

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 277/2016-T

Tema: IRC – Artigo 23º-1, do CIRC – SGPS – Correções aritméticas da matéria tributável - Circular nº 7/2004, da DSIRC – Ilegalidade da liquidação adicional – Indemnização por garantia indevida.

Acórdão

I. Relatório

A... SGPS, SA (“Requerente”, doravante), Pessoa Coletiva n.º..., com sede no..., Rua de..., n.º..., ..., veio, ao abrigo do disposto nos artigos 2º n.º 1 a) e 10º n.º 1 a) do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (que aprovou o RJAT), e dos artigos 1º e 2º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, formular pedido de pronúncia arbitral.

No pedido de pronúncia arbitral, o Requerente declarou não pretender proceder à designação de árbitro, pelo que a constituição do Tribunal Arbitral Coletivo se processou em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 6º e no n.º 1 do artigo 11º do CAAD, tendo sido designados pelo presidente do Conselho Deontológico do CAAD, José Poças Falcão (presidente), Henrique Nogueira Nunes e Álvaro José da Silva (vogais).

Ambas as partes, notificadas dessa designação, não manifestaram vontade de a recusar, considerando-se por isso o Tribunal Arbitral constituído em 25 de julho de 2016, nos termos da alínea c) do n.º1 do artigo 11º do RJAT.

Na sequência de notificação nos termos do artigo 17º, do RJAT, a AT apresentou, no prazo legal, resposta ao pedido de pronúncia arbitral formulado.

Por despacho de 13-10-2016, o Tribunal Arbitral dispensou a reunião a que se refere o artigo 18º do RJAT, considerando tratar-se, no caso, de processo não passível duma definição de trâmites processuais específicos, diferentes dos comumente seguidos pelo CAAD na generalidade dos processos arbitrais e não haver exceções a apreciar e decidir antes de conhecer do pedido nem necessidade de correção de peças processuais.

Nesse mesmo despacho foi fixada data [16-1-2017] para a prolação e notificação da decisão final do processo às partes dentro do prazo a que alude o artigo 21º-1, do RJAT.

Ulteriormente e por insistência da Requerente, foi, por despacho de 24-10-2016, aceite a produção de prova testemunhal.

Em 25-11-2016, procedeu-se, em audiência, à inquirição das testemunhas arroladas, sendo as partes notificadas para apresentarem as suas alegações finais por escrito (cfr ata respetiva).

Ambas as partes apresentaram as suas alegações no respetivo prazo, concluindo, no essencial, pela forma que o haviam feito nos respetivos articulados.

Por despacho de 15-1-2017, foi prorrogado o prazo para a decisão arbitral final nos termos do artigo 21º-2, do RJAT.

Cumprе apreciar e decidir.

Objeto e sumária fundamentação do pedido

O pedido formulado tem como objecto o ato tributário de liquidação de IRC e de juros compensatórios nº 2015..., do exercício de 2011, e respectiva demonstração de acerto de contas, no montante de € 88.867,85, com os fundamentos constantes da petição que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

Pretende a Requerente:

- a) A declaração de ilegalidade da liquidação adicional de IRC e de JC [aqui impugnada], com a consequente declaração de nulidade ou anulação da mesma;
- b) O reconhecimento à Requerente do direito de ser indemnizada pelos encargos incorridos e a incorrer com as sobreditas garantias, na parte em que estas proporcionalmente correspondem à liquidação adicional de IRC e JC [aqui impugnada], a liquidar oportunamente, após levantamento das garantias;
- c) A condenação da Requerida no pagamento da taxa arbitral e demais encargos, se os houver.

Invoca a Requerente na sustentação ou fundamentação do pedido, a ocorrência de ilegalidades procedimentais decorrentes de violação do n.º 1 do artigo 15.º, do RCPITA [Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária] bem como ilegalidade substantiva das correções promovidas pela Inspeção Tributária e que se traduziram em correções meramente aritméticas ao **Resultado Tributável** declarado para efeitos de IRC no período de tributação de 2011, no valor de € 809.400,85, respeitantes a (i) encargos financeiros suportados com empréstimos a participadas, no montante de € 393.399,95, desconsiderados nos termos do n.º 1 do artigo 23º do CIRC; (ii) encargos financeiros não dedutíveis nos termos do n.º 2 do artigo 32º do EBF, na importância de € 252.010,90; (iii) variação patrimonial positiva não acrescida decorrente de perdão de dívida, que ascendeu a € 105.990,00; (iv) não dedutibilidade fiscal de encargos associados à alienação de partes de capital, no valor de € 58.000,00.

II. Fundamentação

Os factos provados

Em resultado dos meios de prova apresentados pelas partes (testemunhal e documental), considera o Tribunal provados os seguintes factos:

- a) A Requerente exerce a atividade de gestão de participações sociais detidas em diversas sociedades que operam no setor das energias renováveis: hídrica, eólica, fotovoltaica, biomassa, cogeração e termosolar (cfr. Relatório da Inspeção Tributária, adiante RIT);
- b) A Requerente foi sujeita a um procedimento inspetivo externo de âmbito parcial em sede de IRC, com extensão ao ano de 2011, determinado pela Ordem de Serviço n.º OI2015..., tendo sido notificada do mesmo no dia 23-06-2015, mediante assinatura pela sua representante da respetiva credencial (cfr. RIT);
- c) No decurso do procedimento inspetivo, foi considerada a existência de irregularidades passíveis de correção em sede de IVA que determinaram, segundo a AT, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 15.º do RCPITA, a alteração do âmbito da ação inspetiva de parcial para geral (cfr. RIT);

d) A alteração do âmbito da ação inspetiva foi determinada por despacho datado de 03-08-2015, sendo esta Ordem de Serviço assinada pela representante da Requerente no dia 12-08-2015 (cfr. campos 2 e 4 da Ordem de Serviço, junta pela Requerente como Doc. n.º 5).

e) Na sequência da ação inspetiva, foram promovidas correções meramente aritméticas ao Resultado Tributável declarado para efeitos de IRC no período de tributação de 2011, no valor de € 809.400,85, respeitantes a:

i. Encargos financeiros suportados com empréstimos a participadas, no montante de €393.399,95, desconsiderados nos termos do n.º 1 do artigo 23º do CIRC;

ii. Encargos financeiros não dedutíveis nos termos do n.º 2 do artigo 32º do EBF [Estatuto de Benefícios Fiscais], na importância de € 252.010,90;

iii. Variação patrimonial positiva não acrescida decorrente de perdão de dívida, que ascendeu a € 105.990,00;

iv. Não dedutibilidade fiscal de encargos associados à alienação de partes de capital, no valor de € 58.000,00.

