

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 690/2016-T**

**Tema: IRC – dedutibilidade de gastos - indispensabilidade dos gastos - encargos financeiros.**

## **Acórdão Arbitral**

### **I – Relatório**

1. A contribuinte A..., Lda., com o NIPC ... (doravante "Requerente" ou "A... Unipessoal"), apresentou, no dia 21 de Novembro de 2016, um pedido de constituição de Tribunal Arbitral Colectivo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante "RJAT"), em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante "AT" ou "Requerida").
2. A Requerente vem pedir a pronúncia arbitral sobre a ilegalidade da liquidação adicional de IRC relativa ao exercício de 2011 nº 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas nº 2015..., nas quais se apura o valor de imposto e de juros compensatórios no montante global de €3.629.566,03. A Requerente pede a anulação de tais actos tributários e o reembolso das quantias indevidamente pagas, acrescidas de juros indemnizatórios. Como objecto mediato, requer a anulação do indeferimento tácito presumido quanto à Reclamação Graciosa apresentada contra aqueles actos tributários. Arrola uma testemunha.
3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 7 de Dezembro de 2016.
4. Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, com a redacção introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o Conselho Deontológico designou os árbitros do

- Tribunal Arbitral Colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável, e notificou as partes dessa designação em 23 de Janeiro de 2017.
5. O Tribunal Arbitral Colectivo ficou constituído em 7 de Fevereiro de 2017; foi-o regularmente e é materialmente competente, à face do preceituado nos arts. 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, 6.º, n.º 1, e 11.º, n.º 1, do RJAT (com a redacção introduzida pelo art. 228.º da Lei nº 66-B/2012, de 31 de Dezembro).
  6. Nos termos dos n.os 1 e 2 do art. 17º do RJAT, foi a AT notificada, em 7 de Fevereiro de 2017, para apresentar resposta.
  7. A AT apresentou a sua resposta em 16 de Março de 2017, acompanhada do Processo Administrativo.
  8. Nessa resposta a AT alega, em síntese, a total improcedência do pedido da Requerente.
  9. O Despacho Arbitral de 16 de Março de 2017 solicitou a definição, pela Requerente, dos factos a que respeita a prova testemunhal por ela requerida.
  10. Em Requerimento de 28 de Março de 2017 a Requerente indicou os artigos do seu requerimento inicial que seriam objecto de prova pelo depoimento da testemunha por si arrolada: arts. 7º a 64º, 66º, 74º, 80º a 92º, 97º a 108º, 114º a 121º, 131º, 136º, 142º a 153º, 178º, 198º a 201º, 205º e 206º, e solicitou a apresentação de alegações escritas após inquirição da testemunha.
  11. Nesse mesmo Requerimento de 28 de Março de 2017 a Requerente solicitou a junção aos autos do Acórdão proferido pelo STA no âmbito do Recurso para Uniformização de Jurisprudência interposto pela AT da decisão proferida no processo arbitral nº 614/2015-T.
  12. O Despacho Arbitral de 2 de Abril de 2017 designou, nos termos do art. 18º do RJAT, o dia 28 de Abril de 2017 para realização da audiência de julgamento, deferindo a junção aos autos do Acórdão proferido pelo STA no âmbito do Recurso para Uniformização de Jurisprudência interposto pela AT da decisão proferida no processo arbitral nº 614/2015-T.
  13. Em Requerimento de 7 de Abril de 2017 a Requerente solicitou a alteração da data da audiência de julgamento, indicando que obtivera previamente o assentimento da Requerida.

14. Por Despacho Arbitral de 11 de Abril de 2017 foi designado o dia 2 de Maio de 2017 para a audiência de julgamento.
15. Em Requerimento de 27 de Abril de 2017 a Requerida solicitou a junção aos autos de documentos, a saber, o Relatório de Inspeção Tributária (a seguir RIT) e respectivos anexos, que completam o Processo Administrativo (a seguir PA) anexo à sua Resposta de 16 de Março de 2017.
16. No dia 2 de Maio de 2017 teve lugar a audiência de julgamento.
17. A Requerida prescindiu da inquirição da testemunha que, à cautela, arrolara na sua Resposta.
18. Nessa audiência procedeu-se à inquirição da testemunha arrolada pela Requerente, B...  
.
19. No final da audiência a Requerente e a Requerida foram notificadas para apresentarem alegações escritas em prazos sucessivos de 20 dias.
20. Em Requerimento de 19 de Maio de 2017 a Requerente solicitou a junção aos autos de uma versão mais legível de um documento, assim como cópia do acórdão proferido no processo arbitral n.º 680/2016-T, o que foi deferido pelo Despacho Arbitral de 28.7.2017.
21. A Requerente apresentou em 23 de Maio de 2017 as suas Alegações escritas.
22. A Requerida apresentou em 16 de Junho de 2017 as suas contra-alegações escritas.
23. Por último, por Despacho Arbitral de 4.12.2017, tendo em atenção a complexidade do processo, a realização do julgamento e a inclusão do período de férias judiciais no prazo para a emissão da Decisão Arbitral, foi prorrogado, ao abrigo do n.º 2 do art. 21.º do RJAT, o prazo da arbitragem, fixando-se como data limite de prolação da decisão arbitral o dia 7 de Fevereiro de 2018.
24. A AT procedeu à designação dos seus representantes nos autos e a Requerente juntou procuração, encontrando-se assim as Partes devidamente representadas.
25. As Partes têm personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade, nos termos dos arts. 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT e art. 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março.

26. O processo não enferma de nulidades e não foram suscitadas questões, prévias ou subsequentes, prejudiciais ou de excepção, que obstem à apreciação do mérito da causa, mostrando-se reunidas as condições para ser proferida decisão final.

## II – Thema decidendum

1. O *thema decidendum* em causa nos presentes autos respeita à legalidade da liquidação adicional de IRC do exercício de 2011 com o n.º 2015..., e correspondente demonstração de acerto de contas n.º 2015..., nas quais se apurou o valor de imposto e de juros compensatórios no montante global de €3.629.566,03, contra a qual a Requerente deduziu Reclamação Graciosa em que se formou a presunção de indeferimento tácito.

2. A Requerente peticiona a anulação da indicada liquidação adicional de imposto, bem como da liquidação dos respectivos juros compensatórios, com conseqüente reembolso das quantias indevidamente pagas acrescidas de juros indemnizatórios vencidos e vincendos, calculados à taxa legal, até integral pagamento, com fundamento em que a correcção à matéria coletável de IRC de 2011, no montante de €11.300.961,05, resultante da desconsideração, para efeitos de apuramento do lucro tributável em sede de IRC, dos gastos correspondente aos juros suportados com empréstimos contratados para a aquisição de uma participação social, que se encontra na base daquelas liquidações, padece de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito quanto à aplicação do art. 23.º (na redacção aplicável *ratione temporis*) do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC) e, designadamente, quanto à consideração de que tais encargos não são comprovadamente indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora.

