

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 549/2015-T

Tema: IRC – SGPS; prestações acessórias; dedutibilidade fiscal de encargos financeiros

Decisão Arbitral ¹

O Árbitro, Dra. Sílvia Oliveira, designado pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) para formar o Tribunal Arbitral, constituído em 5 de Novembro de 2015, com respeito ao processo acima identificado, decidiu o seguinte:

1. RELATÓRIO

1.1. A..., SGPS, S.A., Pessoa Colectiva n.º..., matriculada sob o mesmo número na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa e com sede na Rua..., n.º..., ...º, em Lisboa (doravante designada por “Requerente”), apresentou um pedido de pronúncia arbitral e de constituição de Tribunal Arbitral Singular, no dia 21 de Agosto de 2015, ao abrigo do disposto no artigo 4º e nº 2 do artigo 10º do Decreto-lei nº 10/2011, de 20 Janeiro [Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT)], em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante designada por “Requerida”).

1.2. A Requerente pretende que o Tribunal Arbitral se pronuncie sobre:

¹ A redacção da presente decisão rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990, excepto no que diz respeito às transcrições efectuadas.

- a) *“A declaração de ilegalidade das correcções respeitantes ao exercício de 2011;*
- b) *A declaração de ilegalidade da decisão da reclamação graciosa e do acto de liquidação nº 2013 ..., relativos ao exercício de 2011;*
- c) *O reembolso do imposto indevidamente pago pela Requerente, acrescido de juros indemnizatórios”.*

- 1.3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite, em 24 de Agosto de 2015, pelo Exmo. Senhor Presidente do CAAD e notificado à Requerida na mesma data.
- 1.4. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 6º, nº 2, alínea a) do RJAT, a signatária foi designada como árbitro pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, em 20 de Outubro de 2015, tendo a nomeação sido aceite, no prazo e termos legalmente previstos.
- 1.5. Na mesma data foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação do árbitro, nos termos do disposto no artigo 11º, nº 1, alíneas a) e b) do RJAT, conjugado com os artigos 6º e 7º do Código Deontológico.
- 1.6. Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c), do nº 1, do artigo 11º do RJAT, o Tribunal Arbitral foi constituído em 5 de Novembro de 2015, tendo sido proferido despacho arbitral, na mesma data, no sentido de notificar a Requerida para, nos termos do disposto no artigo 17º, nº 1 do RJAT, apresentar resposta, no prazo máximo de 30 dias e, caso quisesse, solicitar a produção de prova adicional.
- 1.7. Adicionalmente, foi ainda referido naquele despacho arbitral que a Requerida deveria remeter ao Tribunal Arbitral, dentro do prazo da resposta, cópia do processo administrativo.

- 1.8. Em 7 de Dezembro de 2015, a Requerida apresentou a sua Resposta, tendo-se defendido por impugnação e concluído que *“deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente por não provado”*.
- 1.9. Com a Resposta, a Requerida anexou também o respectivo processo administrativo.
- 1.10. Por despacho arbitral de 9 de Dezembro de 2015, foram ambas as Partes notificadas no sentido de se pronunciarem, no prazo de 5 dias, sobre a possibilidade de dispensa da realização da reunião a que alude o artigo 18º do RJAT, bem como sobre a possibilidade de dispensa de apresentação de alegações.
- 1.11. A Requerida, em 10 de Dezembro de 2015, apresentou requerimento no sentido de que *“(…) se poderá prescindir da realização da reunião a que alude o artigo 18.º do RJAT, assim como das alegações finais”*.
- 1.12. A Requerente, em 15 de Dezembro de 2015, veio apresentar requerimento no sentido de também prescindir, quer da realização da reunião acima referida, quer da apresentação de alegações.
- 1.13. Nestes termos, por despacho deste Tribunal Arbitral, datado de 22 de Dezembro de 2015, em consonância com os princípios processuais consignados no artigo 16º RJAT, do contraditório [alínea a)] da igualdade das partes [alínea b)], da autonomia do Tribunal Arbitral na condução do processo e na determinação das regras a observar [alínea c)], da cooperação e da boa-fé processual [alínea f)] e da livre condução do processo consignado no artigo 19º e 29º, nº 2 do RJAT, bem como tendo em conta o princípio da limitação de actos inúteis, previsto no artigo 130º do Código do Processo Civil (CPC), aplicável por força do disposto no artigo 29º, nº 1, alínea e) do RJAT, decidiu este Tribunal Arbitral o seguinte:
- 1.13.1. Prescindir da realização da reunião a que se refere o artigo 18º do RJAT;
- 1.13.2. Prescindir da apresentação de alegações;

1.13.3. Designar o dia 26 de Janeiro de 2016 para efeitos de prolação da decisão arbitral.

1.14. A Requerente foi ainda advertida que “*até à data da prolação da decisão arbitral deveria proceder ao pagamento da taxa arbitral subsequente, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e comunicar esse pagamento ao CAAD*”, o que veio a efectuar em 30 de Dezembro de 2015.

2. CAUSA DE PEDIR

A Requerente sustenta o seu pedido, em síntese, da seguinte forma:

Identificação do pedido de pronúncia arbitral

2.1. Começa por esclarecer que “*foi objecto de uma acção de inspecção de carácter geral aos elementos contabilístico-fiscais com referência aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 (...)*”, sendo que, “*com referência ao exercício de 2011, a referida acção inspectiva resultou numa correcção à matéria colectável de IRC no montante de € 1.676.807,16 relativa ao montante de encargos financeiros imputáveis a partes de capital não dedutíveis por força do disposto no n.º 2 do artigo 32.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) na redacção em vigor a data (...)*”.

2.2. “*Na medida em que a Requerente não concorda com os fundamentos aduzidos pela Autoridade Tributária e Aduaneira (...) para sustentar a referida correcção, vem solicitar a constituição de tribunal arbitral para proceder à declaração de ilegalidade e conseqüente anulação das correcções efectuadas pela AT e da liquidação de IRC formalizada no documento n.º 2013 ... (...)*”.

Fundamentos e exposição das questões de facto e de direito objecto do pedido de pronúncia arbitral

- 2.3. Prossegue a Requerente alegando que *“em resultado da referida acção inspectiva, em 7 de Novembro de 2013, (...) foi notificada do Projecto de Relatório de Inspeção Tributária (...), sendo-lhe conferida a possibilidade de exercer o respectivo direito de audição prévia”*, o qual foi exercido, por escrito, em 26 de Novembro de 2013.
- 2.4. No âmbito do referido Projecto de Relatório de Inspeção Tributária, *“(...) a DSIT veio propor uma correcção à matéria colectável de IRC declarada pela Requerente no exercício de 2011, no montante € 1.676.807,16 (...)”* e *“(...) sustentar que a correcção em causa é justificada pelo facto de o montante dos encargos financeiros não dedutíveis considerado pela Requerente no apuramento do seu lucro tributável não ter tomado em consideração os encargos financeiros imputáveis, nos termos da Circular nº 7/2004, de 30 de Maio, as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares concedidas pela A... às suas participadas, as quais seriam (...) subsumíveis no conceito de partes de capital para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 32.º do EBF”*.
- 2.5. Adicionalmente, *“(...) a DSIT veio alegar que, no cálculo dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital efectuados pela Requerente, não foram incluídos todos os encargos financeiros suportados, designadamente outros custos e perdas financeiras decorrentes dos financiamentos obtidos que não apenas juros”*.
- 2.6. Não obstante entende a Requerente ter *“(...) demonstrado a ilegalidade, incluindo por erro, das propostas de correcção que constavam do Projecto de Relatório”*, *“(...) em 12 de Dezembro de 2013, a Requerente foi notificada do Relatório Final de Inspeção Tributária (...) no qual a DSIT manteve as correcções propostas no Projecto de Relatório”*, pelo que *“em resultado da acção inspectiva, foi emitida a nota de liquidação de IRC n.º 2013 ... relativa ao período de tributação de 2011, datada de 16 de Dezembro de 2013, ascendendo o valor total a pagar a € 457,91 (...)”*.

- 2.7. Contudo, “em 17 de Junho de 2014, não se conformando a Requerente com os fundamentos aduzidos pela DSIT para sustentar a referida correcção, deduziu reclamação graciosa (...)”, tendo em 27 de Maio de 2015, sido “(...) notificada do indeferimento expresso da reclamação graciosa (...)”, cuja decisão entende a Requerente ser “(...) ilegal (...) na medida em que manteve o acto liquidatário objeto do presente requerimento, requerendo-se nesta sede o reconhecimento de tal ilegalidade e a consequente anulação da decisão e do acto que lhe está subjacente”.
- 2.8. Nestes termos, entende a Requerente que “tendo em consideração o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea a) do RJAT e do art. 102º, n.º 1 do CPPT, o presente requerimento é tempestivo”.

Da não qualificação das prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares como partes de capital

- 2.9. “No âmbito do Relatório de Inspeção, a DSIT alega que o facto de as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares terem algumas características que as distinguem das acções ou quotas não as afastam no que é essencial [do conceito de partes de capital] para a aplicação do n.º 2 do artigo 32.º do EBF relativamente aos encargos financeiros que delas derivem, concluindo (...) que se enquadram nesta norma os encargos financeiros suportados com a concessão de prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares”.
- 2.10. Com efeito, “esta conclusão resulta, no entender da DSIT, do facto de os encargos financeiros suportados em resultado dos empréstimos bancários contraídos para a realização das prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares (...) constituírem um custo necessário à obtenção de proveitos sujeitos a imposto na esfera das participadas, quer por via da distribuição de dividendos, quer por via de eventuais mais-valias na alienação futura daquela

participação e, por essa razão, deverem ser subsumíveis no conceito de partes de capital previsto no n.º 2 do artigo 32.0 do EBF”.