f) A Requerente concede empréstimos, sob a forma de suprimentos ou prestações suplementares, às sociedades suas participadas, sem debitar quaisquer juros ou encargos (cfr. RIT);

g) A Requerente quando constitui as participadas concede-lhes financiamento sem qualquer remuneração durante um período de 5, 7 ou 10 anos (cfr. depoimento da testemunha B...).

h) A Requerente incorre em avultados gastos financeiros, relacionados com a sua atividade e com a das sociedades participadas;

i) A Requerente viu os seus resultados subtraídos por força da assunção de gastos financeiros decorrentes do recurso à Banca e do recurso a empréstimos junto das sociedades C..., SGPS, SA (C...) e D..., SGPS, SA (D...), com o fim de libertar meios financeiros para as sociedades participadas (cfr. RIT);

j) Os gastos financeiros contabilizados pela Requerente foram corrigidos pela Inspeção de acordo com a seguinte metodologia (cfr. RIT e depoimento da testemunha E...):

- i. Cálculo do saldo médio de financiamento alheio anual da Requerente (junto da Banca, da C... e D..., e das participadas);
 - ii. Apuramento dos gastos com financiamento suportados pela Requerente nos períodos em análise;
 - iii. Determinação da taxa do custo efetivo de financiamento alheio da Requerente;
 - iv. Cálculo do saldo médio de financiamento anual não remunerado às sociedades participadas;
 - v. Aplicação da taxa de custo efetivo do capital alheio ao valor do financiamento efetuado às referidas sociedades;
 - vi. Desconsideração como gasto fiscal do valor assim determinado.
- k) A Requerente procedeu ao apuramento dos encargos financeiros suportados, tendo efectuado o acréscimo, no campo 779 do quadro 07 da declaração de rendimentos do ano de 2011, a importância de € 156.401,34 referente a juros que considerou fiscalmente não aceites (cfr. RIT).
- l) A Requerente desconsiderou 40% de parte dos encargos financeiros suportados com a aquisição de participações sociais;
- m) Para efeitos de cálculo dos encargos financeiros afetos a participações sociais, considerou a Inspeção Tributária o montante de € 1.097.154,97, respeitante aos empréstimos concedidos às participadas sem remuneração (cfr. RIT);
- n) E considerou ainda a Inspeção que, dos € 1.097.154,97 de gastos financeiros corrigidos, € 408.412,24 não são fiscalmente dedutíveis em virtude de se considerarem afetos a participações sociais (cfr. RIT);
- o) Uma vez que já tinham sido acrescidos € 156.401,34 no quadro 07 da declaração Modelo 22 relativa a 2011, foi acrescido o montante de € 252.010,90 (cfr. RIT);
- p) A Requerente desconsiderou 40% de parte dos encargos financeiros suportados com base no mapa de apuramento do resultado tributável relativo constante do *dossier* fiscal (cfr. depoimento da testemunha E... e como Doc. nº 1, junto à Resposta);

- q) A Requerente identificou, no âmbito da ação inspetiva, os valores considerados como ativos remunerados, passivos remunerados, outros ativos, partes de capital, bem como encargos financeiros suportados, apresentando mapas de cálculo que serviram de base à determinação das correções propostas como encargos financeiros não dedutíveis (cfr. RIT);
- r) No dia 08-05-2009, a Requerente adquiriu à sociedade de direito espanhol F... SL, participações sociais correspondentes a 51% do capital social de 5 (cinco) sociedades espanholas: a G... SL – aquisição de 51 ações com o valor nominal de € 32,00 cada, pelo preço global de € 67.830,00; a H... SL – aquisição de 51 ações com o valor nominal de € 32,00 cada, pelo preço global de € 67.830,00; a I... SL – aquisição de 51 ações com o valor nominal de € 32,00 cada, pelo preço global de € 67.830,00; a J... SL – aquisição de 51 ações com o valor nominal de € 32,00 cada, pelo preço global de € 67.830,00; e a K... SL – aquisição de 51 ações com o valor nominal de € 32,00 cada, pelo preço global de € 67.830,00. (cfr. RIT);
- s) Na data da celebração dos respetivos contratos de compra e venda [8-5-2009], a Requerente entregou à F..., cinco (5) cheques no montante de € 1.632,00 cada, tendo sido acordado entre as partes que o remanescente do preço - € 66.198,00 por cada sociedade, num total de €330.990,00 – seria pago no dia 08 de Junho de 2009;
- t) O montante de € 330.990,00 não foi pago na data definida nos referidos contratos, nem foi contabilisticamente relevado como passivo no ano de 2009, tendo apenas sido reexpressos na abertura do ano de 2010, já no âmbito do SNC, altura em que foram realizados os lançamentos contabilísticos constantes do quadro de fls. 55 do RIT;
- u) No dia 28-12-2011 foi celebrada Escritura de Fusão por incorporação entre a sociedade G..., SL e as restantes quatro sociedades J..., I..., H... e K..., que produziu efeitos contabilisticamente a 01-01-2011, tendo a G... aumentado o seu capital social em € 12.800, correspondentes à soma do capital social daquelas quatro sociedades (cfr. RIT);
- v) Na sequência desta operação de fusão a Requerente transferiu todos os saldos para a conta da sociedade incorporante –G...– nomeadamente os valores dos movimentos financeiros entretanto ocorridos com aquelas participadas, que ascenderam a € 29.596,00

(empréstimos concedidos) e os prémios atrás referidos, no montante global de € 330.990,00 (cfr. RIT);

u) Através da mesma nota de lançamento n.º..., a dívida de € 330.990,00 que a Requerente possuía para com a F... foi saldada do seguinte modo:

- € 225.000,00 foram regularizados por encontro de contas entre a dívida do *projeto L...*(€ 330.990) e valores que teriam sido pagos a mais pela A... à F... em projetos anteriores: *projeto M...*(€ 130.000) e *projeto N...*(€ 95.000);
- os €105.990,00 remanescentes foram desreconhecidos (cfr. RIT).

v) No âmbito de ação inspetiva realizada junto da sociedade espanhola F... SL, as autoridades fiscais espanholas detetaram a contabilização de uma provisão para créditos incobráveis sobre a sociedade portuguesa A..., que respeitam à aquisição, em 08-05-2009, de participações sociais correspondentes a 51% do capital social das 5 sociedades espanholas (cfr. RIT);

x) De acordo com a escrituração da F..., o preço de venda dessas participações sociais ascendeu a € 339.150,00, correspondente a € 67.380,00 por cada entidade adquirida (cfr. RIT);

z) A Requerente foi notificada para justificar o desreconhecimento da dívida para com a F... – no montante de € 105.99,00, tendo apresentado um documento, datado de 20 de Julho de 2015 e intitulado “*Modificación de Acuerdo de Compraventa de Participaciones Sociales*”, mediante o qual foi acordada a alteração do valor da participação de 51% nas 5 sociedades espanholas de € 339.150,00 para € 233.160,00 (cfr. RIT);

aa) Este documento foi elaborado e exibido pela Requerente no decurso da ação inspetiva (cfr. RIT);

bb) Em 2010, ocorreu uma alteração profunda e imprevisível na legislação Espanhola quanto à produção de energia fotovoltaica – a publicação do Real Decreto-Lei n.º 14/2010, que passou a impor tarifas reguladoras inferiores às previstas em 2009 e com um novo

regime de atualização dessas mesma tarifas mais gravoso do que aquele que estava previsto em 2009...