3. Nestes termos, a matéria fulcral sujeita à cognição deste Tribunal Arbitral prende-se com verificar se os encargos financeiros suportados pela Requerente objecto da indicada correcção à matéria tributável de IRC satisfazem o requisito da comprovada indispensabilidade para a realização de proveitos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora consagrado pelo n.º 1 do art. 23.º do CIRC.

4. Cabe, então, apreciar e decidir.

### **III – Posições e argumentos das partes**

#### **III.A. Posição da Requerente**

- a) A Requerente começa por rebater a argumentação que a AT apresentara, no seu Relatório de inspecção, em apoio da desconsideração dos encargos com financiamentos apresentados, para efeitos de correcção da matéria tributável e de liquidação adicional de IRC.
- b) Especificamente, quanto aos argumentos principais aduzidos pela AT, a Requerente rebate:
- Operação de aquisição de participação financeira. A AT não vislumbra vantagem na aquisição de 70% da “C...”, visto que tal sociedade pertencia já ao grupo. A Requerente rebate que não se tratou de uma operação efectuada entre sociedades do mesmo grupo, nem de uma operação destinada a gerar encargos dedutíveis: foi uma operação liderada por fundos de investimento distintos, e efectuada a preços de mercado – de acordo com os interesses e legítimas expectativas dos investidores dos 2 distintos fundos de investimento envolvidos.
  - “Duplicação” dos encargos relativos a juros. A AT alerta para a duplicação de encargos financeiros que resultam de haver uma dedução na matéria colectável da Requerente e outra na determinação da matéria colectável da sociedade transparente, uma confusão resultante de a Requerente ser ao mesmo tempo locatária e sócia da sociedade locadora abrangida pelo regime da transparência fiscal. A Requerente sustenta que, pelo contrário, não houve qualquer duplicação de encargos financeiros, não apenas porque o valor pago correspondia ao valor da dívida da sociedade adquirida, mas também porque, de todo o financiamento necessário, apenas uma fracção respeita a financiamento bancário (35,8 milhões de euros). Além disso, no dia a dia da exploração do Complexo Comercial “...” o rendimento da Requerente não lhe advém somente da matéria colectável que lhe é imputada pela “C...”, mas também das rendas que recebe directamente dos lojistas do Centro Comercial, que são entidades

não-relacionadas. A Requerente insiste que, se não fosse a intermediação da “C...”, os resultados seriam equivalentes: desapareceriam os lucros recebidos da “C...” mas também as rendas pagas a ela, e a Requerente passaria a ter que arcar directamente com todos os encargos inerentes a 70% do imóvel. Por outro lado, alega a Requerente que o argumento da transparência não é válido porque ao mesmo resultado se chegaria se as empresas estivessem abrangidas pelo Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS).

- Critério da indispensabilidade. A Requerente não aceita que a AT não vislumbre a possibilidade de ocorrerem ganhos resultantes da aplicação de capitais a que se procedeu (mais a mais no cenário optimista de 2007), e que se atenha à aparência de “nada ter mudado” na relação entre as empresas – a Requerente e a “C...”. Sublinha a circunstância de, a ocorrer no futuro uma venda do imóvel, as respectivas mais-valias virem a ser incluídas na matéria colectável da “C...”, a qual, nos termos da transparência fiscal, virá a ser imputada à Requerente e tributada à Requerente. Acrescenta que a leitura do art. 23º, 1 do CIRC, na redacção em vigor à data dos factos, tem de ter a amplitude compatível com a liberdade de iniciativa económica, não sendo curial (até em homenagem ao valor da neutralidade tributária) que a AT entre na avaliação da definição e da conveniência de estratégias empresariais e de gestão – só devendo excluir-se aqueles encargos que manifestamente não tenham potencial para influenciarem positivamente os resultados económicos.
- Cumprimento dos requisitos formais. A Requerente rebate os argumentos da AT, de que não estão preenchidos os requisitos formais, mais exigentes em matéria de IRC e mais ainda quando existam relações de domínio (nomeadamente quanto à exigência de factura ou nota de débito), contrapondo que tudo se encontra devidamente documentado e disponível para (re)verificação por parte da AT.
- Racionalidade económica da operação. A Requerente sustenta não apenas que a operação foi conduzida por fundos que têm entre eles absoluta independência, apenas existindo relação entre as respectivas sociedades gestoras; mas também que a própria AT, ao deferir anteriormente o pedido de manutenção dos

prejuízos fiscais da Requerente, analisou já, e já reconheceu, o interesse económico das operações, pelo que não pode contradizer-se agora.

- c) Mais especificamente quanto a pontos especialmente controvertidos, a Requerente sustenta que, no negócio da venda, pela D.../ “V...” à E.../ “U...”, da totalidade do capital social da Requerente, e de parte do Complexo Comercial “...”, incluindo 70% do capital social da “C...”, em 31 de Outubro de 2007, a D... e a E..., não obstante serem detidas integralmente pela “F...” e serem, por isso, entidades relacionadas para efeitos de preços de transferência, agiram com total independência, exclusivamente como representantes dos fundos de que são gestoras, respectivamente o “V...” e o “U...”, como lhes era igualmente imposto pelo facto de serem residentes em dois países distintos, com entidades supervisoras distintas, e sobretudo com investidores diferentes.
- d) Sendo assim, ao negócio teria estado alheia qualquer “lógica de grupo” empresarial ou multinacional, nomeadamente o do grupo encabeçado pela “F...”: tratar-se-ia, antes da transmissão de um activo ocorrida, a preços de mercado e com recurso a financiamento externo, entre fundos de investimento com diferentes tipos de investidores, *portfolio* de activos e perfis de risco, em dois países diferentes, a Alemanha e o Luxemburgo.
- e) Enfatiza mesmo que são somente as entidades gestoras dos fundos que pertencem ao mesmo grupo económico, mas não os próprios fundos – sendo que as entidades gestoras tiveram que se envolver nos negócios apenas porque os próprios fundos não poderiam fazê-lo sozinhos.
- f) Ao mesmo tempo, a lógica económica do negócio estaria demonstrada, segundo a Requerente, pelo facto de os riscos económicos da operação e os fluxos de rendimento se concentrarem numa única entidade, a própria Requerente. Além disso, a aquisição de 70% do capital social da “C...” passou a permitir à Requerente agir como proprietária maioritária, ainda que indirecta, do imóvel no qual exerce a sua actividade, concentrando assim competências e titularidades numa verdadeira unidade de negócio.
- g) Estaria assim excluída, na argumentação da Requerente, qualquer outra motivação que não a propriamente económica, nomeadamente o mero objectivo de obtenção de uma poupança fiscal; rejeitando a Requerente expressamente que essa poupança fiscal tenha sido visada na circunstância de ela pagar uma renda à “C...” e esta, por causa do

regime da transparência fiscal, imputar 70% da sua matéria colectável à própria Requerente.