2.11. Para a Requerente, *“do exposto resulta que a assimilação entre o tratamento conferido às partes de capital e aquele a que se encontram sujeitas as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares é, de acordo com o entendimento da DSIT, suportado pelo papel desempenhado pelas prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares na esfera da sociedade beneficiária”.*

2.12. No entanto, entende a Requerente que *“contrariamente ao que a DSIT pretende fazer crer, o facto de as prestações suplementares assumirem um papel de complemento do capital social não significa que com este devam ser confundidas”, pelo que “(...) a posição seguida pela DSIT não é legal e deverá ser rejeitada (...)”.*

2.13. Neste sentido, começa a Requerente por alegar que *“o conceito de partes de capital não se encontra expressamente definido no Código do IRC (...) pelo que deve ser interpretado de acordo com a definição prevista no direito societário”, nos termos do qual “(...) e conforme a própria DSIT acaba por reconhecer em resposta ao direito de audição prévia exercido pela Requerente, é inequívoco que o conceito de partes de capital apenas inclui as partes do capital social (i.e. acções e quotas), distinguindo-se, portanto, das prestações acessórias”, “(...) concluindo (...) que a posição sustentada pela DSIT que deu lugar à liquidação adicional em questão não se encontra correcta (...)”.*

Da não inclusão e da não coincidência do conceito das prestações acessórias no conceito de partes de capital previsto no direito societário

2.14. Neste âmbito, defende a Requerente que *“se o conceito de capital faz apelo ao capital social, o conceito de partes de capital terá, por maioria de razão, de referir-se a partes do capital social, o que será o mesmo que dizer participações sociais ou*

ainda quotas ou acções, consoante estejamos perante sociedades por quotas ou sociedades anónimas”, assim entendendo “(...) a própria doutrina que se debruçou sobre a alcance do conceito de partes de capital, e em concreto comparando-o com as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares”.^{2 3}

2.15. Ou seja, defende a Requerente que *“se é verdade que as partes de capital integram, à semelhança das prestações acessórias e prestações suplementares, o conceito de capital próprio, tal não significa que ambas as realidades, a par de outras que figuram neste conceito, possam ser entendidas como partes de capital”.*

Da aplicação do princípio da substância sobre a forma para delimitar o conceito de partes de capital

2.16. *“Por forma a sustentar a sua correcção, a DSIT afirma no âmbito do Relatório de Inspeção que confundir a simples qualificação jurídica das partes de capital e prestações acessórias que seguem o regime de prestações suplementares com a qualificação fiscal, que tem especialmente em conta o princípio da substância sobre a forma e vai de encontro à ratio económica e financeira das prestações em análise é não atender os fundamentos do método de determinação dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital”.*

2.17. Contudo, para a Requerente *“(…) não restam dúvidas que o direito societário trata partes de capital como partes do capital social, não se encontrando na abrangência*

² A título de exemplo, a Requerente cita as posições preconizadas por Fernando Carreira Araújo e António Fernandes de Oliveira, segundo as quais *“partes de capital (ou participações sociais) é conceito que, inversamente ao que se passa com o conceito de capital social, se relaciona com a perspectiva do sócio da sociedade à qual pertence o capital social - o sócio participa em parte desse capital, como se usa dizer”* pelo que concluem os mesmos autores que *“capital social e prestações acessórias/suplementares são duas realidades diferentes que têm como único denominador comum o facto de influenciarem quantitativamente (...) os níveis de capitais próprios de uma determinada sociedade”* [in *“O Código do IRC e as conceitos de (i) capital, (ii) partes de capital, (iii) prestações suplementares e (iv) crédito pela realização de prestações suplementares”*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Volume IV, Coimbra Editora, página 698 e seguintes].

³ Nesse mesmo sentido, cita a Requerente a posição defendida por Rogério Fernandes Ferreira e José Vieira dos Reis, de acordo com a qual *“prestações acessórias e capital social são realidades autónomas e que não*

deste conceito as prestações acessórias” pelo que “obedecendo às regras de interpretação das leis fiscais previstas no artigo 11.º da LGT, nunca se poderia aplicar o princípio da substância sobre a forma para delimitar o conceito de partes de capital previsto no n.º 2 do artigo 32.º do EBF”.

2.18. Ora, se por um lado, entende a Requerente que “(...) não pode deixar de fazer referência ao facto de as indicações constantes do Código do IRC apontarem no mesmo sentido do direito societário no que ao conceito de partes de capital diz respeito (...)”, nomeadamente, no artigo 48º, nº 4, nos termos do qual, “diga-se que (...) admitir que no conceito de partes de capital cabem as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares é, à luz da norma supra citada, completamente absurdo”.

2.19. Por outro lado, e em matéria de evolução da própria redacção do nº 3 do artigo 45º do Código do IRC, defende a Requerente que “até à entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2006 (...), a redacção da norma em apreço previa a dedutibilidade em apenas metade do valor da (...) 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 (...)” (sublinhado da Requerente).

2.20. Ora, continua a Requerente, “caso as prestações suplementares se subsumissem no conceito de partes de capital, não faria sentido a alteração introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2006 ao n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC no sentido de alargar o âmbito de aplicação daquela norma a (...) outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares (...)” (sublinhado da Requerente).

são homogéneas” (in "Prestações acessórias e partes de capital", Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal n.º 4, Ano III, página 24).

2.21. Assim, entende a Requerente que “*o recurso à expressão outras torna clara a intenção do legislador em referir-se a realidades diferentes daquelas que já se encontravam previstas na lei, ou seja: a outras realidades que não partes de capital*”.^{4 5}

2.22. Nestes termos, “*em face do exposto (...) a Requerente considera que não restam dúvidas que as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares não se incluem no conceito de partes de capital*”.⁶

Da ratio do regime previsto no n.º 2 do artigo 32.º do EBF

2.23. Segundo a Requerente, “*os encargos financeiros suportados pelas SGPS com a aquisição de partes de capital apenas serão dedutíveis para efeitos do apuramento do seu lucro tributável na exacta medida em que as mais-valias associadas àquele tipo de activo se encontrem sujeitas a imposto*”.

2.24. Ora, “*tendo por referência o espírito subjacente ao regime previsto no artigo 32.º do EBF, terá de se concluir que as prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares não estão abrangidas pelo disposto no n.º 2 daquela norma, uma vez que não sendo tais prestações, em circunstâncias normais, susceptíveis de gerar mais-valias que beneficiem do regime de isenção consagrado*

⁴ Neste âmbito, a Requerente cita de novo os autores Fernando Carreira Araújo e António Fernandes de Oliveira, in obra já citada, página 711, os quais entendem que “*para o legislador fiscal o conceito de partes de capital tem o sentido, unívoco e inequívoco, que desde sempre teve para o comum e vulgar leitor das normas que o utilizam: partes de capital é sinónimo de participações no capital social, ou seja, é sinónimo de quotas ou acções, e não sinónimo de outras realidades como os créditos (ou expectativas de reembolso) originados pela realização de prestações suplementares (...)*”.

⁵ Cita ainda a Requerente o autor Luís Brito Correia, segundo o qual “*as prestações suplementares são entradas em dinheiro que podem ser realizadas pelos sócios de sociedade por quotas para reforço do património desta, para além do capital social, não vencendo juros e podendo ser-lhes restituídas, as quais não se incluem no capital social da sociedade*” (in “*Direito Comercial*”, 2.º volume, página 297) (sublinhado da Requerente).

⁶ A este respeito, a Requerente cita ainda o conteúdo de três decisões do CAAD que “*dão conta dessa distinção e do papel que as prestações suplementares (ou das prestações acessórias que seguem o seu regime) representam na sociedade beneficiária*” (vide Decisão Arbitral n.º 9/2012-T, de 7 de Setembro de 2012, Decisão Arbitral n.º 69/2012-T, de 29 de Outubro de 2012 e Decisão Arbitral n.º 12/2013-T, de 8 de Julho de 2013).

naquela norma, por uma questão de equidade, os encargos financeiros associados ao(s) financiamento(s) obtido(s) para a sua concessão deveriam ser fiscalmente dedutíveis”.

2.25. Neste âmbito, prossegue a Requerente referindo que *“no mesmo sentido, também no que se refere às perdas decorrentes de prestações suplementares, as mesmas não encontram enquadramento no n.º 2 do artigo 32.º do EBF, porquanto concorrem para a formação do lucro tributável em metade do seu valor, conforme consagra a parte final do n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC (...)”.*

2.26. Assim, para a Requerente, *“o raciocínio seguido pela DSIT à luz do princípio da substância sobre a forma não pode (...) aceitar-se”.*^{7 8}

Da inconsistência da posição da AT quanto à equiparação das prestações acessórias a partes de capital

2.27. Neste âmbito, segundo a Requerente, *“(...) a própria AT não tem tido uma posição consistente no que a equiparação das prestações acessórias a partes de capital diz respeito, podendo inclusivamente ser encontradas posições da AT que contrariam a que está subjacente à liquidação adicional cuja declaração de ilegalidade se pretende obter”.*^{9 10}

⁷ No mesmo sentido, cita a Requerente a Decisão Arbitral n.º 12/2013-T, de 8 de Julho de 2013.

⁸ Adicionalmente, refere ainda a Requerente que *“no âmbito da nota de liquidação adicional relativa ao IRC de 2009, a qual teve por base as mesmas correcções agora discutidas e o mesmo relatório de inspecção que esta na origem do ato liquidatário ora em crise (...)”*, foi efectuado pedido de constituição de Tribunal Arbitral, que se pronunciou, no âmbito da Decisão Arbitral n.º 376/2014-T, de 16 de Janeiro de 2015, no sentido de *“que a Requerida faz uma aplicação não conforme dos artigos 32.º/2 do EBF e 23.º do CIRC”* pelo que *“haverá que anular a liquidação impugnada”*.

⁹ Neste sentido, cita a Requerente a resposta a um pedido de informação vinculativa formulado em 2008 por uma SGPS, na qual *“a Direcção de Serviços do IRC vem preconizar que as perdas relativas a prestações acessórias não são enquadráveis no artigo 32.º do EBF”*, bem como a própria Circular n.º 7/2004, de 30 de Março, ao apontar *“no sentido da não consideração das prestações suplementares como partes de capital para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 32.º do EBF”* porquanto é evidente, para a Requerente, *“a colagem do texto da Circular (...) ao teor do pedido de informação vinculativa que esteve na sua origem (...)”*.

¹⁰ Segundo a Requerente, *“a mesma posição viria (...) a ser preconizada pela Direcção de Serviços do IRC através da Informação n.º .../2008 (...), sancionada por Despacho do Subdirector-Geral dos Impostos, de 14 de Novembro de 2008 (...)”*, no sentido que *“em princípio, parece que os encargos financeiros suportados*

2.28. Em resumo, entende a Requerente que “(...) a subsunção das prestações acessórias no conceito de partes de capital a que apela o n.º 2 do artigo 32.º do EBF não pode ser entendida como válida, na medida em que:

- i) *O direito societário distingue, sem margem para dúvidas, os conceitos de partes de capital das prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares;*
- ii) *As indicações constantes do Código do IRC apontam no mesmo sentido, i.e. a referência que o regime do reinvestimento dos valores de realização às partes de capital, faz às operações de remissão e amortização com redução de capital e, bem assim, a evolução da própria redacção do n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC, em vigor à data dos factos;*
- iii) *A mesma distinção é ponto assente e pacífico quer na maioria da doutrina existente sobre esta matéria, quer na jurisprudência recente do Tribunal Arbitral;*
- iv) *A ratio subjacente ao n.º 2 do artigo 32.º do EBF determina o não enquadramento na mesma norma dos encargos financeiros suportados com a concessão de prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares;*
- v) *As orientações constantes da Circular n.º 7/2004 são claras no sentido de imputar os encargos financeiros não dedutíveis nos termos do n.º 2 do artigo 32.º do EBF unicamente às participações sociais;*
- vi) *No âmbito da nota de liquidação adicional relativa ao IRC de 2009 da Requerente, a qual tem subjacentes as mesmas correcções que as em causa no presente processo, o Tribunal Arbitral constituído a pedido da Requerente (processo n.º 376/2014-T) referiu que, uma vez que a Requerida (...) faz uma aplicação desconforme dos artigos 32.º /2 do EBF e 23.º do IRC, haverá que anular a liquidação impugnada”.*

com as prestações suplementares caem fora (...) do âmbito do n.º 2 do artigo 32.º do EBF, pelo que concorrem para a formação do lucro tributável, sendo, portanto, aceites como custo”.

