

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 126/2015-T

Tema: IRC -Instrumentos financeiros; contabilização pelo “justo valor”

Decisão Arbitral

A..., LDA., com sede na Rua ..., n.º ..., ..., 1495-153 Algés, NIPC ..., requereu, nos termos legais, a constituição de Tribunal Arbitral, pedindo a anulação das liquidações adicionais (IRC, derrama municipal e juros compensatórios) n.ºs 2014 ... e 2014 ..., relativas aos exercícios de 2010 e 2011, respetivamente, que originaram um valor a pagar, incluindo juros compensatórios, conforme demonstração de acerto de contas, de € 195.938,95 e € 28.980,09, num total de € 224.919,04.

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira.

A Requerente, nos termos legais, optou por designar árbitro, indicando para exercer tais funções o Sr. Dr. Fernando Carreira de Araújo. A Requerida designou como árbitro a Sr.ª Prof. Doutora Ana Maria Rodrigues, tendo o árbitro presidente, Sr. Prof. Doutor Rui Duarte Morais, sido designado por consenso entre aqueles.

O tribunal arbitral ficou constituído em 07/05/2015.

A AT apresentou, oportunamente, a sua resposta.

Foi dispensada a realização da reunião a que se refere o art.º 18.º do RJAT.

Por despacho de 6/11/2015 foi, fundamentadamente, prorrogado por mais dois meses o prazo para ser proferida a decisão arbitral.

Teve lugar, em 10/12/2015, a audição das testemunhas, cujos depoimentos ficaram gravados. Por consenso das partes, seguiram-se alegações escritas, sucessivas, o que determinou a necessidade de nova prorrogação, por mais dois meses, do prazo para ser proferida a decisão arbitral (ata da sessão de 10/12/2015).

I – Relatório

A) A Requerente começa por entender que o procedimento inspetivo que esteve na origem das liquidações impugnadas está ferido de vício de lei, conducente à sua anulação, por estar em causa uma *inspeção externa* iniciada em 09.05.2013, antes da emissão das respetivas ordens de serviço, a qual só ficou concluída com o relatório final, notificado com data de 27.10.2014, ou seja, uma inspeção externa que se prolongou muito para além dos seis meses legalmente prescritos, na qual nem o relatório final foi elaborado no prazo de 10 dias após o exercício do direito de audição, nem a sua notificação ao sujeito passivo ocorreu no prazo legal, ou seja, em resumo, “uma inspeção externa onde não foi cumprido qualquer dos procedimentos legais para o seu início e conclusão”.

Sustentando a qualificação *de inspeção externa* do procedimento a que foi sujeita, a Requerente entende que a solicitação do envio de documentos via e-mail equivale a uma deslocação física aos funcionários da AT às instalações do contribuinte para recolha dos elementos pretendidos, sendo que “a natureza do procedimento de inspeção (com as exigências e as consequências que lhe são inerentes) decorre dos atos materiais praticados, sendo externo o procedimento se forem externos os elementos ou documentos de que se socorreu a AT.”

Na sua resposta, a Requerida, AT, sustenta que os pedidos de envio de documentos foram feitos ao abrigo do princípio da colaboração consagrado no art.º 59.º da Lei Geral Tributária (LGT), integrando os trabalhos de preparação prévia do procedimento de inspeção, previstos no artigo 44.º do RCPITA, sendo que, aquando desta notificação o procedimento inspetivo ainda não estava iniciado, nem sequer programado.

Sustenta, ainda, que a análise efetuada decorreu da apreciação de coerência das Demonstrações Financeiras, incluindo o Anexo, explanadas nas declarações fiscais, (Declaração Modelo 22 e IES), estando assim as diligências efetuadas desprovidas de qualquer natureza investigatória da atividade operacional do sujeito passivo e que os atos de inspeção foram efetuados exclusivamente nos serviços da AT, através da análise formal e de coerência de documentos, sendo que não foram efetuadas quaisquer diligências

externas, quer na dependência do sujeito passivo, quer de outras entidades que com este se relacionassem.

Mais conclui que, caso venha a entender-se que os procedimentos inspetivos foram procedimentos externos, ainda assim a consequência não seria a anulabilidade das liquidações em apreço, mas apenas a existência de irregularidades não invalidantes dos atos de liquidação.

B) A Requerente detinha em carteira, em 2010 e 2011, um conjunto de valores mobiliários, que, contabilística e fiscalmente, reconheceu pelo justo valor através de resultados, o que, nos exercícios em causa, originou variações negativas (perdas) de montante muito elevado (perdas por reduções de justo valor).

A AT não aceitou a mensuração pelo justo valor adotada pela Requerente na contabilização de tais valores mobiliários, entendendo que se devia utilizar nessa mensuração o modelo do custo amortizado. Essa divergência de modelos de mensuração a adotar deu origem às liquidações impugnadas.

A AT discorda da aplicação do modelo do justo valor na mensuração dos valores mobiliários em causa tendo por base duas ordens de razões: (1) a errónea classificação desses produtos financeiros como sendo detidos para negociação e (2) preenchimento dos critérios enunciados no normativo contabilístico aplicável – a NCRF 27 – o que determinaria a sua mensuração de acordo com critério do custo amortizado.

Mais ainda, entende a AT que, sendo considerada correta a contabilização de tais ativos inicialmente adotada pela Requerente, os mesmos deveriam ser objeto de reclassificação contabilística por ter havido alteração das circunstâncias que ditaram a classificação inicial, não sendo a impossibilidade de reclassificação “coerente com as decisões reais das empresas, que podem modificar as suas estratégias de aquisição de instrumentos financeiros e com as características qualitativas que a informação financeira deve proporcionar aos seus utentes, para mais poderia abrir a porta a arbitragens fiscais, dada a diferença de regimes aplicáveis”.

C) A Requerente pede ainda, na procedência da presente impugnação, para ser indemnizada “pela totalidade dos custos incorridos com a garantia prestada, acrescida de

juros à taxa legal, calculados sobre esses custos e contados desde as datas em tenham sido incorridos até à data em que seja autorizado o levantamento da garantia, sem dependência do prazo pelo qual a garantia venha a ser mantida, nos termos do artigo 53.º da LGT”.