- h) Alega a Requerente que, se em vez da aquisição da participação social na “C...”, a Requerente tivesse optado pela aquisição directa, àquela, do imóvel do Complexo Comercial “...”, não haveria rendas a pagar nem imputação do rendimento em virtude da transparência fiscal, mas haveria encargos e passivo financeiro resultante do financiamento para aquisição da propriedade, pelo que o resultado seria equivalente em termos de tributação.
- i) Afasta igualmente a Requerente que tenha havido duplicação de encargos, visto que não pode confundir-se o empréstimo que contraiu para adquirir a sua participação social na “C...” com o empréstimo que a própria “C...” teve que contrair para adquirir o prédio do Complexo Comercial “...”.
- j) Além disso, a Requerente assinala que só em 2011 registou lucro tributável, já que os exercícios de 2008, 2009 e 2010 resultaram em prejuízo fiscal – mas não em resultado de qualquer planeamento fiscal, antes por causa da crise económico-financeira iniciada em 2008, conjugada com os encargos extraordinários incorridos com a aquisição dos 70% do capital social da “C...”.
- k) Assinala ainda que o lucro tributável tem vindo a aumentar desde 2011, contrariando a ideia, veiculada pela inspecção tributária, de que o planeamento fiscal tivera o escopo de, reforçando o controlo da Requerente sobre todas as variáveis do negócio, permitir uma gestão ágil dos prejuízos fiscais.
- l) Assinala ainda que a própria AT tinha já reconhecido o interesse económico das mesmas operações, ao deferir o pedido de manutenção de prejuízos fiscais, apresentado ao abrigo do art. 47º do CIRC.
- m) A Requerente chama a atenção para o facto de uma questão similar, referente ao exercício de 2010, ter sido objecto de uma decisão inteiramente favorável à Requerente, no Proc. Nº 614/2015-T do CAAD.
- n) Por fim, a Requerente reclama juros indemnizatórios, nos termos do art. 43º da LGT.
- o) Nas suas Alegações, a Requerente retoma os argumentos expendidos no seu Pedido Inicial, em suma:



- A aquisição da participação financeira da C... não foi uma operação efectuada entre sociedades do mesmo grupo, antes uma operação entre fundos de investimento não relacionados entre eles, somente geridos por sociedades gestoras pertencentes a um mesmo grupo.
  - A operação teve motivação exclusivamente económica, visando a obtenção de proveitos, visto ser a Requerente a beneficiária da actividade operacional, e logo a mais capaz de assegurar as condições de financiamento daquelas operações.
  - Há *venire contra factum proprium* da parte da AT, já que esta criou na Requerente uma expectativa de conformidade com a lei quando deferiu o pedido de manutenção de prejuízos fiscais em virtude da transmissão do capital social da Requerente
- p) Nas Alegações, a Requerente aduz alguns argumentos novos, ou dá-lhes uma nova formulação (pontos 5.m), 5.bb), 50):
- o de que a aquisição indirecta de parte do complexo comercial permitiria à Requerente “*diminuir a insegurança e a dependência quanto à atualização das rendas do ...*”;
  - o de que o recurso ao endividamento permitiria à Requerente “*obter uma rentabilidade dos seus investimentos superior ao valor da taxa de juro que tinha que suportar pelo endividamento*”;
  - o de que a concentração do endividamento na Requerente se justificou porque a concentração na C... teria “*por consequência o aumento das condições do mútuo em prejuízo da Requerente ou mesmo a inviabilidade da operação*”;
  - o de que, se a Requerente tivesse adquirido directamente 70% do edifício..., em vez de adquirir 70% da C..., “*daria lugar a um resultado semelhante ao da presente estrutura societária e respetivas operações realizadas no âmbito da mesma*”
- q) Nas Alegações, a Requerente enfatiza ainda a prova testemunhal e os acórdãos arbitrais proferidos nos Processos 614/2015-T e 680/2016-T.

### III.B. Posição da Requerida

- a) Na sua resposta, a AT mantém o entendimento de que as liquidações controvertidas consubstanciam uma correcta aplicação do Direito, não enfermando de qualquer vício.
- b) A AT reitera as conclusões contidas no Relatório da Inspeção Tributária que levaram à desconsideração de certos encargos apresentados, e nomeadamente:
- Que não se encontra preenchido o critério da indispensabilidade dos custos, por não se vislumbrar o interesse económico da operação subjacente;
  - Que a contabilização é imperfeita, o que é grave em situações de sociedades com relações especiais;
  - São operações desenvolvidas no seio de um grupo, nas quais a presença de planeamento fiscal é mais provável – pelo que suscita reservas a duplicação de encargos que resulta do facto de a Requerente suporta encargos para adquirir a “C...”, e esta por sua vez suporta encargos com a construção do “Complexo Comercial”, que são dedutíveis no apuramento do seu lucro tributável;
  - Em suma, não se trata, para a AT, de encargos comprovados, indispensáveis ou ocorridos para obtenção de proveitos sujeitos a imposto
- c) A Requerida sublinha que é muito nítida a integração num só grupo de todos os intervenientes nas operações, desmentindo as alegações de “independência” em que se refugia a Requerente – perguntando-se onde está a independência de fundos que são geridos por duas sociedades dominadas a 100% por uma mesma sociedade-mãe.
- d) Recordando o preceito relevante, o art. 23º CIRC, na redacção em vigor à data:
- “1 - Consideram-se gastos os que comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora, nomeadamente:*
- a) Os relativos à produção ou aquisição de quaisquer bens ou serviços, tais como matérias utilizadas, mão-de-obra, energia e outros gastos gerais de produção, conservação e reparação;*
  - b) Os relativos à distribuição e venda, abrangendo os de transportes, publicidade e colocação de mercadorias e produtos;*
  - c) De natureza financeira, tais como juros de capitais alheios aplicados na exploração, descontos, ágios, transferências, diferenças de câmbio, gastos com*

*operações de crédito, cobrança de dívidas e emissão de obrigações e outros títulos, prémios de reembolso e os resultantes da aplicação do método do juro efectivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado”*

- e) A AT conclui que os gastos apresentados não são “comprovadamente” “indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora”.
- f) A AT faz notar que é a própria Requerente que explica que a decisão de aquisição de 70% do capital social da “C...” não foi uma decisão sua, mas uma decisão tomada pelo grupo, dentro da sua estratégia de grupo – e aparentemente iniciada a solicitação dos investidores do fundo E.../ “U...”.
- g) Os argumentos que procuram explicar que tenha sido a Requerente a escolhida para ser o foco do negócio não convencem – se por exemplo levarmos em conta que um dos empréstimos (o do “...”) nem sequer tinha associada qualquer garantia.
- h) Por outro lado, não se percebe a vantagem de aquisição da “C...”, se é a própria Requerente que admite que a adquirida se limitava a fazer uma exploração “de forma passiva” (“paredes nuas”) do edifício.
- i) Em especial, a AT faz notar que o negócio de 2007 de aquisição de 70% do capital social da “C...” gerou elevados encargos financeiros, registados como “Juros Suportados”, que nunca mais permitiram à Requerente regressar aos lucros tributáveis que registava até 2007:

