

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 590/2017-T

Tema: IRC – Artigo 32.º, n.º 2 do EBF – SGPS – Desconsideração de Encargos Financeiros

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros designados para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 24 de janeiro de 2018, Dra. Alexandra Coelho Martins (árbitro presidente), Dra. Raquel Franco e Dr. Amândio Silva (árbitros vogais), acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A... SGPS, S.A., adiante “Requerente”, pessoa coletiva número..., com sede na..., n.º..., ..., ..., veio requerer a constituição de Tribunal Arbitral Coletivo, nos termos do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea e 10.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, todos do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (“RJAT”), aprovado pelo Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro.

A Requerente deduz pedido de pronúncia arbitral para apreciação da ilegalidade, e consequente anulação, dos atos tributários de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”) e de juros respeitantes ao exercício de 2013, no montante global de € 884.056,78, sendo Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT”). Peticiona ainda indemnização por prestação de garantia indevida.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e seguiu a sua normal tramitação, nomeadamente com a notificação à AT.

O Conselho Deontológico designou como árbitros do Tribunal Arbitral Coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável, nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), ambos do RJAT.

As partes, oportunamente notificadas, não manifestaram vontade de recusar as designações e o Tribunal Arbitral Coletivo foi constituído em 24 de janeiro de 2018, de acordo com o artigo 11.º, n.º 1, alíneas b) e c) do RJAT e os artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

A Requerente alega que a AT incorreu em vícios materiais por erro nos pressupostos, ao não aceitar fiscalmente encargos financeiros sob a invocação do artigo 32.º, n.º 2¹ do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”). Os vícios arguidos respeitam, em síntese:

- (a) A gastos com serviços bancários e Imposto do Selo, os quais, em seu entender, não são abrangidos pela previsão do referido artigo 32.º, n.º 2 EBF;
- (b) Ao montante registado a débito na conta 69183 – “Juros intra-grupo”, no valor de € 2.656.964,45, por este não ter concorrido (como custo) para a formação do lucro tributável apurado pela Requerente, uma vez que, por via do sistema de centralização da gestão de tesouraria, denominado *cash pooling zero balance*, o apuramento de juros efetuado a nível interno não implicou um verdadeiro dispêndio. Com efeito, sendo os valores de juros intra-grupo registados a débito numa sociedade e a crédito noutra do mesmo grupo, os mesmos compensam-se, não influenciando o apuramento do lucro tributável do grupo. Assim, a AT não poderia acrescer ao lucro tributável a título de encargos financeiros não dedutíveis um montante que a Requerente não deduziu;
- (c) À ausência da conexão necessária entre os encargos financeiros em apreço e a aquisição de participações, pois aqueles não foram afetos a estas, mas, ao invés,

utilizados para efetuar pagamentos resultantes da atividade operacional das participadas, no quadro da gestão centralizada de excedentes e *deficits* de tesouraria;

(d) À aplicação do método indireto previsto na Circular n.º 7/2004, sem que a AT tenha estabelecido uma qualquer relação entre os encargos financeiros incorridos e a aquisição de partes de capital, ou sequer invocado qualquer dificuldade ou impossibilidade de proceder a uma afetação direta dos encargos financeiros conexos com a aquisição de partes de capital;

(e) Ao “empolamento” dos encargos financeiros por incorreta aplicação da fórmula da Circular n.º 7/2004 ao caso concreto, designadamente (e para além das situações acima referidas):

- i. Ao relevar apenas a parte referente ao passivo, desconsiderando a parte relativa ao ativo (saldos respeitantes às operações de gestão de tesouraria);
- ii. Ao considerar um valor de aquisição das participações sociais detidas pela Requerente superior ao efetivo;
- iii. Ao incluir encargos financeiros relativos a empréstimos obtidos junto de entidades bancárias, utilizados unicamente na atividade operacional do Grupo.

A Requerente preconiza que a AT não demonstrou como lhe competia que os encargos financeiros são efetivamente conexos com a aquisição de partes de capital e que, na ausência desta demonstração, a sua não dedutibilidade viola o princípio de tributação das empresas pelo lucro real. Por fim, defende que caso se entenda que o método da Circular n.º 7/2004 é imperativo em todas as situações essa interpretação viola os princípios da legalidade e da capacidade contributiva.

¹ Em vigor à data.

A Requerida invoca, no articulado de resposta, que a aplicação do método previsto na Circular n.º 7/2004 apenas se suscita quando não seja possível realizar a afetação específica ou direta dos empréstimos contraídos – circunstância que entende verificar-se no caso concreto – e que a aplicação da sua fórmula a todas as situações semelhantes é o garante da uniformidade na tributação.

Discorda dos argumentos invocados pela Requerente, porquanto:

- (a) No que se refere ao enquadramento das despesas com serviços bancários e Imposto do Selo a título de encargos financeiros, entende deverem ser abrangidos pela previsão do artigo 32.º, n.º 2 do EBF;
- (b) Considera que não deve operar-se qualquer compensação dos débitos de juros intragrupo na conta de gastos da Requerente por créditos noutras sociedades do grupo, em virtude de a análise da AT se ter cingido à atividade da Requerente enquanto sociedade individual e não como grupo, não interessando o tratamento dado pelas empresas associadas a esses juros;
- (c) Os valores que serviram de referência para o cálculo dos juros a corrigir foram expurgados dos saldos referentes às atividades operacionais das participadas;
- (d) É legítimo à AT, perante a impossibilidade de afetação específica ou direta, aplicar o método indireto ou não específico constante da Circular n.º 7/2004, o qual garante que não sejam deduzidos fiscalmente os encargos financeiros e em simultâneo se isentem as mais-valias provenientes da alienação das partes sociais (benefício fiscal excecional), circunstância que, a ocorrer, violaria o princípio da igualdade e da neutralidade fiscal;
- (e) A desconsideração dos encargos financeiros não resulta da Circular, mas do quadro normativo vigente, limitando-se aquela a interpretar a lei, no sentido da tributação mais próxima do lucro real;

(f) A interpretação defendida pela Requerente de que os encargos não dedutíveis são apenas aqueles que direta e inequivocamente se provem como tal é inconstitucional por violação dos princípios da igualdade, da capacidade contributiva e da tributação do rendimento real (*cf.* artigos 13.º, 103.º e 104.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa - “CRP”).

Por solicitação da Requerida foi dispensada a reunião a que faz referência o artigo 18.º do RJAT. Ambas partes, notificadas para o efeito, apresentaram alegações escritas nas quais mantêm essencialmente as posições assumidas nos articulados, tendo a Requerente procedido à junção de dois documentos.

II. SANEAMENTO

O Tribunal foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria (*cf.* artigos 2.º, n.º 1, alínea a) e 5.º do RJAT).

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, porque apresentado no prazo previsto na alínea a), do n.º 1, do artigo 10º do RJAT.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas (*cf.* artigos 4.º e 10.º, n.º 2 do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março).