cc) ... o que motivou uma acentuada desvalorização das participações adquiridas à F... em 2009 e mencionadas supra em r) e seguintes;

dd) Em função daquela desvalorização das partes de capital em questão, entre Requerente e a F... foi acordada verbalmente, em 2011, a modificação do contrato inicial, de 2009, reduzindo o preço inicialmente estipulado para a venda das partes de capital;

ee) Esse acordo verbal de 2011 só veio a materializar-se documentalmente em 2015, por meio de contrato intitulado “*Modificación de Acuerdo de Compraventa de Participaciones Sociales*”, celebrado em 20.07.2015 entre a Requerente e a F..., cujos efeitos jurídicos foram expressamente reportados a 03.10.2011 (cfr. doc. 19 junto ao RI).

ff) Essa desvalorização correspondeu ao sobredito valor de € 105.990,00 [diferença entre €339.150,00 e €233.160,00 – cfr supra, z)], sem qualquer reflexo ao nível dos resultados do exercício ou dos capitais próprios da Requerente.

gg) A Requerente suportou encargos relacionados com comissões pagas à sociedade sul-africana O..., associadas à alienação da participada P..., sediada na África do Sul, no montante de €58.000, que registou na conta ... (cfr. RIT);

hh) A participada P..., detida em 58% pela Requerente, foi alienada em Outubro de 2011 à sociedade italiana Q... por € 1.160.000, operação que gerou uma mais-valia de € 918.650,00 determinada pela diferença entre aquele valor de realização e o valor de aquisição (que se cifrou em € 241.350,00) (cfr. RIT);

ii) Esta mais-valia não foi tributada por força da aplicação do regime fiscal da SGPS consignado no artigo 32º, nº. 2 do EBF então em vigor, tendo sido deduzida pela Requerente no campo 769 do quadro 07 da declaração Modelo 22 relativa a 2011 (cfr. RIT);

jj) A comissão de € 58.000,00, tratando-se de um encargo inerente à venda da P..., não foi aceite pela AT como gasto para efeitos fiscais no ano de 2011, motivo pelo qual foi acrescida ao Resultado Tributável daquele exercício (cfr. RIT);

kk) As prestações suplementares mencionadas serviram para conceder fundos às sociedades participadas da Requerente, porque aquelas deles careciam para os projectos e negócios em curso;

ll) Na sequência da ação inspetiva mencionada, veio a Requerente a ser notificada da liquidação de IRC e juros compensatórios (JC) nº 2015..., de 18.12.2015, relativa ao exercício de 2011, da qual resultou o valor de Euro 88.867,85 a pagar, cujo prazo de pagamento voluntário terminou em 18.02.2016;

mm) A Requerente foi notificada desta liquidação através da demonstração de liquidação de IRC, demonstração da liquidação de JC e demonstração de acerto de contas (Doc 1, junto pela Requerente com a petição inicial);

nn) A sobredita liquidação adicional de IRC compreende JC de Euro 10.997,52;

oo) Para suspensão do inerente processo de execução fiscal, a Requerente apresentou garantias (fianças), conforme escritos juntos aos autos pela demandante (Docs 20 e 21, juntos com a petição inicial);

pp) A constituição e manutenção dessas garantias importou e continua a importar encargos, designadamente com Imposto de Selo, até à data do seu levantamento ou cancelamento;

qq) Tendo a A... sido igualmente inspecionada aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, todas as correções efetuadas (quer em termos de Resultado Tributável, quer em termos de Matéria Coletável) e as suas repercussões em termos de prejuízos fiscais dedutíveis, são assim sintetizadas pela AT:

Efeitos de todas as correções efetuadas pela IT à A...

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|--------------------------------|---------------------|--------------|------------|---------------------|---------------------|
| Resultado tributável declarado | - 665.479,6 5 | -113.334,81 | 535.594,32 | - 509.654,3 0 | - 361.720,9 2 |
| Correções Inspeção Tributária | 196.834,47 | 4.075.197,69 | 0,00 | 809.400,85 | 564.395,48 |

| | | | | | |
|---|---------------------|--------------|---------------------|-------------|-------------|
| (Resultado) | | | | | |
| Resultado tributável corrigido | - 468.645,1 8 | | 535.594,32 | | |
| Correções Matéria Coletável (Prejuízos) | 0,00 | 3.961.862,88 | - 535.594,3 2 | 299.746,55 | 202.674,56 |
| Matéria Coletável corrigida | 0,00 | 3.493.217,70 | 0,00 | 299.746,55 | 202.674,56 |
| Prejuízos fiscais dedutíveis para o futuro | 468.645,18 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |

Não há outros factos essenciais, provados ou não provados

Motivação

Assinale-se preliminarmente que o Tribunal não tem a obrigação de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes e apenas o dever de seleccionar a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr. artºs.596º, nº.1 e 607º, nºs.2 a 4, do CPC, na redacção da Lei 41/2013, de 26/6, aplicável *ex vi* artigo 29º, do RJAT) e consignar se a considera provada ou não provada (cfr. artº.123º, nº.2, do CPPT).

Por outro lado, segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607º, nº.5, do CPC, na redacção da Lei 41/2013, de 26/6). Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371º, do C.Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

In casu, para formar a sua convicção, o Tribunal ponderou, para além da cópia do processo administrativo instrutor junto pela AT aos autos nos termos regulamentares, todo o acervo documental que integra o processo, em especial o assinalado supra, em conjugação com os depoimentos prestados em audiência pelas testemunhas B..., R..., S... e E..., tudo analisado de forma crítica.

II. Fundamentação (continuação)

O Direito

Os Tribunais não têm que apreciar todos os argumentos formulados pelas partes – é o que tem sido repetidamente afirmado pela Jurisprudência (cfr *inter alia*, Ac do Pleno da 2ª Secção do STA, de 7 Jun 95, recurso nº 5239, *in DR* – Apêndice de 31 de Março de 97, pgs. 36-40 e Ac STA – 2ª Séc – de 23 Abr 97, DR/AP de 9 Out 97, p. 1094).