	2007	2008	2009	2010	2011	-----
Vendas e serviços prestados	29.673.629,16€	30.277.027,63€	30.371.911,35€	29.927.043,86€	30.089.110,53€	-----
Juros Obtidos	93.327,69€	95.027,29€	7.109,82€	42.291,08€	107.134,97€	----
Juros Suportados	1.852.649,55€	11.103.095,30€	10.690.479,62€	11.194.291,77€	11.158.728,06€	-----
Financiamentos obtidos	175.307.869,50€	175.307.869,50€	175.307.869,52€	175.015.158,15€	175.058.082,87€	-----
Resultado líquido do período	- 170.193,18€	- 3.070.090,40€	- 2.570.850,22€	698.714,93€	- 28.974.496,88€	-----
Lucro tributável/Prejuízo fiscal	7.396.228,35€	- 2.980.406,18€	- 2.114.503,94€	- 463.269,39€	108.487,85€	----

- j) A AT faz notar que não há fundamento para a cobrança de juros tão elevados no empréstimo concedido pela G... à Requerente, já que se trata de duas sociedades com uma relação de dependência a 100%, tratando-se, portanto, de um empréstimo concedido a si própria, sem qualquer risco de incumprimento.
- k) Não foi feita a prova de que a participação de 70% do capital social da “C...” tenha sequer sido adquirida a preços de mercado, não existindo sequer qualquer referência a um procedimento de avaliação ou reavaliação a preços de mercado.

- l) A aquisição de 70% do capital social da “C...” não tem uma explicação económica muito clara; mas tem uma vantagem fiscal muito imediata e evidente: a de redução do lucro tributável à custa da dedução de encargos financeiros, a benefício de outras sociedades do grupo – como as situadas no Luxemburgo.
- m) A ideia de que se visaria a formação de um “centro de negócios” em Portugal é desmentido pela própria Requerente, que admite que nada mudou no funcionamento do Complexo Comercial “...” – o que evidentemente significa que a Requerente se manteve em puras funções de gestão do Centro Comercial, cobrando às lojas e pagando o arrendamento, e a “C...” se manteve na sua posição passiva de titularidade, recebendo as rendas.
- n) Gera-se a situação bizarra de a mesma sociedade ocupar a posição de sócia da locadora e de locatária, revertendo a seu favor 70% dos rendimentos que paga à sociedade que é sua participada – e de a sociedade locadora estar sujeita ao regime de transparência fiscal, o que faz com que recaiam sobre a locatária, e sócia da locadora “transparente”, encargos a dobrar: os do pagamento das rendas, por um lado, e os das depreciações, impostos e demais despesas, por outro lado.
- o) Por força da aplicação do regime da transparência fiscal, a integração, no lucro tributável da Requerente, de 70% da matéria colectável imputada pela “C...”, tem como efeito que 70% dos encargos registados a título de amortizações do imóvel, juros e outros encargos inerentes, bem como 70% dos rendimentos provenientes das rendas, passem a ser assumidos como gastos e rendimentos próprios. Logo, o lucro tributável da Requerente é influenciado pela dupla dedução de encargos financeiros, com origem diferente, é certo, mas que têm em comum o facto de respeitarem directa e indirectamente ao mesmo bem – o imóvel do “...”.
- p) Ou seja, os juros que, provenientes de duas sociedades, contribuem para o apuramento do lucro tributável da Requerente, não respeitam a duas realidades distintas, mas a uma só realidade económica: o imóvel do “...”. A duplicação de encargos converte-se numa situação de dupla dedução que o direito tributário tenta evitar em todas as situações em que a transparência fiscal permite sobreposições de esferas, entre a sociedade e os seus sócios.

- q) E tanto assim é que, se a decisão do grupo tivesse sido diferente – a da aquisição directa, pela Requerente, de 70% do imóvel, tornando-se comproprietária da “C...”, esta veria os seus encargos financeiros com a aquisição do imóvel reduzir-se de 100% para 30%, com resultados numéricos totalmente diferentes em sede de imputação à Requerente por via da transparência fiscal.
- r) A pretensa neutralidade do arranjo negocial traçado em 2007 desmorona-se, assim, no entender da AT; soluções economicamente equivalentes, mas com menos impacto em matéria de custos fiscalmente relevantes, não foram sequer consideradas.
- s) Assim, a AT insiste na circunstância de a Requerente continuar a arrendar o mesmo espaço à “C...”, tal como o fazia antes, e de as relações comerciais entre as mesmas se manterem, havendo apenas uma duplicação de encargos, o que permite concluir que a aquisição da participação social não foi, nem é, uma operação potencialmente geradora de proveitos na esfera da Requerente, ficando assim por provar, quanto aos correspondentes encargos, a sua necessidade, adequação, normalidade ou ligação a um negócio lucrativo da Requerente – visto que é exclusivamente da perspectiva da Requerente que se trata, não relevando aqui os ganhos alheios salvo para os contrastar com a ausência de ganhos da própria Requerente.
- t) Aliás, a AT sublinha a franqueza com que a Requerente admite, até no relatório sobre preços de transferência, que a ideia do negócio partiu do fundo de investimento, sendo que é o interesse desse fundo E.../ “U...” que foi certamente prosseguido – em detrimento do interesse da Requerente, que foi meramente instrumentalizado numa moldagem de resultados que realizou proveitos e prejuízos nos pontos mais convenientes dentro de um grupo multinacional.
- u) Temos assim, na conclusão da AT, encargos financeiros suportados pela Requerente que não estão directamente relacionados com a sua própria actividade ou com a sua capacidade de gerar proveitos tributáveis, antes se justificam somente dentro de uma lógica de grupo – que é transparentemente assumida pela própria Requerente, mesmo quando pretende alegar a presença de entes independentes (os fundos) que não são a própria Requerente.
- v) Mais, alega a AT que cabia à requerente provar que as operações se inserem no seu escopo societário, o que não foi logrado no seu entender.

- w) A alusão, pela Requerente, a futuras mais-valias escamoteia as implicações jurídicas: no contexto do regime da transparência fiscal, os lucros distribuídos pelas sociedades transparentes aos seus sócios não são tratados fiscalmente como rendimentos de capitais (art.º 5º, 2, h) do CIRS) e no cálculo de futuras mais-valias resultantes da alienação, para evitar a ocorrência de dupla tributação, devem ser expurgados os lucros imputados aos sócios e ainda não distribuídos (como aliás resulta actualmente do art. 20º, 5 do CIRS e do art. 81º, 5 do CIRC). Mais ainda, o singular arrendamento com uma sociedade transparente conduz a uma compensação a 70% entre os valores que contribuíram para a formação da matéria colectável imputada à Requerente (via transparência) e os gastos com as rendas pagas pela Requerente.
- x) Assim, a soma dos encargos da Requerente com os encargos da “C...” suportados pela Requerente não têm qualquer contrabalanço na obtenção de proveitos presentes ou futuros que sejam tributariamente relevantes.
- y) Por outro lado, a AT esclarece que o reconhecimento anterior do interesse económico de uma operação nada implica em matéria de reconhecimento da dedutibilidade de encargos financeiros apresentados num determinado exercício – sendo que, mais do que isso, a Requerente não faz prova de que a operação anteriormente reconhecida seja a mesma que está agora *sub iudice*.
- z) Por fim, a Requerida sustenta não ter havido erro imputável aos serviços que possa servir de fundamento à atribuição de juros indemnizatórios.
- aa) E a Requerida remata a sua Resposta manifestando a sua oposição à produção de prova testemunhal, que entende ser inútil.
- bb) Em Contra-Alegações, a Requerida começa por questionar a prova testemunhal produzida, interrogando-se sobre a possibilidade de isenção por parte de quem, como a testemunha, prestou serviços à F... e participou activamente nas operações em causa.
- cc) A Requerida insiste que a operação intra-grupo de 2007 nada fez em termos de alteração das posições correlativas da Requerente e da C..., apenas gerando uma duplicação de encargos com a compra “financiada” de um activo que já pertencia a empresas do grupo – pelo que, independentemente de outras considerações, se conclui que não é uma operação potencialmente geradora de proveitos na esfera da Requerente.

