro, sendo o resultado contabilístico acumulado por aplicação de qualquer dos métodos nulo, seria definitivamente tributada sobre um rendimento que não obteve, o que contraria os mais elementares princípios por que se deve reger a tributação das empresas;
- n) Sendo que, se por mera hipótese, a participação financeira representasse mais de 5% do capital da sociedade participada, os efeitos do método do justo valor não seriam relevantes fiscalmente, o que ainda mais acentua a falta de qualquer sustentação para o entendimento da AT;
- o) A decisão arbitral no proc 108/2013-T confirma a interpretação aqui defendida de que o âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC se limita às perdas realizadas decorrentes de transmissões onerosas, excluindo do seu âmbito de aplicação as perdas potenciais como é o caso das perdas decorrentes dos ajustamentos de justo valor;
- p) Demonstrado que o n.º 3 do artigo 45º do CIRC não se aplica aos ajustamentos de justo valor que, anualmente, durante o período de detenção dos instrumentos financeiros, são relevados contabilisticamente, conclui-se que também não se aplica ao resultado obtido pela transmissão do instrumento financeiro porque, apesar de nesse momento se consolidar o ganho ou a perda definitiva imputável ao instrumento financeiro, esse resultado foi sendo relevado na contabilidade ao longo do seu período de detenção e, conseqüentemente, o resultado relevado no exercício da sua alienação pode ser totalmente diferente desse resultado final;
- q) Assim, resultando o ganho ou a perda registada no exercício de alienação do instrumento financeiro de um último ajustamento de um título reconhecido pelo justo valor, não cabe também na previsão do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC;
- r) Em suma, não deve ser acrescido à matéria coletável dos exercícios de 2011 e de 2012 qualquer montante da componente negativa dos ajustamentos de transição e subsequentes, uma vez que se não aplica ao seu tratamento fiscal o disposto no n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC, antes o disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo Código, com a redação ao tempo e, a fazer-se questão na qualificação de variações patrimoniais negativas atribuída aos ajustamentos de transição, o regime do n.º 1 do artigo 24.º igualmente do Código do IRC.”

5. A Autoridade Tributária e Aduaneira apresentou resposta e juntou processo instrutor, invocando, em síntese, o seguinte:

5.1. Por impugnação

a) No exercício de 2010, aquando da transição para o Sistema de Normalização Contabilística (SNC), a Requerente tinha, relativamente às participações sociais detidas em outras sociedades, latente uma variação patrimonial positiva de € 23 769 764,82 e uma variação patrimonial negativa de € 37 092 751,12, correspondentes à diferença entre os valores de aquisição e respectivas cotações oficiais, ambas as variações feitas relevar nas rubricas de capitais próprios;

b) Na aplicação do regime transitório de ajustamentos previsto nos n.ºs 1 e 5 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13/7, a AT entendeu que, face à limitação estatuída no final do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC, quer no exercício de 2010 quer nos exercícios de 2011 e 2012, somente haveria que concorrer para a formação do lucro tributável, metade de 1/5 da variação patrimonial negativa ou seja,  $(1/5 \times €37\,092\,751,12) \times 50\% = €\,3.709.275,11$ ), enquanto que as variações patrimoniais positivas concorreriam no total do valor;

c) Quanto aos efeitos fiscais provenientes da variação ocorrida no decurso dos exercícios de 2011 e 2012, por aplicação do método do justo valor, a aplicação ao caso do art. 18.º, n.º 9 do CIRC (a Requerente detinha percentagem de participação não superior a 5% no capital social das suas participadas, que tinham um preço formado num mercado regulamentado), a AT veio a promover correcções no apuramento do saldo (negativo) entre as variações positivas e negativas decorrentes do reconhecimento de instrumentos financeiros por aplicação do justo valor através de resultados, entendendo que somente metade - 50% - da variação negativa decorrente do efeito da utilização do método do justo valor na valorização das suas participações fosse aceite fiscalmente;

d) O mesmo entendimento foi seguido pela AT nas correcções referentes às perdas resultantes da alienação, nos exercícios de 2011 e 2012, das acções das diferentes sociedades, nas quais a Requerente detinha participações;

e) Padece de erro manifesto a invocação de ilegalidade dos três tipos de correcções efectuadas pela AT e consideração de que na previsão do artigo 45.º, n.º 3 do CIRC não

se incluem os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros que relevem para a formação do lucro tributável nem as perdas decorrentes da transmissão onerosa de instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor, que relevem para a formação do lucro tributável, tudo nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 9, alínea a) do CIRC;

f) Para não onerar um só exercício com os ajustamentos contabilísticos de transição, positivos e negativos, resultantes da adopção do SNC (DL n.º 158/2009, de 13 de Julho), o art. 5.º do referido diploma estabeleceu relativamente ao primeiro ano de vigência um regime transitório, com distribuição dos efeitos em partes iguais, durante 5 anos, a partir da vigência do novo sistema;

g) A aplicação do artigo 5.º do Decreto-Lei 159/2009, deve ser feita em conjugação com o artigo 45.º, n.º 3 do CIRC, pelo que o valor dedutível em cada um dos cinco anos corresponderá a metade de 1/5 do valor total da perda verificada, em 2010 e cada um dos quatro exercícios seguintes;

h) A Requerente, nas declarações Modelo 22 entregues, considerou que os ajustamentos de transição positivos deviam ser balanceados com os ajustamentos de transição negativos e, do valor assim apurado, ganho ou perda, metade de 1/5 do valor dessa soma devia concorrer para a formação do lucro tributável;

i) A Requerente pugna pela inaplicabilidade do artigo 45.º, n.º 3 do CIRC aos ajustamentos decorrentes da utilização do método do justo valor, devendo, na sua perspectiva, ser apurada uma variação patrimonial negativa no valor de € 7 418 550,22 para os anos de 2011 e 2012, considerando que devem ser aceites 1/5 dos ajustamentos de transição positivos e 1/5 dos ajustamentos de transição negativos verificados sem qualquer outra limitação;

j) Porém, da leitura daquele artigo 45.º, n.º 3 do CIRC resultam dois segmentos diversos: (1) um relativo ao tratamento a conferir à diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas através da transmissão onerosa de partes de capital; (2) e outro relativo a outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital;

k) O caso dos autos não é uma situação com cabimento na primeira parte da norma, sujeita ao tratamento fiscal das mais e menos valias, mas uma variação patrimonial

negativa relativa a partes de capital, resultante dos ajustamentos contabilísticos operados por força da transição do POC para o SNC;

l) O que concorre para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor serão exactamente as perdas ou variações patrimoniais negativas em causa **e não a diferença negativa entre variações patrimoniais positivas e as variações patrimoniais negativas**, como pretendeu a Requerente;

m) Ao defender uma interpretação e aplicação global ou unitária do preceito, em contraposição à interpretação segmentada do mesmo, é a Requerente que aplica a 1ª parte do artigo 45º, nº 3 do CIRC, por analogia, ou seja o cálculo da diferença entre mais e menos-valias resultantes da transmissão de partes de capital a outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital;

n) Não é possível retirar da letra da lei o tratamento fiscal preconizado pela Requerente, uma vez que o regime previsto na primeira parte do normativo legal em causa, se aplica exclusivamente a mais e menos-valias resultantes da transmissão de partes de capital, não sendo de todo aplicável na determinação do saldo entre as variações patrimoniais positivas e negativas (ajustamentos de transição), bem como na determinação do saldo entre as diferenças da variação da cotação positiva e negativa relativa às participações sociais detidas pelo sujeito passivo e registadas ao justo valor (mais-valias potenciais ou latentes);

o) De realçar que na 2.ª parte da redacção do normativo em questão não se lê *“bem como a diferença negativa entre outros ganhos e outras perdas ou entre variações patrimoniais positivas e variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital (...) concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor”* mas sim *«bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares, concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.»*;

p) O que corrobora a interpretação de que, quanto à concorrência das perdas resultantes da variação do justo valor das partes de capital para o apuramento do lucro tributável, não releva a diferença entre os ganhos e as perdas do ano em escrutínio, mas antes e tão-só as *“outras perdas”*, pelo que bem andaram os serviços da Requerida ao

promoverem a correcção para 2011 no montante de € 1.015.221,23 (€ 2.030.442,46 \* 50%) e para 2012 no montante de € 1.039.092,24 (€ 2.078.184,48 \* 50%);

q) Também não colhe o argumento de que a perda em causa é meramente potencial, não se podendo por isso concretizar o princípio da realização subjacente ao normativo legal em análise porque, não obstante as mais e menos valias potenciais ou latentes estarem, de facto, excluídas de tributação, ainda que quando expressas na contabilidade, os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor são fiscalmente relevantes quando respeitem os requisitos prescritos no artigo 18.º, n.º 9, al. a), por força do disposto nos artigos 20.º, n.º1, alínea f), 23.º, n.º1, i) e 45.º, n.º3, todos do CIRC, não podendo pelo motivo das menos valias potenciais estarem excluídas de tributação, o mesmo sucedendo com “outras perdas”, já que as mesmas têm efectivamente relevância fiscal e o regime de tributação que lhes é aplicado configura uma excepção ao aludido princípio enformador do sistema de tributação dos rendimentos das pessoas colectivas;

r) Esta interpretação está de acordo com a ficha doutrinária emitida no âmbito do processo n.º 39/2011 (despacho de 24/02/2011, do DG dos Impostos), na doutrina, André A. Vasconcelos *In “O justo valor e o Código do IRC”*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, Número 4, Inverno, página 202;

s) A alínea a), do n.º 9, do artigo 18.º do CIRC contém uma opção de atribuir relevância fiscal às perdas verificadas nas partes de capital, independentemente da sua realização efectiva, num claro afastamento do princípio da realização;

t) Corroborava este entendimento o facto de nas sucessivas alterações legislativas levadas a cabo no CIRC, o legislador não ter estabelecido no artigo 45.º, n.º 3 do CIRC qualquer excepção relativa tanto às perdas apuradas pelos ajustamentos de transição decorrentes da alteração do normativo contabilístico, como às perdas aceites fiscalmente decorrentes da redução do justo valor através de resultados, continuando o normativo a aplicar-se a todas as perdas, com relevância fiscal, verificadas em partes de capital, nomeadamente perdas potenciais, como será o caso das variações no justo valor;

u) E se a vontade do legislador tivesse sido a manutenção do princípio da realização não teria efectuado a distinção operada no n.º 9 do artigo 18.º, e nos artigos 23.º e 20.º,

todos do CIRC, e não teria aceite a possibilidade de tributação independentemente da transmissão efectiva;