Podem sintetizar-se pela seguinte forma as **questões a decidir**:

1ª Se tem ou não fundamento a questão da violação do artigo 15º-1, do RCPITA;

2ª Se, à luz do disposto no artigo 23º, do CIRC (redação de 2011) existe ou não ilegalidade no ato de correção de encargos financeiros suportados com empréstimos e prestações suplementares da Requerente às suas participadas;

3ª Se a correção do acréscimo de €252.010,90, relativo a encargos financeiros relacionados com participações sociais, tem suporte legal, designadamente decorrente do que é estabelecido na Circular nº 7/2004, da AT;

4ª Se a variação patrimonial positiva de €105.990,00, não refletida no exercício de 2011, constitui ou não verdadeiro perdão de dívida (Cfr artigo 21º, do CIRC/2011);

5ª Se a comissão no montante de € 58.000 constitui ou não um encargo inerente à venda da participação da Requerente na sociedade sul africana P... e se poderia ou não ser aceite como gasto para efeitos fiscais no ano de 2011 (cfr artigos 23º-1 e 46º-2, do CIRC/2011) e

6ª Se é ou não fundado o pedido de indemnização por garantia indevida.

Analisando cada uma destas questões, ponderando sempre que é essencialmente à luz da fundamentação externada pela AT que se deve ou pode syndicar a legalidade (ou não) do ato tributário (Cfr., v. g., Ac STA 23-9-2015, Proc nº 01034/11)

1ª A questão da violação do artigo 15º-1, do RCPITA

Dispõe o artigo 15º-1, do RCPITA:

1. Os fins, o âmbito e a extensão do procedimento de inspeção (tributaria) podem ser alterados durante a sua execução mediante despacho fundamentado da entidade que o tiver ordenado, devendo ser notificado à entidade inspecionada.

Está demonstrado nos autos que a Requerente foi sujeita a um procedimento inspetivo externo de âmbito parcial em sede de IRC, com extensão ao ano de 2011, legitimado pela Ordem de Serviço nº. OI2015..., tendo sido notificada do mesmo no dia 23-06-2015, mediante assinatura pela sua representante da respetiva credencial (cfr. RIT).

E, igualmente provado está que, no decurso do procedimento inspetivo, a Inspeção Tributária terá detetado irregularidades passíveis de correção em sede de IVA que determinaram, “(...)de acordo com o disposto no nº. 1 do artigo 15.º do RCPITA (...)”, a alteração do âmbito da ação inspetiva de parcial para geral.

Não se antolha fundamento para a invocação de irregularidade que, diga-se, não parece ter sido nunca invocada durante a tramitação do processo inspetivo.

Por isso é que, ainda que tal irregularidade ocorresse objetivamente, sempre seria de trazer á colação o entendimento de que a omissão de despacho fundamentado a alterar os fins e extensão do procedimento de inspeção deve considerar-se degradado em formalidade não essencial, como tal não invalidante dos posteriores termos procedimentais, designadamente da liquidação posterior, quando se possa concluir, com um grau de certeza acima de qualquer dúvida razoável (como parece ser o caso dos autos), que o resultado a atingir sempre seria o mesmo, quer porque o contribuinte prestou a sua colaboração com a fiscalização nesse âmbito alargado sem jamais haver colocado em causa a falta de tal

despacho, quer porque, nem mesmo na petição da sua impugnação judicial veio articular que qualquer dos fins visados com o mesmo despacho tenha ficado comprometido no apuramento da sua matéria tributável (Cfr., v. g., Ac do TCAS, de 27-11-2012 – Proc n.º 05449/12)

Improcede por isso a invocada irregularidade.

2ª Se, à luz do disposto no artigo 23.º, do CIRC (redação de 2011) existe ou não ilegalidade no ato de correção de encargos financeiros suportados com empréstimos e prestações suplementares da Requerente às suas participadas.

De acordo com o n.º 1 do então (2011 e 2012) artigo 23.º do Código do IRC, consideram-se custos ou perdas dedutíveis fiscalmente aqueles que *“comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora”*.

Seguidamente, o artigo exemplifica, por alíneas, custos que se consideram abrangidos.

Assinale-se preliminarmente que a questão da indispensabilidade dos custos para efeitos do citado artigo 23.º do CIRC tem sido na realidade objeto de análise doutrinária e jurisprudencial frequentes.

Assim é que, a interpretação do conceito de indispensabilidade constante do artigo 23.º do CIRC tem, na doutrina jurídico-fiscal portuguesa, em TOMÁS TAVARES e ANTÓNIO PORTUGAL, autores de obras nucleares quanto à dilucidação de tal conceito.

Para o primeiro destes autores: *“(…) A noção legal de indispensabilidade recorta-se, portanto, sobre uma perspectiva económico-empresarial, por preenchimento, direto ou indireto, da motivação última para a obtenção do lucro. Os custos indispensáveis equivalem aos gastos contraídos no interesse da empresa ou, por outras palavras, em todos os atos abstratamente subsumíveis num perfil lucrativo(…)”*. E continua: *“(…) A indispensabilidade subsume-se a todo e qualquer ato realizado no interesse da empresa...A noção legal de indispensabilidade reprime, pois, os atos desconformes com o*

escopo da sociedade, não inseríveis no interesse social, sobretudo porque não visam o lucro(...)”.

Assinala ainda este autor a existência de duas concepções de **“indispensabilidade”**: uma primeira, não partilhada por nós, sustenta que entre as componentes positivas e negativas do rendimento deveria existir uma relação de causalidade necessária, do tipo *conditio sine qua non*, ou então, numa versão mais branda, mas com igual resultado, numa qualquer relação de conveniência, completamente sindicável pela máquina fiscal; a segunda, por sua vez, aponta como *indispensáveis* todos os custos verdadeiros e reais, ainda que ligados a negócios ruinosos. Aqui, é necessário aferir a existência ou não de um custo económico na esfera da sociedade, se realmente existir, é apreendido pela contabilidade e assumido na sua totalidade como custo fiscal, se não existir, não é custo contabilístico, mesmo que esteja presente nos livros da sociedade¹.

O segundo autor, relativamente à questão de saber qual a melhor interpretação do conceito de indispensabilidade, exprime a seguinte posição: *“(…) A solução acolhida entre nós (pelo menos na Doutrina), na esteira dos entendimentos propugnados pela doutrina italiana, tem sido a de interpretar a indispensabilidade em função do objecto societário. Esta posição está presente desde logo nos escritos de Vítor Faveiro, que reconduz a indispensabilidade do gasto à sua apreciação como ato de gestão em função do concreto objecto societário, recusando que esta indispensabilidade possa ser aferida livremente a partir de um qualquer juízo subjetivo do aplicador da lei”*.