- dd) Embora a referida operação intra-grupo de 2007 possa gerar proveitos na esfera de outras empresas do grupo, mormente as empresas controladoras, a AT sublinha que se trata então de interesses alheios, e não do interesse da Requerente, que é instrumentalizado àqueles – o que viola o princípio da indispensabilidade consagrado no art. 23º do CIRC.
- ee) De facto, sustenta a AT, os encargos financeiros assumidos e suportados pela Requerente poderão ter um escopo económico relativo à aquisição de participações sociais na óptica do grupo de empresas; mas essa motivação é estranha ao interesse empresarial da Requerente, não tem relevância na sua actividade, que é a de gestão de um centro comercial.
- ff) Assim, conclui a Requerida, para efeitos de aplicação do art. 23º do CIRC, os encargos agora em apreço:
- Não respeitam à actividade exercida pela Requerente;
  - Não são indispensáveis, não foram contraídos no seu interesse empresarial, não são necessários à prossecução do seu escopo societário;
  - Não estão conexos com quaisquer proveitos ou ganhos da Requerente, em termos de normalidade, necessidade, congruência e racionalidade económica.
- gg) Pelo contrário, lembra a Requerida que é a própria Requerente que admite, no seu relatório sobre preços de transferência, que o interesse das operações de 2007 foi o do grupo de empresas, e não o interesse próprio da Requerente, que ficou onerada com um financiamento e com a gestão de uma participação social que não detinha, e, dada a sua irrelevância prática na actividade corrente, não necessitava de deter.
- hh) A Requerida remata as Contra-Alegações retomando a sua posição quanto à insuficiente documentação respeitante aos factos alegados pela Requerente.

#### **IV – Fundamentação: a matéria de facto**

##### **IV.A. Factos que se consideram provados com relevância para a decisão**

- 1) A Requerente, A..., Lda, que reveste a forma jurídica de sociedade por quotas unipessoal, tem por objecto social a compra e venda do imóvel do Centro Comercial

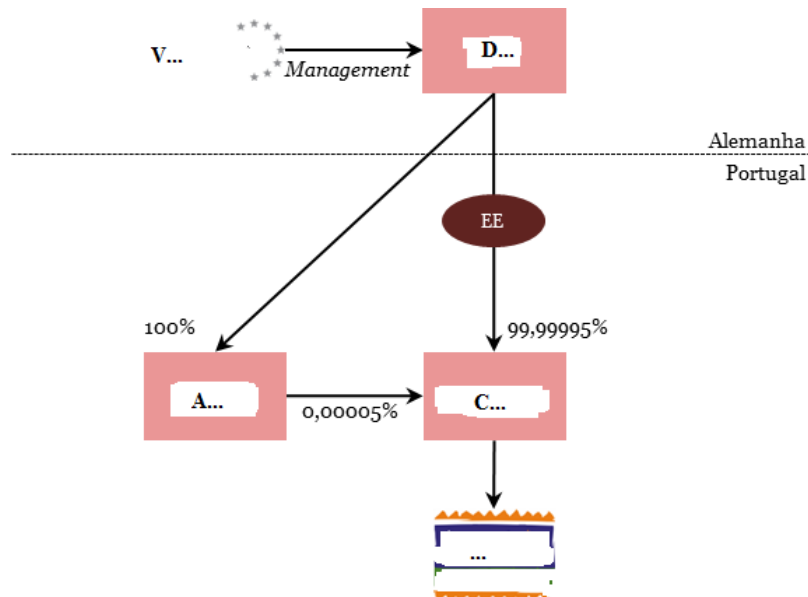
designado como "...", bem como o arrendamento, exploração e gestão do Complexo Comercial "... e quaisquer outros actos ou transacções directamente relacionados com a supra mencionada actividade (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.1 ao RIT junto aos autos e art. 7.º do pedido de pronúncia arbitral, a seguir também abreviadamente PI).

- 2) Na data da constituição da Requerente (2000), o respectivo capital social (€5.000,00) era detido a 100% pela sociedade H... (posteriormente denominada D...), com sede na Alemanha, sociedade gestora do fundo de investimento imobiliário aberto alemão "V..."; em 31.10.2007, o capital social da Requerente passou a ser detido em 100% pela sociedade G... (posteriormente denominada J..., SARL), com sede no Luxemburgo, titularidade esta que se mantinha no ano de 2011 (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.1 ao RIT; factualidade referida no RIT, pp. 7 e 10; factualidade referida nos arts. 15.º e 16.º da PI e no ponto 5. c) das Alegações escritas da Requerente apresentadas em 23 de Maio de 2017).
- 3) O Centro Comercial "... (que, juntamente com um "..., compõe o Complexo Comercial do mesmo nome) é propriedade da C..., NIPC..., abreviadamente "C...", uma sociedade em comandita simples cujo objecto social é *"a compra e venda de imóveis, bem como a simples ou mera administração do seu imóvel próprio mantido para fruição e destinado ao Centro Comercial "..., neste se incluindo designadamente o seu arrendamento"* (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.2 ao RIT e factualidade referida no RIT, pp. 8 e 10).
- 4) A "C..." recorreu a um empréstimo bancário no montante de 135.175 milhões de euros para a aquisição e construção do imóvel do Complexo Comercial "..., contabilizando os encargos financeiros respectivos como gastos nas suas demonstrações financeiras (factualidade referida no RIT, p. 26).
- 5) A "C..." limita-se a fazer uma exploração "de forma passiva" ("paredes nuas") do edifício do Complexo Comercial "... (facto reconhecido no art. 45.º da PI).
- 6) A Requerente é a única arrendatária do espaço Centro Comercial "... e do "... anexo, por contrato de arrendamento "paredes nuas" celebrado com a C... em 1 de Novembro de 2002, tendo pago no ano de 2011 pelas 35 fracções autónomas arrendadas no Centro Comercial e pelo ... o montante total de rendas de €17.314.838,71 (cfr. factualidade