Da inclusão dos “outros custos ou perdas financeiras” no cômputo dos encargos financeiros sujeitos ao n.º 2 do artigo 32.º do EBF

2.29. Segundo a Requerente, “*apenas se devem subsumir no conceito de encargos financeiros a que o regime apela, os juros suportados com financiamentos contraídos para a aquisição de participações sociais, apesar de, fora do contexto do n.º 2 do artigo 32.º do EBF, este conceito permitir abranger outros gastos que não esses juros*”.

2.30. Ora, decorrendo da lei que “*havendo uma categoria de rendimentos que ficam de fora da alçada de tributação em sede de IRC (...) não podendo ser considerados como gastos fiscalmente dedutíveis dado não terem qualquer contrapartida relevante fiscalmente*” parece claro à Requerente que “*os gastos em questão devem ser os que estejam relacionados intimamente com as mais-valias não consideradas como rendimentos, ou seja, os gastos que sejam inerentes à aquisição originária das participações sociais detidas (...), não podendo ser tidos como tal outros custos ou perdas financeiras que se revelem meramente acessórios e não conexos com a obtenção do rendimento não sujeito a IRC*”.^{11 12 13}

2.31. Atento o exposto, “*na opinião da Requerente, não colhe o entendimento adoptado no Relatório de Inspeção, segundo o qual se devem incluir todos os encargos*

¹¹ Neste âmbito, cita a Requerente, uma vez mais, o disposto na Circular n.º 7/2004, de 30 de Março.

¹² No mesmo sentido, cita a Requerente os autores Rui Teotónio Rodrigues e Cidália M. Mota Lopes, os quais referem que, relativamente ao regime de tributação do rendimento das SGPS, “*entende-se por encargos financeiros os juros suportados pelo endividamento directo das SGPS para a aquisição de partes sociais*” [in “*O regime de tributação do rendimento das SGPS – estudo comparativo na União Europeia (II)*”, Revista da OTOC n.º 99, de Junho de 2008] (sublinhado da Requerente).

¹³ Nesta matéria, cita ainda a Requerida a Decisão Arbitral n.º 21/2012-T, de 19 de Julho de 2012, a qual relativamente à aplicação do n.º 2 do artigo 32.º do EBF, considera que “*nada disse o legislador quanto à questão da não dedutibilidade dos juros incorridos pelas SGPS’s para aquisição de participações sociais, ou seja, não esclareceu sobre se a desconsideração fiscal daqueles encargos financeiros se aplicava aos que emergiriam de financiamentos que já haviam sido contratados antes de 1.1.2003, ou, ao invés, tão-só, aos que viessem a emergir de financiamentos outorgados só após aquela data*”.

suportados com a aquisição de partes de capital no cômputo dos encargos financeiros a sujeitar ao regime previsto no artigo 32.º do EBF”¹⁴

Competência do Tribunal Arbitral e tempestividade do presente requerimento

2.32. Nesta matéria, refere a Requerente que “(...) a competência dos tribunais arbitrais compreende a declaração de ilegalidade de actos de liquidação de tributos” e que “(...) o pedido de constituição de tribunal arbitral é apresentado (...) no prazo de 90 dias, contado a partir dos factos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do Código de Procedimento e Processo Tributário, quanto aos actos susceptíveis de impugnação autónoma (...)”.

2.33. Nestes termos, conclui a Requerente que “na medida em que (...) foi notificada, em 27 de Maio, do indeferimento expresso da reclamação graciosa associada ao acto de liquidação n.º 2013... e vem, pelo presente requerimento, solicitar a declaração de ilegalidade desse acto de liquidação (...), o Tribunal Arbitral tem competência e o presente pedido é tempestivo”.

3. RESPOSTA DA REQUERIDA

3.1. A Requerida respondeu sustentando a improcedência do pedido de pronúncia arbitral, tendo invocado os seguintes argumentos:

Da alegada não qualificação das prestações suplementares como partes de capital na esfera do direito comercial

3.2. Desde logo, começa a Requerida por afirmar que “(...) não nega a existência de traços distintivos e/ou diferenciadores entre as duas figuras”, entendendo “porém, que o correcto ponto de abordagem é o que, para efeitos do (...) IRC, considera que as prestações suplementares integram o conceito de partes de capital”.

¹⁴ Este entendimento foi também seguido pela Decisão Arbitral n.º 376/2014-T, já citada pela Requerente.

- 3.3. Segundo a Requerida, “(...) ao contrário do que se verifica com a figura dos suprimentos, as prestações suplementares aproximam-se das prestações de capital”, representando “(...) um complemento do património social, ao invés dos suprimentos que são meros empréstimos à sociedade”.¹⁵
- 3.4. Com efeito, para a Requerida, “as prestações suplementares (...) consistem em entregas efectuadas pelos sócios, para reforço daqueles, em determinado momento da vida de uma empresa, assumindo a forma de capital adicional” e, “ainda que (...) apresentem distinções face ao capital social, não deixam de ter com este (...) uma natureza similar”.^{16 17}
- 3.5. Assim, defende a Requerida que, “em consonância, no plano fiscal, o conceito de partes de capital integra, não só as partes do capital social, mas também as prestações suplementares e as prestações acessórias com regime de prestações suplementares, enquanto componentes do capital próprio”.
- 3.6. Na verdade, “sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer directamente da lei”, sendo que, “persistindo dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários”.

¹⁵ Neste sentido, vide Acórdão do STA de 9/01/1992 (Proc. n.º 077834).

¹⁶ Nesta matéria, cita a Requerida o Acórdão do TCAN proferido no âmbito do Processo n.º 467/07.6BEBRG, de 17 de Novembro de 2011, nos termos do qual “as prestações suplementares de capital visam objectivos idênticos aos do aumento de capital, sem envolver o formalismo e a responsabilidade deste e daí que, tal como o aumento de capital (...) foi considerado (...) na determinação do valor de aquisição, também o devem ser as referidas prestações suplementares”.

¹⁷ No mesmo sentido, cita a Requerida V. Gonçalves da Silva e J. M. Esteves Pereira (in “Contabilidade das Sociedades”, 7ª Edição, Plátano Editora, 1987, página 105), que consideram que as prestações suplementares “justificam-se por duas razões concorrentes: - Por nem sempre haver possibilidade de prever qual o capital necessário para o desenvolvimento dos negócios sociais (...); - Por, embora não constituam um aumento de capital, serem a ele equivalentes, dispensando o cumprimento das respectivas formalidades legais e o dispêndio das despesas inerentes”.

- 3.7. Nestes termos, para a Requerida, *“a consideração da substância sobre a forma – princípio base da contabilidade com consagração no âmbito fiscal – importa que, na matéria em apreço, se considere aquilo que efectivamente está em causa”*.
- 3.8. E, *“por isso, para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 32º do EBF, os encargos suportados com a obtenção dos meios necessários à realização de prestações acessórias sob o regime das prestações suplementares devem ser desconsiderados como custos do exercício, ou seja, os encargos financeiros suportados com o seu financiamento não concorrem para o apuramento do lucro tributável”*.¹⁸

No Plano Contabilístico

- 3.9. Segundo a Requerida, *“no que respeita ao plano contabilístico (...), as prestações suplementares e as prestações acessórias com o regime das prestações suplementares são contabilizadas em capitais próprios, como capitais dos sócios”,* sendo assim *“contabilizadas pela sua similitude com o capital social, cumprindo, nomeadamente, (...) uma função de fortalecimento dos capitais permanentes da empresa”*.
- 3.10. Assim, para a Requerida, *“as prestações suplementares constituem (...) entregas pecuniárias que satisfazem funções análogas ao capital social”, “entendimento que, considerando a doutrina e a jurisprudência citada (...) pela entidade Requerida, se afigura unânime”,* ou seja, *“a realidade (...) de relevarem contabilisticamente em subcontas distintas não permite que se retire a conclusão que são figuras que devem ser tratadas (fiscalmente) de forma distinta”*.

Do enquadramento fiscal

¹⁸ Neste âmbito, cita a Requerida Saldanha Sanches (in *“Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites”*, CTF nº 398, página 12 e seguintes), que entende que *“em direito fiscal, com vista a reduzir a relevância da vontade do sujeito passivo na distribuição dos encargos tributários, vigora o princípio da prevalência da substância sobre a forma. Este princípio surgiu na contabilidade, consagrado no Plano Oficial de Contabilidade como critério de decisão contabilística possível para evitar que o formalismo jurídico se torne obstáculo a que o balanço reflecta com exactidão a situação patrimonial da empresa (...)”*.

3.11. Neste âmbito, segundo a Requerida, “suporta a Requerente com base na jurisprudência e na doutrina citadas, a distinção entre partes de capital e prestações acessórias que seguem o regime das prestações suplementares”, não podendo concordar com tal posição, e citando para o efeito o entendimento constante do Acórdão proferido pelo STA, em 05/09/2012 (no âmbito do processo n.º 0314/12), nos termos do qual “a razão de ser do benefício fiscal é o de promover os arranjos societários, qualquer que seja a forma como operem, com vista a reforçar a actividade económica em geral e, em particular, o tecido organizacional das empresas, pelo que a interpretação no sentido de limitar o benefício fiscal apenas aos casos em que as partes sociais tivessem sido adquiridas por negócio translativo não tem o mínimo cabimento nem na letra nem na razão de ser do n.º 2 do art. 32º do EBF” (sublinhado da Requerida).¹⁹

3.12. Por outro lado, entende a Requerida que “não colhe, igualmente, a posição da Requerente segundo a qual a Circular n.º 7/2004, de 30 de Março, não considera as prestações suplementares como partes de capital”, porquanto, “(...) nem a aludida circular nem a informação que esteve na sua génese, excluem da sua aplicação os encargos suportados com prestações suplementares”.²⁰

¹⁹ Prossegue a Requerida, citando o referido Acórdão quanto ao facto que “o legislador só se preocupa em exigir a verificação desse acto translativo no n.º 3 do art. 32º do EBF, uma vez que refere expressamente quando as partes de capital tenham sido adquiridas, porque neste caso estão em causa participações sociais, como sejam acções de sociedades que se encontram entre si em relações, por exemplo, de domínio ou de grupo (relações especiais), pelo que o que releva é a relação jurídica e económica entre a SGPS e a sociedade cujas participações sociais ela detém, pretendendo-se obviar a que possam existir negócios, por exemplo, intra-grupo ou entre mães e filhas que possam traduzir fuga ao imposto” (sublinhado da Requerida). Segundo, ainda, o douto aresto “pretender aplicar o requisito (exigência de acto translativo na aquisição das partes sociais transmitidas), que o legislador expressamente consagrou no n.º 3 do art. 32º do EBF, como uma excepção, à regra geral estabelecida no n.º 2 do mesmo preceito, consubstancia uma subversão completa do sentido e alcance do preceito em análise, que não tem o mínimo de acolhimento nem na letra nem na razão de ser dos preceitos em causa”.

²⁰ Note-se que, segundo a Requerida, a informação que originou a Circular foi elaborada pela Direcção de Serviços de IRC, tendo esta entidade, em informação posterior (.../10 da DSIRC, sancionada por despacho do Senhor Subdirector Geral dos Impostos de .../10), “reiterado o entendimento de que as prestações suplementares e as prestações acessórias sob a forma de prestações suplementares devem ser consideradas partes de capital”.