Assinale-se *en passant* que, com a alteração legislativa, resultante da Lei nº 2/2014, de 16 de Janeiro, que o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas sofreu, a dedutibilidade de gastos e perdas deixou de estar condicionada à indispensabilidade, sendo no entanto sempre exigido que os gastos e as perdas sejam incorridos ou suportados para *“obter ou garantir”* os rendimentos sujeitos a IRC, isto é, desapareceu o requisito da indispensabilidade de custos, no que se refere à dedutibilidade dos mesmos.

As obras citadas sustentam, pois, que qualquer decaimento económico (gasto) que tenha uma relação com o objecto societário, ou seja incorrido no âmbito efectivo da

¹ **A dedutibilidade dos custos em sede de IRC**, in Revista Fisco, Janeiro 2002.

actividade prosseguida, ou evidencie um *business purpose*, cumprirá o requisito da indispensabilidade.

Assim, suponha-se que a sociedade ALFA participa na sociedade BETA na proporção de 100%. A primeira é pois titular de um ativo financeiro. Que “atividade” resulta na esfera de ALFA da participação que esta detém em BETA? A primeira pode intervir na segunda, controlando as suas políticas financeiras e operacionais de modo a obter benefícios da mesma, determinando a produção de novos bens ou serviços, a minimização de gastos, ou outras medidas que aumentem os seus benefícios económicos futuros. Mas é também claro que ALFA poderá intervir em BETA no plano das operações financeiras. Quer aumentando o capital de BETA a fim de incrementar a respetiva capacidade de investimento, ou dotá-la de meios financeiros que reforcem a tesouraria de BETA a fim de incrementar a respetiva capacidade de investimento, ou dotá-la de meios financeiros que reforcem a sua tesouraria. A entidade ALFA, no exercício da sua atividade própria, administra e toma decisões referentes a um ativo financeiro, que decorre da dita participação. Tal constitui atividade de ALFA e não de BETA. Esta beneficia dessa atividade, sofre os efeitos das decisões de ALFA, mas não desenvolve a atividade de gestão da participação. Caso os gestores de ALFA executem operações que afectem o financiamento de BETA não estão a desenvolver atividade de terceiros. Estão a desenvolver atividade própria de ALFA, derivada diretamente da gestão do ativo financeiro traduzido na participação em BETA. A empresa BETA tem a natureza de entidade participada, o que confere às decisões da participante o qualificativo de uma atividade própria, inerente ao seu escopo: a gestão de tal participação. E essa gestão pode envolver operações de financiamento que fazem parte da atividade da participante. A participada não é um qualquer ente estranho à atividade e interesses da participante. Não há um gasto na esfera da última que nada tem que ver com o seu interesse societário. O gasto com juros incorridos com capitais obtidos e, posteriormente aportados à participada, é feito no interesse da participante, numa consequência direta da sua atividade de gestão de um ativo que emerge de uma participação, a qual é real ou potencialmente produtora de rendimento.

A atividade das SGPS e a dedutibilidade dos encargos financeiros

Vejamos agora, com mais detalhe, a subsunção das SGPS [que é o caso da Requerente] ao regime do citado artigo 23.º, do CIRC.

De harmonia com o disposto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, as sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas, sendo a participação numa sociedade considerada forma indireta de exercício da atividade económica desta quando não tenha carácter ocasional e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante.

A participação numa sociedade considera-se forma indireta de exercício da atividade económica desta quando não tenha carácter ocasional e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só, quer conjuntamente com participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante.

Em face do exposto, revela-se claro que a atividade das SGPS – conceito essencial para aferir da indispensabilidade dos gastos por estas incorridos no âmbito da aplicação do artigo 23.º do CIRC – não só engloba a gestão de participações sociais, como é este o seu único objeto contratual.

Ora, a gestão de participações sociais envolverá, naturalmente, a sua aquisição, as operações de administração levadas a cabo pela participante necessárias à valorização do ativo financeiro adquirido, ao financiamento de tal ativo e à eventual posterior alienação. Tudo isto se pode subsumir na atividade de uma SGPS.

Assim sendo, o financiamento de uma participada decorre do interesse da participante, a fim de, garantindo a sustentação financeira do ativo adquirido, incrementar o seu potencial de fonte produtora de rendimento. Em tal caso, os encargos financeiros que resultem de financiamentos contraídos para, posteriormente, reforçar o capital próprio de uma participada, incluem-se, fazem parte do âmbito, da atividade de uma SGPS. Disso não restam dúvidas face ao disposto na norma, acima mencionada, que regula a sua atividade.

Conclui-se, assim, que, estando esses encargos relacionados com a atividade própria da SGPS, eles preenchem os requisitos em que assenta a interpretação do conceito de indispensabilidade do artigo 23.º do CIRC, designadamente na parte do n.º 1 deste

artigo em que se dá relevância aos gastos indispensáveis para a manutenção da fonte produtora de rendimentos, em que se incluem os encargos de natureza financeira, expressamente referidos na alínea c) do mesmo número.

Pelo exposto, falece fundamento à correção efetuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira ao lucro tributável da Requerente, relativo aos encargos financeiros com empréstimos e prestações suplementares às sociedades suas participadas.

Ou seja: as correções efetuadas não têm fundamento legal, pelo que enfermam de vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de direito, que justifica a anulação dos atos de liquidação de IRC e juros compensatórios, bem como a respetiva demonstração de acerto de contas que se basearam naquelas correções.

No sentido ora defendido, surpreendem-se, pelo menos, as decisões arbitrais proferidas nos processos do CAAD n.ºs 39/2013-T, 258/2015-T, 631/2015-T

3ª Se a correção do acréscimo de €252.010,90, relativo a encargos financeiros relacionados com participações sociais, tem suporte legal, designadamente decorrente do que é estabelecido na Circular n.º 7/2004, da AT (DSIRC)

O quadro factual apurado para análise ou apreciação desta questão é o seguinte:

“(…)

l) *A Requerente desconsiderou 40% de parte dos encargos financeiros suportados com a aquisição de participações sociais;*

m) *Para efeitos de cálculo dos encargos financeiros afetos a participações sociais, considerou a Inspeção Tributária o montante de € 1.097.154,97, respeitante aos empréstimos concedidos às participadas sem remuneração;*

n) *E considerou ainda a Inspeção que, dos € 1.097.154,97 de gastos financeiros corrigidos, € 408.412,24 não são fiscalmente dedutíveis em virtude de se considerarem afetos a participações sociais;*

o) *Uma vez que já tinham sido acrescidos € 156.401,34 no quadro 07 da declaração Modelo 22 relativa a 2011, foi acrescido o montante de € 252.010,90;*

p) *A Requerente desconsiderou 40% de parte dos encargos financeiros suportados com base no mapa de apuramento do resultado tributável relativo constante do dossier fiscal (...)*”.