O processo não enferma de nulidades, não tendo sido suscitadas questões prévias.

1. MATÉRIA DE FACTO

Com relevo para a decisão, importa atender aos seguintes factos:

A. A... SGPS, S.A., adiante Requerente, é uma sociedade gestora de participações sociais, que encabeça o “GRUPO B...”, na qualidade de sociedade dominante ou sociedade-mãe, e tem por único objeto a gestão de participações sociais (CAE 64202) – *cf.* Relatório de Inspeção Tributária relativo a esta sociedade enquanto sociedade dominante do Grupo (“RIT Grupo”) e “RIT”, referente à A... SGPS, S.A., individualmente considerada, junto como Anexo 1 àquele, constantes do Processo Administrativo (“PA”) e juntos pela Requerente como Documento 1.

B. A quase totalidade das participações sociais detidas pela Requerente foi adquirida nos anos 2004 e 2005, tendo o valor de aquisição reportado pela Requerente à Inspeção Geral de Finanças, com referência ao final do exercício de 2011, ascendido a € 26.836.856,00 – *cf.* RIT (anexo 4) constante do PA e Documentos 1 e 11 juntos com a p.i..

C. O valor de aquisição das participações detidas pela Requerente integra os montantes de € 1.758.067,50 e de € 1.479.877,50, correspondentes ao valor nominal das ações da sociedade C..., com as quais foi realizado parte do capital social da Requerente, nos termos da escritura de constituição desta, celebrada em 15 de julho de 2004 – *cf.* Documento 2 junto com as alegações da Requerente.

D. Desde 1 de janeiro de 2007, a Requerente está enquadrada em IRC no regime especial de tributação dos grupos de sociedades (“RETGS”), nos termos dos artigos 69.º e seguintes do Código deste imposto. Fazem parte do perímetro do grupo as sociedades *infra* enumeradas:

- D..., S.A.
- E..., S.A.
- F..., Lda.
- C..., S.A.
- G..., SGPS, S.A.
- H..., S.A.

- I..., Lda.
- J..., S.A.
- *cf.* RIT Grupo constante do PA e junto com a p.i. como Documento 1.

E. Em abril de 2011, o GRUPO B... iniciou a integração e centralização da gestão corrente de tesouraria de todas as empresas, na sociedade dominante, ora Requerente, através do método conhecido por *cash pooling zero balance*, com o objetivo de otimizar os recursos financeiros e simplificar as tarefas administrativas de tesouraria. Com esta integração, a Requerente passou a assegurar a gestão dos fluxos financeiros correntes de todas as empresas do grupo, efetuando diretamente os recebimentos e pagamentos resultantes da atividade operacional das participadas, incluindo fornecedores e pessoal das participadas, sendo-lhe em geral transmitidas as dívidas de clientes e fornecedores daquelas – *cf.* Relatório e Contas do exercício de 2011, junto com a p.i. como Documento 5, sendo que as contas são objeto de certificação legal por ROC, e RIT constante do PA e junto com a p.i. como Documento 1, pp. 8-9.

F. Em 2013, o GRUPO B... mantinha este sistema de centralização da gestão de tesouraria (sendo os excedentes cedidos à sociedade-mãe e os deficits cobertos por esta) e registava saldos de clientes e fornecedores das suas participadas nas suas contas, nas rubricas “Outras contas a receber e a pagar”. Os valores de juros intragrupo registados a débito na Requerente eram, no mesmo valor, registados a crédito na contabilidade da participada a que respeitam – *cf.* Relatório e Contas do exercício de 2013, junto com a p.i. como Documento 6, e RIT constante do PA e junto com a p.i. como Documento 1, pp. 8-9.

G. No mesmo período (2013), a Requerente incorreu em gastos de € 110.234,71, relativos a despesas com serviços bancários, e de € 24.167,34, referentes a Imposto do Selo sobre juros – *cf.* RIT constante do PA e junto com a p.i. como Documento 1.

H. As demonstrações financeiras da Requerente do exercício de 2013 evidenciam que a conta # 69183 – *Juros intragrupo* foi debitada pelos juros apurados como devidos às participadas, com o saldo a débito, a 31.12.2013, de € 2.656.964,45, e creditada por juros intragrupo, com o saldo a crédito, a 31.12.2013, de € 1.038.046,29 – *cf.* RIT, quadro 9, constante do PA e junto com a p.i. como Documento 1.

I. À data dos factos, a Requerente detinha passivos referentes a empréstimos obtidos junto de entidades bancárias (contratos de conta corrente caucionada), utilizados no financiamento de necessidades pontuais de tesouraria e na atividade operacional do GRUPO B..., nas importâncias de € 4.355.000,00 no K...; € de 1.580.000,00 na L... e de € 1.783.652,13 no Banco M..., este último contraído em setembro de 2011 – *cf.* Documento 9 junto com a p.i. e documento 1 junto com as alegações da Requerente.

J. Em 2015 e 2016, a Requerente foi objeto de ações inspetivas realizadas pelo Serviços de Inspeção Tributária da Direção de Finanças de Lisboa, abrangendo o ano 2013, enquanto sociedade individual, sob a ordem de serviço OI2015..., e enquanto sociedade dominante do GRUPO B..., sob a ordem de serviço OI2017... – *cf.* RIT e RIT Grupo constantes do PA e juntos com a p.i. como Documento 1.

K. Os Serviços de Inspeção Tributária corrigiram o lucro tributável da Requerente, no montante de € 1.598.022,54, com reflexo no resultado fiscal do Grupo, que passou do resultado declarado de € 7.151.208,14, para o resultado corrigido de € 8.749.230,68, notificando a Requerente para efeitos de direito de audição, que não foi exercido – *cf.* Projeto de RIT, RIT e RIT GRUPO constantes do PA, incluindo documentos relativos à notificação (ofícios e registo postal).

L. Como fundamento para a correção do lucro tributável da Requerente no exercício de 2013, os Serviços de Inspeção Tributária invocam o quadro legal do artigo 32.º, n.º 2 do EBF, complementado com o esclarecimento da Circular n.º 7/2004, de 30 de março, da Direção de Serviços do IRC, desconsiderando como custo do exercício os

encargos financeiros que, de acordo com o método indireto previsto na Circular e aplicando a respetiva fórmula de cálculo, entenderam ser de afetar à aquisição de partes de capital, nos termos que se transcrevem (pp. 5-13 do RIT):

“III.1 – Encargos financeiros não aceites fiscalmente à luz do artigo 32.º n.º 2 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)

III.1.1 – Quadro legal do artigo 32.º n.º 2 do EBF

Dispõe o n.º 2 do artigo 32.º do EBF, na redação em vigor à data dos factos ora analisados pela Inspeção Tributária (dado pelo Decreto-Lei n.º 108/2008, de 26 de junho), que: “as mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS e pelas SCR mediante a transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, de parte 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”.