v) Atendendo às sucessivas alterações legislativas operadas no artigo 45º (antes 42º), nº 3 do CIRC, e as razões de combate à fraude e evasão fiscal que a explicam, deve entender-se que o objectivo perseguido não foi abranger apenas as situações que resultam da transmissão onerosa de partes de capital, motivo pelo qual estendeu a aplicação do preceito («bem como») a «*outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares*» - se o legislador pretendesse apenas com a alteração operada pela Lei n.º 60-A/2005, de 30/12, a clarificação do conceito de “partes de capital”, bastaria ter acrescentado, à norma, a proposição “ou outras componentes do capital próprio, designadamente as prestações suplementares”);

x) Antes a lei terá pretendido aplicar a limitação à dedutibilidade fiscal a um universo mais amplo de perdas, visando por exemplo as apuradas com participações sociais e prestações suplementares em resultado de operações de cisão, fusão e liquidação de sociedades, determinando a nova redacção da lei que, então, também essas fossem dedutíveis em apenas metade do seu valor;

y) E, se fosse intenção do legislador excluir as perdas em questão nos autos do âmbito de aplicação do art.45.º, n.º3 do CIRC, renumerado pelo DL nº 159/2009, certamente tê-lo-ia deixado claro na lei, promovendo, para o efeito, a devida alteração à norma em presença;

z) A defesa da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 45.º redundaria, isso sim, e de acordo com uma interpretação *a contrario sensu*, num tratamento mais desfavorável às situações em que se aplicasse o método do custo, pois que, a menos valia verificada com a alienação efectiva apenas seria tida em conta em metade, ao passo que a perda verificada nas participações sociais mensuradas ao justo valor não sofreria qualquer limitação, sendo totalmente considerada para efeitos de apuramento da matéria colectável;

aa) Estando em causa apenas instrumentos financeiros com os requisitos definidos no art. 18.º, n.º 9, alínea a) do CIRC, mensurados ao justo valor a resultados (i.e., com as alterações do seu valor reflectidas no resultado líquido), o respectivo titular, sujeito

passivo de IRC, saberá que, em cada período de relato (no final de cada exercício económico), o ganho reflectido na contabilidade, será, também, totalmente considerado para efeitos fiscais e a perda reflectida na contabilidade, só será considerada para efeitos fiscais em metade do seu valor, nos termos do art. 45.º, n.º 3 do CIRC, mas este regime excepcional, concretizado na consideração das variações do justo valor das participações sociais, num determinado exercício, não padece de qualquer contradição, uma vez que as sucessivas flutuações verificadas vão sendo tributadas numa perspectiva de “continuum”;

bb) A aplicabilidade do art. 45.º, n.º 3 do CIRC não depende da circunstância das perdas terem sido, ou não, efectivamente realizadas mas da circunstância de tais perdas constituírem gastos do período - tratando-se de perdas com partes de capital admitidas como componentes negativas do lucro tributável nos termos do art. 23.º e art. 18.º, n.º 9, alínea a), são elegíveis para efeitos de aplicação do disposto no art. 45.º, n.º 3 do CIRC (assim, Luísa Anacoreta Correia, SGPS: Tributação da alienação de partes de capital” in “Revisores e Auditores”, n.º 53 (Abril/Junho 2011);

cc) O argumento (84.º petição inicial) segundo o qual, o regime preceituado no artigo 45.º, n.º 3 do CIRC constituiria uma contrapartida do regime de exclusão parcial da tributação da diferença positiva entre as mais e menos valias, prescrito no artigo 48.º do mesmo diploma legal, não devendo, por isso, estar as referidas reduções sujeitas ao tratamento fiscal previsto na primeira norma, não colhe;

dd) É que o regime excepcional previsto no artigo 48.º do CIRC não opera “automaticamente”, antes se aplica apenas mediante a verificação de determinados pressupostos, sendo necessário que para o efeito, exista reinvestimento, havendo, caso contrário, tributação da mais-valia na totalidade;

ee) Também as perdas decorrentes de transmissão de instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor são abrangidas pelo artigo 45.º, n.º 3 do CIRC na medida em que se aplica a «*outras perdas*», sendo pois de considerar em 50% as perdas (gastos) gerados com a alienação de algumas das participações sociais mensuradas ao justo valor;

ff) Esta interpretação não contraria os princípios constitucionais da tributação pelo lucro real, da capacidade contributiva, da reserva da lei, da igualdade e da proporcionalidade;

gg) Trata-se de aplicação de normas aprovadas pelo legislador na utilização de competências constitucionalmente atribuídas não tendo os serviços efectuado qualquer integração analógica, violadora do princípio constitucional da reserva de lei para as normas de incidência objectiva, nos termos preconizados pela Requerente;

hh) Nem a inclusão das reduções de justo valor na previsão do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC constitui violação da tributação sobre o rendimento real, violando, assim, os princípios da capacidade contributiva, da reserva de lei, da igualdade e da proporcionalidade (a atender ao Acórdão n.º 85/2010 do Tribunal Constitucional e Acórdão do STA de 15-02-2007, proc.0959/06);

ii) Não ocorre violação do princípio da igualdade porque existem fundamentos para o tratamento desigual e o artigo 13.º da CRP consagra a observância de uma igualdade material (que não meramente formal) devendo tratar-se por “igual o que é igual e desigualmente o que é desigual”;

jj) A interpretação sustentada pela requerente promove a discriminação negativa dos ajustamentos contabilísticos de transição decorrentes da introdução do SNC, das perdas resultantes da variação do justo valor das partes de capital e das perdas decorrentes de transmissão de instrumentos financeiros reconhecidos pelos justo valor, face à aplicabilidade do artigo 45.º, n.º 3 do CIRC à diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante transmissão onerosa de partes de capital, que é consensualmente aceite;

kk) Assim, ainda que não sejam julgadas procedentes as excepções dilatórias, com absolvição da Requerida da instância, deve o pedido ser considerado improcedente.

## 5.2. Por excepção

Para além destas alegações, relativas ao mérito da causa, a Requerida, na sua Resposta defendeu-se previamente por excepção, tendo invocado:

a) Excepção da incompetência do Tribunal Arbitral, em razão do valor, nos termos, do n.º 1 do artigo 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, na medida em que o valor do processo extravasaria o valor de € 10.000.000;

b) Excepção da incompetência do Tribunal Arbitral, em razão da matéria, face ao disposto nos artigos 2.º, nº 1, e 4º do RJAT e na Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, na medida em que a Requerente peticiona a correcção para 2011 de um lucro tributável de € 6 763 215,70 e, para 2012, de um prejuízo fiscal de € 4. 219 144,15.

6. No dia 19-6- 2015 teve lugar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, nos termos e com o conteúdo que constam da respectiva acta.

Em resposta ao convite dirigido pelo Tribunal para a Requerente esclarecer o pedido, esta ditou para a acta o seguinte requerimento:

*“Em cumprimento da alínea a) da notificação ora feita da presente audiência, vem a Requerente aperfeiçoar o requerimento inicial, substituindo o pedido ínsito na “conclusão”, o que faz nos seguintes termos: Nestes termos e nos demais que o Tribunal Arbitral doutamente suprir, deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado procedente por provado, pelo que devem as liquidações que dele são objeto ser declaradas ilegais, com fundamento em vício de violação de lei, nomeadamente do disposto no n.º 3 do artigo 45.º do CIRC e, por erro nos pressupostos de direito, sendo, conseqüentemente anuladas as ditas liquidações, o que se reflete da seguinte forma, nos campos do quadro 7 das declarações de Modelo 22 corrigidas:*

*a) Quanto ao exercício de 2011:*

- 1. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 2.376.976,48, deveria ter sido inscrito o valor de €7.418.550,22;*
- 2. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.068.325,26, deveria ter sido inscrito o valor de €0,00.*

*b) Quanto ao exercício de 2012:*

- 1. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 3.709.275,11, deveria ter sido inscrito o valor de €7.418.550,22;*
- 2. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.104.460,77, deveria ter sido inscrito o valor de €0,00.”*

A este Requerimento respondeu a Requerida, reforçando a posição assumida na contestação ao pedido de pronúncia arbitral, quanto à procedência da excepção de incompetência material do Tribunal.

As partes pronunciaram-se também sobre a excepção da incompetência do Tribunal arbitral em razão do valor, suscitada pela Requerida.

Não tendo nenhuma das partes requerido que fossem de imediato conhecidas e decididas as excepções invocadas, foi decidido não conhecer logo das mesmas bem como do requerimento de aperfeiçoamento.

Mais foi deliberado, com a concordância das Partes, que as mesmas poderiam apresentar alegações escritas sucessivas, no prazo de 15 dias, tendo sido fixado o dia 15-10-2015 para o efeito da prolação da decisão arbitral. Prazo este que, posteriormente, foi prorrogado pelo Tribunal para o dia 17 de Dezembro.

7. A Requerente e a Requerida apresentaram alegações escritas, mantendo, na essência, os argumentos vertidos nos articulados iniciais. De realçar que a Requerente veio precisar que devem as liquidações objecto do pedido ser declaradas ilegais, com fundamento em vício de violação de lei, nomeadamente o disposto no artigo 45.º, n.º 3, do CIRC e, em erro nos pressupostos de direito.

## **II. Saneamento**

### **8.1. Competência do tribunal**

Suscita a requerida, na sua resposta, a incompetência absoluta do tribunal arbitral em razão do valor e em razão da matéria.

Cumpra analisar e decidir.

#### **8. 1.a. Excepção de incompetência do tribunal em razão do valor**

A Requerida invoca a incompetência do Tribunal em função do valor subjacente ao pedido, alegando, em síntese, que o processo extravasa o âmbito do valor sob o qual se vincula a Administração Tributária, no âmbito dos litígios submetidos à jurisdição dos tribunais arbitrais, constante do artigo 3.º, n.º1, da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, que fixa um limite de €10.000.000.

Em resposta à excepção, a Requerente invoca, por seu turno, “ao presente pedido de pronúncia foi atribuído o valor de € 1.564.629,32, o qual não foi contestado pela ATA, pelo que tem pleno e manifesto cabimento na competência deste Tribunal, nos termos do

disposto no artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, por remissão do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento das Custas nos Processos de Arbitragem Tributária” (cfr. Acta da reunião a que se refere).

Afigura-se que a razão está do lado da Requerente.

Nos processo em que é impugnada a liquidação de tributos, o Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) prevê de forma expressa que o valor da causa seja o da importância cuja anulação se pretende, conforme preceituado no artigo 97.º-A, n.º1, alínea a) do CPPT.

Ora, no caso dos autos, o que vem questionada é a ilegalidade de duas liquidações adicionais de IRC, a relativa ao exercício de 2011, de que resultou o montante de IRC a pagar de 1.392.593,45€, e a relativa ao exercício de 2012, de que resultou o total a pagar de 172.035,87€, cuja anulação se pede a este Tribunal.