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, as partes são legítimas e estão devidamente representadas, não existem nulidades ou exceções de que cumpra conhecer, sendo que a acumulação de pedidos (v.g., a anulação das liquidações de IRC relativas a 2010 e 2011) é legal face ao que dispõe o art.º 3.º, n.º 1, do RJAT, *uma vez que estão em causa, essencialmente, a apreciação das mesmas circunstâncias de facto e dos mesmos princípios ou regras de direito.*

II- Factos provados

Com base nos elementos que constam do processo (processo administrativo, factos consensualizados pelas partes, depoimentos das testemunhas e documentos fiáveis e não impugnados), consideram-se provados os seguintes factos relevantes para a decisão:

a) A AT, através da consulta da declaração IES (Informação Empresarial Simplificada), verificou que a Requerente relevou como gastos dos exercícios de 2010 e 2011 ajustamentos por redução do justo valor relativos a investimentos financeiros de, respetivamente, € 2.176.954,88 e € 1.383.439,00 sem os ter adicionado ao lucro tributável no quadro 07 da declaração Modelo 22.

b) Os ativos (instrumentos financeiros) e a as perdas contabilisticamente registadas pela Requerente a eles relativas foram, em 2010:

Título	Valor da conta Perdas em 2010 (em €)
Obrigações ... Rendimento B...	634.250,00
Obrigações ... Rendimento Global	697.000,00
Obrigações ... Rendimento C...	398.880,00

Obrigações ... Rendimento Banca;	285.200,00
Obrigações ... Rendimento Regular	48.300,00
D..., S.A.	8,88
Obrigações ... Rendimento E...	62.300,00
Obrigações ... Rendimento F... (2V)	41.125,00
Obrigações ... Rendimento F... (3V)	8.456,00
Obrigações ... Rendimento Global (2V)	1.435,00
Valor total das Perdas contabilizadas	2.176.954,88

c) E em 2011:

Título	Valor da conta Perdas em 2011 (em €)
Obrigações ... Rendimento B...	557.750,00
Obrigações ... Rendimento Global	242.500,00
Obrigações ... Rendimento C...	128.400,00
Obrigações ... Rendimento Banca;	21.100,00
Obrigações ... Rendimento G...	45.060,00
Obrigações ... Rendimento Regular	57.600,00
Obrigações ... Rendimento E...	58.860,00
Obrigações ... Rendimento F... (2V)	59.650,00
Obrigações ... Rendimento F... (3V)	52.752,00
Obrigações ... Rendimento Global (2V)	50.715,00
Obrigações ... H...	480,00
Obrigações ... I... (2V)	3.710,00
Obrigações ... J...	45.870,00
Obrigações ... G... 5,625% EMT	20.100,00
Obrigações ...B 2YREV Twin Linked to ...	38.892,00
Valor total das Perdas contabilizadas	1.383.439,00

d) Invocando o princípio da colaboração, a AT, em 09/05/2013, notificou a Requerente para que procedesse ao envio de elementos fiscalmente relevantes que permitissem aferir, designadamente, sobre a identificação dos instrumentos/investimentos contabilizados ao justo valor, cujos ajustamentos foram reconhecidos na conta de resultados, bem como outros esclarecimentos, nomeadamente sobre os registos contabilísticos efetuados a propósito da transição do POC para o SNC.

e) O sujeito passivo remeteu por e-mail, em 20/05/2013, os elementos solicitados, juntando entre outros elementos, balancetes analíticos, antes e depois do apuramento reportados a 31.12.2010 e 31.12.2011, extrato das contas de registo na contabilidade dos ajustamentos de transição e perdas do justo valor, bem como cópia dos documentos de aquisição das obrigações adquiridas em 2010 e 2011 e as respetivas fichas técnicas, que constituíam a totalidade dos seus investimentos financeiros.

f) A 31/05/2013 foi iniciada uma inspeção interna de âmbito parcial para “*controlo dos ajustamentos ao justo valor em ativos financeiros*” relativa ao exercício de 2010.

g) Seguiu-se, com início em setembro seguinte e até junho de 2014, uma troca de correspondência, via e-mail, no âmbito do referido procedimento, através da qual a AT foi solicitando novos documentos e a Requerente satisfazendo tais pretensões, conforme quadro seguinte:

Origem	Data	Resposta	Data
DDF de Lisboa	19/09/2013	Requerente	24/09/2013
DDF de Lisboa	27/09/2013	Requerente	1/10/2013
DDF de Lisboa	10/02/2014	Requerente	14/02/2014
DDF de Lisboa	19/02/2014	Requerente	24/02/2014
DDF de Lisboa	27/05/2014	Requerente	06/06/2014
DDF de Lisboa	28/05/2014	Requerente	06/06/2014
DDF de Lisboa	06/06/2014	Requerente	16/06/2014

h) Em 17/06/2014, foi iniciada uma inspeção interna de âmbito parcial para “controlo dos ajustamentos ao justo valor em ativos financeiros” relativamente ao exercício de 2011.

i) Em 04/08/2014, a Requerente foi notificada do projeto de correções do relatório de inspeção interna, relativo aos dois exercícios em causa, sendo-lhe concedido um prazo de quinze dias para exercer o direito de audição prévia.

j) Alegando a complexidade da matéria, foi pedido pelo sujeito passivo o alargamento do direito de audição de 15 para 25 dias, o que foi indeferido.

k) Em 20/08/2014, dentro do prazo de 15 dias que lhe havia sido fixado, a Requerente exerceu o seu direito de audição prévia, apresentando argumentos que foram parcialmente aceites, como se verá infra.

l) A Requerente foi notificada, com data de 27/10/2014, do relatório final da inspeção.

m) Das perdas contabilizadas pela Requerente no exercício de 2010, relativamente aos instrumentos financeiros enumerados em b), num total de € 2.176.754,88, a AT apenas aceitou a dedutibilidade de € 161.624,88, perfazendo pois a correção o valor de € 2.015.330,00, excluindo a parte relativa aos ajustamentos de transição que se abordará adiante.

n) Das perdas contabilizadas pela Requerente no exercício de 2011, relativamente aos instrumentos financeiros enumerados em c), num total de € 1.383.439,00 a AT apenas aceitou a dedutibilidade de € 388.629,00, perfazendo pois a correção o valor de € 994.810,00, excluindo igualmente a parte relativa aos ajustamentos de transição.

o) Isto porquanto, relativamente quer a 2010, quer a 2011, a AT não aceitou como fiscalmente dedutíveis as perdas registadas pela Requerente (cfr. supra b) e c)) relativas às Obrigações ... Rendimento B..., Obrigações ... Rendimento Global, Obrigações ... Rendimento C..., Obrigações ... Rendimento Banca e Obrigações ... Rendimento G...

p) Estes ativos estão relevados contabilisticamente na conta de “ativos financeiros detidos para negociação”.

q) Esses ativos foram detidos pela Requerente por períodos superiores a um ano.

r) Em todos os casos, o retorno desses investimentos, quer quanto ao seu reembolso, quer quanto ao pagamento de juros, dependia de fatores ou riscos (de cumprimento e solvabilidade) de terceiros face ao emitente das obrigações (...).

s) A Requerente adquiriu estes produtos financeiros com intenção de os revender no curto prazo, não sendo sua intenção fazer um investimento permanente ou de médio e longo prazo, mas sim uma aplicação de excedentes de tesouraria, logo de curto prazo.

t) Tais títulos não foram alienados no curto prazo porquanto, após a sua aquisição, sofreram grandes perdas de valor, o que determinou que o órgão de gestão tivesse optado pela sua manutenção em carteira na esperança de uma reversão no futuro das perdas.