Com este preceito o legislador quis consagrar a regra geral da exclusão da tributação das mais-valias realizadas na transmissão onerosa de partes sociais detidas pelas SGPS, por período igual ou superior a um ano, qualquer que seja o título por que a mesma se opere, e concomitantemente, entendeu o legislador que, não concorrendo as mais-valias para o lucro tributável, deixassem de concorrer os encargos financeiros suportados com a aquisição das referidas participações.

Através da Circular n.º 7/2004 de 30 de março da Direção de Serviços do IRC, a Administração Tributária, vem esclarecer que:

- O novo regime, relativamente aos encargos financeiros, é aplicável “nos períodos iniciados após 1 de Janeiro de 2003, ainda que sejam relativos a financiamentos contraídos antes daquela data” (ponto 5).

- O exercício em que os encargos financeiros deverão ser desconsiderados como custos, para efeitos fiscais, “dever-se-á proceder, no exercício a que os mesmos disserem respeito, à correcção fiscal dos que tiverem sido suportados com a aquisição de participações que sejam susceptíveis de virem a beneficiar do regime especial estabelecido no n.º 2 do artigo 31.º do EBF¹, independentemente de se encontrarem já reunidas todas as condições para aplicação do regime especial de tributação das mais-valias ...” (ponto 6). [¹ Artº 32º do EBF à data dos factos aqui analisados]

- No que diz respeito ao método de cálculo e imputação a utilizar para efeitos de afectação dos encargos financeiros às participações sociais, dispõe o ponto 7, que “dada a extrema dificuldade de utilização ... de um método de afectação directa ou específica e à possibilidade de manipulação que o mesmo permitiria, deverá essa imputação ser efectuada com base numa fórmula, que atenda ao seguinte: **os passivos remunerados** da SGPS e SCR **deverão ser imputados**, em primeiro lugar, **aos empréstimos remunerados por estes concedidos às empresas participadas e aos outros investimentos geradores de juros, afetando-se o remanescente aos restantes activos**, nomeadamente, **participações sociais, proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição**” (sublinhado e negrito nosso).

III.1.2 – Concretização do quadro legal

Feito o enquadramento fiscal relativamente aos juros suportados por uma SGPS, com relevância para o método de cálculo da parte dos juros que se irão imputar às participações financeiras, exporemos nos parágrafos seguintes a forma em como se concretiza esse mesmo método.

(...)

III.3 – Cálculos efetuados

III.3.1 – Valores dos ativos, passivos e encargos financeiros

Para o apuramento dos encargos imputáveis às partes sociais detidas pela A..., seguiremos o descrito no ponto III.1.2, evidenciando os itens n.ºs 1, 2, 3, 4 e 8 do quadro 3, essenciais ao referido apuramento, tendo ainda em consideração o seguinte ponto:

PONTO PRÉVIO

*Da análise efetuada à contabilidade foi possível apurar que a A... concentra em si a gestão corrente da tesouraria das suas participadas através do método conhecido como **cash pooling zero balance**.*

Para além da concentração da tesouraria, concentra também os saldos de clientes e fornecedores das suas participadas nas suas contas.

Esta informação pode ser confirmada através da leitura do ponto 2.2 do Anexo ao Balanço e Demonstração de Resultados constante do relatório e contas do ano de 2012 (anexo 6, de 1 folha): “O Grupo B... efectuou a integração da gestão corrente de tesouraria de todas as empresas do grupo na empresa A... SGPS, SA, com o objectivo de otimizar os recursos financeiros e simplificar as tarefas administrativas de tesouraria.

Com esta integração, a empresa mãe assegura a gestão dos fluxos financeiros correntes de todas as empresas do grupo, efectuando directamente os recebimentos e os pagamentos resultantes da actividade operacional das participadas.

Por via desta operação as dívidas de clientes e fornecedores são-lhe, na sua generalidade, transmitidas. As que em 2011 estavam registadas nas rubricas de clientes e fornecedores, foram, em 2012, reclassificadas para a rubrica de outros contas a receber e a pagar, não sendo estas rubricas comparáveis com o exercício

anterior. Os valores registados nestas rubricas não resultam de compras ou venda efectuadas directamente pela A... SGPS.

No que respeita aos pagamentos efectuados ao pessoal, pela holding e por conta das operacionais, em 2011 ficaram evidenciados na Demonstração de Fluxos de Caixa na rubrica Pagamentos ao Pessoal. Em 2012 esta rubrica refere-se apenas ao pessoal da própria holding; os valores pagos por conta das operacionais estão registados na rubrica de outras operações de financiamento.

O montante relativo a dívidas activas correntes das operacionais é de 37.049 milhares de euros dos quais 23.453 milhares de euros respeitam às empresas do grupo. O montante relativo a dívidas passivas correntes das operacionais de 38.967 milhares de euros dos quais 20.842 milhares de euros respeitam as empresas do grupo”.

No relatório e contas do ano de 2013, ponto 2.2 constante do Anexo ao Balanço e Demonstração de Resultados Consolidados (anexo 7, de 1 folha), o SP esclarece que “As dívidas de clientes e fornecedores, assumidas pela holding por via da concentração de tesouraria foram registadas nas rubricas outra contas a receber e outra contas a pagar”.

Em virtude desta gestão assumida pela holding com implicações ao nível dos saldos de terceiros (que serão superiores aos seus valores reais uma vez que compreendem valores que não seus, mas sim das suas participadas), os valores que servirão de referência para o cálculo dos juros a corrigir serão o que resultarem do expurgo aos saldos constantes da contabilidade dos saldos referentes às atividades operacionais das participadas.

Feito este preâmbulo, elencaremos já de seguida os valores que servirão de base aos cálculos a efetuar (todos os quadros são apresentados em euros).

1 – Dos ativos remunerados

Da análise à documentação contabilística e auxiliar enviada pelo SP (anexos 8 e 9, de 3 folhas cada) e que damos como válidos para este apuramento, elencam-se os ativos remunerados:

Quadro 4

ATIVOS REMUNERADOS	2012	2013
131405 – Depósito a Prazo-N...		725.110,58
<i>Geral - USD</i>		
268 – H...SA	1.391.325,04	1.393.693,33
268 – G...SGPS	14.239.969,89	10.463.783,42
268 – F... LDA	300.491,00	1.213.491,00
268 – I... LDA		37.650,76
TOTAL	15.931.785,93	13.833.729,09

Com base nos mapas enviados pelo sujeito passivo (cálculo de juros intragrupo), que não coincidem com os valores dos balancetes, mas que serviram para o cálculo dos juros ativos como passivos, os valores considerados para efeitos das correções efetuadas são os que constam do quadro supra.