- 3.13. Ora, segunda a Requerida, *“as prestações suplementares (...) para efeitos de aplicação do método constante da Circular 7/2004 devem ter o tratamento aí previsto para as partes de capital, pelo que os respectivos encargos financeiros não concorrem para a formação do lucro tributável (...)”*, sendo que *“essa igualdade de tratamento, ao invés daquilo que é sustentado pela Requerente, é dada pelo legislador, noutras situações tratadas pelo Código do IRC”*.
- 3.14. Refere ainda a Requerida que, *“noutra vertente, relacionada com a interpretação da lei fiscal, vem a Requerente dizer que a Administração Tributária, enquanto intérprete da lei, se afastou das regras estipuladas no artigo 11º da LGT e no artigo 9º do Código Civil (...), nomeadamente por não ter presumido que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, isto de harmonia com o n.º 3 do aludido artigo 9º do CC”*.
- 3.15. Contudo, para a Requerida, *“o raciocínio que, de alguma forma, é utilizado pela Requerente seria válido se o legislador tivesse adoptado na redacção do artigo 32.º do EBF o conceito de participação social e não, como fez, de parte de capital”* pois, na verdade, *“na norma nunca se lê participação nem social”*, pelo que *“equiparar participação social a parte de capital, é confundir a premissa com a – errada – conclusão”*.
- 3.16. De facto, para a Requerida, *“o direito societário utiliza o conceito de parte de capital, mas fá-lo no âmbito restrito das sociedades em nome colectivo – artigos 176.º e 178.º, do Código das Sociedades Comerciais”*, *“não sendo sinónimo óbvio de participação social”*, *“razão pela qual é evidente não ter sido no sentido do direito societário que o legislador delimitou o conceito de parte de capital, no âmbito fiscal”*.
- 3.17. Na verdade, segundo a Requerida, *“como muitos outros conceitos constantes do IRC, o conceito de partes de capital utilizado no CIRC e no EBF tem a sua origem não no direito societário, mas sim no direito contabilístico”*, *“o que faz sentido, quanto mais*

não fosse, porque é o resultado líquido do período – apurado de acordo com as normas contabilísticas – o ponto de partida para o apuramento do resultado fiscal”.

3.18. De facto, defende a Requerida que *“a expressão partes de capital refere-se, no normativo contabilístico em vigor à data, à conta 411 – Partes de Capital”*, sendo essa, *“em nosso entender a origem e, com esta, o sentido da expressão partes de capital adoptada pelo legislador fiscal”*.

3.19. Com efeito, segundo a Requerida, *“entende a Comissão Executiva da CNC (...) que relativamente às prestações acessórias sobre a forma de prestações suplementares, e consequentemente, quanto às prestações suplementares, estas devem ser registadas na conta 411 – Partes de Capital, por contraposição às contribuições dos sócios para lá do capital social (...) que devem ser contabilizadas na conta 413 – Empréstimos de financiamento”*.

3.20. Deste modo, face à evidência, entende a Requerida que *“a utilização do termo parte de capital deriva do normativo contabilístico – onde se encontra o exacto termo utilizado – e não, como pugna a Requerente, do direito societário, supostamente derivando da expressão participação social”*.

3.21. Segundo a Requerida, *“consagrou-se no artigo 32º, n.º 2, do EBF uma solução que permite correlacionar os encargos suportados e os proveitos ou ganhos que estão associados”* sendo que *“por isso deve existir uma relação directa entre o tratamento fiscal dos ganhos e perdas decorrentes de prestações suplementares e dos encargos financeiros que lhe estão associados”*.^{21 22}

²¹ Cfr. Freitas Pereira (in *“A periodização do lucro tributável”*, CTF, nº360, Janeiro-Março de 1988, página 140).

²² Neste sentido, cita a Requerida, Acórdão do TCAN, proferido no âmbito do Processo n.º 467/07.6BEBRG, em 17 de Novembro de 2011.

3.22. Assim, “(...) *não obstante as prestações suplementares apresentarem traços diferenciadores e não se confundirem com partes de capital, assumem, no âmbito societário, funções substancialmente idênticas*”.²³

3.23. Nestes termos, entende a Requerida que “*em face de todo o exposto, será de concluir pela inclusão no conceito de partes de capital (...) não só das participações sociais (ações e quotas), mas também de outras componentes do capital próprio que, em substância, desempenhem as funções de capital social, caso das prestações suplementares e das prestações acessórias sob o regime das prestações suplementares*” sendo de excluir, “(...) *para efeitos de apuramento do lucro tributável, os encargos financeiros suportados com passivos incorridos com o financiamento de partes de capital, prestações suplementares e prestações acessórias com o regime destas*”.

Quanto à indispensabilidade dos custos de financiamento para a manutenção da fonte produtora

3.24. Neste âmbito, segundo a Requerida, “*a dedutibilidade depende de um juízo quanto à sua indispensabilidade para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora*”.^{24 25 26 27}

²³ Neste âmbito, cita a Requerida Pitta e Cunha (in “*Variações Patrimoniais decorrentes de Prestações Acessórias*”, A Fiscalidade dos anos 90 (Estudos e Pareceres), Coimbra, 1996, página 124)

²⁴ Nesta matéria, cita a Requerida o Acórdão do STA, proferido em 29 de Março de 2006 (processo n.º 01236/05), nos termos do qual “*o conceito de indispensabilidade, sendo indeterminado, tem sido preenchido pela jurisprudência casuisticamente*”.

²⁵ Cita ainda a Requerida “*o declarado pelo STA, em 15.06.2011, no processo n.º 049/11 (...)*”, bem como o Acórdão do STA, de 10/07/2002 (processo 0246/02), o Acórdão do TCAS, de 24/04/2012 (processo n.º 05251/11) e o Acórdão STA, de 20/05/2009 (processo n.º 01077/08).

²⁶ No plano doutrinal, cita a Requerida Maria dos Prazeres Lousa (in Ciência e Técnica Fiscal n.º 171, página 353), a qual refere que “*quando uma empresa contrai um empréstimo cujos fundos cedeu, no todo ou em parte a terceiros, sem estipular remuneração ou fixando-a mas, a uma taxa reduzida, não poderá deduzir, em princípio, a totalidade dos encargos financeiros correspondentes a tais empréstimos na medida em que se pode considerar que os juros nem são suportados para obter proveitos ou ganhos sujeitos a imposto nem para manter a fonte produtora*”.

²⁷ Sobre a mesma temática cita a Requerida o referido pelo Professor Rui Duarte Morais (in “*Apontamentos ao IRC*”, Coimbra, 2007, página 87), nos termos do qual “*se o encargo foi determinado por outras motivações (interesse pessoal dos sócios, administradores, credores, outras sociedades do mesmo grupo, parceiros comerciais, etc), então tal custo não deve se havido por indispensável*”.

3.25. Ora, “no caso em apreço, é inquestionável que os encargos em causa foram incorridos para efectuar prestações suplementares de capital a uma outra empresa participada”, pelo que “não concorreram (...) para a geração de proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora da entidade que os suportou (...)”.

3.26. Com efeito, defende a Requerida que “para que os encargos financeiros suportados sejam aceites como custo fiscal é necessário que os mesmos preencham três requisitos: a comprovação (justificação); a indispensabilidade e, ainda, o da ligação a proveitos ou ganhos sujeitos a imposto”.²⁸

3.27. Ora, segundo a Requerida, e “como refere o Acórdão do STA, de 20/5/2009, Rec. n.º 01077/08”, “(...) as verbas em causa não constituem custos para efeitos fiscais (...)”, pelo que “ao invés da conclusão extraída pela Requerente, a correcção (...) em preço mostra-se legalmente enquadrada e (...) deve ser mantida”.

Da violação dos princípios constitucionais

3.28. Neste âmbito, refere a Requerida que “em caso de não serem atendíveis nos argumentos espelhados pela (...) Requerida e caso se propugne a interpretação firmada pela Requerente, afere-se desde já que a mesma se apresenta contrária aos princípios que regem a Constituição fiscal”, porquanto:

3.28.1. “(...) a interpretação esboçada pela Requerente é, desde logo, violadora do princípio da igualdade tributária” e,

²⁸ Para a Requerida, esta relação de indispensabilidade deve ser interpretada segundo Tomás de Castro Tavares (in “Da Relação de Dependência Parcial entre a Contabilidade e o Direito Fiscal na Determinação do Rendimento Tributável das Pessoas Colectivas: Algumas Reflexões ao Nível dos Custos”, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 396, Direcção Geral dos Impostos, Outubro-Dezembro de 1999), no sentido que “os gastos sem escopo lucrativo, mesmo que mediato (ainda que aparentemente subsumíveis ao objecto estatutário) não são aceites fiscalmente (...)”.

3.28.2. “(...) *ofensiva do princípio da capacidade contributiva, como se infere, designadamente, da leitura no Acórdão n.º 197/2013, proferido pelo Tribunal Constitucional (...)*”.²⁹

3.29. Nestes termos, segundo a Requerida, “*tendo em conta a jurisprudência já citada na presente Resposta e (...) a do Acórdão do TCAS de 2012-04-24, processo n.º 0525/11, concluímos que uma solução jurídica contrária à subjacente na correção sob análise conduziria (...) à violação do princípio da tributação do rendimento real (...)*”, sendo que “*(...) a interpretação promovida pela Requerente (...), à luz do disposto no artigo 23.º do CIRC, apresenta-se como frontalmente violadora dos princípios da igualdade, da tributação pelo lucro real e da capacidade contributiva*”.

3.30. Assim, conclui a Requerida no sentido de que “*(...) deve o (...) pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente por não provado*”.

4. SANEADOR

4.1. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo uma vez que foi apresentado no prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º do RJAT.³⁰

²⁹ Em semelhante sentido, cita a Requerida Saldanha Sanches, o qual “*levando mais longe este princípio, pode pois considerar-se que a tributação segundo o rendimento real, limitando necessariamente as derrogações legais deste princípio mesmo quando elas se justificam por razões de simplificação, é uma aplicação da capacidade contributiva às empresas: as quais têm o seu lucro como critério de quantificação. Numa palavra, elas deverão ser tributadas quando têm rendimento e na exata medida desse rendimento*”.

³⁰ Neste âmbito, tendo em conta que no pedido de pronúncia arbitral está incluído o pedido de sindicância do acto de indeferimento da reclamação graciosa apresentada, em 17 de Junho de 2014 contra a liquidação de IRC em crise, como forma de poder declarar, em última instância, a ilegalidade da liquidação de IRC objecto do pedido (o qual foi notificado à Requerente em 25 de Maio de 2015), a decisão de indeferimento de reclamação graciosa que comporte a apreciação da legalidade de acto de liquidação está abrangida na previsão da alínea e) do n.º 1 do artigo 102.º, pelo que lhe é sempre aplicável o prazo de 90 dias (três meses, a partir de 1 de Janeiro de 2013) a contar da respectiva notificação. Assim, tendo em consideração o disposto no n.º 1 do artigo 102.º do CPPT (na redacção dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, em vigor desde 1 de Janeiro de 2013), o prazo de dedução da impugnação judicial é de três meses contados dos factos enumerados naquele artigo, nomeadamente, “*da notificação dos restantes actos que possam ser objecto de impugnação autónoma nos termos deste Código*”, bem como o previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT que estabelece que o pedido de constituição de tribunal arbitral deve ser apresentado “*no prazo de 90 dias, contado a partir dos factos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do CPPT, quanto aos actos susceptíveis de*

- 4.2. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária, são legítimas quanto ao pedido de pronúncia arbitral e estão devidamente representadas, nos termos do disposto nos artigos 4º e 10º do RJAT e do artigo 1º da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março.
- 4.3. O Tribunal é competente quanto à apreciação do pedido de pronúncia arbitral formulado pela Requerente.
- 4.4. Não foram suscitadas quaisquer excepções de que cumpra conhecer.
- 4.5. Não se verificam nulidades pelo que se impõe, agora, conhecer do mérito do pedido.