Trata-se aqui da correção, parcial, meramente aritmética, ao resultado tributável declarado pela Requerente para efeitos de IRC no citado período de tributação de 2011, no valor de € 252.010,90, alegadamente fundada no disposto no artigo 32º-2, do EBF (redação em vigor em 2011 – Lei nº 55-A/2010, de 31-12).

Dispunha então o artigo 32º-2, do EBF:

“2 - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, pelas SCR e pelos ICR de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.”

Os encargos financeiros foram considerado pela AT como não dedutíveis nos termos do nº 2 do artigo 32º do EBF, redação de 2011 [Estatuto de Benefícios Fiscais]

Em causa e no essencial e concretamente está saber se a AT poderia ou não aplicar o método de afetação indireta decorrente da Circular nº 7/2004, da DSIRC.

Estabelece essa Circular, na parte que ora interessa, que *“(...)quanto ao método a utilizar para efeitos de afetação dos encargos financeiros suportados à aquisição de participações sociais, dada a extrema dificuldade de utilização, nesta matéria, de um método de afetação direta ou específica e à possibilidade de manipulação que o mesmo permitiria, deverá essa imputação ser efetuada com base numa fórmula que atenda ao seguinte: os passivos remunerados das SGPS e SCR deverão ser imputados, em primeiro lugar, aos empréstimos remunerados por estas concedidos às empresas participadas e aos outros investimentos geradores de juros, afectando-se o remanescente aos restantes activos, nomeadamente participações sociais, proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição.*

Relativamente a esta questão - correção efectuada pela Autoridade Tributária ao lucro tributável de um contribuinte com base na não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados por uma SGPS com a aquisição de partes de capital e para efeitos de aplicação e interpretação ou não ao caso concreto, do benefício fiscal consagrado para as SGPS (artigo 32º, do EBF) - tem entendido a Jurisprudência Arbitral que a liquidação adicional efectuada com base no método previsto na Circular nº 7/2004, e por remissão para esta, enferma de vício de violação da lei e da Constituição da República Portuguesa, uma

vez que a determinação da forma de apuramento do montante de encargos financeiros não dedutíveis não pode ser efectuado por Circular, pois, admitir tal solução, seria permitir que uma instrução administrativa procedesse à determinação de normas de incidência de IRC. Nesta medida, considerou-se padecer a referida Circular de **vício de inconstitucionalidade formal**², por violar os princípios constitucionais da legalidade e da reserva de lei da Assembleia da República (Cfr Acórdão Arbitral proferido no Proc n° 24/2012T, in https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=24&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=35).

Na verdade, não há o mínimo suporte legal para, em vez de determinar casuisticamente se existe ou não afetação dos recursos financeiros geradores dos encargos à aquisição de determinadas partes de capital, imputar os encargos, *«em primeiro lugar, aos empréstimos remunerados por estas concedidos às empresas participadas e aos outros investimentos geradores de juros, afectando-se o remanescente aos restantes activos, nomeadamente participações sociais, proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição»*.

Ora este método só corresponderia ao legalmente exigido para determinar os encargos não dedutíveis, se se provasse que, de facto, os financiamentos a que se referem os encargos financeiros tivessem sido afetados da forma aí prevista e, designadamente, no que concerne às participações sociais, tivessem sido utilizados proporcionalmente para as adquirir. Mas, para além dessa falta de prova da correspondência entre a realidade e o critério de imputação utilizado pela Autoridade Tributária e Aduaneira, nem sequer é aventada na referida Circular qualquer explicação para ser utilizada fórmula indicada e não outra.

Tal como a AT admite (*cfr RIT, pgs 49 e 50*), o método direto de afetação seria o adequado ou mais correto com vista a apurar a concreta afetação de recursos financeiros geradores dos encargos à aquisição das participações sociais.

Pelo contrário, o uso de um critério de afetação indireta, *maxime* o estabelecido em instruções administrativas (Circular n° 7/2004), revela-se ilegal.

² É entendimento pacífico do Tribunal Constitucional que as prescrições contidas em Circulares da Administração Tributária, não integram o conceito de “normas” para efeitos de controlo de constitucionalidade (Cfr Acórdão do Tribunal Constitucional n° 42/2014, de 9 de janeiro e a Jurisprudência aí mencionada).

No sentido da ilegalidade das correções aritméticas à luz do critério definido na citada Circular n.º 7/2004, se pronunciaram já vários Tribunais Arbitrais Tributários constituídos no âmbito do CAAD (cfr., designadamente, as decisões proferidas nos processos n.ºs 21/2012-T, 24/2012-T, 292/2015-T, 295/2015-T, 738/2014-T, 69/2016-T, 663/2015-T) e também os Tribunais judiciais (cfr., v. g., Ac TCAN no processo n.º 00997/12.8BEPRT DE 14-3-2013)

Não se encontram motivos ou fundamentos para afastar um tal entendimento e, consequentemente, considera-se ilegal esta correção.

4ª Se a variação patrimonial positiva não refletida no exercício [€105.990,00] constitui ou não verdadeiro perdão de dívida (Cfr artigo 21º, do CIRC/2011)

A questão relaciona-se ou decorre do seguinte quadro factual apurado nos autos:

“ u) No dia 28-12-2011 foi celebrada Escritura de Fusão por incorporação entre a sociedade G..., SL e as restantes quatro sociedades J..., I..., H... e K..., que produziu efeitos contabilisticamente a 01-01-2011, tendo a G... aumentado o seu capital social em € 12.800, correspondentes à soma do capital social daquelas quatro sociedades (cfr. RIT);

v) Na sequência desta operação de fusão a Requerente transferiu todos os saldos para a conta da sociedade incorporante –G...– nomeadamente os valores dos movimentos financeiros entretanto ocorridos com aquelas participadas, que ascenderam a € 29.596,00 (empréstimos concedidos) e os prémios atrás referidos, no montante global de € 330.990,00 (cfr. RIT);

u) Através da mesma nota de lançamento n.º..., a dívida de € 330.990,00 que a Requerente possuía para com a F... foi saldada do seguinte modo:

- *€ 225.000,00 foram regularizados por encontro de contas entre a dívida do projeto L...(€ 330.990) e valores que teriam sido pagos a mais pela A... à F... em projetos anteriores: projeto M...(€ 130.000) e projeto N...(€ 95.000);*