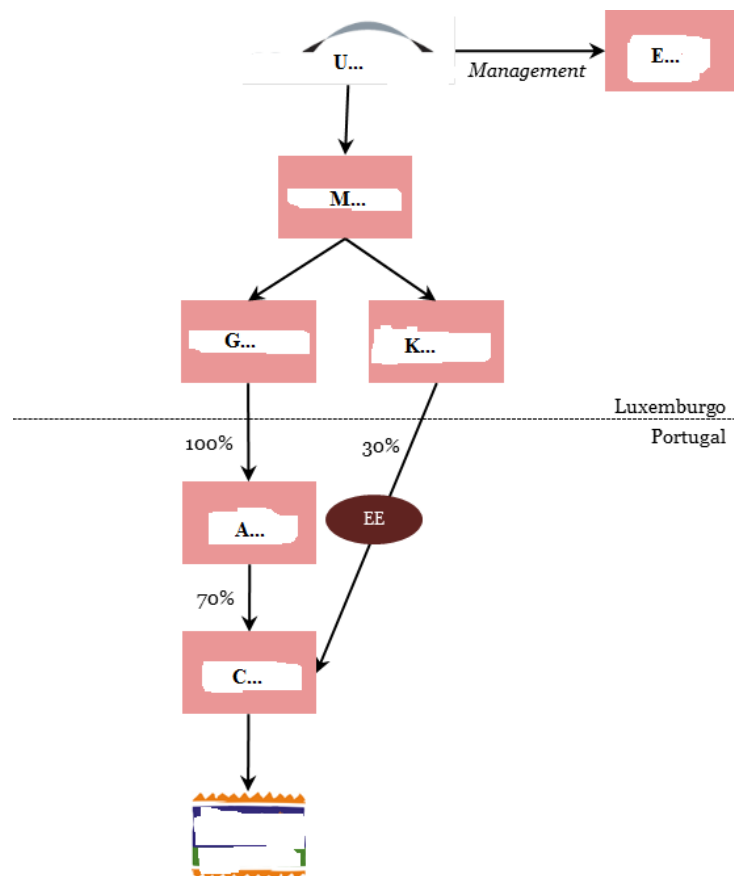


referida no *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, pp. 54-55, 64, 70; factualidade referida no RIT, pp. 8 e 18; factualidade referida no art. 24.º da PI e no ponto 5. h) das Alegações da Requerente).

- 7) A Requerente administra o Complexo Comercial "...", angariando e celebrando "contratos de utilização de loja" com os comerciantes (cfr. factualidade referida no RIT, p. 18, no art. 24.º da PI e no ponto 5, h) das Alegações da Requerente).
- 8) A "C..." tinha inicialmente como sócio comanditário a H... mbH (posteriormente denominada D... mbH), titular de uma parte social no valor nominal de €9.999.995,00, e como sócio comanditado a Requerente, titular de uma parte social no valor nominal de €5,00 (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.2 ao RIT; cfr. igualmente RIT, p. 10).
- 9) Nos termos resultantes dos n.ºs 1), 2), 3) e 8) antecedentes, a estrutura societária inicial relativa ao Centro Comercial "...", era a seguinte (cfr. diagrama constante da p. 7 da PI e do ponto 5. g) das Alegações escritas da Requerente):



- 10) Em 31-10-2007, o “D... mbH”, sócio comanditário da “C...”, procedeu à divisão da sua parte social de €9.999.995,00 nesta sociedade em duas partes sociais, uma no valor nominal de €6.999.995,00, que transmitiu à Requerente, sócio comanditado, e outra no valor nominal de €3.000.000,00, que transmitiu à “K...” (posteriormente denominada L...), sócio comanditário (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.2 ao RIT; cfr. igualmente RIT, p. 11).
- 11) Em 2011, a Requerente, como sócio comanditado, detinha, assim, uma participação de 70% (€7.000.000) na sociedade “C...”, participação adquirida, conforme referido no ponto anterior, à D... (doravante também “D...”) (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.2 ao RIT).
- 12) A “C...” é uma sociedade de simples administração de bens sujeita ao regime da transparência fiscal, nos termos do disposto no art. 6.º, n.º 1, do Código do IRC, imputando aos seus sócios a matéria colectável que apura anualmente, sendo, designadamente, 70% da sua matéria tributável imputada à Requerente (cfr. factualidade referida no RIT, pp. 11 e 18, bem como factualidade referida no art. 25.º da PI e nos pontos 5. i) e 5. aa) das alegações da Requerente; cfr. igualmente Demonstrações financeiras da Requerente de 2011, respectivo anexo, n.º 1, juntas como Anexo 6 ao RIT).
- 13) Com a alienação em 31 de Outubro de 2007 da totalidade do seu capital social, conforme referido em 2), a Requerente passou a ser detida pela “G...” (hoje a “G...” designa-se “J...), entidade que pertence à E... (doravante também “E...”), sociedade residente fiscal no Luxemburgo e gestora do fundo de investimento imobiliário luxemburguês “U...” (cfr. certidão permanente constante do anexo 2.1 ao RIT; factualidade referida nos arts. 15.º, 27.º, 28.º, 42.º da PI).
- 14) A E... (“E...L”), empresa gestora do fundo imobiliário “U...”, detém a 100% a M..., que, por seu turno, detém a 100% as G... e K... . A G...detém a 100% a Requerente, que, por seu lado, detém a 70% a “C...”; a K... detém a 30% a “C...” e a 100% a I..., Lda”, a qual, por seu turno, detém a 100% a N..., SA, conforme a seguinte estrutura essencial (cfr. factos e organograma indicados no *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, pp. 20, 37, na p. 11 da PI e no ponto 5. x) das Alegações da Requerente):