5. MATÉRIA DE FACTO

5.1. Dos factos provados

5.2. Consideram-se como provados os seguintes factos:

- 5.2.1. A Requerente é uma Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS), cujo início de actividade ocorreu em 22 de Dezembro de 2004 (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.2. A Requerente foi objecto de uma acção de inspecção, de carácter geral, pela Direcção de Finanças de Lisboa aos seus elementos contabilístico-fiscais com referência aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, na sequência das Ordens de Serviço nº OI2013..., nº OI2013... e nº OI2013..., tendo a mesma decorrido entre os dias 11 de Setembro e 30 de Outubro de 2013 (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).

impugnação autónoma (...)”, pelo que, tendo em conta a data da interposição do pedido de pronúncia arbitral (21 de Agosto de 2015), o pedido é tempestivo.

- 5.2.3. O motivo desta acção inspectiva foi justificado, no relatório de inspecção, com base no facto de, alegadamente, a Requerente não ter imputado “(...) a totalidade dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital (...)”.
- 5.2.4. No âmbito da referida acção inspectiva, da análise às contas “41 – Investimentos Financeiros”, verificou-se que a Requerente detinha, a 31 de Dezembro de 2011, participações financeiras (incluindo prestações acessórias e perdas por imparidade) num total de EUR 511.156.199,85, (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.5. O montante das prestações acessórias, efectuadas e reembolsadas ascendia, em 31 de Dezembro de 2011, a EUR 75.000.000,00 (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.6. No exercício de 2011, a Requerente acresceu, ao resultado líquido do exercício (campo 779 do quadro 07 da declaração modelo 22 de rendimentos) encargos financeiros imputáveis a partes de capital no montante de EUR 11.943.290,03 (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.7. Da análise efectuada no âmbito da acção inspectiva, verificou-se que a Requerente, no exercício de 2011, contabilizou os seguintes encargos financeiros (valores em Euros):

EXERCÍCIO	JUROS		OUTROS CUSTOS E PERDAS FINANCEIROS		TOTAL
	EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	OUTROS JUROS	IMPOSTO DO SELO	SERVIÇOS BANCÁRIOS	
2011	1.629.440,68	12.088.741,40	82.616,73	28.749,02	13.829.547,83

- 5.2.8. No cálculo dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital efectuados pela Requerente não foram incluídos os montantes relativos aos “Outros Custos e Perdas Financeiros” decorrentes dos financiamentos obtidos, contabilizados em 2011 nas contas..., ..., ... e ... (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).

- 5.2.9. Nestes termos, a Requerida efectuou o cálculo do total dos encargos financeiros, imputáveis às partes de capital (e em parte não acrescidos ao resultado líquido de 2011), ascendendo a um total de EUR 1.676.807,16 (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.10. Em resultado da acção inspectiva acima referida, a Requerente foi notificada, em 7 de Novembro de 2013, através do Ofício nº ... dos Serviços de Inspeção Tributária, do Projecto de Relatório de Inspeção Tributária, nos termos do qual resultou a seguinte correcção em matéria tributária (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido) (valores em Euros):

EXERCÍCIO	ENCARGOS FINANCEIROS ACRESCIDOS PELA REQUERENTE	ENCARGOS FINANCEIROS A ACRESCEM	CORRECÇÕES AO LUCRO TRIBUTÁVEL	PREJUÍZO FISCAL DECLARADO	LUCRO TRIBUTÁVEL CORRIGIDO
2011	11.943.290,03	13.620.097,19	1.676.807,16	- 1.618.861,67	57.945,49

- 5.2.11. Adicionalmente, no âmbito do Ofício referido no ponto anterior, a Requerente foi também notificada para, querendo, no prazo de quinze dias, exercer o respectivo direito de audição prévia (conforme documento nº 2 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.12. Em 26 de Novembro de 2013, a Requerente exerceu o seu direito de audição prévia (conforme documento nº 3 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.13. Em 12 de Dezembro de 2013, a Requerente foi notificada do Relatório Final de Inspeção Tributária (com base em despacho de 9 de Dezembro de 2013), nos termos do qual se mantiveram as correcções propostas no relatório preliminar (e acima identificadas no ponto 5.2.10.), ou seja, uma correcção do prejuízo fiscal apurado pela Requerente no montante de EUR -1.618.861,67, convertendo-o num lucro tributável de EUR 57.945,49 (conforme documento nº 5 anexado aos autos com o pedido).
- 5.2.14. Em consequência da correcção referida no ponto anterior, foi emitida nota de demonstração de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas

Colectivas (IRC), relativa ao exercício de 2011 (nº 2013 ...), datada de 16 de Dezembro de 2013, que determinou imposto a pagar no montante de EUR 457,91 correspondente a imposto em falta e juros compensatórios (conforme documento nº 5 anexado aos autos com o pedido), o qual foi pago (conforme processo administrativo junto aos autos).

5.2.15. A data limite para pagamento voluntário da liquidação de IRC referida no ponto anterior era o dia 17 de Fevereiro de 2014 (conforme documento nº 6 anexado aos autos com o pedido).

5.2.16. Em 17 de Junho de 2014, a Requerente apresentou reclamação graciosa (nº ...2014...) relativa às correcções efectuadas, em sede de IRC, com respeito ao exercício de 2011 (conforme documento nº 5 anexado aos autos com o pedido).

5.2.17. A Requerente foi notificada do Ofício nº ..., de 25 de Maio de 2015, nos termos do qual se transmitiu aquela o indeferimento da reclamação graciosa nº ...2014... (apresentada em 17 de Junho de 2014), por despacho de 22 de Maio de 2015 (conforme documento nº 6 anexado aos autos com o pedido).

5.3. Não se provaram quaisquer outros factos passíveis de afectar a decisão de mérito do pedido.

5.4. Dos factos não provados

5.5. Não se verificaram quaisquer factos como não provados com relevância para a decisão arbitral.

6. FUNDAMENTOS DE DIREITO

6.1. Nos autos, as questões essenciais a decidir são:

6.1.1. Os encargos financeiros suportados pela Requerente com a realização de prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares são

- ou não dedutíveis para efeitos fiscais, nos termos do disposto no artigo 32º, nº 2 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (na redacção em vigor em 2011)?
- 6.1.2. E serão ou não indispensáveis para efeitos de dedutibilidade e enquadramento no artigo 23º do Código do IRC?
- 6.1.3. Os “*outros custos ou perdas financeiras*”, para além dos juros, encontram-se ou não abrangidos pelo disposto no nº 2 do artigo 32º do EBF?
- 6.2. Com efeito, no âmbito do Relatório de Inspeção Tributária acima já identificado, a Requerida veio sustentar que a correcção efectuada em sede de IRC, no exercício de 2011, se justifica pelo facto de em consequência “*da análise efectuada ao método utilizado pelo S.P. para cálculo dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital*” ter sido verificado que o mesmo “*continha algumas incorrecções*”, porquanto “*não foram tidos em consideração a totalidade dos encargos financeiros suportados (...) – foram incluídos apenas os juros*” e, “*no que toca ao valor das partes de capital, verificou-se que (...) não incluías prestações acessórias efectuadas (...) com vista ao reequilíbrio da situação líquida (...)*”.
- 6.3. Para a Requerida, “*estas prestações acessórias (...) seguem o regime das prestações suplementares (...) são (...) capital próprio para as sociedade que dela beneficiam (...) e são investimentos financeiros para a sociedade que as efectua (...), pelo que se subsumem ao conceito de partes de capital*” (para os efeitos previstos no nº 2 do artigo 32º do EBF, na redacção à data dos factos), posição com a qual a Requerente discorda (sublinhado nosso).³¹

Do enquadramento jurídico das prestações acessórias, sujeitas ao regime das prestações suplementares, como partes de capital

- 6.4. Em termos gerais, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 32º do EBF, em vigor à data do facto tributário em análise, “*as mais-valias e as menos-valias realizadas*

³¹ Em resultado da posição assumida pela Requerida, foram imputados às partes de capital, no exercício de 2011, encargos financeiros no montante total de EUR 1.676.807,16.

pelas SGPS (...) de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e (...) os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades” (sublinhado nosso).

6.5. Por outro lado, perante as dúvidas surgidas quanto ao regime fiscal das SGPS, foi publicada a Circular nº 7/2004, de 30 de Abril, que veio estabelecer um método que permite a afectação dos passivos aos diferentes activos das SGPS, permitindo apurar quais os montantes dos encargos financeiros suportados pelas SGPS que não são dedutíveis:

6.5.1. Em primeiro lugar, afectam-se os passivos remunerados das SGPS aos investimentos geradores de juros;

6.5.2. Depois afecta-se o remanescente dos passivos aos restantes activos, proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição.

6.6. Com efeito, a referida Circular “*introduz uma métrica para quantificar os encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital*” tendo em consideração “*a dificuldade de utilização de um método de afectação direta (...) e dada a possibilidade de manipulação que um método direto permitiria (...)*”.³²

6.7. Assim, as mais-valias obtidas pelas SGPS com partes de capital estão isentas de tributação se a parte de capital for detida por mais de 1 ano mas, neste caso, não se podem deduzir fiscalmente os encargos financeiros que suportam a aquisição dessas partes de capital (que por isso, tais encargos não concorrem para a formação do lucro tributável).

³² Refira-se que, como citado na Decisão Arbitral nº 738/2014, de 21 de Maio de 2015, em Acórdão do Tribunal Constitucional foi referido que “*um problema frequentemente colocado no direito fiscal é o da relevância normativa das chamadas orientações administrativas*” dado tratarem-se de “*(...) de regulamentos internos que, por terem como destinatário apenas a administração tributária, só esta lhes deve obediência, sendo, pois, obrigatórios apenas para os órgãos situados hierarquicamente abaixo do órgão autor dos mesmos. Por isso não são vinculativos nem para os particulares nem para os tribunais*”.