- os €105.990,00 remanescentes foram desreconhecidos (cfr. RIT, com sublinhado nosso);

v) No âmbito de ação inspetiva realizada junto da sociedade espanhola F... SL, as autoridades fiscais espanholas detetaram a contabilização de uma provisão para créditos incobráveis sobre a sociedade portuguesa A..., que respeitam à aquisição, em 08-05-2009, de participações sociais correspondentes a 51% do capital social das 5 sociedades espanholas (cfr. RIT)

x) De acordo com a escrituração da F..., o preço de venda dessas participações sociais ascendeu a € 339.150,00, correspondente a € 67.380,00 por cada entidade adquirida (cfr. RIT);

z) A Requerente foi notificada para justificar o desreconhecimento da dívida para com a F... – no montante de € 105.99,00, tendo apresentado um documento, datado de 20 de Julho de 2015 e intitulado “Modificación de Acuerdo de Compraventa de Participaciones Sociales”, mediante o qual foi acordada a alteração do valor da participação de 51% nas 5 sociedades espanholas de € 339.150,00 para € 233.160,00 (cfr. RIT);

aa) Este documento foi elaborado e exibido pela Requerente no decurso da ação inspetiva (cfr. RIT);

bb) Em 2010, ocorreu uma alteração profunda e imprevisível na legislação Espanhola quanto à produção de energia fotovoltaica – a publicação do Real Decreto-Lei nº 14/2010, que passou a impor tarifas reguladoras inferiores às previstas em 2009 e com um novo regime de atualização dessas mesma tarifas mais gravoso do que aquele que estava previsto em 2009...

cc) ... o que motivou uma acentuada desvalorização das participações adquiridas à F... em 2009 e mencionadas supra em r) e seguintes;

dd) Em função daquela desvalorização das partes de capital em questão, entre Requerente e a F... foi acordada verbalmente, em 2011, a modificação do contrato inicial, de 2009, reduzindo o preço inicialmente estipulado para a venda das partes de capital;

ee) Esse acordo verbal de 2011 só veio a materializar-se documentalmente em 2015, por meio de contrato intitulado “Modificación de Acuerdo de Compraventa de Participaciones Sociales”, celebrado em 20.07.2015 entre a Requerente e a F..., cujos efeitos jurídicos foram expressamente reportados a 03.10.2011 (cfr. doc. 19 junto ao RI).

ff) Essa desvalorização correspondeu ao sobredito valor de € 105.990,00 [diferença entre €339.150,00 e €233.160,00 – cfr supra, z)], sem qualquer reflexo ao nível dos resultados do exercício ou dos capitais próprios da Requerente.

É sabido que o perdão de um crédito no âmbito de um acordo particular não permite, em regra, à sociedade que o concedeu, relevar o montante que deixou de receber como custo para efeitos fiscais em sede de IRC, salvo se estiverem cumpridas as regras fiscais que prevêm essa possibilidade, nomeadamente através da constituição de provisões para créditos de cobrança duvidosa ou através do regime dos créditos incobráveis.

A questão está em determinar se um acordo de redução de dívida se reconduz sempre a um perdão de dívida.

A resposta a esta questão afigura-se negativa.

Na verdade, o **perdão de dívida** ou, segundo a nomenclatura do Código Civil³, a **remissão**, é uma forma de extinção da obrigação pela qual o credor perdoa a dívida do devedor, não pretendendo mais exigi-la. Dá-se entre dois sujeitos obrigacionais (*inter partes*), não sendo admitido que um terceiro seja prejudicado pela ação de remissão – Cfr artigos 863º e segs., do Código Civil.

Não se confunde com **renúncia**, na medida em que esta é uma perda voluntária de um direito por manifestação unilateral de vontade, sendo que só a primeira (remissão) é admitida, em termos gerais, como forma de extinção de créditos.⁴

Ou seja: para que ocorra um verdadeiro perdão de dívida, torna-se necessário o consentimento do devedor, salvo, naturalmente os casos de perdões legais de dívidas fiscais ou ao Estado.

³ O Código Civil de 1867 designava por **perdão** a atual remissão de dívida (cfr artigo 815º).

⁴ A renúncia não integra o elenco de formas de extinção de obrigações previstas no Código Civil, só sendo admitida a figura no âmbito das formas de extinção das garantias reais [cfr., v. g., artigos 664º, 677º, 730º-d), 752º e 761º, do Código Civil]

In casu, os factos apurados não permitem chegar à conclusão de que tenha havido um real e efetivo perdão de dívida.

Vejamos:

Ficou demonstrado que uma dívida total de Euro 330.990,00 teve origem nos contratos de compra pela Requerente, à F..., de 51% de 5 sociedades operacionais Espanholas (produtoras de energia fotovoltaica), celebrados em 08.05.2009 e que esses contratos tiveram por objeto o investimento em centrais de produção de energia fotovoltaica em Espanha, em parceria com a dita F... (projeto L...).

Tendo ocorrido posteriormente, em 2010, uma alteração profunda, imprevista e imprevisível, na legislação Espanhola, quanto à produção de energia fotovoltaica (publicação do Real Decreto-Lei no 14/2010, que passou a impor tarifas reguladoras inferiores às previstas em 2009, com um novo regime de atualização dessas mesmas tarifas mais gravoso do que aquele que estava previsto em 2009), tal significou objetiva e substancialmente, uma alteração dos pressupostos do projeto fotovoltaico inicialmente previsto pelas partes em 2009, ao ponto de tornar impossível a sua execução nos moldes previstos nessa, designadamente ao nível da rentabilidade inicialmente prevista, inviabilizando mesmo a obtenção do licenciamento necessário ao arranque do projeto, com a conseqüente inviabilização da obtenção do financiamento necessário para o efeito e uma acentuada desvalorização das participações adquiridas à F... em 2009, desvalorização, esta, que correspondeu ao dito valor de Euro 105.990,00, sem qualquer reflexo ao nível dos resultados do exercício ou dos capitais próprios da Requerente.

Ou seja: houve que reduzir o valor desses ativos financeiros (partes de capital adquiridas à F...) nas contas da Requerente - em função da acentuada desvalorização de que esses ativos foram alvo, por circunstâncias objectivas supervenientes, diretamente relacionadas com a alteração legislativa Espanhola do sector fotovoltaico operada em 2010, de todo imprevisível aquando da celebração dos contratos de compra em 2009.

Não esteve em causa, pois, qualquer perdão de dívida por parte da F..., com o inerente “rendimento” ou variação patrimonial positiva na esfera da Requerente.

Substancialmente o que ocorreu foi o reconhecimento recíproco das partes da ocorrência de alteração substancial e superveniente das circunstâncias que justificava a

aceitação por ambas da consequente alteração/modificação do contrato à luz do disposto nos artigos 437º e seguintes, do Código Civil.