u) Foram ainda feitas, pela AT, correções aos ajustamentos de transição do POC para o SNC efetuados pela Requerente relativamente aos seguintes títulos, num valor total de € 32.650, em cada um dos anos de 2010 e 2011, referentes às variações patrimoniais negativas:

Título	Valor de 1/5 dos Ajustamentos de Transição em 2010 (art. 5.º do DL 159/2009, de 13/7) (em €)	Valor total dos Ajustamentos de Transição em 2010 (art. 5.º do DL 159/2009, de 13/7) (em €)
Obrigações ... Rendimento B...	20.300,00	101.500

Obrigações ... Rendimento Regular ¹	12.350,00	61.750
Valor das Perdas Corrigido pela Requerida	32.650,00	163.250
Obrigações ... Rendimento Regular	22.500,00	112.500
Valor dos Ganhos Aceite pela Requerida	22.500,00	112.500
Valor Líquido dos Ajustamentos de Transição contabilizados	10.150,00	50.750

v) Finalmente, em decorrência do exercício do direito de audição, a AT aceitou uma correção positiva a favor da Requerente referente ao ganho de € 199.440 resultante da alienação de 600.000 obrigações ... Rendimento C..., correspondente a 50% das 1.200.000 obrigações detidas, ocorrida no exercício de 2011, face ao justo valor relevado contabilisticamente no exercício de 2010.

x) Assim a correção relativa ao exercício de 2010 ascende a € 2.047.980 (2.015.330 + 32.650); e

y) A correção relativa ao exercício de 2011 ascende a € 828.020 (994.810 + 32.650 – 199.440).

z) A Requerente prestou garantia bancária para lograr a suspensão da execução das liquidações impugnadas.

Todos estes factos, com exceção de s) e t), estão documentalmente provados, nomeadamente no P. A. junto aos autos; o dado como provado em r) resulta da análise das

fichas técnicas dos produtos em causa, constantes do Anexo VI do Relatório da Inspeção Tributária.

Para a prova de s) e t) concorreram, para além dos respetivos registos contabilísticos, o depoimento das testemunhas arroladas pela Requerente, as quais, no entender do Tribunal Arbitral, responderam com isenção e verdade ao que lhes foi perguntado, tendo convencido o Tribunal que os ativos financeiros em causa foram adquiridos pela Requerente como forma de aplicação de fundos de tesouraria disponíveis, os quais seriam (e foram) necessários para financiar novos projetos de investimento, não havendo intenção de os deter até à maturidade, e, ainda, que o registo de tal tipo de aplicações financeiras não sofreu alterações em virtude da entrada em vigor do SNC, uma vez que antes já eram contabilizados como ativos detidos para negociação.

Todavia, esses títulos acabaram por ser detidos por um período superior ao previsto na data de aquisição, dada a evolução fortemente negativa do valor desses títulos no mercado ou resultante da sua avaliação. A difícil situação do país à data dos factos também obrigou a adiar os novos projetos de investimento que a Requerente pretendia realizar, mantendo-se pois a liquidez atrás referida.

Não foram alegados factos considerados não provados relevantes para a boa decisão da causa.

III- Questões a decidir

Do exposto resulta existirem quatro questões a decidir:

- a) A legalidade do procedimento inspetivo, nomeadamente saber se se tratou de uma inspeção externa ou interna e, caso se conclua pela primeira qualificação, quais as consequências das irregularidades procedimentais invocadas pela Requerente.
- b) A correção da contabilização dos ativos financeiros em causa e, consequentemente, da sua mensuração ao justo valor, tal como foi feito pela Requerente, e a relevância fiscal das perdas por redução de justo valor assim apuradas.
- c) A legalidade das correções, feitas pela AT, relativas aos ajustamentos de transição do POC para o SNC.

¹ O Relatório de inspeção refere-se estes títulos, mas cremos tratar-se de um lapso, estando em causa as obrigações ... Rendimento Global já que a conta contabilística referida é a 141242045703. Mais, de outra

- d) O direito da Requerente a ser indemnizada pelos custos suportados com a prestação de garantia.

Dispõe o artigo 124.º do CPPT que, estando em causa vícios que conduzam à anulação do ato impugnado e não existindo pedidos formulados a título subsidiário (como é o caso), o tribunal apreciará prioritariamente os vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos.

Estando em causa a invocação de vícios substanciais das liquidações e vícios formais do procedimento inspetivo que a elas conduziu, importa conhecer daqueles em primeiro lugar, desde logo porquanto a procedência dos segundos não impediria, ao menos em abstrato, a renovação das liquidações impugnadas.

IV – A contabilização dos instrumentos financeiros em causa

1 - A NCRF 27 regula a difícil matéria do reconhecimento e mensuração dos ativos financeiros, tentando estabelecer princípios gerais e, apenas, algumas regras precisas para orientar a sua contabilização.

Esta norma insere-se numa das áreas mais especializadas da contabilidade financeira, partindo de uma classificação de contornos complexos. Tal é, aliás, reconhecido pela AT, no artigo 52.º, *in fine*, da sua Resposta, onde refere que se trata “*de matérias que se revelam de grande complexidade contabilística e fiscal*”.

Importa começar por proceder à análise de algumas questões que se revelam fundamentais para o desenvolvimento e entendimento das temáticas abordadas neste acórdão.

Dois dos conceitos que se assumem como centrais para esse efeito são: reconhecimento inicial e mensuração subsequente dos instrumentos financeiros.

Assim, uma entidade deve reconhecer um ativo financeiro ou um passivo financeiro apenas quando essa entidade se tornar uma parte das disposições contratuais do instrumento, devendo estes ser mensurados, aquando do reconhecimento inicial, pelo seu justo valor (§§

forma não se compreenderia tratamento distinto para ganhos e perdas no mesmo título.

11 da NCRF 27; §§ 14 e 43 da IAS 39 e §11 da IAS 32)² que corresponde regra geral ao custo de aquisição.

A classificação dos ativos financeiros parte da perspetiva do detentor do instrumento.

Genericamente, a NCRF 27, à semelhança da IAS 39³, divide os ativos financeiros em quatro grandes categorias – os ativos financeiros detidos para negociação; os ativos financeiros que no momento do reconhecimento inicial são designados pela entidade pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos; os investimentos detidos até à maturidade; os ativos financeiros disponíveis para venda –, estabelecendo, para cada uma delas, um regime específico de reconhecimento e mensuração inicial e, sobretudo, de mensuração subsequente, ou seja, regras diversas de contabilização durante a vigência temporal da detenção desses instrumentos.

Os *ativos financeiros detidos para negociação* são os adquiridos principalmente com a finalidade de venda num prazo próximo. Já os ativos financeiros disponíveis para venda são aqueles ativos financeiros não derivados que sejam designados como disponíveis para venda ou que não sejam classificados como a) empréstimos concedidos ou contas a receber, b) investimentos detidos até à maturidade ou c) ativos financeiros pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos.