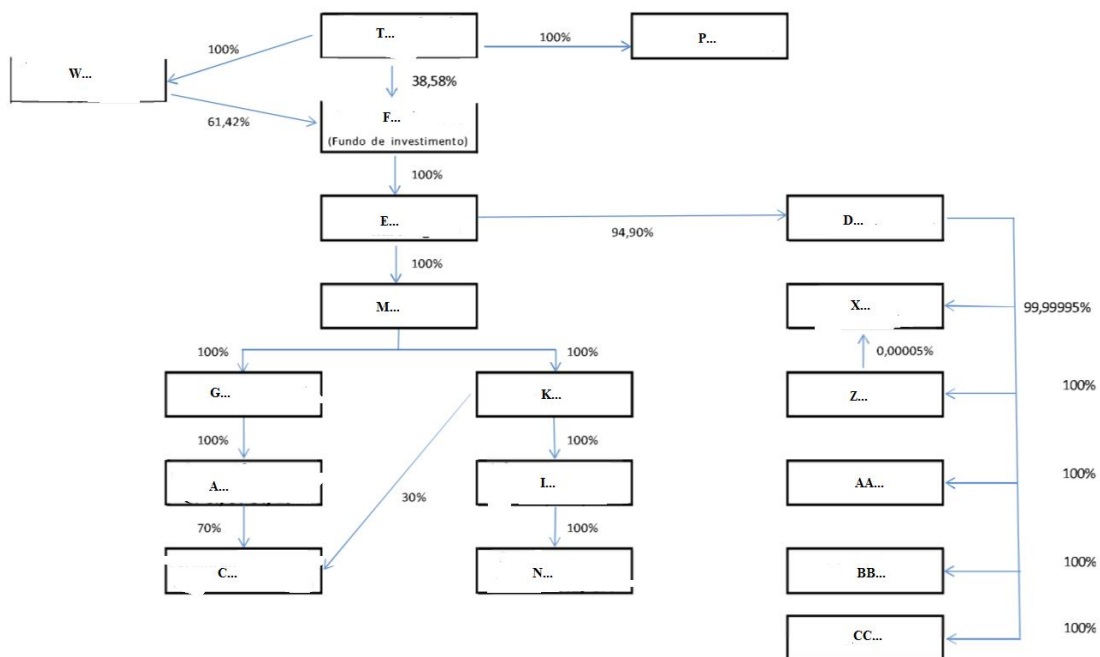


- 15) Por este modo, em resultado dos negócios indicados nos números antecedentes, o Complexo Comercial “...” foi adquirido pela E... / “U...”, ainda que indirectamente, através de subsidiárias suas (M..., G..., K..., a Requerente, a C...).
- 16) A sociedade G..., com sede no Luxemburgo, detentora da totalidade das partes de capital da Requerente, apresenta contas consolidadas, as quais incluem as demonstrações financeiras da Requerente e suas subsidiárias, de acordo com a legislação luxemburguesa (cfr. referência constante das Demonstrações financeiras da Requerente de 2011, respectivo anexo, n.ºs 1 e 5, juntas como Anexo 6 ao RIT).
- 17) D... e E..., as sociedades gestoras respectivamente dos fundos de investimento V..., fundo de investimento imobiliário aberto alemão destinado ao público, e U..., fundo de investimento imobiliário luxemburguês destinado a investidores institucionais, são ambas detidas a 100% pela sociedade “F...”, residente fiscal na Alemanha, sendo entidades relacionadas para efeitos de preços de transferência (cfr. factualidade

reconhecida nos arts. 15.º e 39.º da PI e nos pontos 5. a), 5. b), 5. l) e 5. u), primeira parte, das Alegações escritas da Requerente).

18) O O... (antes, P...) e a “F...” são ambas partes relacionadas com a Requerente, dado que ambos são detidos pelo F... (facto reconhecido no art. 200.º da PI; RIT, p. 23, nota 8; depoimento da testemunha B...).

19) O F... é detentor a 100% do grupo, do qual faz parte a Requerente e dentro do qual decorreram todas as operações acima indicadas, de acordo com o seguinte organigrama (cfr. ponto n.º 5 do Anexo às Demonstrações Financeiras de 2011 da Requerente juntas como Anexo 6 ao RIT; bem como RIT, p. 23, nota 8, em especial no que concerne à factualidade respeitante à determinação da titularidade a 100% do P... pelo F...):



20) O activo “A...” foi avaliado em 15 de Setembro de 2007, por uma entidade independente, no montante de €381.297.000,00 (cfr. a carta datada de 15.10.2007 da Q... remetida à E... sobre a avaliação das propriedades da R... junta como doc. n.º 8 à PI e depoimento da testemunha B...).

21) A Requerente pagou 175,3 milhões de euros pela aquisição de 70% do capital social da “C...”, obtendo financiamento a isso destinado de cerca 175,3 milhões de euros, com

base nas seguintes três operações de financiamento: 1) 96.844.069,52 euros junto da sócia única G...; 2) 42.663.800,00 euros junto da I..., Lda; e 3) 35.800.000,00 euros junto do banco P...– Sucursal em Portugal (hoje O... AG – Sucursal em Portugal), conforme contratos de financiamento juntos no anexo 4 ao RIT, a saber, respectivamente, i) “96,844,069.52 *Loan Facility Agreement*” datado de 31-10-2007 (e “*Amendment Agreement*” de 29-09-2008) entre a Requerente e a G..., junto como Anexo 4.2 ao RIT, ii) “*Intra-group loan agreement*” datado de 31-10-2007 entre a Requerente e a I..., Lda, junto como anexo 4.1 ao RIT, e iii) “*Abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*”, objecto da escritura de 25-10-2007 em que intervieram como outorgantes a Requerente e a P...– Sucursal em Portugal, bem como a N..., SA e a I..., Lda, junto como Anexo 4.3 ao RIT e igualmente como doc. n.º 1 ao requerimento da Requerente de 19 de Maio de 2017.

- 22) O financiamento de €96.844.069,52 obtido junto da sócia única da Requerente G... foi realizado em 31-10-2007, por um prazo de 10 anos, tendo as partes acordado uma taxa de juro anual fixa de 7,25% (cfr. o contrato “96,844,069.52 *Loan Facility Agreement*” junto como anexo 4.2 ao RIT; cfr. igualmente *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011* junto como Anexo 1 ao RIT, respectiva p. 12; RIT, p. 20).
- 23) O financiamento de €42.663.800,00 obtido junto do I..., Lda foi realizado em 31-10-2017, por um prazo de 10 anos, e as condições de financiamento que vigoraram até ao final do 1.º semestre de 2009 previam o pagamento de uma taxa de juro variável determinada com base na taxa Euribor a 6 meses, acrescida de um spread de 0,15%; a partir do 2.º semestre de 2009, a taxa de juro passou a ser fixa, tendo sido estabelecido entre as partes que a taxa de juro seria determinada com base na taxa (fixa) swap a 8 anos, do dia 01-07-2009, publicada pela Bloomberg, que se situou nos 3,40%, acrescida de um spread de 1,6%, ou seja uma taxa de 5% ao ano (cfr. o contrato “*Intra-group loan agreement*” junto como anexo 4.1 ao RIT; cfr. igualmente *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011* junto como Anexo 1 ao RIT, p. 14; RIT, p. 20).
- 24) O financiamento, sob a forma de abertura de crédito, de €35.800.000,00, contraído pela Requerente junto do P...–Sucursal em Portugal, foi realizado, conforme escritura de 25-10-2017 de “*Abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*”,

por um prazo de 10 anos, tendo as partes acordado uma taxa de juro correspondente à Euro swap rate a 7 anos, acrescida de um spread de 50 p.b. (0,5%), pelo que no ano de 2011 o empréstimo venceu juros à taxa de 5,078%; ainda por esta escritura de “*abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*”, em que intervieram como outorgantes a Requerente, como Mutuária, a P...– Sucursal em Portugal, como Mutuante, a N..., SA, como Garante, e a I..., Lda, como Gestora, verificou-se que: i) foi constituído pela N..., SA a favor do Mutuante, para garantia do bom pagamento de todas as responsabilidades assumidas pela Mutuária decorrentes da abertura de crédito então contratada, hipoteca voluntária de segundo grau sobre as fracções autónomas designadas pelas letras B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P e Q do prédio urbano que compõe o empreendimento denominado “...”; ii) a I..., Lda ampliou a cessão de créditos, com escopo de garantia, emergentes dos Contratos de Utilização relativos ao Imóvel ... constituída a favor do Mutuante por carta de 26 de Setembro de 2003, que passou a garantir igualmente as obrigações emergentes para a Mutuária da referida escritura, até ao pagamento da dívida garantida; iii) a Requerente ampliou a cessão de créditos, com escopo de garantia, emergentes dos Contratos de Utilização relativos aos Imóveis ..., constituída a favor do Mutuante por carta de 29 de Junho de 2001 e ampliada em 19 de Outubro de 2007, que passou a garantir as obrigações emergentes da referida escritura para a Mutuária, até ao pagamento da dívida garantida; iv) foi declarado pela Mutuária, Gestora e Garante que se encontravam “*em relação de domínio ou de grupo pelo que a presente prestação de garantia é válida e legítima nos termos do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais*”) (cfr. a escritura de “*Abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*” junta como Anexo 4.3 ao RIT e igualmente como doc. n.º 1 ao requerimento de 19 de Maio de 2017 da Requerente, bem como RIT, p. 20).