Assim sendo, este é o valor da causa para todos os efeitos legais, valor, aliás, indicado pela Requerente e que não foi posto em causa pela Requerida.

Termos em que se julga improcedente a invocada excepção de incompetência do Tribunal Arbitral, em razão do valor.

#### 8.1.b. Excepção de incompetência do tribunal em razão da matéria

A Requerida invoca a incompetência do Tribunal Arbitral, em razão da matéria, face ao disposto nos artigos 2.º, n.º 1, e 4.º do RJAT e na Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, na medida em que a Requerente peticiona a correcção, para 2011, de um lucro tributável de € 6 763 215,70 e, para 2012, de um prejuízo fiscal de € 4. 219 144,15.

Na petição inicial, a Requerente havia formulado o seguinte pedido:

“Nestes termos, deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado procedente e provado com todas as consequências da lei, por indevida aplicação do n.º 3 do art. 45.º do Código do IRC, devendo ser determinado para o período de 2011 um lucro tributável de € 6 763 215, 70 e, para 2012, um prejuízo fiscal de €-4 147 786, 81, promovendo-se, em conformidade, a correção das correspondentes liquidações de IRC”.

Aquando da notificação do agendamento da audiência, prevista no art. 18.º do RJAT, o tribunal incluiu, entre a ordem de trabalhos, sob a al. a), o convite à correcção de peça processual e, sob a al. b), a audição das partes para pronúncia quanto à matéria de excepção e exercício do contraditório.

Na referida audiência, o tribunal comunicou, às partes, em cumprimento da mencionada al. a) da ordem de trabalhos, a existência de irregularidade, suprível, no pedido formulado pela Requerente, convidando esta a reformular, querendo, tal pretensão, de modo a torná-la mais perceptível e coerente com o teor da petição inicial no seu conjunto, ao que a Requerida se não opôs.

Ante tal convite, a Requerente reformulou o pedido inicialmente deduzido, ditando, para a acta, o seguinte requerimento:

“Em cumprimento da alínea a) da notificação ora feita da presente audiência, vem a Requerente aperfeiçoar o requerimento inicial, substituindo o pedido ínsito na “conclusão”, o que faz nos seguintes termos: Nestes termos e nos demais que o Tribunal Arbitral doutamente suprirá, deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado procedente por provado, pelo que devem as liquidações que dele são objeto ser declaradas ilegais, com fundamento em vício de violação de lei, nomeadamente do disposto no n.º 3 do artigo 45.º do CIRC e, por erro nos pressupostos de direito, sendo, conseqüentemente anuladas as ditas liquidações, o que se reflete da seguinte forma, nos campos do quadro 7 das declarações de Modelo 22 corrigidas:

c) Quanto ao exercício de 2011:

3. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 2.376.976,48, deveria ter sido inscrito o valor de € 7.418.550,22;
4. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.068.325,26, deveria ter sido inscrito o valor de € 0,00.

d) Quanto ao exercício de 2012:

3. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 3.709.275,11, deveria ter sido inscrito o valor de € 7.418.550,22;
4. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.104.460,77, deveria ter sido inscrito o valor de € 0,00.”

Em exercício do contraditório, a Requerida pugnou pela manutenção do pedido de procedência da exceção dilatória, em razão da matéria, por si suscitada em sede de contestação, ditando, para a acta, o seguinte:

“No seguimento do aperfeiçoamento do requerimento arbitral inicial quanto à anterior denominada “conclusão”, atenta a sua nova formulação, entende a Requerida que foram

peticionados pedidos que extravasam a competência do presente Tribunal Arbitral, pelas razões já apresentadas na exceção deduzida na sua Resposta (conforme Secção II.I, artigos 61.º a 68.º) que em cumprimento do princípio celeridade se dão aqui por integralmente reproduzidos. Nestes termos, pede que o presente Tribunal julgue procedente a exceção dilatória invocada absolvendo em conformidade a entidade Requerida da instância.”

Sendo, em cumprimento do previsto na al. b) da ordem de trabalhos da audiência, concedida a palavra, à Requerente, para se pronunciar quanto à exceção de incompetência aduzida pela requerida, aquela ditou, para a acta, o seguinte requerimento, em que se destacam, a itálico, os segmentos com relevo para conhecimento da exceção de incompetência do tribunal em razão da matéria que ora se analisa:

“A Autoridade Tributária a Aduaneira (ATA) veio na sua resposta deduzir uma exceção da competência do Tribunal Arbitral em duas vertentes:

- 1. Incompetência do Tribunal em função do pedido formulado pela Requerente;*
- 2. Incompetência do Tribunal em função do valor atribuído pela Requerente ao respetivo pedido de pronúncia.*

“No que respeita à questão enumerada em 2 pela Requerente, cumpre dizer que não assiste qualquer razão à ATA, porquanto, como a própria reconhece “a vinculação dos serviços e organismos referidos no artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março, está limitada a litígios de valor não superior a € 10.000.000,00”. Sucede que, ao presente pedido de pronúncia foi atribuído o valor de € 1.564.629,32, o qual não foi contestado pela ATA, pelo que tem pleno e manifesto cabimento na competência deste Tribunal, nos termos do disposto no artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, por remissão do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento das Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

*“No que respeita à questão enunciada em 1 pela Requerente, cumpre dizer o seguinte: o presente requerimento de pronúncia assenta num pedido de declaração de ilegalidade da atos de liquidação em sede de IRC, designadamente dos exercícios de 2011 e 2012, o que se subsume da competência deste Tribunal. É este o pedido de pronúncia apresentado pela Requerente. Tudo mais, é de facto consequência do pedido de declaração de ilegalidade. Por esta razão, não assiste razão à Requerida, já que o que é pedido é feito ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 2.º do RJAT, pelo qual se rege este Tribunal.”* (itálico nosso)

Pedida a palavra, a Requerida pronunciou-se, ditando, para a acta, o seguinte requerimento, de que se destaca, a itálico, o extracto com relevo na presente sede:

“Conforme requerimento já ditado na presente ata pela Requerida e sem prejuízo do ora invocado pela Requerente em resposta à exceção relativa ao valor subjacente ao pedido arbitral, *atendendo a todos os pedidos formulados por aquela no seu pedido de pronúncia arbitral, no seguimento do convite de aperfeiçoamento deste Tribunal, entende-se ser de manter a exceção por si aduzida na resposta por si apresentada (máxime nos artigos 74.º a 78.º da mesma que aqui se dão por integralmente reproduzidos) nestes termos, face a tudo quanto foi peticionado conclui-se que o Tribunal Arbitral constituído é materialmente incompetente para apreciar o sub iudice o que consubstancia uma exceção dilatória nos termos já peticionados em sede de Resposta, artigos 77.º e 78.º da mesma.*” (itálico nosso)

O tribunal deferiu o requerimento de reformulação do pedido da Requerente, reservando para final a decisão quanto à exceção.

Ante o pedido, assim reformulado, e as razões aduzidas por Requerente e Requerida, quanto à exceção de incompetência do tribunal arbitral em razão da matéria, cumpre decidir.

Nos termos do previsto no artigo 2.º, n.º 1, do RJAT, os tribunais arbitrais são, em matéria tributária, competentes para conhecer: “a) A declaração de ilegalidade de actos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta; b) A declaração de ilegalidade de actos de fixação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de actos de determinação da matéria colectável e de actos de fixação de valores patrimoniais”.

O que significa que a competência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD se limita à declaração de ilegalidade de actos dos tipos referidos no artigo 2.º do RJAT, estando-se, assim, perante um mero contencioso de anulação de actos, estruturado segundo o modelo processual anterior à reforma do contencioso administrativo de 2002-2004, que continua a vigorar no contencioso tributário.

Confrontando o referido regime jurídico, aplicável em sede de competência em razão da matéria, com o pedido formulado pelo autor, apura-se que a primeira parte deste constante (correspondente ao seguinte segmento: “*Nestes termos e nos demais que o Tribunal Arbitral doutamente suprirá, deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser*”

*julgado procedente por provado, pelo que devem as liquidações que dele são objeto ser declaradas ilegais, com fundamento em vício de violação de lei, nomeadamente do disposto no n.º 3 do artigo 45.º do CIRC e, por erro nos pressupostos de direito, sendo, consequentemente anuladas as ditas liquidações”*), se enquadra na alínea a) da norma acima transcrita, pelo que o tribunal é competente, para dele conhecer.

Já não será assim, porém, no que diz respeito à segunda parte do mesmo pedido (correspondente ao seguinte segmento: “*o que se reflete da seguinte forma, nos campos do quadro 7 das declarações de Modelo 22 corrigidas: a) quanto ao exercício de 2011: 1. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 2.376.976,48, deveria ter sido inscrito o valor de € 7.418.550,22; 2. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.068.325,26, deveria ter sido inscrito o valor de € 0,00. b) quanto ao exercício de 2012: 1. No campo 705, onde se inscreveu o montante de € 3.709.275,11, deveria ter sido inscrito o valor de € 7.418.550,22; 2. No campo 737, onde se inscreveu o montante de € 1.104.460,77, deveria ter sido inscrito o valor de € 0,00”*).

A entender-se, como parece ser o sentido da Administração Tributária e Aduaneira, que a Requerente pede a condenação da Requerida nas correcções mencionadas, tal pedido não se enquadra em qualquer das alíneas do mencionado art. 2.º do RJAT, por ultrapassar o contencioso de mera anulação.

Termos em que se considera parcialmente procedente a excepção dilatória de incompetência do tribunal, em razão da matéria, invocada pela requerida, declarando-se, em consequência, o tribunal absolutamente incompetente para conhecer da segunda parte (transcrita no parágrafo anterior) do pedido formulado pela Requerente.

8.1.c. Conclui-se, ante o exposto, que o tribunal arbitral foi regularmente constituído e beneficia, no mais, de competência, à face do preceituado nos arts. 2.º, n.º 1, alínea a) e 30.º, n.º 1 do D.L. n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.

8.2. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão regularmente representadas (arts. 4.º e 10.º, n.º 2 do D.L. n.º 10/2011, de 22 de Março).