² Grande parte dos instrumentos financeiros continua a ser mensurada ao justo valor por imposição dos normativos contabilísticos vigentes, antes e após a crise. Contudo, reconhece-se que a questão não é pacífica, e, por isso, o debate sobre a contabilidade a justo valor tem-se intensificado, principalmente na pós-crise económica e financeira mundial a que se assistiu desde o ano de 2008.

³ Um ativo financeiro ou passivo financeiro **pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos** é um ativo financeiro ou um passivo financeiro que satisfaz qualquer das seguintes condições.

- a) **Está classificado como detido para negociação.** Um ativo financeiro ou um passivo financeiro está classificado como detido para negociação se for: i) foi adquirido ou incorrido principalmente para a finalidade de o vender ou de o recomprar num prazo muito próximo, ii) parte de uma carteira de instrumentos financeiros identificados que são geridos em conjunto e para os quais existe evidência de um modelo real recente de tomada de lucros a curto prazo, ou iii) um derivado (exceto no caso de um derivado que seja um contrato de garantia financeira ou um instrumento de cobertura designado e eficaz);
- b) **No momento do reconhecimento inicial ele é designado pela entidade pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos.**
- c) **Investimentos detidos até à maturidade** são ativos financeiros não derivados com pagamentos fixados ou determináveis e maturidade fixada que uma entidade tem a intenção positiva e a capacidade de deter até à maturidade
- d) **Ativos financeiros disponíveis para venda** são aqueles ativos financeiros não derivados que sejam designados como disponíveis para venda ou que não sejam classificados como a) empréstimos concedidos ou contas a receber, b) investimentos detidos até à maturidade ou c) ativos financeiros pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos.

Estes dois conjuntos de ativos devem ser sempre mensurados nas contas do período⁴ pelo seu justo valor. As variações anuais do justo valor sejam, positivas ou negativas, traduzem-se, respetivamente, em rendimentos e gastos da entidade que detém esses ativos financeiros (independentemente da sua realização ou venda), concorrendo para o resultado de cada um dos períodos ou para o designado outro rendimento integral (a que acrescem relevações de ganhos e perdas em capitais próprios).

Os *investimentos detidos até à maturidade* englobam os ativos que possuem uma maturidade fixada, sendo que a entidade que os possui tem a intenção positiva e a capacidade de os deter até ao seu *terminus* ou extinção, razões pelas quais não os qualifica como disponíveis para venda. Estes ativos devem ser mensurados pelo custo amortizado, através do método do juro efetivo, menos qualquer redução por imparidade, se existirem evidências objetivas dessa perda.

2- Analisemos agora os instrumentos financeiros em causa no presente processo: a primeira conclusão é a de que não deverão ser qualificados como obrigações ou obrigações não convertíveis, tal como dispõem os arts. 348.º e 360.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) e o art.º 1.º, n.º 1, al. b), do Código de Valores Mobiliários (CVM), devendo ser integrados em outros grupos de títulos ou produtos.

Obrigações são valores mobiliários que conferem aos seus titulares (subscritores ou titulares ulteriores) um direito de crédito sobre a sociedade emitente, cuja remuneração se efetua, via juro (fixo, variável, suplementar), com obrigação de reembolso do capital em prazo fixado desde o momento inicial. Já as obrigações convertíveis podem vir a ser transformadas em ações, por decisão do credor, e nas condições previstas no prospeto de emissão.

Os investimentos em análise não podem ser identificados como obrigações, tal como atrás definidas, pois são produtos complexos, que têm a sua remuneração dependente de outros instrumentos financeiros. Isto porquanto os contratos/prospetos a eles relativos têm em

⁴ Comumente designadas por Demonstrações Financeiras (DF).

consideração ativos subjacentes ou outros colaterais na fixação das regras relativas ao seu reembolso e remuneração.

Na realidade, os contratos de aquisição celebrados pela Requerente, relativos aos valores mobiliários em causa, contêm cláusulas que podem resultar, para o detentor, em perda do valor nominal e do juro acumulado, muito para além dos casos típicos de risco de crédito das obrigações ditas normais. Cláusulas que preveem que, por incumprimento (ou outras situações designadas como *eventos de crédito*) de uma ou mais entidades de referência, o emitente tem o direito de evitar, parcialmente ou totalmente, o pagamento de capital e juro acumulado, mesmo que tenha condições para fazer o pagamento.

Esses valores mobiliários podem assim, por essas razões, diminuir de valor e os investidores são expressamente advertidos para que devem estar preparados para suportar a perda total do seu investimento. Refere-se, ainda, na generalidade dos prospectos destes produtos financeiros, que os investidores potenciais devem compreender que o retorno do seu investimento nos valores mobiliários dependerá do desempenho dos ativos subjacentes/ativos colaterais, considerados como um todo.

Em resumo, em termos financeiros, estes valores mobiliários contêm *Credit Default Swaps* sobre outras entidades.

Razão pela qual estão em causa produtos estruturados, na aceção do Regulamento da CMVM n.º 1/2009.

3- Do ponto de vista contabilístico, importa considerar, para efeitos de classificação e reconhecimento inicial, a intenção do detentor do investimento à data da aquisição: saber se ele adquiriu os “produtos” em causa com a intenção de os deter até à maturidade ou se pretendeu adquirir os ativos com o intuito de, em qualquer momento, os negociar ou deter para venda.

Se a perspetiva tiver sido uma destas, o normativo contabilístico (nacional e internacional) aponta para o reconhecimento ao justo valor, devendo, na mensuração subsequente, vir a reconhecer-se as variações do justo valor nos resultados⁵.

⁵ Se a Requerente tivesse optado por utilizar as normas internacionais (IAS 39; IAS 32; IFRS 7), como lhe é permitido pelo § 2 da NCRF 27), a partir de Outubro de 2008, poderia até discutir-se se as variações de justo valor deviam ser reconhecidas em resultados ou em capitais próprios. Todavia, e para a questão *decidenda* não releva esta alternativa permitida pela IAS 39, pois foi opção do contribuinte utilizar a NCRF 27.

Se a intenção do investidor for deter os instrumentos adquiridos até à maturidade, existindo capacidade para os deter até ao seu *terminus* ou extinção, e desde que não exista risco de perda de capital, o critério de mensuração a aplicar será o custo amortizado.

4- Para se compreender melhor, neste ponto, a NCRF 27, importa recorrer à IAS 39, em que a nossa NCRF 27 se inspirou. Na norma internacional (IAS 39) o tema do reconhecimento e mensuração subsequente está muito mais claramente regulado. Assim, e seguindo de perto a IAS 39, pode afirmar-se que os ativos financeiros devem ser classificados numa das quatro categorias seguintes, conforme já referido acima (§ 9 da IAS 39):

Categoria I: Pelo justo valor, através dos resultados, quando se trate de ativos detidos para negociação e designados pela entidade.

Categoria II: Disponíveis para venda.

Categoria III: Investimentos detidos até à maturidade.