- 6.8. Na verdade, o legislador não quis que se cumulassem dois benefícios, ou seja, dado que uma SGPS já vê as suas mais-valias de partes de capital estarem isentas de imposto, quando tal suceder não pode cumular o referido benefício com o relativo à aceitação fiscal dos juros suportados com o financiamento para a aquisição dessas partes de capital.
- 6.9. No caso em análise, a Requerente é uma SGPS que suportou encargos financeiros, em 2011, para efectuar prestações acessórias com natureza de prestações suplementares.
- 6.10. Com efeito, a Requerente *“é uma sociedade gestora de participações sociais, entidade que tem como (...) objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas”*.
- 6.11. Assim, a sua actividade principal circunscreve-se *“à gestão das sociedades dominadas”*, nomeadamente, *“dotando-as da estrutura financeira adequada, com entrega de fundos (...)”*, o que pode acontecer através da realização de prestações acessórias/suplementares.
- 6.12. Ora, a questão *sub judice* resume-se a saber se este tipo de prestações se enquadram ou não no conceito de *“partes de capital”*, dependendo desde enquadramento a aplicabilidade do regime previsto no n.º 2 do artigo 32.º do EBF (acima transcrito no ponto 6.4.), com o conseqüente tratamento fiscal daí decorrente (em caso afirmativo, fazendo valer a pretensão da Requerida de exclusão da sua dedução fiscal e, em caso negativo, fazendo valer a pretensão da Requerente, com a anulação da liquidação de imposto que se impugna).
- 6.13. Nestes termos, a questão chave, conforme expressamente assumido por ambas as partes, será a de determinar se o conceito de *“partes de capital”* integra apenas as

participações sociais ou se integra igualmente as prestações suplementares e também as prestações acessórias que sigam o regime das prestações suplementares.³³

- 6.14. Com efeito, o EBF (bem como a demais legislação fiscal relevante), não contém qualquer definição do que se entende por “*partes de capital*” para efeitos tributários verificando-se, assim, a necessidade de aplicação do disposto no artigo 11º da Lei Geral Tributária (LGT), para efeitos de interpretação das normas tributárias relevantes.
- 6.15. Ou seja, a noção de “*parte de capital*” prevista no artigo 32º do EBF tem de ser interpretada segundo as ferramentas jurídicas disponíveis para o intérprete, com o auxílio do elemento literal, sistemático e teleológico.
- 6.16. Quanto ao elemento literal, a legislação fiscal não só não continha, em 2011, qualquer definição sobre o que entendia por “*parte de capital*” (nem no EBF, nem no Código do IRC), como utilizava, no Código do IRC, o conceito de “*partes de capital*”, o de “*participação social*” e o de “*capital próprio*”.
- 6.17. Neste âmbito, conforme referem Rogério Fernandes Ferreira e José Vieira dos Reis, “o legislador tanto emprega a expressão *capital social* como *participação social*, mas outras vezes recorre (...) a *partes de capital*, e todas as referências no Código do IRC a *partes de capital*, com ou sem aditamento de *social*, estão associadas, na letra da lei, a *participações sociais*” e “(…) quando pretende estabelecer que o *capital* a que se está a referir corresponde à noção contabilística de *capital próprio*, fá-lo de forma expressa”, sendo que “no caso da subcapitalização, vai ao ponto de adoptar um conceito de *capital próprio*” (sublinhado nosso).^{34 35}

³³ Neste âmbito, refira-se que a definição do alcance de “*partes de capital*” foi já amplamente tratada em diversos processos que tramitaram no CAAD, nomeadamente, as decisões arbitrais nº 9/2012-T, nº 69/2012-T, nº 12/2013-T, nº 24/2013-T e nº 39/2013-T, a cujas conclusões (nas suas linhas essenciais) este Tribunal adere.

³⁴ In “*Prestações acessórias e partes de capital*”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano III, nº 4, página 23).

³⁵ Neste sentido, vide Decisão Arbitral nº 69/2012, de 29 de Outubro de 2012.

6.18. Nestes termos, o legislador quando se refere à noção de “capital próprio”, está a circunscrevê-la ao seu sentido contabilístico e, do mesmo modo, quando utiliza a expressão “capital social” está a empregá-la na precisa base comercial e contabilística.³⁶

6.19. O elemento sistemático descortina-se, sobretudo, na análise do disposto no artigo 45º, nº 5, do Código do IRC e no artigo 32º, nº 2 do EBF (na redacção em vigor à data do facto tributário em análise, ou seja, em 2011), porquanto, não obstante a inexistência da aludida definição, em termos sistemáticos, o legislador separa claramente o conceito de “partes de capital” do conceito de “capital próprio”.

6.20. Com efeito, quando naquele preceito do Código do IRC se estabelece que *“o saldo das mais-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes 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, conduz-nos a duas situações (sublinhado nosso):

6.20.1. *“Partes de capital”* no sentido de participações sociais (quotas ou ações);

6.20.2. Perdas relativas a outras componentes de capital próprio, designadamente prestações suplementares.

6.21. Assim, o conceito de partes de capital empregue no artigo 32º, nº 2 do EBF tem o mesmo sentido que era utilizado no artigo 45º, nº 3 do Código do IRC, ou seja, limita-se a noção de “partes de capital” a participações de capital (ações ou quotas), sem abranger a figura das prestações suplementares e/ou acessórias.

³⁶ Na verdade, o legislador usa o conceito de capital próprio na exacta acepção comercial e contabilística, o que permite concluir que, atentos os elementos literal e sistemático, o conceito de “capital” na expressão “partes de capital” não é sinónimo de “capital próprio”, incluindo-se expressamente neste último as prestações suplementares e as prestações acessórias que sigam o regime das primeiras.

- 6.22. Nestes termos, também o elemento teleológico corrobora esta tese, pelo que o disposto no artigo 32º, nº 2 do EBF radica na não duplicação de benefícios fiscais às SGPS [como já referido, à isenção das mais-valias com a venda das partes de capital (ações e quotas) não se quis associar o benefício fiscal da dedução dos juros do financiamento para a aquisição dessas participações sociais].
- 6.23. Contudo, a lógica expressa no ponto anterior não se aplica às prestações suplementares, pois aí não existe por regra qualquer rendimento (e caso haja, em situações excepcionais e não previsíveis, o mesmo não se reconduz à categoria fiscal das mais-valias).
- 6.24. E por isso, o disposto no artigo 32º, nº 2, do EBF, quando fala em rendimentos positivos ou negativos das partes de capital, não está a pensar nos réditos das prestações suplementares, mas apenas das acções e quotas.³⁷
- 6.25. Assim, face ao acima exposto, daquele preceito, retiram-se duas ilações importantes para o caso em análise:
- 6.25.1. Para o legislador fiscal, as prestações suplementares não se subsumem no conceito de “partes de capital” pois, para além destas existem ainda as outras componentes de capital próprio, onde se incluem designadamente as prestações suplementares.
- 6.25.2. Por outro lado, a lei fiscal, quando quis regular fiscalmente as prestações suplementares, teve o cuidado de o prever expressamente (não querendo que tal conteúdo estivesse incluído no conceito de “partes de capital”).

³⁷ Como se refere na Decisão Arbitral nº 12/2013, de 8 de Julho de 2013, “claro está que é concebível pensar-se em réditos positivos no mercado secundário: na aquisição abaixo do par de prestações suplementares que são depois devolvidas ao par. Mas o art. 32.º, n.º 2, do EBF não está a pensar nestas situações: quer por serem tão inusuais ou insólitas (e a lei esculpe-se nos casos usuais), quer sobretudo porque esse rédito não assume a natureza fiscal de uma mais-valia (a única realidade abrangida pelo art. 32.º, n.º 2, do EBF), mas de outro tipo de rendimento (não subsumível no art. 32.º, n.º 2, do EBF)”.

Na verdade, o artigo 32º, nº 2 do EBF fala apenas de “*partes de capital*”, sem o estender às prestações suplementares, pelo que se entende que o fez porque só quis regular e abranger aquela situação (acções e quotas).

Assim, só os juros ligados à aquisição de partes de capital (acção e quotas) não são aceites em termos fiscais, pelo que os conexos com os capitais alheios utilizados na realização de prestações suplementares revestem a natureza de custo fiscalmente dedutível.

6.26. A inexistência de uma definição fiscal de “partes de capital”, leva também o intérprete (em observância do acima já referido artigo 11º da LGT) a procurar essa definição no direito comercial e contabilístico atentos, neste último caso, ao modelo de dependência parcial que se estabelece entre a contabilidade e o direito fiscal no apuramento do lucro tributável.

6.27. Em matéria de direito comercial, “*a lei (...) não contém quaisquer regras gerais (...) quanto à estrutura (...) e composição da dotação de fundos a favor das sociedades dominadas*”, sendo que “uma sociedade é livre de canalizar o seu investimento numa sociedade filha, exclusivamente através de um aumento de capital (...) como é igualmente livre de o fazer via (...) prestações suplementares” (sublinhado nosso).³⁸

6.28. Ora, tendo em consideração o disposto no direito comercial, as prestações suplementares “são entradas em dinheiro que podem ser realizadas pelos sócios de sociedade por quotas para reforço do património desta, para além do capital social, não vencendo juros e podendo ser-lhes restituídas, as quais não se incluem no capital social da sociedade” (sublinhado nosso).³⁹

6.29. No caso específico das sociedades anónimas (como é o caso da Requerente), os sócios conferiram às prestações acessórias a natureza de prestações suplementares e,

³⁸ Vide Decisão Arbitral nº 12/2013, de 8 de Julho de 2013.

³⁹ Vide Luís Brito Correia, in “*Direito Comercial*”, 2.º vol., 1989, página 297.

em consequência, são aplicáveis as regras previstas nos artigos 210º a 213º do Código das Sociedades Comerciais (CSC).

6.30. Na verdade, “*a capacidade das sociedades comerciais compreende os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim*”, sendo que “*a lei comercial esclarece expressamente que a realização de prestações suplementares se insere na capacidade da sociedade, no seu escopo lucrativo, na lícita circunscrição da sua atividade, mesmo que (...) não possam vencer quaisquer juros (...)*” (sublinhado nosso).⁴⁰

6.31. E, diga-se que, “*o que vale para as prestações suplementares, vale igualmente para as prestações acessórias, figura prevista para as sociedades anónimas, relativamente às prestações acessórias sem vencimento de juros, por obrigação contratual*” (sublinhado nosso).^{41 42}

6.32. Assim, “*uma sociedade que efectue prestações sem vencimento de juros (acessórias ou suplementares) está, por essa forma, a atuar objetivamente dentro da sua capacidade (...) mesmo quando não tenha (...) fundos próprios para efetuar essas prestações, e tenha, por isso, de se socorrer de fundos de terceiros [e (...) tenha de pagar os correspondentes juros]*”.⁴³

⁴⁰ Vide Decisão Arbitral nº 12/2013, de 8 de Julho de 2013.

⁴¹ Idem nota de rodapé anterior.

⁴² Neste âmbito, os estatutos das sociedades por quotas podem estipular outras obrigações de prestações acessórias e os estatutos das sociedades anónimas também podem estipular obrigações de prestações acessórias, sendo o regime semelhante ao estabelecido para aquelas sociedades. Assim, as prestações acessórias podem consistir, quer na obrigação de prestação de um serviço ou trabalho, quer na obrigação de ceder o gozo à sociedade de determinada coisa, móvel ou imóvel, quer de mutuar certa importância a título gratuito ou oneroso. Nas prestações acessórias a título oneroso, o pagamento da contraprestação ou a restituição, porque não se trata de capitais próprios, não está sujeito ao princípio da intangibilidade do capital social, podendo ser feito independentemente da existência de lucros de exercício.