8.3. O processo não enferma de nulidades.

8.4. Não há, assim, qualquer obstáculo à apreciação do mérito da causa.

### **III. Mérito**

#### **III-A. Matéria de Facto**

##### 9.1. Factos provados

Com base nos elementos constantes dos presentes autos e do processo administrativo junto pela Requerida, consideram-se provados os seguintes factos:

1. O caso controvertido nos autos refere-se às liquidações de IRC n.ºs 2014... e 2014..., referentes respectivamente aos exercícios de 2011 e 2012, derivadas de correcções realizadas no âmbito de procedimentos inspectivos (Ordens de Serviço - OI 2013... e 2013...) (RIT, II, 1 e art. 1.º da Resposta);
2. Os procedimentos inspectivos referentes aos exercícios de 2011 e 2012 surgiram no seguimento do procedimento inspectivo realizado também à requerente relativamente ao exercício de 2010 (Ordem de Serviço n.º OI2012...) e que foi notificado à Requerente em 18 de Junho de 2013 (RIT, pp. 8 e 19 e Resposta, art. 4.º);
3. Em 31 de Dezembro de 2009 a Requerente detinha, no âmbito da sua actividade legal de Sociedade de Gestão de Participações Sociais (SGPS), participações financeiras em diversas sociedades (quadro p. 17 RIT e art. 6.º da resposta);
4. Nessa data (31/12/2009), as participações encontravam-se mensuradas nas demonstrações financeiras da requerente ao custo de aquisição, num total de € 204.679.646,16, nos termos do POC (RIT, p. 15 e Resposta arts 6, quadro I, e 7.º);
5. No exercício de 2010, na transição para o Sistema Nacional de Contabilidade (SNC), a Requerente passou, nas suas demonstrações financeiras, a mensurar as participações sociais detidas de acordo com a Norma Contabilística e de Relato Financeiro 27 (NCRF 27), verificando-se uma variação patrimonial positiva de € 23 769 764.82 (correspondente à diferença entre o valor de aquisição de uma das sociedades e da sua cotação oficial, que fez relevar nas rubricas de capitais próprios) e uma variação patrimonial negativa de € 37 092 751,12, correspondente à diferença entre o valor de aquisição de duas outras sociedades e da sua cotação oficial, que igualmente fez relevar nas rubricas de capitais próprios. (RIT, pp. 16 e 17, Resposta art. 14.º);

6. Foi efectuado o seguinte registo contabilístico das variações referidas no número anterior:

Conta SNC (Variação da Aplicação do Justo Valor)	Entidades	Débito (€)	Credito (€)
56.92.1.1.1	E... Variação do Justo Valor		23.769.764,82
56.92.1.1.2	C... Variação do Justo Valor	12.539.369,97	
56.92.1.1.5	D... Variação do Justo Valor	17.491.692,98	
56.92.1.1.6	B...Variação do Justo Valor	7.061.688,17	
	<b>soma (1)</b>	<b>37.092.751,12</b>	<b>23.769.764,82</b>

(RIT, p. 17, Resposta, art. 14º);

7. Para o exercício de 2010, a Requerente apresentou duas declarações periódicas de rendimento de IRC (Modelo 22), tendo na primeira declaração inscrito no campo 703 (variações patrimoniais positivas, regime transitório art 5º DL n.º 159/2009, de 13/7) o montante de € 4.753.952,96, correspondente a 1/5 do valor do ajustamento decorrente da aplicação retrospectiva do método do justo valor e no campo 705 (variações patrimoniais negativas - regime transitório artigo 5º DL n.º 159/2009) a verba de € 7.418.550,22 (1/5 do valor do ajustamento decorrente da aplicação retrospectiva do método do justo valor). (RIT, p. 17 e 18, e Resposta arts 17º e 18º);

8. Posteriormente, em declaração de substituição, a Requerente inscreveu no campo 705 (variações patrimoniais negativas) a verba de € 1.332.298,63, de acordo com os seguintes cálculos:

	Justo Valor Variação Patrimonial Negativa (a)	Justo Valor Variação Patrimonial Positiva (b)	Diferença (a-b)
<b>(1) Soma</b>	- 37.092.751,12	23.769.764,82	-13.322.986,30
<b>(2) Repartindo por 5 exercícios. (n.1 do art. 5º DL 159º/2009)</b>	5	5	5
<b>(3) Sendo que 1/5 (1 : 2) =</b>	7.418.550,22	4.753.952,96	-2.664.597,26
<b>Considerando 50% (45º/3 circ) = (3/2)</b>			<b>-1.332.298,63</b>

(RIT, p. 18 e Resposta art. 19º);

9. Na determinação do lucro tributável referente ao exercício de 2010 foi indicada a diferença negativa entre a variação patrimonial positiva e a variação patrimonial negativa dos ajustamentos, ou seja, de € 2.664.597,26, e depois considerada em metade desse valor

(€ 1.332.298,63), nos termos do disposto no artigo 45.º, n.º 3 do CIRC (RIT, p. 18; Resposta, art. 20º);

10. Seguindo a posição assumida pela Administração Tributária na informação vinculativa relativa ao processo n.º 39/2011, a Requerida efectuou correcções relativamente aos ajustamentos de transição ocorridos na alteração do exercício de 2009 para 2010 do método de mensuração do custo de aquisição para o do justo valor, no seguinte sentido: na inscrição no campo **703** (variações patrimoniais positivas) da importância de € **4.753.952,96**, respeitante a 1/5 do valor da variação patrimonial positiva (€ 23 769 764,82) verificada na participação social na E..., S.A., e, no campo **705** (variações patrimoniais negativas), o valor de € **3.709.275,11**, respeitante a **50% de 1/5** da variação patrimonial negativa (€ 37 092 751,12) registada nas participações sociais nas sociedades B..., C...e da D... (RIT, pp. 19 e 20; Resposta, arts 22º a 25º);

11. Em 31 de Maio de 2012, a Requerente submeteu a declaração periódica de rendimentos modelo 22 referente ao exercício de 2011, onde apurou um lucro tributável de € 8.554.476,68 (RIT, p. 20; Resposta, art. 26º);

12. Nessa declaração a Requerente inscreveu no campo 705 – variações patrimoniais negativas – da modelo 22, a importância de € 1.332.298,63, como fizera na declaração de substituição entregue para o exercício de 2010, e referida no ponto 5 (RIT, p. 21; Resposta, art. 27º);

13. A AT promoveu, de acordo com o mesmo critério seguido para 2010, correcções:

- Quanto à variação patrimonial negativa (campo 705), de € 7.418.550,22, que somente concorresse para apuramento do lucro tributável o valor de € 3.709.275,11;
- Quanto à variação patrimonial positiva de € 4.753.952,96, que concorresse para apuramento do lucro tributável o valor por inteiro (Resposta, art. 28º RIT, pp. 21 e 22);

14. No exercício de 2011: verificou-se uma variação negativa da cotação das participações nas sociedades E., S.A. e C..., S.A., relevada na conta snc - 66 (Perdas por reduções de justo valor), num total de € 2.030.142,46 (1.752.050,64 + € 278.391,82) e uma variação positiva da cotação da participação na sociedade B..., de € 1.112.517,77, relevada na conta SNC - 77 (Ganhos por aumentos de justo valor), tendo a Requerente alienado as participações sociais na sociedade D...(RIT, pp. 22 e 23, Resposta, 31º a 36º);

15. Na determinação do lucro tributável apurado na declaração modelo 22 apresentada, a Requerente inscreveu no campo 737 o valor de € 458.952,35 que é equivalente a 50% do saldo (negativo) **entre as variações positivas e negativas** decorrentes do reconhecimento de instrumentos financeiros por aplicação do justo valor através de resultados, segundo o quadro:

		Justo Valor Ajustamento Exercício
<b>14</b>	<b>Outros Instrumentos Financeiros</b>	<b>31-12-2011</b>
14.2.1.1	E...	-1.752.050,64
14.2.1.2	C...	-278.391,88
14.2.1.5	D...	0,00
14.2.1.6	B...	1.112.517,77
	<b>Saldo</b>	<b>-917.924,74</b>
	<b>50 % (art. 45º n.º 3 CIRC)</b>	<b>- 458.962,37</b>

(RIT p. 23 e Resposta, arts. 37º e 38º);

16. A AT promoveu a respectiva correcção da matéria tributável, propondo que concorresse para o apuramento do lucro tributável a importância de € 1.015.221,23, ou seja, metade (50%) **da variação negativa** do efeito da utilização do método do justo valor na valorização das suas participações fosse aceite fiscalmente:

		Justo Valor Ajustamento Exercício
<b>14</b>	<b>Outros Instrumentos Financeiros</b>	<b>31-12-2011</b>
14.2.1.1	E...	-1.752.050,64
14.2.1.2	C...	-278.391,82
	<b>Saldo</b>	<b>2 030 442,46</b>
	<b>50 % (art. 45º n.º 3 CIRC)</b>	<b>1.015.221,23</b>

(RIT, p. 24 e Resposta, art. 39º);

17. No exercício de 2011, foram alienadas acções da C...e B...), a um preço de venda abaixo daquele a que se encontravam contabilisticamente registadas, com perda total de €

104 328,06, valor que foi registado pela Requerente na conta SNC 635 (Ganhos e perdas nos restantes investimentos financeiros) (RIT pp. 25 e 26, Resposta, arts 40º a 42º);

18. Relativamente ao registo referido no número anterior, a AT promoveu correcção da matéria tributável propondo que apenas metade - 50% - da variação negativa do efeito da utilização do método do justo valor na valorização das suas participações fosse aceite fiscalmente, inscrevendo a importância de € 52.164,03 no aludido campo 737 da Q07 da modelo 22 (RIT pp. 25 e 26, Resposta, arts. 42º e 43º);

19. Em 31 de Maio de 2012, a Requerente submeteu a declaração periódica de rendimentos modelo 22 referente ao exercício de 2011, onde apurou um prejuízo fiscal de € 1.888.858,65 (RIT, p. 26; Resposta, art. 45º);

20. Nessa declaração a Requerente inscreveu no campo 705 – variações patrimoniais negativas – da modelo 22, a importância de € 1.332.298,63, como fizera nas declarações modelos 22 de 2010 (substituição) e de 2011, tal como referido nos pontos 5 e 8) (RIT, p. 26; Resposta, art. 46º);

21. A AT promoveu, de acordo com o mesmo critério seguido nas correcções efectuadas nos exercícios de 2010 e 2011, as seguintes correcções ao exercício de 2012:

- Quanto à variação patrimonial negativa (campo 705), de € 7.418.550,22, que somente concorresse para apuramento do lucro tributável o valor de € 3.709.275,11;

- Quanto à variação patrimonial positiva de € 4.753.952,96, que concorresse para apuramento do lucro tributável o valor por inteiro (RIT, p. 27; Resposta, art. 47º);

22. No exercício de 2012 verificou-se uma variação negativa da cotação da participação na B... relevada na conta snc - 66 (Perdas por reduções de justo valor), num total de € 2.078.184,48 e uma variação positiva da cotação da participação na sociedade E..., S.A. de € 224.925,42, relevada na conta SNC - 77 (Ganhos por aumentos de justo valor) (RIT, pp. 28, Resposta, 48º a 54º);

23. Na determinação do lucro tributável apurado na declaração modelo 22 apresentada, a Requerente inscreveu no campo 737 o valor de € 926.629,53 que é equivalente a 50% do saldo (negativo) entre as variações positivas e negativas decorrentes do reconhecimento de instrumentos financeiros por aplicação do justo valor através de resultados, conforme quadro abaixo, segundo o quadro:

		Justo Valor Ajustamento Exercício
<b>14</b>	<b>Outros Instrumentos Financeiros</b>	<b>31-12-2012</b>
14.2.1.1	E...	224.925,42
14.2.1.2	C...	0,00
14.2.1.5	D...	0,00
14.2.1.6	B...	-2.078.184,48
	<b>Saldo</b>	<b>-1.853.259,06</b>
	<b>50 % (art. 45º n.º 3 CIRC)</b>	<b>-926.629,53</b>

(RIT p. 28 e 29 e Resposta, arts. 56º e 57º);

24. A AT promoveu a respectiva correcção da matéria tributável, propondo que concorresse para o apuramento do lucro tributável a importância de € 1.039.092,24, ou seja, metade (50%) da variação negativa do efeito da utilização do método do justo valor na valorização das suas participações fosse aceite fiscalmente:

		Justo Valor Ajustamento Exercício €
<b>14</b>	<b>Outros Instrumentos Financeiros</b>	<b>31-12-2012</b>
14.2.1.6	B...	-2.078.184,48
	<b>Saldo</b>	<b>-2.078.184,48</b>
	<b>50 % (art. 45º n.º 3 CIRC)</b>	<b>1.039.092,24</b>

(RIT, p. 29 e Resposta, art. 58º);

25. No exercício de 2012 foram alienadas acções da C...e B...a um preço de venda abaixo daquele a que se encontravam contabilisticamente registadas, com perda total de € 131.029,26, valor que foi registado pela Requerente na conta SNC 635 (Ganhos e perdas nos restantes investimentos financeiros) na totalidade. (RIT, p. 29; Resposta, arts 55º, 59º e 60º);

26. Relativamente ao registo referido no número anterior, a AT promoveu correcção da matéria tributável propondo que apenas metade - 50% - da variação negativa do efeito da utilização do método do justo valor na valorização das suas participações fosse aceite

fiscalmente, inscrevendo a importância de € 65.514,53 no aludido campo 737 da Q07 da modelo 22. (RIT pp. 29 e 30, Resposta, art. 63º);

27. O quadro das correcções ao lucro tributável dos períodos de tributação de 2011 e 2012 resultantes das acções inspectivas e constantes do Projecto de relatório da Inspeção Tributária foram, em síntese:

<b>2011</b>		<b>2012</b>	
<b>Valor</b>	<b>Lucro tributável</b>	<b>Valor</b>	<b>Lucro tributável</b>
<b>Declarado Mod 22</b>	8 554 476,68	<b>Declarado Mod 22</b>	- 1 888 858,65
<b>Corrigido pela IT</b>	11 539 876,07	<b>Corrigido pela IT</b>	666 095,07
<b>Correção fiscal</b>	<b>2 985 399,39</b>	<b>Correção fiscal</b>	<b>2 554 953,72</b>

28. Notificado o projecto de relatório da Inspeção Tributária à Requerente, esta exerceu o direito de audição em 22 de Julho de 2014, em documento dirigido à Senhora Directora de Finanças de ... (2014...) – anexo 1 ao RIT final;

29. Em 13 de Agosto foi elaborada versão final do Relatório da Inspeção Tributária que, rejeitando os argumentos apresentados pela Requerente em audição prévia, manteve as correcções propostas no Projecto de RIT e mereceu despacho de concordância do Director de Finanças Adjunto, onde se afirma: “concluiu-se, em resultado da aplicação das regras relativas à introdução do justo valor na valorização de instrumentos financeiros, nos termos da legislação citada, que havia lugar à realização de ajustamentos no apuramento do lucro tributável dos exercícios de 2011 e 2012, respetivamente, no valor de € 2.985.399,39 e € 2.544.953,72, que, conforme referido, leva ao aumento do lucro tributável de 2011 para € 11.593.876,07 e à passagem de um prejuízo fiscal em 2012 para um lucro tributável de € 666.095,75” (RIT, PA);

30. Obtido despacho de concordância da Directora de Finanças de..., em 28 de Agosto de 2014, o Relatório final foi notificado à Requerente em 2 de Setembro de 2014, acompanhado do ofício nº ... que explicitava tratar-se de notificação de correcções à matéria tributável e ao imposto, e que a breve prazo a AT enviaria notificação da liquidação respectiva contendo os meios de defesa e prazo de pagamento, se a ele houver

lugar, sendo que da presente notificação não cabia reclamação ou impugnação (P.A. Junto aos autos);

31. A Requerente foi notificada das liquidações referentes ao IRC de 2011 e 2012, efectuadas com base nas correcções à matéria colectável, sendo os valores apurados de € 1.392.593,45 (exercício de 2011) e € 172.035,87 (exercício de 2012), para pagamento até 10/11/2014 e 12/11/2014, respectivamente (cf. documentos de cobrança juntos aos autos com o Pedido de pronúncia arbitral, números 2014... e 2014...);

32. O presente pedido de pronúncia arbitral apresentado em 19 de Janeiro de 2015, indica como valor € 1.564.629,32, montante correspondente à soma dos valores apurados nas liquidações referidas no número anterior.

## 9.2. Factos não provados

Inexistem outros factos com relevo para a apreciação do mérito da causa que não se tenham provado.

### **III-B. Matéria de Direito**

No que diz respeito à questão de fundo, uma vez julgadas improcedentes as excepções invocadas, importa verificar as consequências fiscais da mensuração ao justo valor, em 2011 e 2012, de participações financeiras da Requerente constituídas por acções representativas do capital social da E..., SA, da C..., SA, da D..., SA e da B..., SA, todas elas correspondentes a menos de 5% do capital social dessas sociedades e admitidas à negociação em mercado regulamentado.

Trata-se aqui de questão que já foi objeto de diversos acórdãos do Centro de Arbitragem Administrativa, nomeadamente, o proferido no processo 108/2013-T, que seguiremos de muito perto.

Como é pacificamente aceite por Requerente e Requerida, a questão que se coloca nos presentes autos prende-se com saber qual o tratamento fiscal a dar às perdas decorrentes da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados.

Concretamente, verifica-se que a Requerente, no exercício de 2010 era detentora de participações sociais em diversas sociedades, as quais, por aplicação do critério contabilístico do justo valor, sofreram depreciações correspondentes à diferença entre o valor de aquisição das referidas acções e a sua cotação oficial a 1 de Janeiro de 2010, por um lado, e à variação ocorrida nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, por outro. É necessário, então, apurar em que medida e em que termos tais depreciações devem concorrer para a determinação do lucro tributável da Requerente.

Entende a Requerente que para a determinação do seu lucro tributável, deverá relevar 1/5 da depreciação registada a 1 de Janeiro e a totalidade da depreciação registada a 31 de Dezembro e não apenas 50% das mesmas.

Deste modo, nos autos apenas é questionada a consideração de apenas 50% da perda contabilística, tanto a decorrente da depreciação da cotação das acções verificada nos exercícios de 2011 e 2012 como a decorrente da aplicação retrospectiva do método do justo valor e já não a dedução de apenas 1/5 desse valor, que é acatada pela Requerente.

Aceite por ambos os intervenientes processuais está igualmente que a participação financeira em questão deve ser contabilizada de acordo com o critério do justo valor e que a mesma foi reconhecida através de resultados.

Fica, desta forma, devidamente delimitada a questão a resolver nos autos, que é, então, a de saber se a perda contabilística resultante da aplicação retrospectiva do método do justo valor e a perda contabilística verificada nos exercícios de 2011 e 2012, decorrentes da depreciação da cotação das acções de que era titular, devidamente contabilizada de acordo com o critério aplicável do justo valor, e reconhecida em resultados, devem ser atendidas na totalidade ou apenas em 50%.

Normativamente, o epicentro do dissídio corporizado nos autos situa-se na norma do artigo 45.º/3 do CIRC aplicável<sup>1</sup> cujo texto refere que:

“A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas

---

<sup>1</sup> Redacção dada pelo DL 159/2009, de 13 de Julho. Corresponde ao n.º 3 do anterior artigo 42.º, cuja redacção se manteve na íntegra.

relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares, concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.”.

Nos autos, cumprirá então apurar se esta norma se aplica ou não ao caso em apreço, como defende a AT na sua resposta ou se, pelo contrário, a situação *sub judice* não se subsume a tal preceito.

Vejamos, então.

Sustenta a AT que a norma atrás aludida, ao referir especificamente que “outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio (...), concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor”, estará a abranger situações como a dos autos, impondo que a variação patrimonial negativa em questão concorra para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor. Louva-se a AT na opinião de André A. Vasconcelos<sup>2</sup>, que se justifica com a extensa abrangência do mesmo.

Refere também a AT, notando a manutenção da redacção do preceito que nos ocupa, face às alterações do CIRC motivadas pelo início da vigência do SNC, que a ausência de alterações verificadas na norma em causa, revela que não se pretendeu que o regime em causa sofresse qualquer alteração, em função das alterações introduzidas no sistema de contabilidade.

Por fim, invoca ainda a AT o Acórdão do Tribunal Constitucional 85/2010<sup>3</sup>, que julgou constitucional a norma em apreço.

A questão específica em causa nos autos, entronca na questão genérica da determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC.

A este respeito, o artigo 17.º/1 do CIRC aplicável, dispõe que:

*“O lucro tributável das pessoas colectivas e outras entidades mencionadas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo*

<sup>2</sup> “O justo valor e o Código do IRC”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, Número 4, Inverno, página 202.

<sup>3</sup> Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100085.html>.

*período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código.”*

O n.º 9 do artigo 18.º do mesmo Código, dispõe que:

*“Os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados, excepto quando:*

*a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, tratando-se de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5 % do respectivo capital social; ou*

*b) Tal se encontre expressamente previsto neste Código.”*

O artigo 20.º/1 do CIRC dispõe que:

*“Consideram-se rendimentos os resultantes de operações de qualquer natureza, em consequência de uma acção normal ou ocasional, básica ou meramente acessória, nomeadamente: (...)*

*f) Rendimentos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros; (...) h) Mais-valias realizadas;”*

Paralelamente, o artigo 23.º/1 do mesmo, estatui que:

*“Consideram-se gastos os que comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora, nomeadamente: (...)*

*i) Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros; (...)*

*l) Menos-valias realizadas;”*

Relativamente às variações patrimoniais positivas, o artigo 21.º/1 do CIRC dispõe que:

*“Concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais positivas não reflectidas no resultado líquido do período de tributação, excepto: (...)*

*b) As mais-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade, incluindo as reservas de reavaliação ao abrigo de legislação de carácter fiscal;”*

Já no que se refere às variações patrimoniais negativas, o artigo 24.º/1, também do mesmo diploma, refere que:

*“Nas mesmas condições referidas para os gastos, concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do período de tributação, excepto: (...)*

*b) As menos-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade;”*

No que diz respeito às mais e menos-valias, dispõe o artigo 46.º/1 do mesmo Código, que:

*“Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou os resultantes da afectação permanente a fins alheios à actividade exercida, respeitantes a: (...)*

*b) Instrumentos financeiros, com excepção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do n.º 9 do artigo 18.º”*

O quadro normativo relevante para a apreciação da questão “sub judice” fecha-se com a norma do artigo 45.º/3, também do CIRC aplicável, já transcrita.