2 – Do valor de aquisição das participações sociais

Tendo por base os elementos enviados pelo S.P. à Inspeção Geral de Finanças nos termos do artigo 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro (anexo 4), elabora-se o quadro constante da página seguinte:

Quadro 5

PARTES DE CAPITAL	2012	2013
J... SA	1.696.596,00	1.696.596,00
E... SA	343.101,00	343.101,00
C... SA	4.786.563,00	4.786.563,00

G... SGPS SA	2.631.703,00	2.631.703,00
I... LDA	22.498,00	22.498,00
O... LDA	56.674,00	56.674,00
D... SA	13.785.502,00	13.785.502,00
F... LDA	5.000,00	5.000,00
P... SGPS SA	2.438.219,00	2.438.219,00
Q... SGPS SA	1.071.000,00	1.071.000,00
TOTAL	26.836.856,00	26.836.856,00

3 – Outros ativos não remunerados

Para o cálculo dos encargos financeiros não dedutíveis, apurados os montantes relativos ao ativo remunerado (empréstimos concedidos remunerados), importa agora apurar o total do ativo não remunerado (anexos 10 e 11, de 2 e 3 folhas respetivamente).

O valor dos outros ativos não remunerados são de € 7.618.262,76 e de € 13.093.405,98, respetivamente como a seguir se apresenta:

Quadro 6

OUTROS ATIVOS (não remunerados)	2012	2013
11 – Caixa	1.868,01	2.083,87
12 – Depósitos à ordem	996.441,02	388.039,28
21 – Clientes gerais	1.677.589,67	2.472.194,92
2281 – Adiantamento a fornecedores	236.199,65	135.277,54
23 – Pessoal	11.716,04	1.391,46
24 – E.O.E.P.	496.894,84	566.865,38
265 – Lucros Disponíveis	4.110.000,00	9.440.000,00
43 – Activos Fixos Tangíveis	87.553,53	87.553,53
TOTAL	7.618.262,76	13.093.405,98

Estes valores foram retirados dos balancetes dos respetivos exercícios depois de expurgados os saldos das contas referentes às empresas participadas, nos termos propostos no ponto prévio a este apuramento.

4 – Dos empréstimos obtidos remunerados

Da análise à documentação contabilística e auxiliar enviada pelo S.P (anexos 8 e 10 relativamente ao exercício de 2012 e anexos 9 e 11 para o exercício de 2013), elencam-se no quadro seguinte, os empréstimos obtidos remunerados:

Quadro 7

<i>EMPRÉSTIMOS REMUNERADOS</i>	<i>OBTIDOS</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>
<i>12 – DEP. BANCÁRIOS</i>		<i>2.622,70</i>	<i>2.171,43</i>
<i>2511 – K...</i>		<i>4.370.000,00</i>	<i>4.355.000,00</i>
<i>2511 – L...</i>		<i>1.603.000,00</i>	<i>1.580.000,00</i>
<i>2513 – LOCAÇÕES FINANCEIRAS</i>		<i>10.576,75</i>	<i>0,00</i>
<i>2515 – K...</i>		<i>0,04</i>	<i>0,00</i>
<i>2515 – M...</i>		<i>2.729.360,37</i>	<i>1.783.652,13</i>
<i>268 – D... SA</i>		<i>12.294.373,44</i>	<i>10.198.737,39</i>
<i>268 – C... SA</i>		<i>6.834.174,16</i>	<i>6.912.641,65</i>
<i>268 – E... SA</i>		<i>21.493.261,40</i>	<i>24.508.378,75</i>
<i>268 – I... LDA</i>		<i>102.349,24</i>	<i>0,00</i>
<i>268 – O... LDA</i>		<i>1.854,99</i>	<i>0,00</i>
<i>268 – J... SA</i>		<i>142.001,32</i>	<i>260.560,47</i>
<i>TOTAL</i>		<i>49.583.574,41</i>	<i>49.601.141,82</i>

Com base nos mapas enviados pelo sujeito passivo com saldos devedores e credores das contas 26 do grupo, que não coincidem com os valores dos balancetes, os valores considerados para efeitos das correções efetuadas são os que constam dos quadros 7, 8 e 9.

8 – Dos encargos financeiros suportados

O sujeito passivo relevou na sua contabilidade encargos financeiros, imputando a gastos, conforme balancete analítico e discriminados na tabela seguinte, que integram para efeitos do presente cálculo, o conceito de encargos financeiros, no total de € 3.140.917,94 em 2012 e € 3.297.293,24 em 2013 (anexos 8 e 9).

Quadro 8

<i>ENCARGOS FINANCEIROS</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>
<i>6911 Juros de financiamento obtidos</i>	<i>585.946,45</i>	<i>505.770,08</i>
<i>69181 Juros leasing</i>	<i>674,12</i>	<i>156,66</i>
<i>69183 Juros intragrupo</i>	<i>2.393.999,04</i>	<i>2.656.964,45</i>
<i>69881 Despesas com serviços bancários</i>	<i>132.955,20</i>	<i>110.234,71</i>
<i>69883 Imposto de selo sobre juros</i>	<i>27.343,13</i>	<i>24.167,34</i>
<i>TOTAL</i>	<i>3.140.917,94</i>	<i>3.297.293,24</i>

Os montantes de juros incluídos na conta 69183 – Juros intragrupo constantes do quadro anterior não correspondem com os montantes constantes nos balancetes de 2012 e 2013.

Este facto deve-se ao facto de o SP ter lançado nessa conta os saldos positivos e negativos dos juros intragrupo ao invés de ter lançado numa conta de gastos os juros suportados e numa conta de rendimentos os juros obtidos, contrariando o princípio da não compensação de saldos plasmado no ponto 2.6 do Anexo ao Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho (diploma que aprova o SNC):

“2.6 – Compensação

2.6.1 – Os ativos e passivos, e os rendimentos e gastos, não devem ser compensados exceto quando tal for exigido ou permitido por uma NCRF.

2.6.2 – É importante que os ativos e passivos, e os rendimentos e gastos, sejam separadamente relatados.”

Tendo em consideração os mapas de cálculo intragrupo (anexos 8 e 9) que serviram de base para os cálculos do SP e respetivos lançamentos dos juros constante na conta 69183, apurou-se os valores constantes do quadro 8 que refletem efetivamente os gastos com juros do SP, valores esses que foram calculados conforme o quadro seguinte.