Citando os ensinamentos de Rogério Fernandes Ferreira e de José Vieira dos Reis “*as partes de capital e as prestações acessórias, por se tratar de figuras jurídico-contabilísticas autónomas e não homogéneas, obedecem a regras de contabilização diferenciadas, não existindo razões (contabilísticas e societárias) próprias que levem à sua integração e/ou equiparação fiscal. E, assim sendo, não se nos afigura justificável qualquer aproximação jurídico-interpretativa de integração e/ou equiparação das partes de capital às prestações acessórias, quer para efeitos contabilísticos, quer para efeitos do Código do IRC*” (in “*Prestações acessórias e partes de capital*”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal n.º 4, Ano III, página 35).

⁴³ Idem nota de rodapé nº 32.

- 6.33. Neste âmbito, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 210.º do CSC, as prestações suplementares só podem ser exigidas aos sócios se estiverem previstas no pacto social que deverá fixar (i) o montante global das prestações suplementares, (ii) os sócios que ficam obrigados a efectuar prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados e (iii) o critério de repartição das prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados.
- 6.34. Assim, as limitações à restituição das prestações suplementares previstas no artigo 213.º do CSC constituem uma das características mais importantes deste instituto, porquanto as prestações suplementares só podem ser restituídas aos sócios quando se verifiquem as condições nele previstas, ou seja, (i) desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital e da reserva legal, (ii) o sócio já tenha liberado a sua quota e (iii) não tenha sido declarada a insolvência da sociedade.
- 6.35. Por outro lado, em termos contabilísticos, as prestações suplementares integram (com outras rubricas, nomeadamente, o capital social) o denominado capital próprio da entidade.^{44 45}
- 6.36. No entanto, a agregação no capital próprio da rubrica de capital social, de prestações suplementares e acessórias não significa a uniformização da sua natureza, porquanto, em caso algum, o capital próprio e o capital social são sinónimos.^{46 47}

⁴⁴ Cfr parágrafo 49.º da Estrutura Conceptual, Aviso n.º 15652/2009 in DR n.º 173 – II Série, de 7 de Setembro.

⁴⁵ Nesta matéria, como se refere na Decisão Arbitral n.º 69/2012, de 29 de Outubro de 2012, citando Rogério Fernandes Ferreira e José Vieira dos Reis, “*o capital próprio não é uma realidade contabilística concreta, é antes uma realidade ideal, a qual não é passível de apropriação e subsequente transmissão como um todo unitário*”, realidade contabilística que “(...) não representa pois bens concretos, representa antes a contrapartida desses bens. Tais bens estão representados no activo e/ou no passivo do balanço da empresa. E, como realidade contabilística ideal, apurada por diferença entre o activo e o passivo, os vários componentes do capital próprio (ou situação líquida) da empresa têm regimes jurídico-contabilísticos diferenciados, com causas e efeitos distintos. Nesta conformidade, o regime do capital social é diferenciado do dos vários componentes do capital próprio (prémios de emissão, prestações acessórias/suplementares, reservas, resultados transitados e resultados líquidos) e estes diferenciados entre si” (in “*Prestações acessórias e partes de capital*”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano III, n.º 4, página 21).

⁴⁶ Note-se, porém que no direito comercial a doutrina é clara a diferenciação, sendo importante trazer à colação a posição de Raul Ventura ao afirmar que “*conceptualmente as prestações suplementares*

6.37. De todo o exposto, reitera-se a conclusão do ponto 6.25., supra no sentido que a aplicação do regime do artigo 32º, nº 2 do EBF aos encargos financeiros suportados com prestações acessórias não tem suporte legal, uma vez que tais prestações não preenchem o conceito de partes de capital sendo aqueles, em consequência, dedutíveis para efeitos fiscais.

6.38. Assim, será afirmativa a resposta a dar à questão enunciada no ponto 6.1.1., supra, de que os encargos financeiros suportados pela Requerente com a realização de prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares são dedutíveis, para efeitos fiscais, nos termos do disposto no artigo 32º, nº 2 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (na redacção em vigor em 2011), pelo que deverá ser declarada procedente a pretensão da Requerente nesta matéria.

Quanto à indispensabilidade dos custos de financiamento para a manutenção da fonte produtora

6.39. Adicionalmente, alega também a Requerida na sua Resposta que, nos termos do disposto no artigo 23º, nº 1 do Código do IRC, os encargos financeiros com as prestações acessórias não são indispensáveis e não têm qualquer ligação com os seus proveitos.

aproximam-se das prestações de capital, embora haja entre umas e outras diferenças essenciais, ao passo que as obrigações acessórias nem sequer permitem qualquer aproximação com as prestações de capital” (in “Sociedades por Quotas - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1989, página 238.)

⁴⁷ Em suma, apesar de o capital social e as prestações suplementares constituírem uma contribuição dos sócios para o reforço do património da sociedade, tendo em conta as diferenças de regime que ambas as figuras seguem, devem ser consideradas como obrigações intrinsecamente distintas e, por isso, o legislador nunca integrou as prestações suplementares no conceito de “parte de capital” (neste sentido, vide Decisão Arbitral nº 9/12, de 7 de Setembro de 2012).

- 6.40. Neste âmbito, saliente-se que esta questão foi também já objecto de tratamento jurisprudencial, quer nos tribunais administrativos e fiscais, quer nos tribunais arbitrais.⁴⁸
- 6.41. Assim, da análise levada a cabo nas decisões arbitrais citadas resulta, desde logo, que, na esteira da decisão dos tribunais superiores, não se pode afirmar que os custos financeiros suportados com a realização de prestação suplementares ou prestações acessórias (que sigam o regime das primeiras) sejam dispensáveis à manutenção da fonte produtiva.
- 6.42. Ora, de acordo com o disposto no artigo 23º, nº 1, alínea c), do Código do IRC (na redação em vigor em 2011), “*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 encargos de natureza financeira, como juros de capitais alheios aplicados na exploração*”.
- 6.43. Assim, nos termos daquela disposição legal, a dedutibilidade fiscal dos juros suportados, tal como qualquer outro gasto, depende de um juízo quanto à sua indispensabilidade para a realização dos ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora.
- 6.44. Nesta matéria, note-se que o STA declarou quanto ao sentido e funcionamento do requisito da indispensabilidade dos custos para efeitos fiscais que “*o requisito de indispensabilidade de um custo tem de ser interpretado como um conceito indeterminado de necessário preenchimento casuístico, em resultado de uma análise de perspectiva económica empresarial, na percepção de uma relação de causalidade*”.

⁴⁸ Em sede arbitral, houve já várias decisões que recaíram sobre esta questão, nomeadamente, as decisões arbitrais nº 9/2012-T, nº 69/2012-T, nº 12/2013-T, nº 24/2013-T e nº 39/2013-T.

económica entre a assunção de um custo e a sua realização no interesse da empresa, atento o objecto societário do ente comercial em causa” (sublinhado nosso).⁴⁹

6.45. Com efeito, na relação de causalidade económica do custo com o interesse da empresa, o interesse empresarial que se afere é o da própria empresa que deduz fiscalmente o custo, tendo o STA declarado em Acórdão de 10 de Julho de 2002 (proc. n.º 0246/02) que *“os custos previstos naquele artigo 23º têm de respeitar à própria sociedade contribuinte”* pelo que *“para que determinada verba seja considerada custo daquela é necessário que a actividade respectiva seja por ela própria desenvolvida (...) não por outras sociedades (...)”*.⁵⁰

6.46. Noutra vertente, encontra-se igualmente explicitado pela jurisprudência que é pressuposto exigível da aplicação do artigo 23º do Código do IRC *“a consideração individualizada de cada empresa ou instituição pelo que não podem interferir aqui raciocínios daqueles em que se faz apelo a critérios de gestão do grupo ou mesmo dos financiamentos (...) dos seus sócios (...) sendo unicamente relevante a pessoa coletiva cujos custos estão em apreciação”*.⁵¹

6.47. Deste modo, é estritamente em relação à entidade cujos custos estão em consideração para efeitos de determinação do respectivo lucro tributável que importa apreciar (tendo em conta a actividade empresarial que desenvolve) a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros.

6.48. Com efeito, constituindo a gestão de participações sociais a actividade exercida pelas SGPS (como é o caso da Requerente), deverá ser face a este objecto social que se

⁴⁹ Neste âmbito, cfr., por exemplo, os Acórdãos do STA de 15.6.2011 (proc. n.º 049/11) e 29.3.2006 (proc. n.º 01236/05, bem como o Acórdão do TCAS de 16.10.2014.

⁵⁰ Esta posição foi reiterada em Acórdãos subsequentes de 7.2.2007 (proc. n.º 01046/05), de 20.5.2009 (proc. n.º 01077/08), de 30.11.2011 (proc. n.º 0107/11) e de 30.05.2012 (proc. n.º 0171/11), nos termos dos quais *“os custos têm de respeitar desde logo à própria sociedade contribuinte, isto é, para que determinada verba seja considerada custo daquela é necessário que a actividade respectiva seja por ela própria desenvolvida, que não por outras sociedades”*.

⁵¹ Neste âmbito, vide Acórdãos do TCAS de 16.10.2007 (proc. n.º 01276/06) e de 18.12.2008 (proc. n.º 02515/08).

deverá aferir da indispensabilidade dos custos para o desenvolvimento do seu desiderato.

6.49. Ora, como a gestão destas sociedades envolve não só todas as operações de compra e venda das participações sociais, bem como as operações de administração e de financiamento para reforço/valorização, os encargos financeiros que resultem de financiamentos contraídos para reforçar (ainda que posteriormente) o capital próprio de um participada fazem parte do âmbito da actividade de uma SGPS.⁵²

6.50. De igual modo, como referem alguns autores, “*os custos derivados do financiamento do activo produtor de rendimento devem também constituir encargos dedutíveis (...) inequivocamente relacionados com a obtenção de proveitos tributáveis e, à luz do balanceamento entre proveitos e custos, não se entenderia que fossem fiscalmente desconsiderados*”.⁵³

6.51. Assim sendo, parece claro que, estando em causa uma SGPS cuja actividade, pela própria natureza, consiste na valorização das participações sociais por si detidas, a dotação de uma sociedade participada de capitais próprios, de modo a permitir que esta melhore a eficiência com a qual exerce a sua actividade (com o consequente aumento dos lucros), será de considerar como um acto idóneo à manutenção e valorização da fonte produtiva da sociedade gestora.

6.52. Face do acima exposto, a resposta a dar à questão formulada no ponto 6.1.2., supra será no sentido de que os encargos financeiros suportados pela Requerente com a realização de prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares são indispensáveis para efeitos de dedutibilidade e enquadramento no artigo 23º do Código do IRC.

⁵² Como se refere na Decisão Arbitral nº 39/2013-T, de 14 de Outubro de 2013, “(...) o financiamento de uma participada decorre do interesse da participante, a fim de, garantindo a sustentação financeira do activo adquirido, incrementar o seu potencial de fonte produtora de rendimento”.

⁵³ Neste sentido, vide António Martins, in “Uma nota sobre o conceito de fonte produtora constante do artigo 23º do Código do IRC: sua relação com partes de capital e prestações acessórias”, Revistas de Finanças Públicas e Direito Fiscal, nº 2, Ano I, página 50.