Estabelecido o quadro normativo relevante cumpre partir para a análise e conjugação das diversas normas que o integram.

Cumpre sublinhar que tal análise deve ter na devida conta a necessária perspectiva sistemática da sua integração, ponderando, igualmente, o contexto histórico da génese dos preceitos envolvidos. Efectivamente, cada uma das normas tidas como relevantes para a apreciação da questão decidenda, deverá ser

compreendida no correspondente enquadramento concreto, daí se retirando o seu conteúdo significativo.

Assim, antes de mais, haverá que ter presente que o actual artigo 45.º/3 do CIRC decorre da renumeração do anterior artigo 42.º/3, efectuada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009. Aquele n.º do artigo 42.º em causa, por sua vez, foi introduzido pela Lei 32B/2002, de 30 de Dezembro, com a seguinte redacção:

*“A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remissão e amortização com redução de capital, concorre para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.”*

De acordo com o Relatório do Ministério das Finanças para o Orçamento de Estado de 2003 (p. 33), a intervenção legislativa na área em causa (IRC) guiou-se por duas prioridades, a saber: o combate à fraude e evasão fiscais e o alargamento da base tributável, enquadrando-se a alteração que aqui interessa no âmbito do “Alargamento da base tributável e medidas de moralização e neutralidade” (p. 51).

A redacção actual da norma em análise resultou já da alteração implementada pela Lei 60-A/2005 de 30 de Dezembro, sendo que nos termos do correspondente Relatório do Ministério das Finanças (p.31), a medida em causa se enquadrou no âmbito do “COMBATE À EVASÃO E FRAUDE FISCAIS E OUTRAS MEDIDAS DIRECCIONADAS À CONSOLIDAÇÃO ORÇAMENTAL.”

Por sua vez, o n.º 9 do artigo 18.º do CIRC, aplicável, obtém directamente a sua justificação no preâmbulo do DL 159/2009, de 13 de Julho, que o introduziu no referido Código, onde se pode ler:

*“Ainda no domínio da aproximação entre contabilidade e fiscalidade, é aceite a aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados, mas apenas nos casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada. Assim, excluem-se os instrumentos de capital próprio que não tenham um preço formado num mercado regulamentado. Além disso, manteve-se a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios, bem como as partes de capital*

que correspondam a mais de 5 % do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados. (...)

No mesmo sentido, identificam-se como activos abrangidos pelo regime das mais-valias e menos-valias fiscais os activos fixos tangíveis, os activos intangíveis, as propriedades de investimento, os instrumentos financeiros, com excepção daqueles em que os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor concorrem para a formação do lucro tributável no período de tributação.”

Estas intenções expressas têm correspondência naquela norma do n.º 9 do artigo 18.º, bem como na introdução, pelo mesmo diploma legal, das alíneas f) e i) do número 1 dos artigos 20.º e 24.º do CIRC, bem como da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º.

Dentro do conjunto de alterações introduzidas pelo referido Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Julho, cumpre ainda salientar que onde até aí se falava de “proveitos” e “ganhos” (artigo 20.º), passou-se a falar de “rendimentos”, e onde antes se utilizava a expressão “custos” ou “perdas” (artigo 23.º), aquela foi substituída pela de “gastos”.

A aplicação do justo valor como critério de valoração contabilístico com relevância fiscal, corresponde a uma alteração copernicana no regime da tributação dos rendimentos ou gastos resultantes da aquisição de instrumentos financeiros.

Com efeito, previamente à adopção do justo valor, as variações patrimoniais relativas aos instrumentos financeiros eram irrelevantes do ponto de vista da formação do lucro tributável de cada período, por efeito da norma do artigo 21.º/1/b) do CIRC. Apenas no momento da realização da mais ou menos-valia é que assumia relevância fiscal a variação patrimonial verificada.

Este enquadramento fiscal tinha (como tem na parte em que se mantém) três características bem vincadas, a saber:

1. Era uma tributação única, ou seja, que ocorria uma só vez ao longo de todo o período de detenção dos instrumentos financeiros;
2. Estava dependente de uma actuação voluntária do sujeito passivo, na medida em que a transacção dos instrumentos geradores da

variação patrimonial, condição da relevância tributária daquela, apenas se daria se e quando o sujeito passivo assim o quisesse;

3. A valorimetria da variação patrimonial era fixada em função da concreta transacção que desencadeava a sua relevância tributária.

A conjugação destas três características que se vêm de apontar propiciavam, desde logo, um terreno fértil para manipulações contabilísticas e fiscais, já que o sujeito passivo podia optar por desencadear a relevância tributária no momento e termos em que tal lhe fosse fiscalmente mais proveitoso.

Por outro lado, e atenta a relevância da vontade do sujeito passivo no mecanismo de relevância tributária da variação patrimonial, o sistema estabelecido adequava-se à adopção de mecanismos de condicionamento daquela vontade, no sentido de a conformar a comportamentos economicamente mais desejáveis que, no caso, passam pela preferência de realização de mais-valias, em detrimento da realização de menos-valias.

É neste quadro que se explica o surgimento da norma do anterior artigo 42.º/3 do CIRC, que precede o actual artigo 45.º/3 do mesmo.

Tal norma, quer na sua redacção primitiva, resultante da Lei 32-B/2002, de 30 de Dezembro, quer na que lhe foi dada pela Lei 60-A/2005 de 30 de Dezembro, explica-se objectiva e subjectivamente (ou seja, face à motivação expressa pelo legislador) por necessidades ligadas ao combate à fraude e evasão fiscais e ao alargamento da base tributável, dirigidas à almejada consolidação orçamental das contas públicas.

A aceitação da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, operada pelo Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Julho, veio introduzir, na parte abrangida, um modelo radicalmente diferente, quer de valorização quer de relevância tributária das variações patrimoniais relativas à detenção daqueles instrumentos.

Com efeito, a intenção do legislador aquando do acolhimento do modelo do justo valor, devidamente evidenciada foi, assumida e expressamente, a de manter “a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios,

bem como as partes de capital que correspondam a mais de 5 % do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados”.

Já relativamente a “instrumentos financeiros” que correspondam a menos “de 5 % do capital social”, “cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados, (...) nos casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada”, a intenção legislativa foi a de aceitar “a aplicação do modelo do justo valor”, excluindo o princípio da realização.

Em consonância, o artigo 18.º/9 do CIRC aplicável, veio dispor que, por regra, *“Os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados.”* Trata-se aqui de um afloramento evidente e deliberado do assumido princípio da realização.

Contudo, a mesma norma, na sua alínea a), estabelece a excepção a este regime, nos seguinte termos: *“excepto quando: a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, tratando-se de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5 % do respectivo capital social;”*

Ou seja, e igualmente conforme assumido pela entidade legislante, quando os “rendimentos ou gastos (...) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor” “concorrem para a formação do lucro tributável” “desde que”:

- a. Sejam reconhecidos “através de resultados”;
- b. Se tratem “de instrumentos do capital próprio”;
- c. “Tenham um preço formado num mercado regulamentado” e
- d. “O sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5 % do respectivo capital social.”

Cumpridas estas condições:

- a. consideram-se rendimentos os resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros (artigo 20.º/1/f) do CIRC); e
- b. consideram-se gastos os resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros (artigo 23.º/1/i).

Deste modo, onde antes tínhamos uma relevância tributária única (one-off), aquando da transacção daqueles instrumentos, agora passamos a ter uma relevância tributária continuada. **Ou seja, face às novas normas integrantes do regime da relevância tributária da contabilização pelo justo valor de instrumentos financeiros, os rendimentos ou gastos resultantes da aplicação do justo valor a estes passam a relevar directamente para a formação do lucro tributável (artigos 20.º/1/f) e 23.º/1/i) do CIRC) do próprio ano em que se verificam, cumpridas que sejam determinadas condições (artigo 18.º/9 do CIRC), que incluem a formação do preço num mercado regulamentado, não sendo tributadas as variações patrimoniais verificadas como mais ou menos-valias (artigo 46.º/1/b) do CIRC).** Neste quadro cessam, manifestamente, de se verificar quaisquer necessidades relativas ao combate da fraude e evasão fiscais, não só porquanto a relevância tributária das variações patrimoniais deixa de estar condicionada por um acto de vontade do sujeito passivo, mas também porquanto a valorimetria é objectivamente fixada.

Contra o exposto, não se argumente, entre o mais, que o mercado regulamentado é sempre manipulável, tal como os preços nele fixados, e que o limite de 5% permite, em qualquer situação, ter influência significativa nos impostos a pagar.

Se é verdade que não se pode afirmar, em tese geral, que nenhum mercado está isento de manipulação, daqui também não se pode inferir que, em abstracto, um detentor de 5% de participações seja susceptível de influenciar por si só o mercado. Trata-se de uma conclusão despropositada, porque assente no pressuposto de um mercado pouco activo, com fraca liquidez, onde actuam poucos “*players*” e, por isso, susceptível de ser influenciado por actores individuais. Pelo contrário, cada agente, isoladamente considerado, tem, em regra, uma influência marginal, se a referência

para o justo valor for o preço praticado num mercado activo, com níveis de liquidez significativos, caracterizado por uma pluralidade de agentes, quer do lado da procura, quer da oferta, e com preços regularmente divulgados. Acresce que o poder de influência significativa ou relevante do preço de mercado depende da convergência de vários actores e de múltiplos factores, tais como do activo específico em causa e da estrutura do capital da sociedade associada.

Perante o exposto, afigura-se carecer de sentido qualquer medida de condicionamento da vontade do sujeito passivo, no sentido de favorecer comportamentos economicamente mais “desejáveis” e, como tal, conformes aos interesses do alargamento da base tributável e consolidação orçamental.

Não obstante todas as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Julho, o anterior artigo 42.º/3 do CIRC, renumerado para artigo 45.º/3, manteve a respectiva vigência, com a sua redacção inalterada.

Daí que se questione, como ocorre nos autos, se tal norma se aplicará, ou não, às depreciações relativas a instrumentos financeiros, que concorram para a formação do lucro tributável, nos termos do artigo 18.º/9/a) do CIRC.