Juros de financiamento intra grupo

Quadro 9

<i>Nome</i>	<i>Saldo a débito a 31/12/2012</i>	<i>Saldo a crédito a 31/12/2012</i>	<i>Saldo a débito a 31/12/2013</i>	<i>Saldo a crédito a 31/12/2013</i>
J...	2.150,70		13.780,59	
C...	343.307,25		440.004,54	
E...	1.211.707,63		1.610.044,20	
I...	7.164,45			909,53
O...	245,85		46,81	
D...	829.423,17		593.088,31	
G... SGPS		1.150.213,44		875.334,54
H... SA		97.203,47		97.451,08
F...		6.608,25		64.351,14
TOTAL	(a)	(b)	(c)	(d)
	2.393.999,05	1.254.025,16	2.656.964,45	1.038.046,29
SALDO	(a)-(b) = 1.139.973,89		(c)-(d) 1.618.918,16	

III.3.2 – Apuramento dos valores a corrigir

Na determinação do valor dos encargos financeiros a desconsiderar no apuramento do lucro tributável, (na linha 779 do quadro 07 da declaração modelo 22), tendo em conta os valores apurados nos quadros antecedentes do presente relatório, ou seja, ativos remunerados, valor de aquisição das partes de capital,

outros ativos, empréstimos obtidos remunerados e encargos financeiros, temos o apuramento constante do quadro constante da página seguinte:

Quadro 10

<i>NIPC: ...</i>				
<i>Denominação: A... SGPS SA</i>				
<i>Períodos: 2012 e 2013</i>				
N.º de ordem	Descrição	2012	2013	Cálculo
1	<i>Ativos remunerados</i>	€ 15.931.785,93	€ 13.833.729,09	
2	<i>Partes de capital (custo de aquisição)</i>	€ 26.836.856,00	€ 26.836.856,00	
3	<i>Outros ativos</i>	€ 7.618.262,76	€ 13.093.405,98	
4	<i>Passivos</i>			
	<i>Empréstimos obtidos remunerados</i>	€ 49.583.574,41	€ 49.601.141,82	
5	<i>Passivos remunerados imputáveis aos empréstimos concedidos remunerados</i>	€ 15.931.785,93	€ 13.833.729,09	1
6	<i>Passivos remunerados imputáveis aos restantes ativos</i>	€ 33.651.788,48	€ 35.767.412,73	4 - 1
7	<i>Passivos remunerados imputáveis às partes de capital</i>	€ 26.211.147,55	€ 24.039.033,49	(6 * 2) / (2+3)
8	<i>Encargos financeiros</i>	€ 3.140.917,94	€ 3.297.293,24	
9	<i>Encargos imputáveis às partes de capital</i>	€ 1.660.369,68	€ 1.598.022,54	7*8/4
10	<i>Encargos imputados pelo</i>	€ 0,00	€ 0,00	

	<i>S.P.</i>			
11	<i>Encargos imputáveis às partes de capital não acrescidos ao RLE</i>	€ 1.660.369,68	€ 1.598.022,54	9 – 10

Analisando o quadro 07 da declaração modelo 22 de IRC, campo 779, verifica-se que o SP não acresceu qualquer valor de encargos financeiros, em conformidade com o estatuído no artigo 32.º n.º 2 do EBF.

Aqui chegados propõem-se as correções elencadas no quadro 10, ao apuramento do Lucro Tributável, e acrescer ao quadro 07 da declaração modelo 22 de IRC, os gastos suportados, que não concorrem para a determinação do mesmo.

Neste sentido, o valor a acrescer ao resultado fiscal declarado pela A... é de € 1.660.369,68 para o exercício de 2012 e € 1.598.022,54 para o exercício de 2013, conforme quadro supra. (...)”.

M. Na sequência das correções propostas no RIT e no RIT Grupo, a Requerente foi notificada:

- Do ato de liquidação de IRC e de juros, emitido sob o n.º 2017..., de 21 de julho de 2017, constante do documento de Demonstração de Liquidação de IRC (n.º 2017...);
- Da Demonstração de Liquidação de Juros (n.º 2017...); e
- Da Demonstração de Acerto de Contas (n.º 2017...),

todos com referência ao exercício de 2013, ascendendo o montante total a pagar, de IRC e de juros, a € 884.056,78, cuja data limite de pagamento (voluntário) terminou em 21 de setembro de 2017 – conforme Documento 2 junto com a p.i.

N. Em 9 de novembro de 2017, a Requerente apresentou pedido de constituição do Tribunal Arbitral no sistema informático do CAAD.

FACTOS NÃO PROVADOS E MOTIVAÇÃO

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, em face das soluções plausíveis das questões de Direito, nos termos do artigo 596.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

Neste âmbito, a Requerente não provou que tenha prestado garantia bancária para sustentar eventuais processos de execução fiscal.

Com relevo para a decisão não existem outros factos que devam considerar-se como não provados.

No que se refere aos factos provados, a convicção dos árbitros fundou-se na análise crítica da prova documental junta aos autos.

III.DO MÉRITO

1. DELIMITAÇÃO DAS PRINCIPAIS QUESTÕES A DECIDIR

A questão fundamental que importa apreciar respeita à indagação do erro de direito na aplicação do regime do artigo 32.º, n.º 2 do EBF, por não se encontrarem reunidos os respetivos pressupostos normativos, designadamente pela ausência de nexo de imputação entre os encargos financeiros suportados pela Requerente no exercício de 2013 e a aquisição de participações sociais, com a conseqüente ilegalidade da determinação de encargos financeiros não dedutíveis através do procedimento de avaliação indireta determinado pela Circular n.º 7/2004.

Interessa ainda avaliar, caso a resposta à primeira questão seja negativa, se a medida de imputação dos encargos não dedutíveis foi corretamente apurada.

2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO: O ARTIGO 32.º, N.º 2 DO EBF E A CIRCULAR N.º 7/2004

O artigo 32.º, n.º 2 do EBF constitui o fundamento jurídico invocado pela AT para desconsiderar a dedução fiscal, em IRC, (de uma parte) dos encargos financeiros incorridos pela Requerente. Esta norma, entretanto revogada pela Lei do Orçamento do Estado para 2014², dispunha à data dos factos:

“Artigo 32.º

Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS)

1 – [Revogado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro]

2 – As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS 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.

3 – (...).”

A disciplina em análise estabelece uma solução de equilíbrio e correspondência entre, por um lado, a exclusão de tributação das mais-valias e, por outro, a irrelevância fiscal dos encargos financeiros associados à aquisição das participações sociais geradoras daquelas. Como assinala Tomás Cantista Tavares *“O legislador não quis que se cumulassem dois benefícios. A 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.”* (decisão proferida no processo n.º 12/2013-T, do CAAD, em de 8 de julho de 2013).

No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional elucida que: *“Como se afirmou no Acórdão n.º 42/2014, onde é feita a análise histórica do regime fiscal das SGPS em matéria de tributação de mais valias e dedutibilidade de custos financeiros, bem como dos*

fundamentos que ao longo do tempo justificaram o seu tratamento tributário autónomo, decidiu o legislador prever um regime tributário mais favorável para essas sociedades, desconsiderando, para o apuramento do lucro tributável em IRC, as mais valias realizadas com a alienação de partes de capital detidas durante mais de um ano, a que se associou, de modo a impedir a obtenção de uma dupla vantagem radicada no mesmo pressuposto económico, a exclusão da dedutibilidade dos custos financeiros incorridos com tal aquisição.

(...)