Categoria IV: Empréstimos concedidos e contas a receber.

Já no que respeita à mensuração subsequente, esta está intimamente relacionada ou dependente das categorias onde cada ativo financeiro e passivo financeiro vierem a ser classificados no momento da sua aquisição, e atendendo aos objetivos de detenção do seu detentor a essa data.

A mensuração subsequente dos ativos financeiros, segundo a IAS 39 (§§ 45-47), será feita da forma seguinte:

	Categoria	Mensuração subsequente
Ativos financeiros	Pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos	Justo valor
	Disponíveis para venda	Justo valor com reconhecimento em capitais próprios

	Investimentos detidos até à maturidade	Custo amortizado
	Empréstimos concedidos e contas a receber	Custo amortizado

5- Refere-se no Relatório de Inspeção , pág. 31, que na NCRF 27 “(...) *assim como todo o novo referencial normativo determina que, o que é relevante na seleção do modelo de mensuração mais adequado, são as características dos produtos/ativos*”.

Equivoca-se a AT. O entendimento do normativo internacional não é esse, e por isso, também não é o do SNC. Da IAS 39 resulta claro que os ativos financeiros são definidos a partir da perspetiva do detentor do instrumento⁶

É assim porque o normalizador apela a uma mensuração que depende da designação dos instrumentos à data da celebração do contrato e porque, quando se refere aos instrumentos financeiros que podem ser mensurados ao custo ou ao custo amortizado, se limita a fazer uma enumeração dos instrumentos que podem ser mensurados segundo esse critério (§ 14 da NCRF27), apelando a uma categorização residual para os restantes instrumentos financeiros - cfr. § 15 da mesma norma, quando refere que *uma entidade deve mensurar ao justo valor todos os instrumentos financeiros que não sejam mensurados ao custo ou ao custo amortizado nos termos do parágrafo 12 com contrapartida em resultados*. Assim uma obrigação que seja adquirida para ser detida até à maturidade deverá ser classificada em investimentos financeiros – Conta 415.1 – Outros investimentos financeiros – detidos até à maturidade” e mensurada ao custo amortizado. Uma carteira de obrigações que a entidade adquira com a perspetiva de a negociar em mercado secundário será, necessariamente, classificada como meios financeiros líquidos – 14.31 - Outros ativos financeiros (justo valor através dos resultados).

A própria letra da NCRF 27 contraria o entendimento da AT de que o que releva, na seleção do modelo de mensuração mais adequado, são as características dos

⁶ Já para os passivos financeiros e os instrumentos de capital próprio estes são definidos a partir da perspetiva do emissor do respetivo instrumento.

produtos/ativos. Veja-se, p. ex., que as obrigações aparecem tanto nos exemplos dos ativos a mensurar ao custo amortizado (caso em que o normalizador as designa de “investimentos em obrigações não convertíveis” - cfr. al. b) do § 14), como no elenco dos ativos a mensurar ao justo valor (caso em que os mesmos aparecem designadas como “Instrumentos de dívida perpétua ou obrigações convertíveis” - cfr. al. c) do § 16). Neste caso uma obrigação pelo facto de ser convertível pressupõe-se como detida até à maturidade, e já uma obrigação não convertível, que pode por vontade do seu detentor ser negociada em mercado secundário, é indicada como pertencendo aos exemplos dos instrumentos que podem ser mensurados ao justo valor.

Importa ainda atender que para que um instrumento possa ser classificado como mensurado ao custo amortizado, a NCRF 27 exige, o cumprimento cumulativo das três condições elencadas no seu § 13:

“Um instrumento financeiro pode ser designado, nos termos do parágrafo 12(a), para ser mensurado ao custo amortizado SE SATISFIZER TODAS AS SEGUINTE CONDICIÇÕES”:

(a) Seja à vista ou tenha uma maturidade definida;

(b) Os retornos para o seu detentor sejam

(i) de montante fixo;

(ii) de taxa de juro fixa durante a vida do instrumento ou de taxa variável que seja um indexante típico de mercado para operações de financiamento (como por exemplo a Euribor) ou que inclua um spread sobre esse mesmo indexante;

(c) Não contenha nenhuma cláusula contratual que possa resultar para o seu detentor em perda do valor nominal e do juro acumulado (excluindo-se os casos típicos de risco de crédito).

Como vimos anteriormente, os valores mobiliários aqui em análise não se integram na categoria de obrigações convertíveis, nem na categoria das obrigações propriamente ditas (obrigações não convertíveis), e têm associado riscos de perda do valor nominal e do juro acumulado não associados apenas ao risco de crédito do emitente. O retorno, caso exista, do investimento nos valores mobiliários dependerá do desempenho do ativo subjacente, considerado como um todo. Assim sendo, fácil é perceber que não pode ser a natureza do

título que determina à classificação e mensuração, mas a intenção com que foi adquirido e o risco que o investidor está disposto a correr com o investimento realizado. Se o ativo foi adquirido com a intenção de ser detido até à maturidade, o normalizador designa-o de investimento e integra-o na classe 4 - Investimentos, categorizando-o como um ativo não corrente. Todavia, se a intenção for a negociação (detidos para venda) designa-os de instrumento financeiro, e integra-os no âmbito da classe 1 - Meios financeiros líquidos, pressupondo que esses títulos podem ser rapidamente transformáveis em caixa ou equivalentes de caixa.

6- Como vimos, a NCRF 27 apenas se refere expressamente aos tipos de obrigações mais comuns (obrigações não convertíveis e/ou obrigações convertíveis) e não a produtos estruturados, como são os ativos detidos pela Requerente, pois estes não possuem as características típicas de qualquer daqueles dois tipos de obrigações.

Mais, pode-se perfeitamente entender que o tipo de instrumentos em causa “cabem” nos exemplos apresentados nas NCRF relativos a instrumentos a serem mensurados ao justo valor, dado que não caberão necessariamente nos instrumentos mensurados ao custo amortizado, pois para pertencerem a esse grupo teriam que cumprir cumulativamente todas as condições previstas no § 13 da NCRF 27, e os produtos estruturados em causa têm níveis de risco elevados e não têm o reembolso de capital garantido em todas as situações; a rendibilidade desses produtos encontra-se associada e dependente de outros ativos/colaterais.

Da leitura do § 15 da NCRF 27 poderá, eventualmente, resultar a ideia de que o custo amortizado seria o primeiro critério de mensuração a testar. Neste entendimento, quando se pretenda classificar um instrumento, para efeitos de mensuração inicial e subsequente, importaria começar por verificar se esse instrumento deve ser mensurado ao custo amortizado ou ao justo valor.

Sem discutir a bondade de um tal entendimento, adotemo-lo por disciplina de raciocínio.

⁷ Realce nosso.