*Prima facie*, a resposta a tal questão seria afirmativa, como defende a AT, atenta a abrangência de previsão em questão, apontada já pelo Autor citado por aquela na sua resposta.

Uma leitura atenta e coordenada dos normativos relevantes para a análise da causa, e que já se foram indicando, permitirá, todavia, concluir de outra forma.

Senão vejamos.

O artigo 45.º/3 do CIRC, já transcrito, refere que:

*“A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares, concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.”*

A análise do texto normativo revela com clareza que o legislador elegeu, para nele incluir, três tipos de situações que se deverão ter, em função da presunção de boa técnica legislativa, por distintas, a saber:

- a. “A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital”;
- b. “outras perdas (...) relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”;
- c. “outras (...) variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”.

Vejamos, então, se a situação dos autos se reconduz a alguma das elencadas situações.

A situação aludida sob a alínea a) supra, não é aplicável ao caso concreto em apreço, uma vez que o artigo 46.º/1/b) do CIRC exclui as situações descritas no artigo 18.º/9/a) do conceito de mais-valias realizadas, ou seja, exclui expressamente do conceito de mais-valias a alienação de instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5% do respectivo capital social.

Por outro lado, a aparente abrangência indiscriminada das previsões em causa, poderá, contudo, ser razoavelmente mitigada se se atentar que “perdas” e “outras variações patrimoniais negativas”, serão conceitos, não redundantes, mas dotados de um sentido próprio e distinto.

Para compreender tal facto, será necessário recuar aos artigos 23.º e 24.º do mesmo Código, atentando na evolução terminológica operada pelo Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Dezembro.

Com efeito, antes da entrada em vigor deste último diploma, os artigos referidos do CIRC referiam, respectivamente, que:

*“Consideram-se custos ou perdas os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a*

*imposto ou para a manutenção da fonte produtora, nomeadamente os seguintes: (...)*”;

*“Nas mesmas condições referidas para os custos ou perdas, concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício, excepto: (...)*”.

Verifica-se, deste modo, que aquando da consagração da redacção actual do artigo 45.º/3 do CIRC, este Código distinguiu expressamente, para o que aqui releva, três tipos de situações, a saber:

- a) Custos;
- b) Perdas;
- c) Variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício.

A previsão do artigo 42.º/3, predecessor do actual 45.º/3, dever-se-á considerar, assim, por reportada a estes conceitos, definidos nos artigos 23.º e 24.º. Deste modo, e por razões óbvias, da previsão daquela norma dever-se-ão ter por excluídos os custos relativos “a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”, incluindo-se ali, unicamente, as perdas (tal como definidas no artigo 23.º) e variações patrimoniais negativas (tal como definidas no artigo 24.º), relativas àquelas partes.

E que assim é, ou seja, que a expressão “outras perdas ou variações patrimoniais negativas” utilizada no actual artigo 45.º/3 do CIRC não tem um sentido indiscriminadamente abrangente, mas antes um sentido preciso, definido nos artigos 23.º e 24.º, decorre desde logo do facto de o legislador ter empregue a mesma distinção.

Para além disso, a inclusão no âmbito da norma em causa, não só das perdas (tal como definidas no artigo 23.º) e variações patrimoniais negativas (tal como definidas no artigo 24.º), mas também dos custos (tal como definidos no artigo 23.º), levaria a que, por exemplo, o custo de aquisição de partes de capital apenas concorresse em metade do respectivo valor para o apuramento do lucro tributável, o que seria, obviamente, inconcebível num legislador minimamente razoável.

A alteração normativa implementada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho, não terá modificado nada de relevante na matéria em causa. Com efeito, não obstante o corpo do artigo 23.º ter passado a referir-se unicamente a gastos, o certo é que o CIRC continua a utilizar a expressão “perdas”, incluindo no próprio artigo 23.º (cfr. n.º 1, alínea h)). Tal ocorre em coerência, aliás, com o SNC, que nos termos do ponto 2.1.3.e) do anexo ao Decreto-Lei 158/2009 de 12 de Julho, mantém a distinção entre “gastos” e “perdas”.

Deste modo, conclui-se que o artigo 45.º/3 do CIRC aplicável, se reportará a:

- a. diferenças negativas entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital;
- b. outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio; e
- c. outras variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio.

sendo que por “perdas” se deve entender os factos qualificáveis como tal à luz do CIRC e por “variações patrimoniais negativas” se deverá entender variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício, tal como definidas no artigo 24.º.

Não se incluirão deste modo, no âmbito da norma em causa, os factos qualificáveis como “gastos”, à luz do CIRC, ainda que relativos a partes de capital ou outras componentes do capital próprio.

A própria AT parece reconhecer isto mesmo, já que no “Manual de Preenchimento do Quadro 07, Modelo 22”<sup>4</sup>, a propósito do campo 737, refere que “Neste campo são inscritas, em 50%, as importâncias relativas a outras perdas (que não sejam menos-valias, dado que estas obedecem ao “mecanismo” das mais-valias e menos-valias) relativas a partes de capital ou outras componentes de capital próprio. São, por exemplo, acrescidas neste campo 737 as importâncias correspondentes a 50% das perdas por reduções de justo valor, quando estas se enquadrem no âmbito do artigo 23.º, n.º 1, alínea i), por força do disposto no art.º 18.º, n.º 9, alínea a)”. Sucede

<sup>4</sup> Disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/BAFFC60A-E1B8-4217-89E117440629A6BA/0/ManualQ07201104052V.pdf>, p. 31.

que o artigo 23.º/1/i) do CIRC não se refere às importâncias em causa como “perdas”, mas como “gastos”, pelo que será incorrecta a sua inscrição no campo em causa.

De resto, e se dúvidas houvesse, caso o legislador, aquando da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 159/2009 de 13 de Dezembro, pretendesse abranger as situações elencadas no artigo 18.º/9/a) do CIRC, no âmbito do artigo 45.º/3 do mesmo, teria:

- incluído os “Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros”, não no artigo 23.º, mas no artigo 24.º do CIRC<sup>5</sup>; ou
- referido tais situações como “perdas resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros” e não como “gastos”.

No quadro que se acaba de expor, deve-se então considerar que o Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho veio introduzir, no que respeita à parte abrangida pela aceitação da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, um regime especial de relevância para o cômputo do lucro tributável, justificado quer pela sua objectividade própria quer pela confessada intenção de aproximação da contabilidade à fiscalidade.

Esta circunstância não é, face à redacção actual do CIRC, susceptível de gerar qualquer tipo de dúvidas, como se verifica, designadamente, pela redacção dos artigos 20.º/1/f) e h), 23.º/1/i) e l) e, em especial, o 46.º/1/b), face aos quais se evidencia de uma forma clara a intenção do legislador afastar os ajustamentos decorrentes da aplicação do critério do justo valor em instrumentos financeiros, nos termos reconhecidos pelo CIRC, do regime das mais e menos-valias.

Já o regime resultante da conjugação dos artigos 45.º/3 e 46.º do CIRC, apenas faz sentido na perspectiva da atendibilidade das variações patrimoniais em causa sob o prisma do referido princípio da realização. Estando em causa, face a tal princípio, a aferição da variação patrimonial em função de uma transacção, haverá sempre um factor voluntário em relação àquela. Ou seja, no regime para o qual foi pensada e instituída a norma do artigo 45.º/3, a realização de menos-valias e demais situações

---

<sup>5</sup> Em rigor, tal seria incoerente, na medida em que o artigo 18.º/9/a) refere-se a “instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados”, e o artigo 24.º se refere, como se viu a “variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício”.

elencadas estava dependente de uma actuação voluntária correspondente à realização das mesmas. Ora, neste quadro, será compreensível que o legislador institua mecanismos de desincentivo a uma actuação susceptível de ser considerada como desvaliosa, no caso a realização de menos-valias ou outras variações patrimoniais negativas. Ao dispor que tais situações apenas relevarão em 50% do montante contabilizado, o legislador fiscal está, objectivamente, a condicionar as actuações abrangidas pela previsão legal, impondo um incentivo negativo às mesmas.

Por outro lado, e estando em causa instrumentos financeiros de valor não objectivamente quantificável, a desconsideração em 50% das variações patrimoniais negativas verificadas, teria também uma função de “compensar” a natural tendência dos operadores económicos para, ao nível fiscal, inflacionarem os prejuízos.

Contudo, aqueles aspectos não se verificarão já nas situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a). Aqui, estando-se perante ajustes decorrentes da contabilização do justo valor, determinado por critérios objectivos (com “um preço formado num mercado regulamentado”), não há qualquer dúvida ou intervenção da vontade do sujeito passivo na verificação do ajustamento patrimonial negativo ou positivo. Ou seja, estes ocorrerão ou não, independentemente da actuação e da vontade do sujeito passivo.

Ora, penalizar, nestes casos, o sujeito passivo com uma desconsideração de 50% do gasto incorrido, seria de todo injustificado, quer de um ponto de vista económico quer de um ponto de vista jurídico.

É que, recorde-se, esta situação de penalização contingente (aleatória, até) injustificada, só se daria por força da excepção ao regime do princípio da realização das situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a) do CIRC aplicável. Ou seja, se relativamente a essas situações se aplicasse o regime geral do corpo do artigo 18.º/9, segundo o qual as mesmas não concorreriam “para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados”, a apontada incoerência não se verificaria, já que o facto que desencadearia a concorrência para a formação do lucro tributável apenas se daria por vontade do sujeito passivo, pelo que caberia a este optar por realizar a variação

patrimonial negativa, com a consequente penalização fiscal ou diferir esta para um momento em que fosse menos volumosa, ou até positiva, diminuindo ou eliminando a penalização decorrente da operação para si e para o Erário. É a exceção da alínea a), ao retirar as situações aí previstas do âmbito do princípio da realização, que justifica o novo regime de relevância para o lucro tributável instituído.