Tal preocupação de matching entre ganhos e custos das SGPS, e a recusa da acumulação de vantagens, retoma da normação editada na Lei n.º 32-B/2002, de 20 de dezembro, mostra-se sublinhada por Luís Graça Moura: “o legislador terá visado a atribuição de um benefício – exclusão total de tributação das mais valias – que, contudo, fosse ‘contrabalançado pela não concorrência de certos encargos financeiros suportados’, criando um ambiente de ‘neutralidade’ entre os eventuais ganhos com determinados ativos (certas imobilizações financeiras) e o passivo necessário à criação das condições para a obtenção de tais ganhos, isto é, o passivo relacionado com a aquisição de tais participações. A construção subjacente seria a de que a contração de tais empréstimos representava, em potência, elemento capaz de colocar a SGPS na posição de realizar mais-valias que excluiu de tributação (...)” (A “nova” Tributação do Rendimento das SGPS: Reflexões acerca da Tributação de Mais-Valias no Quadro do Princípio da Segurança Jurídica, in Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.º 10, março 2003, p. 122)”. – Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 750/2017, de 15 de novembro de 2017.

Aliás, idêntico princípio de corresponsabilidade subjaz ao regime geral de dedução fiscal dos gastos e perdas que consta do artigo 23.º, n.º 1 do Código do IRC, que condiciona a dedutibilidade ao nexos causal que deve constatar-se entre o gasto e o rendimento sujeito a imposto, concluindo-se que, perante a ausência dessa conexão o gasto não será fiscalmente dedutível.

² Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

Na sequência da introdução do regime legal referido, pela Lei do Orçamento do Estado para 2003³, a administração tributária, invocando dificuldades de quantificação dos encargos financeiros suportados com a aquisição das participações, emitiu a Circular n.º 7/2004, de 30 de março, que definiu a forma de imputação dos encargos financeiros, criando um método específico e exclusivo para a sua ventilação.

Neste âmbito, o n.º 7 da referida Circular estipula que: “[q]uanto 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 SCR⁴ deverão ser imputados, em primeiro lugar, aos empréstimos remunerados por estas concedidos às empresas participadas e aos outros investimentos geradores de juros, afetando-se o remanescente aos restantes ativos, nomeadamente participações sociais, proporcionalmente ao respetivo custo de aquisição.”

Interessa salientar que é considerável a jurisprudência que já apreciou a questão das condições de validade da dimensão interpretativa do artigo 32.º, n.º 2 do EBF alcançada pela Circular n.º 7/2004, que estabelece um método por todos reconhecido como “indireto e presuntivo”, no que diz respeito à afetação dos encargos financeiros para efeitos de cálculo do lucro tributável. A título ilustrativo, referem-se os acórdãos do STA n.ºs 0745/15, de 24 de janeiro, 0227/16, de 8 de março de 2017, 01229/15, de 31 de maio de 2017, 0364/14, de 21 de junho de 2017, 01292/16, de 29 de novembro de 2017, 01157/17, de 31 de janeiro de 2018, e 01111/16, de 18 de abril de 2018, este último do Pleno da Secção de Contencioso Tributário⁵.

³ Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro.

⁴ À data da Circular este regime também abrangia as sociedades de capital de risco.

⁵ Sobre esta matéria versam ainda os seguintes acórdãos do TCANorte, n.ºs 0990/10.5BEPRT, de 7 de dezembro de 2017, 02153/15.4BEPRT, de 28 de setembro de 2017, 03454/10.0BEPRT, de 14 de setembro de 2017, e 0946/09.0BEPRT, de 15 de janeiro de 2015.

Segundo tem vindo a ser consensualmente afirmado pelo STA, a norma administrativa emitida pela AT *“não pode ser considerada de per si, de forma isolada, sem qualquer relação com uma concreta situação de determinado contribuinte, como se tratando de método de afetação ilegal e proibido; se houver razões que justifiquem a sua aplicação, pode tratar-se de método idóneo a efetuar a respetiva afetação, mas se não se verificarem tais razões, trata-se de método inadequado de proceder a essa mesma afetação.”*

Não é de acolher, assim, a tese da liminar invalidade do método da Circular n.º 7/2004 ou da sua incompatibilidade com o preceituado no artigo 32.º, n.º 2 do EBF. No entanto, a qualificação desse método como presuntivo implica o seu enquadramento no regime de avaliação indireta que é, de acordo com o sistema vigente, subsidiário do da avaliação direta, só podendo a administração tributária proceder a avaliação indireta nos casos e condições expressamente previstos na lei, em concordância com o princípio constitucional de tributação das empresas fundamentalmente com base no seu rendimento real (*cf.* artigos 81.º, n.º 1, 83.º, 85.º e 87.º, n.º 1 b) da Lei Geral Tributária (“LGT”) e artigo 104.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

Deste modo, e acompanhando o STA, é inequívoca a prevalência do procedimento de avaliação direta, pelo que o recurso à fórmula da Circular n.º 7/2004 depende de, no caso concreto, se concluir pela impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável (artigo 90.º, n.º 1 da LGT).

Neste sentido, compulsa-se o Acórdão do STA n.º 0745/15, de 24 de janeiro, que refere: *“não vindo expressamente invocado pela AT que no caso concreto da recorrente se imponha o recurso a um método de avaliação indireto, o que lhe competia nos termos do disposto no artigo 74º, n.º 3 da LGT, em caso de determinação da matéria tributável por métodos indiretos compete à administração tributária o ónus da prova da verificação dos pressupostos da sua aplicação, cabendo ao sujeito passivo o ónus da prova do excesso na respetiva quantificação-, não se pode valer da dita “norma administrativa” da Circular em análise para manter a autoliquidação efetuada de acordo com a mesma.”*

Não se afirma, pois, a ilegalidade abstrata do método previsto no ponto 7. da referida Circular, conquanto entendido como apenas aplicável subsidiariamente, a título de método indireto, nos casos em que não seja exequível a determinação direta do montante dos encargos relativos a financiamentos utilizados na aquisição de participações sociais, pressuposto cuja comprovação impende sobre a AT, de acordo com as regras do ónus da prova.

Como conclui o Acórdão n.º 69/2016-T do CAAD, de 29 de setembro de 2016 “*aos contribuintes em relação aos quais não se provou que afetaram financiamentos à aquisição de partes de capital não pode ser dado o tratamento jurídico que é dado àqueles em que se provou tal afetação, para efeito do artigo 32.º, n.º 2, do EBF, pois a afetação é o pressuposto necessário da sua estatuição.*”⁶

Deste modo, a interpretação que “assegura” validade jurídica da Circular e do método de quantificação (indireto) nela previsto, que foi aplicado *in casu*, é a que faz depender a sua aplicação da condição prévia de não ser viável a quantificação direta. À face do exposto, a apreciação concreta a seguir empreendida, passa por uma análise sucessiva de três níveis. Num primeiro nível, importa aferir se os encargos financeiros, cuja dedutibilidade foi posta em causa, são imputáveis, no todo ou em alguma parte, à aquisição de participações sociais por parte da Requerente. Em caso afirmativo, e apenas nesse, passa-se a um segundo nível, o da quantificação direta e específica desses encargos (relativos à aquisição de participações). Por fim, é no terceiro patamar, na eventualidade de a determinação do *quantum* específico não ser possível, que tem lugar a legítima convocação da Circular n.º 7/2004 e do procedimento de cálculo nela previsto.