Para que um instrumento seja mensurado ao custo amortizado a NCRF 27 exige a verificação integral das três condições elencadas no seu § 13:

“Um instrumento financeiro pode ser designado, nos termos do parágrafo 12(a), para ser mensurado ao custo amortizado se satisfizer todas as seguintes condições⁸:

(a) Seja à vista ou tenha uma maturidade definida;

(b) Os retornos para o seu detentor sejam

(i) de montante fixo;

(ii) de taxa de juro fixa durante a vida do instrumento ou de taxa variável que seja um indexante típico de mercado para operações de financiamento (como por exemplo a Euribor) ou que inclua um spread sobre esse mesmo indexante;

(c) Não contenha nenhuma cláusula contratual que possa resultar para o seu detentor em perda do valor nominal e do juro acumulado (excluindo-se os casos típicos de risco de crédito).

Ora, como vimos, os contratos celebrados pela Requerente, relativos aos valores mobiliários em causa, contêm cláusulas que podem resultar, para o detentor, em perda do valor nominal e do juro acumulado, muito para além dos casos típicos de risco de crédito das obrigações ditas normais (e que são diferentes dos *Credit Default Swaps* sobre outras entidades). Assim há que concluir que não se encontra preenchida a exigência constante da al. c) do § 13 da NCRF 27, pelo que, diferentemente do que entende a AT, a invocação desta norma contabilística, só por si, não permite concluir pela errónea contabilização, pela Requerente, de tais “produtos”. Aliás, a AT aceita que os produtos em causa envolvem riscos que vão além dos casos típicos de risco de crédito das obrigações ditas normais, só que considera que tais riscos (diferentemente do que aconteceria com os investimentos financeiros enumerados em b) e c) dos factos provados cuja contabilização ao justo valor foi aceite) são *limitados*, o que, como vimos, não corresponde à realidade expressa nas fichas técnicas dos títulos em causa.

6 – Há ainda que ter em conta o seguinte: o facto de a NCRF 27, no seu parágrafo 14, apresentar uma listagem dos instrumentos financeiros que devem ser mensurados ao custo

amortizado não significa que não hajam mais produtos que possam e devam ser valorizados por este critério de mensuração, nem que o tipo de instrumentos apresentados como exemplos tenha que ser, em todos os casos, mensurado ao custo amortizado.

Está em causa uma enumeração meramente exemplificativa.

Assim, p. ex., o facto de na alínea b) do § 14 da NCRF se referir ao “Investimentos em obrigações não convertíveis” não obriga a que um investimento em obrigações não convertíveis tenha que ser mensurado ao custo amortizado se a intenção do seu detentor for transacionar esses instrumentos no mercado secundário, caso em que os mesmos devem ser classificados como detidos para negociação ou disponíveis para venda, e, portanto, devem ser mensurados ao justo valor. É facto notório que hoje, com a globalização dos mercados, muitos desses valores mobiliários são usualmente transacionados em mercado secundário, como forma de dar liquidez a este tipo de título para o seu detentor.

7- Analisemos, agora, o disposto no § 15 da NCRF 27: *Uma entidade deve mensurar ao justo valor todos os instrumentos financeiros que não sejam mensurados ao custo ou ao custo amortizado nos termos do parágrafo 12 com contrapartida em resultados.*

O justo valor é, pois, assumido como sendo a regra geral de mensuração dos instrumentos financeiros, a qual só pode ser afastada quando, indiscutivelmente, se verificarem circunstâncias que obrigam ao recurso a outro método de mensuração.

8-No § 16 da NCRF 27 encontramos exemplos de instrumentos financeiros que devem ser mensurados ao justo valor através de resultados.

No que nos interessa, dispõe:

(d) Ativos financeiros ou passivos financeiros classificados como detidos para negociação. Um ativo financeiro ou um passivo financeiro é classificado como detido para negociação se for:

(i) Adquirido ou incorrido principalmente para a finalidade de venda ou de recompra num prazo muito próximo;

⁸ Realce nosso.

(ii) Parte de uma carteira de instrumentos financeiros identificados que sejam geridos em conjunto e para os quais exista evidência de terem recentemente proporcionado lucros reais.”

Foi precisamente com base nesta norma que a Requerente contabilizou ao justo valor os instrumentos financeiros em causa.

Na realidade, inexistindo obrigação legal de proceder de outro modo em resultado do disposto em outras normas, como vimos atrás, há que convir que os “produtos financeiros” detidos pela Ré se enquadram na al. d) do § 16 da NCRF 27, uma vez que, como ficou provado e resulta, desde logo da própria qualificação contabilística operada pela Requerente, tais ativos foram adquiridos com a finalidade de venda num prazo muito próximo, pelo que deverão ser mensurados ao justo valor através de resultados.

Importa aqui salientar que, para além da presunção de verdade que legalmente assiste aos registos contabilísticos e do facto de tal intenção ter sido corroborada pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela Requerente, o certo é que a AT não alegou quaisquer factos destinados a demonstrar não ter sido essa a intenção inicial da Requerente ao adquirir tais instrumentos financeiros, sustentando o contrário apenas na detenção dos títulos por um período superior a 1 ano, i.e. num juízo *a posteriori*.

9 - Admitindo a possibilidade de a classificação inicial dos “produtos” em causa se mostrar correta, a AT colocou uma outra questão: baseando-se essa classificação *na intenção à data da aquisição, e verificando-se que tal intenção não foi cumprida (uma vez que instrumentos financeiros em causa não foram alienados no curto prazo [um ano]*, os mesmos deveriam ter sido reclassificados contabilisticamente, o que determinaria que a sua mensuração passasse a ser feita ao custo amortizado.

Em apoio desta tese, a AT invoca a IAS 39, e a NCRF 4, parágrafo 12, alínea a), segundo uma entidade deve alterar a sua política contabilística *se resultar no facto de as demonstrações financeiras proporcionarem informação fiável e mais relevante sobre os efeitos das transações, outros acontecimentos ou condições, na posição financeira, desempenho financeiro ou fluxos de caixa da entidade.*

Ora, temos que, em primeiro lugar, a NCRF 27 não fixa um qualquer período temporal máximo para a detenção dos “ativos adquiridos para venda”. Não é, pois, o simples facto de a entidade os deter por períodos maiores ou menores que obrigaria à reclassificação contabilística.

Mais relevante é que, para este tipo de situações (*mensuração subsequente de um ativo ou passivo financeiro*), existe uma regra expressa no § 17 da NCRF 27: *uma entidade não deve alterar a sua política de mensuração subsequente de um ativo ou passivo financeiro enquanto tal instrumento for detido, seja para passar a usar o modelo do justo valor, seja para deixar de usar esse método.*

Ou seja as requalificações contabilísticas de ativos financeiros, com as consequentes mudanças de critérios de mensuração utilizados, estão legalmente excluídas. Estamos perante uma norma especial que, relativamente ao seu campo de aplicação exclui a invocação de normas gerais que, eventualmente, disponham em sentido diferente.

O § 17 da NCRF 27, ao não permitir a reclassificação dos instrumentos financeiros, visa evitar manipulações contabilísticas numa área que pode ter reflexos sérios na situação financeira e no desempenho de uma entidade⁹.