Evidência de tudo o que vem de se dizer, apresenta-se no quadro elaborado de seguida, o qual demonstra a irrazoabilidade da aplicação da norma do artigo 45.º/3 às situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a):

Ano	Valor Inv. Financeiro	Variação Patrimonial	Aplicação do artigo 45.º/3 do CIRC
0	Valor de aquisição (V.A.)	0	0
1	V.A.+ 40	+ 40	+40
2	V.A.+ 20	-20	-10
3	V.A	-20	-10
4	V.A.-40	-40	-20
5	V.A.	+40	+40
6	V.A. -20	-20	-10

A não aplicação da norma do artigo 45.º/3 do CIRC aos gastos e, concretamente aos “Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros”, com a consideração plena das repercussões patrimoniais verificadas, sejam positivas ou negativas, leva a uma coerência da tributação qualquer que seja a altura em que se verifique a alienação do instrumento financeiro. Ou seja, em qualquer altura que se escolha para proceder à alienação do instrumento financeiro, as alterações patrimoniais positivas e negativas compensam-se, de modo que, a final, o sujeito passivo apenas tenha acrescentado ou diminuído ao seu lucro tributável a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda. Se se aplicasse a norma do artigo 45.º/3 do CIRC, como pretende a AT, a

partir do momento em que se verifique uma alteração patrimonial negativa, haveria uma discrepância entre a relevância fiscal das variações patrimoniais negativas e positivas, sem qualquer justificação, como se disse, uma vez que aquelas variações ocorrem de forma objectiva e independente da actuação ou vontade do sujeito passivo. Assim, se ao fim do segundo ano o sujeito passivo do exemplo supra procedesse à realização do instrumento financeiro em causa, não obstante ter realizado uma mais-valia de apenas 20 (que seria tributada como tal ao abrigo do princípio da realização) teria, afinal, pago imposto sobre 30 (40-10). Do mesmo modo, se procedesse àquela realização ao fim do terceiro ano, teria pago imposto sobre 20, não obstante não ter tido qualquer acréscimo patrimonial com a operação. E se procedesse à mesma realização ao fim do sexto ano, teria pago imposto como se tivesse tido um acréscimo patrimonial de 30 (80-50), não obstante ter tido uma variação patrimonial efectiva de -20, que, ao abrigo do princípio da realização, consagrado no CIRC, seria atendível, ainda que em apenas 50% do respectivo valor (-10)!

Parece claro que tais resultados, meramente aleatórios e sem qualquer justificação substancial que os sustente, não poderão ter sido queridos por um legislador razoável.

É certo que a solução alternativa, que exclui a aplicação do artigo 45.º/3, leva a que, no caso de se verificar, a final, uma menos-valia, esta acabe por ter sido considerada a 100%, e não a 50%, como ocorreria ao abrigo do princípio da realização. Seria o caso de, no exemplo do quadro supra, a realização ocorrer nos anos 4 ou 6. Contudo, esta discriminação positiva (ou melhor, não discriminação negativa) pela opção pelo critério do justo valor, poderá justificar-se, desde logo, porquanto no regime do artigo 18.º/9/a), deixa de fazer sentido qualquer desincentivo à realização de menos-valias, uma vez que as mesmas relevarão fiscalmente independentemente da sua efectiva realização. Não se deverá desconsiderar igualmente que, por um lado, a contabilização pelo justo valor é considerada mais conforme à aproximação entre a contabilidade e a fiscalidade, finalidade confessadamente prosseguida pelo legislador do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho e, por outro, a circunstância de estarmos perante realidades objectivamente avaliadas, sem que haja margem significativas para manipulações fiscalmente convenientes. Em suma, como se havia adiantado, não se verificam as razões de

combate à fraude e evasão fiscal nem as razões de consolidação orçamental, que demonstradamente estiveram na génese da norma do artigo 45.º/3 do CIRC.

Finalmente, segundo o artigo 9.º do Código Civil, o intérprete não deve cingir-se à letra da lei, “mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (n.º 1), e, na fixação do sentido e alcance da lei, deve o mesmo presumir que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.” (n.º 3)].

Por tudo o que vai exposto, a interpretação do artigo 45.º/3 do CIRC, em obediência às imposições hermenêuticas do artigo 9.º do Código Civil, aponta no sentido de na sua previsão não se incluírem os gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros, que relevem para a formação do lucro tributável, nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º do CIRC.

Considerando-se que o artigo 18.º/9/a) do CIRC impõe a concorrência “para a formação do lucro tributável”, sem reservas ou limitações, dos “rendimentos ou gastos” que:

- a. Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor, desde que sejam reconhecidos através de resultados;
  - b. se tratem de instrumentos do capital próprio;
  - c. tenham um preço formado num mercado regulamentado e;
  - d. o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5 % do respectivo capital social,
- não se aplica, nestes casos, o artigo 45.º/3 do referido Código, na medida em que não estão abrangidos pela previsão normativa do mesmo.

Termos em que, deve merecer provimento o pedido.

### **III- C. Decisão**

Em consequência do exposto, acordam os árbitros que constituem este Tribunal Arbitral Colectivo:

- a) Julgar parcialmente procedente a excepção dilatória de incompetência do tribunal, em razão da matéria;
- b) Julgar improcedente a excepção da incompetência, em razão do valor;
- c) Julgar totalmente procedente o pedido de declaração de ilegalidade dos actos de liquidação de imposto objecto deste pedido de pronúncia arbitral (Liquidação n.º 2014..., no valor de € 1 392 593,45, relativa ao exercício de 2011 e Liquidação n.º 2014..., no valor de € 172 035,87, relativa ao exercício de 2012).

#### **IV. Valor**

Em conformidade com o *supra* decidido quanto à competência do tribunal em razão do valor e de harmonia com o disposto nos arts. 306.º, n.º 2 do C.P.C. 97.º-A, n.º 1, al. a) do C.P.P.T. e 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária fixa-se ao processo o valor de €1.564.629,32.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2015

Fernanda Maçãs, Presidente

Paulo Lourenço, Vogal

Manuela Roseiro, Vogal

Voto de vencida no processo 30/2015-T

Discordo da tese que fez vencimento, mantendo a interpretação subscrita no processo nº 25/2015-T que ora sintetizo nos seguintes termos:

- a) Poderá, de um ponto de vista de equidade ou de adequação de política fiscal prosseguida, questionar-se se o legislador não deveria logo a partir da redacção do Código do IRC vigente a partir de 2010, aprovada pelo Decreto-Lei nº 159/2009, de 13 de Julho, ter eliminado os limites à dedutibilidade das perdas ou variações patrimoniais negativas associadas a partes de capital, mas, independentemente da resposta a essa questão (que não considero evidente atendendo à contemporânea aprovação de medidas orçamentais restritivas justificadas com a crise financeira), cabe julgar segundo o “direito constituído” ao tempo da situação em apreciação neste processo;
- b) Face ao disposto nas diversas normas do CIRC em vigor nos exercícios em causa nos autos (2011 e 2012) não considero convincentes os argumentos expendidos no sentido da não aplicação do nº 3 do artigo 45º do mesmo Código aos casos de perdas resultantes dos ajustamentos decorrentes de variações do justo valor de partes de capital;
- c) Nem parece que, no período em causa, tenham surgido dúvidas na doutrina sobre a continuação de aplicação do referido nº 3 do art. 45º do CIRC a todos os casos de perdas ou variações patrimoniais negativas, verificando-se precisamente opiniões no sentido dessa interpretação, ainda que manifestando dúvidas e/ou críticas sobre os objectivos da política prosseguida (cf. André Vasconcelos, *In “O justo valor e o Código do IRC”*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, Número 4, Inverno, página 202; Luísa Anacoreta Correia, em artigo escrito no 2º trimestre de 2011, na Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Conta Revista Revisores E Auditores, n.º 53, págs. 34/35; “O novo IRC”, Ernst & Young, Almedina, 2013, p. 50);
- d) Não considero confirmada a existência de uma opção do legislador no sentido de conceder tratamento diverso aos casos de perdas em instrumentos de capital próprio com valor encontrado em mercado regulamentado, quer pelas incertezas que se mantém relativamente à forma como esse valor reflecte a realidade económica,

- quer pela incerteza quanto à repercussão de tal solução nas receitas fiscais, podendo até aventar-se se, apesar da consagração da possibilidade de reconhecimento fiscal da contabilização pelo justo valor, o legislador não pretendeu, devido aos perigos de incerteza nos mercados regulamentados, incentivar ou, pelo menos, não desincentivar a opção por contabilização aos custos históricos;
- e) Suscita-me também dúvidas a argumentação baseada numa sobrevalorização da dicotomia dos termos “gastos” e “perdas”, atendendo à frequente imprecisão terminológica, de que é exemplo, precisamente, a oscilação na utilização dos referidos conceitos de perdas e gastos;
- f) Tendo em conta que, por força da conjugação da alínea a) do n.º 9 do art. 18.º com o disposto na alínea f) do n.º 1 do art.º 20.º e na alínea i) do n.º 1 do art.º 23.º, do CIRC, os ganhos e perdas decorrentes das aplicação do critério do justo valor por resultados concorrem para o lucro tributável de cada exercício, a coexistência destes normativos com a redacção do n.º 3 do art.º 45.º, leva a concluir que, ao introduzi-los no Código do IRC, se o legislador tivesse pretendido dar um tratamento diferente às perdas resultantes da aplicação do justo valor não poderia deixar de ter alterado a redacção da norma em conformidade, evidenciando a sua intenção, como aliás também não o fez ao tempo da criação de idênticos regimes para as empresas do sector bancário e do sector segurador (Lei n.º 53-A/2006, de 29/12, e Decreto-Lei n.º 237/2008, de 15/12).
- g) É que a inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC defendida pela Requerente redundaria num tratamento mais desfavorável concedido às situações em que, na valorimetria das participações sociais, se aplicasse o método do custo ou, em caso de opção pela IAS39 (cf. §55, b) os ganhos ou perdas resultantes de alterações no justo valor sejam reconhecidos directamente no capital próprio, pois que as perdas verificadas na sua alienação apenas seriam deduzidas em metade, ao passo que as perdas registadas nas participações sociais mensuradas ao justo valor, só pelo facto de o seu reconhecimento contabilístico ter sido feito de forma parcelar, em função das variações verificadas em cada ano no justo valor, e não apenas num único exercício, não sofreriam qualquer limitação, sendo totalmente deduzidas para efeitos de apuramento no lucro tributável;

- h) Assim, parece-me mais curial entender que o legislador pretendeu manter um tratamento uniforme das perdas ou variações patrimoniais associadas às partes de capital independentemente do nível de participação que aquelas partes representassem no capital e do critério de mensuração adoptado, já que permaneciam casos em que à perda de valor, apesar de verificada em instrumentos de capital próprio com preço formado em mercado regulamentado (como sejam as situações em que o sujeito passivo detém mais de 5% do capital ou em que detém menos de 5% mas opta pela contabilização dos ajustamentos resultantes das alterações no justo valor em contas de capital próprio), se continuava a aplicar a limitação em 50% de dedutibilidade das perdas;
- i) Ou seja, entendo que o legislador terá dado prevalência ao princípio da neutralidade no tratamento fiscal das perdas ou variações patrimoniais associadas a partes de capital independentemente do método de mensuração, salvaguardando, em simultâneo, a imprevisibilidade de eventuais efeitos negativos nas receitas fiscais, decorrente das flutuações das cotações do mercado.

Por estas razões julgaria o Pedido de pronúncia improcedente por não considerar demonstrada a ilegalidade da liquidação.

Lisboa, 11 de Dezembro de 2015

Manuela Roseiro