⁶ São múltiplas as decisões arbitrais que versam esta matéria. Vejam-se a título de exemplo os seguintes: n.º 21/2012-T, de 19 de julho de 2012, n.º 12/2013-T, de 8 de julho de 2013, n.º 738/2014-T, de 21 de maio de 2015, n.º 780/2014-T, de 2 de julho de 2015, n.º 292/2015-T, de 11 de novembro de 2015, n.º 326/2015-T, de 12 de novembro de 2015, n.º 269/2015-T, de 5 de janeiro de 2016, n.º 549/2015-T, de 26 de janeiro de 2016, n.º 295/2015-T, de 2 de março de 2016, n.º 679/2015-T, de 6 de maio de 2016, n.º 663/2015-T, de 25 de maio de 2016, n.º 4/2016-T, de 13 de julho de 2016, n.º 656/2015-T, de 21 de julho de 2016, n.º 69/2016-T, de 26 de setembro de 2016, n.º 341/2016-T, de 6 de dezembro de 2016, e n.º 581/2016-T, de 26 de abril de 2017.

3. APRECIACÃO DO CASO CONCRETO

3.1. Da não verificação das condições de aplicação do método indireto previsto no ponto 7 da Circular n.º 7/2004

A Requerente centraliza e exerce função de gestão de tesouraria do Grupo que encabeça, o GRUPO B..., em que pontuam diversas empresas cuja atividade operacional se insere no setor farmacêutico. No exercício dessa função, regista na sua contabilidade operações relativas a recebimentos e pagamentos que, na verdade, pertencem às sociedades participadas, e recebe os excedentes de tesouraria destas cobrindo, sempre que aplicável, os correspondentes *deficits*.

O procedimento adotado segue o modelo designado por *cash pooling zero balance*, solução que, de acordo com a literatura financeira, permite alcançar maior eficiência na gestão da liquidez dos grupos, a utilização de excedentes e um melhor controlo e monitorização da tesouraria do grupo.

Neste âmbito, transcreve-se a esclarecedora descrição da atividade da Requerente constante do Acórdão arbitral n.º 581/2016-T, de 26 de abril de 2017, que apreciou questão idêntica relativamente ao exercício de 2011:

“(...) o grupo de sociedades dominado pela A... adota o sistema de “cash pooling zero balance “. Isso significa que os excedentes de tesouraria das sociedades participadas são enviados para a entidade centralizadora, a qual engloba igualmente todos os pagamentos e recebimentos (de clientes e fornecedores), por transmissão dos respetivos créditos. A gestão centralizada de tesouraria de um grupo (mesmo que neste processo não intervenha um banco, cujo envolvimento é habitual, conduz a economias de escala e melhor negociação de condições nas operações com fornecedores, clientes e outras entidades).

Quer dizer: em vez de cada sociedade considerada, movimentando um volume menor de meios monetários – necessidades de financiamento ou excedentes de tesouraria – obter condições de financiamento, ou de aplicação de fundos, individualmente negociadas, a junção (pooling) de tais montantes numa entidade centralizadora, multiplicando os recursos à sua disposição ou as necessidades de financiamento a negociar, produz condições de financiamento ou de remuneração de excedentes que beneficiam do fator escala ou volume. (É uma lógica similar, embora com contornos próprios, à das centrais de compras, que obtêm melhores condições de aquisição de bens ou serviços em função de volumes agregados e depois negociados).

No caso concreto, em face da prova documental disponível no processo, o apuramento de juros que é realizado a nível interno do Grupo com respeito às ditas operações de tesouraria não implica um dispêndio efetivo daquelas importâncias relativas a juros, atendendo à natureza das operações do cash pooling centralizadas na gestão da tesouraria por parte da A... .”

Uma parte substancial do total dos encargos financeiros considerados pela AT na aplicação da fórmula da Circular n.º 7/2004 respeita precisamente a juros intragrupo contabilizados como gastos pela Requerente (#69183), cujo valor, no ano em causa (2013), foi de € 2.656.964,45, num total de encargos financeiros que se cifrou em € 3.297.293,24.

Os juros intragrupo imputados pela Requerente a gastos em 2013 derivam obviamente do *cash pooling* e da gestão centralizada de tesouraria do grupo, que, quando aplicável, canaliza os excedentes das participadas para a sociedade-mãe (a Requerente) e nesta concentra os pagamentos àquelas respeitantes, assegurando-os mesmo nos casos em que estas têm *deficits* de tesouraria.

Para além dos juros intragrupo, a parcela que, de seguida, apresenta maior relevância, no valor de € 550.770,08, reporta-se à utilização de crédito bancário disponibilizado por diversas instituições de crédito, ao abrigo de contratos de abertura de crédito (conta corrente) utilizados no financiamento de necessidades pontuais de tesouraria

no âmbito da atividade (operacional) do grupo como, de acordo com a experiência comum, sucede com caráter de normalidade em múltiplas empresas. Por fim, restam três parcelas, uma de € 110.234,71, de despesas com serviços bancários, outra de € 24.167,34, de imposto do selo sobre juros e, por fim, um valor residual de € 156,66 referente a juros de leasing. Esta última encontra-se afeta à aquisição dos bens ou equipamentos tomados em locação e as outras duas não podem deixar de respeitar às operações acima referidas.

Neste contexto, afigura-se ser de concluir com razoabilidade que a função central corporativa que a Requerente desempenha de centralização da gestão da tesouraria de todo o GRUPO B..., nos termos sumariamente descritos, fornece uma explicação plausível e dir-se-á, até, cabal para os encargos financeiros suportados permitindo uma afetação direta e específica da sua utilização à atividade operacional das empresas do grupo que geram os excedentes e, em simultâneo, os exfluxos.

A AT, apesar de admitir e mencionar no próprio relatório inspetivo que a Requerente desempenha tais funções, não retira consequências das mesmas e, após transcrição do n.º 7 da Circular n.º 7/2004, limita-se a aplicar a sua fórmula de cálculo aos saldos de diversas subcontas relativas a encargos financeiros, não escrutinando “*como se formam esses saldos, a sua natureza operacional, financeira ou mista, e a sua relação com a forma de gestão de tesouraria adotada no grupo*”⁷, ou seja, é omissa e acrítica quanto aos pressupostos de aplicação da Circular ao caso concreto.

Quer isto dizer que a AT não só não procedeu à afetação direta dos encargos financeiros (juros) incorridos pela Requerente à utilização efetiva pelas atividades desenvolvidas, utilização que decorre com meridiana evidência do quadro fático *supra* contextualizado, como não explicou ou cuidou de justificar por que razão concreta não poderia realizar a avaliação direta, ou melhor dito, a afetação desses encargos financeiros às reais e efetivas atividades ou ativos financiados. Só nessa circunstância, de impossível ou inviável afetação, é que poderia lançar mão do método de natureza subsidiária que a Circular contempla.