Da inclusão dos “outros custos ou perdas financeiras” no cômputo dos encargos financeiros sujeitos ao n.º 2 do artigo 32.º do EBF

6.53. Adicionalmente, no Relatório de Inspeção Tributária acima identificado, a Requerida veio ainda alegar que, no exercício de 2011, e para efeitos do cálculo dos encargos financeiros imputáveis às partes de capital da Requerente, “não foram tidos em consideração a totalidade dos encargos financeiros suportados (...)”, tendo sido “(...) incluídos apenas os juros” e não os “(...) outros custos e perdas financeiras (...) decorrentes dos financiamentos obtidos (...)”, no montante de EUR 111.365,75.⁵⁴

6.54. Neste âmbito, ainda que se reconheça que o disposto no artigo 32.º, n.º 2 do EBF não é claro quanto ao que se deve entender por encargos financeiros (pois o legislador não definiu este conceito), tendo em consideração que a ratio legis da norma em causa só encontra o seu sentido caso se interprete a mesma no sentido de excluir os custos que apresentem uma relação com as mais-valias não tributadas (ou seja, excluir os custos que sejam inerentes à aquisição originária das participações sociais detidas), não parece fazer sentido que sejam abrangidos naquele conceito outros encargos que se revelem meramente acessórios e não conexos com a obtenção do rendimento não sujeito a IRC.

6.55. De facto, acompanhando-se a posição da Requerente, o legislador, aparentemente, entendeu que se deviam tratar de forma distinta duas realidades diferentes:

6.55.1. Por um lado, os gastos suportados directamente com os empréstimos contraídos para financiar a aquisição de partes de capital (os juros propriamente ditos) e,

⁵⁴ Neste âmbito, custos com Imposto do Selo, serviços bancários e outros.

- 6.55.2. Por outro lado, os gastos de natureza acessória relativamente aos mesmos empréstimos, nomeadamente, os gastos suportados com o pagamento de Imposto do Selo ou com o pagamento de serviços bancários.
- 6.56. Neste sentido, veja-se a Decisão Arbitral proferido no âmbito do processo nº 12/2013-T, de 8 de Julho de 2013, a qual veio defender que “o legislador não quis que se cumulassem dois benefícios” porquanto uma “*SGPS já vê as suas mais-valias de partes de capital estarem isentas de imposto; mas quando tal suceder, não pode cumular com o benefício de aceitação fiscal dos juros suportados com o financiamento para a aquisição dessas partes de capital*”.^{55 56}
- 6.57. E, refira-se, percebe-se o porquê desta exclusão, pois só este tipo de encargos financeiros apresenta uma relação directa e imediata com o rendimento não tributado, ou seja, com a mais-valia.
- 6.58. Assim, não devendo tais encargos ser incluídos para efeitos do cômputo dos encargos financeiros a sujeitar ao regime previsto no nº 2 do artigo 32º do EBF, também atento o disposto no artigo 23º do Código do IRC, uma vez mais e imediatamente se alcançará que este tipo de encargos é dedutível só não o sendo na situação em que tal custo não se apresente como indispensável à formação dos proveitos ou à manutenção da fonte produtora da Requerente (nesta matéria vide supra ponto 6.39. e seguintes).

⁵⁵ Conforme referido na Decisão Arbitral nº 376/2014-T, de 16 de Janeiro de 2015, também diversa doutrina acompanha o mesmo sentido interpretativo, nomeadamente, Rui Teotónio Domingues e Cidália Mota Lopes [in “*O regime de tributação do rendimentos das SGPS – estudo comparativo na União Europeia (II)*”, Revista nº 99 de Junho de 2008, OTOC], que referem que relativamente ao regime de tributação do rendimento das SGPS, “entende-se por encargos financeiros os juros suportados pelo endividamento directo das SGPS para a aquisição de partes sociais” (sublinhado nosso).

⁵⁶ No mesmo sentido, vide também Miguel Pinto de Melo (in “*A tributação das Mais-Valias Realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS*”, Almedina, 2007), o qual defende que “a Lei não esclarece o conceito de encargos financeiros suportados com a aquisição de participações. Em princípio, refere-se a juros suportados de empréstimos contraídos para aquisição de partes de capital em que obtiveram ganhos ou perdas na alienação” (sublinhado nosso).

6.59. Em suma, face ao acima exposto, não colhe o entendimento adoptado pela Requerida segundo o qual se devem incluir todos os encargos suportados com a aquisição de partes de capital no cômputo dos encargos financeiros a sujeitar ao regime previsto no n.º 2, do artigo 32.º do EBF.

6.60. Nestes termos deverá ser negativa a resposta à questão acima formulada no ponto 6.1.3., de que os “*outros custos ou perdas financeiras*” (para além dos juros), não se encontram abrangidos pelo disposto no n.º 2 do artigo 32.º do EBF.

6.61. Assim, face a todo o exposto, e em resultado das conclusões acima obtidas nos pontos 6.38., 6.52. e 6.60., deverá ser considerada ilegal a liquidação adicional de IRC relativa ao exercício de 2011, bem como deverá ser considerada ilegal a decisão que recaiu sobre a reclamação graciosa oportunamente interposta relativamente ao acto de liquidação de IRC que aqui se impugna e cujo acto de indeferimento a Requerente pretendeu também sindicar com o pedido de pronúncia arbitral.

Da violação dos princípios constitucionais

6.62. Neste âmbito, face ao acima exposto, incluindo a respectiva fundamentação apresentada (doutrina e jurisprudência), não se vislumbra em que medida a conclusão referido no ponto anterior pode consubstanciar-se numa violação dos princípios da igualdade, da tributação pelo lucro real e da capacidade contributiva, como pretende fazer crer a Requerida na sua Resposta.

Do reembolso do imposto pago, com juros indemnizatórios

6.63. Nestes termos, e tendo em consideração a conclusão referida no ponto anterior, a Requerente terá direito ao reembolso do IRC pago respeitante à liquidação adicional de IRC do ano de 2011 que agora se anula.

- 6.64. Por outro lado, e no que diz respeito ao pagamento de juros indemnizatórios, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 24.º do RJAT “*é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na LGT e no CPPT*”, daqui resultando que uma decisão arbitral não se limita à apreciação da legalidade do acto tributário.
- 6.65. De igual modo, de acordo com o disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea b) do RJAT, deverá ser entendido que o pedido de juros indemnizatórios é uma pretensão relativa a actos tributários (v.g. de liquidação), que visa concretizar o conteúdo do dever de “restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito” (sublinhado nosso).
- 6.66. Como refere Jorge Lopes de Sousa “*insere-se nas competências dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD a fixação dos efeitos da decisão arbitral que podem ser definidos em processo de impugnação judicial, designadamente, a anulação dos actos cuja declaração de ilegalidade é pedida, a condenação da Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios (...)*”.⁵⁷
- 58
- 6.67. Assim, nos processos arbitrais tributários pode haver lugar ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do disposto nos artigos 43.º, n.ºs 1 e 2, e 100.º da LGT, quando se determine que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido (sublinhado nosso).

⁵⁷ Vide Leite de Campos, Diogo, Silva Rodrigues, Benjamim, Sousa, Jorge Lopes, in “*Lei Geral Tributária - Anotada e Comentada*”, 4.ª Ed., 2012, página 116).

⁵⁸ Sobre a temática dos juros indemnizatórios pode ver-se do mesmo autor (Sousa, Jorge Lopes), Juros nas relações tributárias, in “*Problemas fundamentais do Direito Tributário*”, Lisboa, 1999, página 155 e sgts).

- 6.68. Nestes termos, o direito a juros indemnizatórios dependerá sempre da verificação de um erro imputável aos serviços da Requerida, do qual tenha resultado um pagamento de dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.
- 6.69. Assim, na sequência da ilegalidade do acto de liquidação de IRC acima identificado (vide ponto 6.61., supra), e nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 24.º do RJAT (em conformidade com o que aí se estabelece), *“a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a administração tributária a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação, devendo esta restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito”, pelo que terá de haver lugar ao reembolso do montante pago pela Requerente, como forma de se alcançar a reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade.*
- 6.70. Face ao estabelecido no artigo 61.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), preenchidos que estão os requisitos do direito a juros indemnizatórios (ou seja, verificada a existência de erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido, tal como previsto no n.º 1, do artigo 43.º da LGT), a Requerente tem direito a juros indemnizatórios, à taxa legal, calculados sobre a parte da quantia paga, no âmbito da liquidação de IRC objecto do pedido de pronúncia arbitral, os quais serão contados de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 61.º do CPPT, ou seja, desde a data do eventual pagamento do imposto indevido até à data da emissão da respectiva nota de crédito.

Da responsabilidade pelo pagamento das custas arbitrais

- 6.71. De harmonia com o disposto no artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, *“da decisão arbitral proferida pelo tribunal arbitral consta a fixação do montante e a repartição pelas partes das custas directamente resultantes do processo arbitral”*.

6.72. Nos termos do disposto no artigo 527º, nº 1 do CPC (ex vi 29º, nº 1, alínea e) do RJAT), deve ser estabelecido que será condenada em custas a Parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito.

6.73. Neste âmbito, o nº 2 do referido artigo concretiza a expressão “*houver dado causa*”, segundo o princípio do decaimento, entendendo que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.⁵⁹

6.74. Nestes termos, tendo em consideração o acima analisado, a responsabilidade total em matéria de custas arbitrais deverá ser imputada à Requerida.

7. DECISÃO

7.1. No caso em análise, tendo em consideração o exposto no capítulo anterior, o princípio da proporcionalidade impõe que seja atribuída à Requerida a responsabilidade por custas arbitrais, de acordo com o disposto no artigo 12º, nº 2 do RJAT e artigo 4º, nº 4 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem.

7.2. Nestes termos, tendo em consideração a análise efectuada, decidiu este Tribunal Arbitral:

7.2.1. Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral apresentado pela Requerente, anulando-se a liquidação de IRC objecto daquele pedido, bem como anulando-se a decisão de indeferimento que recaiu sobre a reclamação graciosa interposta da liquidação de imposto objecto do referido pedido, com as consequências daí decorrentes,

⁵⁹ Assim, as Partes devem ser condenadas tendo em consideração o princípio da proporcionalidade, ou seja, sendo-lhes atribuída a responsabilidade por custas, na proporção em que forem parte vencida.

- 7.2.2. Condenar a Requerida no reembolso da quantia indevidamente paga pela Requerente, no âmbito da liquidação adicional de IRC agora anulada, acrescida de juros indemnizatórios à taxa legal, contados nos termos legais;
- 7.2.3. Condenar a Requerida no pagamento das custas do presente processo.

Valor do processo: Tendo em consideração o disposto nos artigos 306º, nº 2 do CPC, artigo 97º-A, nº 1 do CPPT e no artigo 3º, nº 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária fixa-se o valor do processo em EUR 457,91.

Custas do processo: Nos termos do disposto na Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor das custas do Processo Arbitral em EUR 306,00, a cargo da Requerida, de acordo com o artigo 22º, nº4 do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2016

O Árbitro

Sílvia Oliveira