Ora se a Requerente tinha esse direito e este foi reconhecido também pela parte vendedora, não se pode falar em “*perdão de dívida*” à luz das considerações supra, porquanto este (perdão ou remissão) pressuporia a existência e subsistência da dívida inicial, com extinção da obrigação de pagamento através de acordo quanto à inexigibilidade ou extinção por perdão puro e simples do devedor, com declaração que não pretenderia mais exigir o seu cumprimento.

Não foi manifestamente esse o caso.

O que as partes acordaram foi em alterar o preço de venda/valor das ações alienadas, no reconhecimento de que a tal obrigava a alteração anormal, imprevista ou imprevisível das circunstâncias em que fundaram a decisão de contratar.

Entende-se, em conclusão, que não há, expreso ou oculto, decorrente dos elementos de prova e factos provados, a existência do perdão de dívida a que alude a AT e que fundamenta também a liquidação adicional de IRC objeto dos autos e, conseqüentemente, a correção e a consequente liquidação carecem, nessa parte, de erro nos pressupostos de facto e de vício de violação de Lei.

5ª Se a comissão no montante de € 58.000 constitui ou não um encargo inerente à venda da participação da Requerente na sociedade sul africana P... e se poderia ou não ser aceite como gasto para efeitos fiscais no ano de 2011 (cfr artigos 23º-1 e 46º-2, do CIRC/2011).

O quadro factual apurado para análise desta questão é o seguinte:

gg) A Requerente suportou encargos relacionados com comissões pagas à sociedade sul-africana O..., associadas à alienação da participada P..., sediada na África do Sul, no montante de €58.000, que registou na conta ... (cfr. RIT);

hh) A participada P..., detida em 58% pela Requerente, foi alienada em Outubro de 2011 à sociedade italiana Q... por € 1.160.000, operação que gerou uma mais-valia de € 918.650,00 determinada pela diferença entre aquele valor de realização e o valor de aquisição (que se cifrou em € 241.350,00) (cfr. RIT);

ii) *Esta mais-valia não foi tributada por força da aplicação do regime fiscal da SGPS consignado no artigo 32º, n.º 2 do EBF então em vigor, tendo sido deduzida pela Requerente no campo 769 do quadro 07 da declaração Modelo 22 relativa a 2011 (cfr. RIT);*

jj) *A comissão de € 58.000,00, tratando-se de um encargo inerente à venda da P..., não foi aceite pela AT como gasto para efeitos fiscais no ano de 2011, motivo pelo qual foi acrescida ao Resultado Tributável daquele exercício (cfr. RIT).*

Alega a Requerente que a comissão em questão, “(...) esteve relacionada com a atividade da Requerente - que é uma SGPS e que se dedica, por isso, precisamente à gestão de partes de capital, designadamente à venda das mesmas, conforme se extrai do respectivo objecto estatutário, definido por lei, sendo que uma comissão paga relacionada com a venda de uma participação social está claramente relacionada com a atividade da Requerente - pelo que, salvo o devido respeito, não se vislumbra que violação terá sido cometida do disposto no artigo 23º n.º 1 do CIRC (...)” Por conseguinte, esta correção padece de vício de violação de lei, por errada interpretação e aplicação do artigo 23º n.º 1 do CIRC (...).”

Estipula o artigo 46º do CIRC no seu n.º 2, o seguinte: “2 - As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição deduzido das perdas por imparidade e outras correções (...)” (sublinhado nosso).

Ou seja, *in casu*, o valor da comissão influenciou o valor de realização, diminuindo-o (ao permitir-se a dedução do valor da comissão paga) pelo que, tratando-se de um encargo inerente à venda da P..., não poderia, como parece evidente, ser aceite como gasto para efeitos fiscais no ano de 2011, motivo pelo qual foi acrescida corretamente ao Resultado Tributável daquele exercício.

Daí que tenha de improceder o pedido nesta parte.

6ª Se é ou não fundado o pedido de indemnização por garantia indevida.

A requerente prestou garantias bancárias destinadas a assegurar o pagamento e suspender a execução na parte ora impugnada, da liquidação adicional objeto dos autos.

Dispõe a LGT:

Artigo 53.º

Garantia em caso de prestação indevida

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

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

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

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

Entende este Tribunal que a liquidação enferma, nesta parte, de erro imputável aos Serviços: o sujeito passivo obterá vencimento, parcial, na impugnação e o fundamento da consequente anulação parcial não lhe é imputável.

É assim inaplicável, *in casu*, o prazo de 3 anos a que alude o nº 1, do citado artigo 53º, da LGT.

Sendo público e notório que pela constituição das fianças foi pago imposto de selo e demais encargos em função, designadamente, do valor e prazo da garantia, há que concluir que esses encargos têm de ser reembolsados à Requerente.

Tendo prestado as garantias pelo valor total das liquidações objeto desta impugnação, juros, custas e demais acréscimos (Cfr artigo 199º-6, do CPPT) e indo obter vencimento parcial nesta ação, os encargos reembolsáveis tomarão em linha de conta a legalidade parcial da liquidação conforme decisão infra.

Ou seja: reconhecem-se reunidos os pressupostos que conferem à requerente direito a indemnização nos termos do citado artigo 53º, da LGT.

Certo que não foi concretizado ou demonstrado o *quantum* indemnizatório.

Tal, porém, não teria obrigatoriamente de ser alegado porquanto quem exige indemnização não necessita de indicar a importância exata dos danos – Cfr artigo 569º, do C. Civil.

A liquidação da indemnização terá assim de se processar em sede de execução de julgado e tendo presente as limitações do seu *quantum* previstas no artigo 53º-3, da LGT.

III. Decisão

Termos em que se decide julgar parcialmente procedente o pedido de pronúncia arbitral, anulando-se, por ilegalidade, a liquidação de IRC e de juros compensatórios nº 2015..., do exercício de 2011, e respectiva demonstração de acerto de contas, no montante de € 88.867,85 bem como os respetivos juros compensatórios, excetuando-se dessa anulação a liquidação na parte em que considerou a AT a não dedutibilidade fiscal de encargos associados à alienação de partes de capital, no valor de € 58.000,00.

Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 88.867,85, nos termos do artigo 97º -A, nº 1, alínea a) do Código de Procedimento e do Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do nº1 do artigo 29º do RJAT e do nº2 do artigo 3º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

Custas

Fixa-se o valor das custas do processo em € 2.754,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar por ambas as partes na proporção de 8% pela Requerente e 92%, pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

- Registe e notifique

Lisboa, 24 de janeiro de 2017

O Tribunal Arbitral,

(José Poças Falcão)

(Henrique Nogueira Nunes)

(Álvaro José da Silva)