⁹ Sobre as dificuldades da referida reclassificação, veja-se Maria Anunciação Bastos / Lúcia Lima Rodrigues e Joaquim Carlos Pinho, “Instrumentos Financeiros a justo valor - Alterações Resultantes da Crise”, XV Congresso de Contabilidade e Auditoria, A Contabilidade e o Interesse Público, 11 e 12 de Junho de 2015, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra e OTOC, Coimbra. Neste artigo, p. 8 e 9, refere-se que: “Em 2008, e sobretudo depois da falência de alguns bancos, os problemas relacionados com a contabilidade a justo valor foram predominantes (Fiechter, 2011). Segundo o European Banking Federation (EBF, 2008, ponto 5) “a natureza pró-cíclica da mensuração a justo valor parece ter piorado o impacto da crise nas empresas financeiras e não financeiras. É vital que os organismos normalizadores retomem a questão e considerem seriamente alterar as regras da contabilidade a justo valor”.

O IASB começou a ser pressionado pelos líderes da UE e pelos ministros das finanças para analisar as diferenças existentes quanto às regras de reclassificação dos ativos financeiros de acordo com as IAS/IFRS e o normativo do FASB (US GAAP, mais permissivo no que respeita a esta temática). Essa pressão foi feita para evitar que as entidades europeias que adotam as IAS/IFRS fossem prejudicadas face às suas concorrentes internacionais. (Fiechter, 2011).

Nesse sentido, e em resposta aos pedidos recebidos, o IASB alterou, em 13 de outubro de 2008, a IAS 39 e a IFRS 7 para permitir, **em circunstâncias excepcionais**, alargar o espectro das reclassificações de ativos financeiros e, desta forma, reduzir as diferenças entre as IAS/IFRS e os US GAAP e produzir informação financeira de alta qualidade para os investidores em qualquer mercado de capitais global (IASB, 2008). As entidades podiam efetuar essas reclassificações de forma retroativa, desde 1 de julho de 2008.

Dois dias depois da publicação por parte do IASB das alterações à IAS 39 e à IFRS 7, a UE procedeu ao seu endosso [Através do Regulamento (CE) n.º 1004/2008, da Comissão de 15 de outubro de 2008], e todas as entidades dos Estados Membros que adotavam as IAS/IFRS puderam efetuar as reclassificações de ativos

O contribuinte classificou os instrumentos financeiros adquiridos como detidos para negociação na perspetiva que os detinha para, em qualquer momento, os poder vir a alienar. Uma vez efetuada a classificação inicial, não pode, posteriormente, a AT invocar que a classificação deve ser alterada porque as obrigações não foram negociadas no mesmo período em que foram adquiridas, ou num curto período de tempo, o que, de resto, sempre seria irrelevante pois o que conta é a intenção no momento de aquisição¹⁰.

10 – Argumenta a AT que “admitir que não possa ser efetuada a reclassificação quando há alteração das circunstâncias que ditaram a classificação inicial, não seria coerente com as decisões reais das empresas, que podem modificar suas estratégias de aquisição de instrumentos financeiros e com as características qualitativas que a informação financeira deve proporcionar aos seus utentes, para mais poderia abrir a porta a arbitragens fiscais, dada a diferença de regimes aplicáveis.

Compreendemos o sentir da AT. Na realidade, a contabilidade hoje assenta, por vezes, em estimativas e juízos de prognose que contêm em si mesmos uma álea de avaliação. Domina também um conjunto lato de conceitos gerais e indeterminados, idênticos aos presentes na generalidade dos enquadramentos contabilísticos mais influentes no mundo. Reconhece-se que a entidade que elabora as contas possui, por vezes, uma folga de apreciação, com o objetivo de melhor se espelhar a realidade económica e financeira (por natureza, complexa).

*financeiros à luz das recentes alterações, de forma retroativa, desde 1 de julho de 2008. Nunca, até então, a UE tinha endossado num tão curto espaço de tempo uma alteração ao seu normativo contabilístico. A justificação para tal facto (apresentada pela CE aquando da publicação do Regulamento (CE) n.º 1004/2008, que endossou essas reclassificações) prendeu-se com o contexto de turbulência financeira e **com a existência de instrumentos financeiros que deixaram de ser negociados ou os seus mercados ficaram inativos ou perturbados**, pelo que as alterações tinham de entrar em vigor com carácter de urgência. As alterações introduzidas na IAS 39 ao nível da reclassificação de ativos financeiros [...] apenas são aplicáveis a ativos financeiros não derivados **e não designados pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos aquando do reconhecimento inicial e se forem cumpridos um conjunto de critérios**. A reclassificação de derivados e instrumentos financeiros designados pelo justo valor através dos lucros ou prejuízos não é permitida (IAS 39, § 50b)”. [Destques nossos].*

¹⁰ O mesmo aconteceria na hipótese inversa de o ativo sido ter sido adquirido com intenção de ser detido até à maturidade e fosse vendido passado 2 meses. Ainda assim a sua mensuração (ao custo amortizado) teria sido corretamente efetuada, salvo se a alienação fosse reveladora da incapacidade *ab initio* para deter o ativo, ainda que o impacto contabilístico e fiscal fosse idêntico, ocorrendo aquisição e alienação no mesmo exercício.

Aceita-se que tal poderá não ser conforme aos princípios que tradicionalmente presidem à tributação, nomeadamente ao princípio da tipicidade da lei fiscal. Na realidade, adotando-se como base da determinação do lucro tributável as normas contabilísticas (modelo da dependência parcial), a “margem de folga ou de oportunidade” do prestador das contas tem tradução direta no imposto a pagar em cada exercício.

Mas tal não pode ser confundido com uma qualquer forma de “planeamento fiscal abusivo”, desde logo porquanto – referindo-nos ao caso concreto - a Requerente, no momento inicial em que procedeu ao enquadramento contabilístico dos instrumentos em causa, desconhecia necessariamente se a mensuração pelo justo valor lhe seria fiscalmente vantajosa (gerando gastos dedutíveis nos exercícios em que os deteve) ou desvantajosa (gerando, nesses exercícios, rendimentos tributáveis não realizados), porquanto tal dependeria sempre da futura cotação de tais títulos no mercado.

Como também não pode ser considerada “abusiva” a decisão de adiar o momento da venda de tais títulos, relativamente ao inicialmente previsto, tendo ocorrido uma significativa quebra do seu valor de mercado. Uma tal decisão corresponde ao normal (ao esperável) comportamento de um bom gestor, sendo ditada por razões que, manifestamente, não são de natureza fiscal mas de natureza financeira: esperança de revalorização do título e nessa medida recuperação das perdas, ou mesmo realização de ganhos.

De todo modo, o imposto a pagar, considerado o conjunto dos exercícios que medeiam entre a aquisição e a alienação dos instrumentos em causa¹¹, será o mesmo, apenas será diferente o montante a ser pago em cada exercício (diferença que - aceitamos - pode ser significativa, como acontece no caso concreto).