Deste modo, não se alcança a necessária conexão dos encargos financeiros incorridos em 2013 à aquisição de participações sociais, que, saliente-se, já haviam sido adquiridas há 8 ou 9 anos, e, de igual modo, não se compreende porque motivo a AT “*deu por adquirido que um certo montante dos encargos financeiros contabilizados foram suportados com a aquisição de partes de capital, mas nada demonstrou nesse sentido. Não identificou os financiamentos usados para o efeito, nem as partes de capital que teriam sido adquiridas com eles, falhando por completo o cumprimento do seu encargo probatório. Podemos dizer que a ATA falhou nos pressupostos da tributação e no método quantificador usado.*” (cf. Acórdão do TCANorte n.º 00946/09.0BEPRT, de 15 de janeiro de 2015).

Interessa relembrar que a norma do artigo 32.º, n.º 2 do EBF exclui a dedução fiscal de encargos financeiros incorridos com a aquisição de participações sociais e apenas estes. Independentemente do tipo de *holding*, pura ou mista, pois a lei não faz a este respeito qualquer distinção, constitui condição de incidência (ou não dedução) que aqueles encargos se circunscrevam aos suportados com financiamentos diretamente relacionados com a aquisição de partes de capital, interpretação normativa que, ao contrário do sustentado pela AT, não é inconstitucional por violação do princípio da igualdade em diversas dimensões, como recentemente julgado pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 750/2017, de 15 de novembro de 2017.

À face do exposto, impõe-se concluir pela ilegalidade de aplicação da metodologia de avaliação indireta prevista na Circular n.º 7/2014, por não se verificarem os pressupostos indispensáveis à sua aplicação. Por essa razão, os atos tributários de liquidação de IRC e de juros são anuláveis por vício de violação de lei por erro nos pressupostos.

3.2. Gastos com serviços bancários e imposto do selo

⁷ Acórdão arbitral n.º 581/2016-T acima referido.

Ao contrário do que é preconizado pela Requerente, afigura-se que a locução “encargos financeiros suportados”, constante da tipificação da hipótese normativa do artigo 32.º, n. 2 do EBF, abrange despesas bancárias que não sejam juros e, de igual forma, o Imposto do Selo devido sobre os juros cobrados. Para além do facto de se tratar de encargos qualificados, do ponto de vista económico e contabilístico como gastos de financiamento (registados como tal na conta #69 ou em subcontas desta), sendo o Imposto do Selo um gasto acessório e indissociável do financiamento/juros sobre que incide, é-lhes aplicável a *ratio legis* da própria exclusão da dedutibilidade dos juros.

Posto isto, entende-se que este tipo de encargos devem receber o enquadramento fiscal que seja devido às operações de financiamento e aos juros a que respeitem, apenas não sendo fiscalmente dedutíveis, se conexos com a aquisição de participações sociais, o que não é o caso.

3.3. Especificamente sobre os juros intragrupo

Segundo a Requerente, o apuramento de juros efetuados entre entidades do grupo não implicou um verdadeiro dispêndio, pois os movimentos compensam-se, não influenciando o apuramento do lucro tributável do grupo.

A este respeito, acompanhamos o referido no Acórdão arbitral n.º 581/2016-T, “*o sistema [de cash pooling] por definição, produz juros intragrupo que estão geralmente associados à gestão centralizada de excedentes e deficits de tesouraria, e não à aquisição de partes de capital. Ou seja, as sociedades com excedentes operacionais de tesouraria e que os “fornecem”, por isso, ao cash pooling, recebem juros, e as que têm deficit de tesouraria recorrem a financiamento por via do cash pooling e pagam juros. Assim, entende o tribunal que a evidência documental junta ao processo leva a considerar que a Requerente fez prova de que tais juros não se relacionam com a aquisição de partes sociais e estão por isso fora da alçada do artigo 32º do EBF.*

(...)

Tratando-se de movimentos financeiros que não estão associados ao financiamento de aquisições de partes sociais, e sim à gestão centralizada de tesouraria do grupo, e sendo o lucro fiscal do grupo a mera soma algébrica dos resultados tributáveis individuais, os valores compensam-se.

(...)

A Requerente mostra que a correção efetuada pela AT se baseia em encargos intragrupo pagos às participadas (ignorando essa correção os valores da mesma coluna do quadro acima com valores negativos, relativos a juros recebidos), não tendo assim que ver com financiamento para a aquisição de partes sociais, e sim com o normal débito e crédito no funcionamento do cash pooling, cujo o modus operandum vem documentado no relatório anual da sociedade referente a 2011”, e, na situação vertente, no relatório anual referente a 2013 que a Requerente juntou aos autos.

3.4 Questões prejudicadas: vícios relativos à concretização da fórmula de cálculo da Circular n.º 7/2014

Sendo o pedido arbitral procedente por erro de direito quanto ao sentido e alcance do artigo 32.º, n.º 2 do EBF, o qual obsta à renovação do ato impugnado, fica acautelada a plena tutela dos direitos da Requerente. Neste âmbito, foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução dada a outras.

Concluindo-se pela inaplicabilidade da fórmula da Circular à situação *sub iudice*, não cabe conhecer dos vícios relativos ao seu apuramento, assim como da violação dos princípios constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva, que foram condicionalmente invocados na hipótese interpretativa, que não se verificou, da aplicação da fórmula da Circular ser imperativa.

3.5 Sobre o pedido de indemnização por prestação de garantia indevida

A Requerente, peticiona, como decorrência da anulabilidade dos atos de liquidação, a condenação da AT ao pagamento de uma indemnização por prestação de garantia indevida, nos moldes em que tal obrigação é recortada pelo artigo 53.º da LGT. No entanto, não comprovou o alegado processo de execução fiscal, nem a prestação de qualquer garantia, o que constituía seu ónus.

Deste modo, improcede este pedido, por falta de comprovação dos correspondentes pressupostos, sem prejuízo de o mesmo poder vir a ter lugar em sede de execução do presente Acórdão.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, acordam os árbitros deste Tribunal Arbitral em:

- (a) Julgar totalmente procedente o pedido de anulação das liquidações de IRC e de juros respeitantes ao exercício de 2013;
- (b) Julgar improcedente, por não provado, o pedido de condenação da AT ao pagamento de indemnização por prestação de garantia indevida.

* * *

Fixa-se o valor do processo em € **581.731,84** de harmonia com o disposto nos artigos 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e 306.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, este último *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Custas no montante de € **8.874,00**, sendo € **8.697,00** a cargo da Requerida e € **177,00** a cargo da Requerente, em conformidade com a Tabela I anexa ao RCPAT, e com o

disposto nos artigos 12.º, n.º 2 do RJAT, 4.º, n.º 5 do RCPAT e 527.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Lisboa, 19 de junho de 2018

[Texto elaborado em computador, nos termos do artigo 131.º, n.º 5 do CPC, aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1 alínea e) do RJAT]

Os Árbitros,

Alexandra Coelho Martins

Raquel Franco

Amândio Silva