O que importa salientar é que o legislador fiscal poder-se-ia ter afastado das regras contabilísticas, mas não o fez relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor, tendo aceite como relevante do ponto de vista fiscal o estatuído na contabilidade, no que respeita a este espécie de títulos em concreto¹².

¹¹ Ocorrida pelo menos parcialmente em 2011 e em 2012, neste caso já fora do período de inspeção.

¹² Já não quanto aos instrumentos de capital, vulgo ações, em determinadas condições.

Ora a este Tribunal Arbitral cabe decidir segundo o direito vigente, não podendo assumir qualquer relevância as críticas, ainda que porventura fundadas, que possam ser feitas às opções legislativas.

11- O preceito do CIRC que diretamente respeita a esta questão é o art.º 18.º, n.º 9, que dispõe: *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, exceto quando:*

a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, quando se trate de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, direta ou indiretamente, uma participação no capital igual ou superior a 5 % do respetivo capital social; ou

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

(...).

O legislador aceitou a relevância fiscal das variações de justo valor em instrumentos financeiros sem qualquer exigência adicional, sem qualquer afastamento relativamente ao seu tratamento contabilístico, nos termos atrás referidos.

Uma vez que, como concluímos, do ponto de vista contabilístico a classificação feita pela Requerente deve ser acolhida, pois cabe na margem de “escolha” deixada pela NCRF 27 aos preparadores das contas, então o tratamento fiscal será aquele que se mostre adequado do ponto de vista contabilístico, em homenagem ao princípio da dependência parcial (do apuramento do lucro tributável relativamente ao lucro contabilístico) que vigora no nosso sistema fiscal, conforme artigo 17.º do Código do IRC, devendo pois ser atendida a pretensão da Requerente.

V- A transição do POC para o SNC

A AT analisou também os registos contabilísticos efetuados pela Requerente relativos à transição do POC para o SNC, referentes aos ativos em causa (cf. u) dos *factos provados*),

não tendo aceite as variações do justo valor contabilizadas no ano dessa transição, pelas mesmas razões atrás elencadas, pelo que não aceitou os valores negativos movimentados na conta de resultados transitados relativos aos exercícios de 2010 e 2011, referentes às obrigações ... Rendimento Global e ... Rendimento B... detidas desde 2009.

Recordemos, em primeiro lugar, que norma de transição, NCRF 3 – Adoção pela primeira vez das NCRF - permite o reconhecimento e a mensuração dos instrumentos financeiros nos termos do n.º 2, alínea f) e n.º 5, alínea i) do Apêndice a essa norma. A conjugação dessas normas com a disposição transitória prevista no art.º 5.º, do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho, determina que as variações decorrentes da adoção, pela primeira vez, das NCRF concorram, em partes iguais, para a formação do lucro tributável do primeiro período de tributação em que se apliquem aquelas normas e dos 4 períodos de tributação seguintes.

Porém, nos presentes autos não é questionada a correção dos ajustamentos contabilísticos efetuados pela Requerente na transição do POC para o SNC, mas sim o *pressuposto* que presidiu a tais ajustamentos.

Entendendo a AT que os ativos financeiros em causa não deveriam ser mensurados, após a entrada em vigor do SNC, segundo o critério do *justo valor*, entendeu, logicamente, que não deveriam ter sido feitos quaisquer ajustamentos (reconhecidas quaisquer perdas) na “transição”.

Que que não está em causa a correção do procedimento contabilístico seguido pela Requerente resulta evidente do facto de a AT nada ter objetado quanto a tal “transição”, tal como foi feita pela Requerente, relativamente aos ativos financeiros que, em tal data, esta tinha em carteira relativamente aos quais a AT aceitou que a respetiva mensuração passasse a ser feita ao justo valor.

Assim sendo, esta questão da “transição” não tem autonomia, não suscita quaisquer diferentes questões que cumpra apreciar. Entendendo o Tribunal Arbitral ser correta a mensuração de tais ativos ao justo valor, após a entrada em vigor do SNC, são também de aceitar as perdas a eles relativas registadas pela Requerente na “transição”, uma vez que a AT nada objeta quanto ao modo como, em concreto, ela foi operada, devendo pois, igualmente neste particular, ser de atender as pretensões da Requerente.

VI - Vícios do procedimento inspetivo

Uma vez que o Tribunal Arbitral concluiu pela total procedência do pedido de anulação das liquidações impugnadas, por considerar ilegais as correções à matéria coletável operadas pela AT, fica prejudicada a necessidade de apreciação desta questão.

VII - Encargos com prestação de garantia

A Requerente peticiona, na procedência da sua impugnação, ser indemnizada “pela totalidade dos custos incorridos com a garantia prestada, acrescida de juros à taxa legal, calculados sobre esses custos e contados desde as datas em que tenham sido incorridos até à data em que seja autorizado o levantamento da garantia, sem dependência do prazo pelo qual a garantia venha a ser mantida”.

Nenhuma dúvida se oferece quanto ao facto de que, tratando-se de liquidações oficiosas feridas de anulabilidade, estarmos *perante erro imputável aos Serviços*, o que confere à Requerente o direito a ser indemnizada nos termos do art.º 53.º da LGT.

Porém, como é jurisprudência corrente, *o direito a indemnização por prestação indevida de garantia não comporta, em situação alguma, o direito a juros indemnizatórios e/ou de mora, nos termos dos artigos 43.º e 102.º da LGT, cingindo-se, tão-somente, ao valor correspondente aos encargos efetivamente suportados com a prestação da mesma, ainda assim com o limite previsto no n.º 3 do supracitado artigo 53.º da LGT* (Ac. do STA de 2011-03-30, proc. n.º 013/11).

Pelo que procede o pedido da Requerente em ser indemnizada pelos encargos que suportou com a prestação de tal garantia bancária, necessariamente a serem determinados em execução de sentença, até ao limite previsto no n.º 3 do art.º 53º da LGT, improcedendo o pedido de a tal montante acrescer o dos juros legais.

VIII- Decisão

Pelo exposto decidem, por unanimidade, os árbitros:

- a) Anular por ilegalidade, na totalidade, as liquidações impugnadas;

- b) Condenar a Requerida, AT, a indemnizar a Requerente pelos encargos que esta suportou com a prestação de garantia bancária para obstar à execução das liquidações impugnadas, em valor a ser determinado em execução de sentença, até ao limite previsto no n.º 3 do art.º 53º da LGT, improcedendo o pedido de ao montante dos encargos suportados acrescer o dos respetivos juros legais.
- c) Não conhecer, por inutilidade, das demais causas de pedir.

Fixa-se o valor do processo em € 224.919,04 Euros.

Custas pela Requerente, nos termos do art.º 5º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária).

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2016

Os Árbitros

(Rui Duarte Morais)

(Fernando Carreira de Araújo)

(Ana Maria Rodrigues)