- 25) A decisão de aquisição pela Requerente da parte social de €6.999.995,00 do capital social da “C...” com recurso a financiamento junto de entidades do grupo foi tomada pelo grupo de empresas, dentro de uma estratégia de grupo (cfr. o *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, respectivas pp. 45 e 55, junto como Anexo 1 ao RIT, pp. 84 e 94 do Processo Administrativo, onde se pode ler o seguinte: “*Em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida*”

pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do Grupo”; “Conforme referido anteriormente, em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do Grupo”).

26) No referido *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, refere-se o seguinte no que concerne os financiamentos relacionados com a aquisição pela Requerente da participação na C... que, pela sua relevância para a matéria dos autos, cabe transcrever (cfr. pp. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 37, 45, 46, 47, 56, 57, 72 a 85 do referido *Estudo*):

- **“Financiamento obtido junto de entidades relacionadas para aquisição da C...**

*Em Outubro de 2007, a A... adquiriu a participação detida pela D... na C..., tendo, para esse efeito, recorrido a financiamento junto de entidades do Grupo.*

*Considerando os montantes de financiamento necessários à realização desta operação (cerca de 175,3 milhões de euros) a solução adoptada passou pelo recurso a três operações de financiamento, nomeadamente:*

*. Financiamento obtido junto da G...;*

*. Financiamento obtido junto da I..., Lda;*

*. Financiamento de longo prazo obtido junto do P...”.*

- **“Financiamento obtido junto da G...**

*Durante o exercício de 2007, a A... obteve um financiamento de cerca de 96,8 milhões de euros, por um prazo de 10 anos, junto da G... relativamente ao qual se vencem juros calculados a uma taxa anual fixa de 7,25%.*

*Um estudo preparado por uma entidade independente (anexo ao presente relatório) concluiu, através da utilização do método do preço comparável de mercado, que a referida taxa de juro fixa de 7,25% é consistente com o princípio de plena concorrência”.*

- **“Financiamento obtido junto da I...**

*Para além da operação supra descrita, a A... obteve junto do I... um empréstimo no valor de 42,6 milhões de euros, por um prazo de 10 anos.*

*Por seu lado, a I... financiou-se junto do P... pelo montante de cerca de 90,67 milhões de euros, por igual prazo, retendo parte deste empréstimo para a aquisição de uma participação na N... .*

*Foi acordado entre as partes, por aditamento ao contrato assinado em 2009, que a taxa de juro deste empréstimo seria determinada com base na taxa (fixa) swap a 8 anos, reportada à data de 01 de Julho de 2009 e divulgada pela Bloomberg, a qual se situou nos 3,40%, acrescida de um spread de 1,6% (160 p.b.).*

*No sentido de viabilizar a I... a obtenção os fundos necessários para financiar a referida operação, bem com para financiar os seus investimentos próprios a um custo baixo, foi decisão do Grupo a apresentação de garantias reais junto do P... . Para esse efeito foi decido utilizar um imóvel já detido por uma empresa do Grupo, C... .*

*Com o objectivo de verificar a observância do princípio de plena concorrência no que respeita às condições de remuneração da operação de financiamento em análise, foi escolhido como método mais apropriado, o método do preço comparável de mercado.*

*Considerando o contexto em que este financiamento foi concedido pelo I... ao A..., considerou-se que as condições de remuneração estabelecidas deveriam reflectir o benefício obtido com a garantia apresentada pelo I... junto do P... .*

*Conforme previsto no contrato, as condições de taxa de juros deste empréstimo não mudaram ao longo de 2011. Assim, entendeu-se adequado para efeitos de determinação do intervalo de plena concorrência utilizar as condições acordadas em operações de financiamento com a apresentação de garantias no momento em que esta operação foi acordada. Uma vez que as condições de remuneração foram revistas em 2009, foi entendido que o intervalo de plena concorrência se deveria reportar a esse ano.*

*De referir que esta operação foi contratada com a apresentação de uma garantia real, pelo que o referencial de mercado também reflecte essa circunstância”.*

***“Financiamento obtido junto do P...***



*Conforme já mencionado, no exercício de 2007 a A... obteve um empréstimo junto do P... no montante de 35,8 milhões de euros, o qual vence juros por referência à Euro swap rate a sete anos acrescida de um spread de 50 p.b. (pontos base).*

*Com o objectivo de verificar a observância do princípio de plena concorrência no que respeita às condições de remuneração deste empréstimo, foi escolhido como mais apropriado o método do preço comparável de mercado.*

*Conforme previsto no contrato, as condições de taxa de juro deste empréstimo não foram alteradas durante o exercício de 2011. Assim, entendeu-se apropriado considerar na determinação do referencial de plena concorrência as condições praticadas por entidades independentes à data da realização desta operação.*

*Por outro lado, e uma vez que foi prestada uma garantia por parte da A..., também se considerou adequado que o referencial de mercado incidisse sobre operações de financiamento entre entidades independentes com apresentação de garantias. (...)*

*Com base no referencial de mercado supra, para operações com a apresentação de garantias, foi possível concluir que o spread de 50 p.b. praticado na operação de financiamento em análise, não coloca em causa o princípio de plena concorrência”.*

*- “Para efeitos do presente relatório, entende-se que a A... se encontra em situação de relações especiais com as entidades abaixo indicadas, com as quais realizou operações vinculadas durante o exercício de 2011, por força das relações de capital existentes directa e indirectamente com as mesmas:*

- G....;*
- C....;*
- I..., Lda.; e*
- P...- Sucursal em Portugal”.*

*- “Em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do Grupo.*

*Considerando os montantes de financiamento necessários à realização desta operação (cerca de 175,3 milhões de euros) a solução adoptada passou pelo recurso a três operações de financiamento, nomeadamente:*

- Financiamento obtido junto da G....;*
- Empréstimo obtido junto do P...; e*
- Financiamento obtido junto da I..., Lda.*

*A A... obteve junto da sua casa-mãe um empréstimo de 96,8 milhões de euros o qual foi insuficiente para financiar a totalidade da operação de aquisição da C... .*

*A opção seguinte recaiu na obtenção de fundos junto do P... . Considerando os montantes de financiamento necessários à realização da operação de aquisição da C... (cujo montante total se estimou [à] data ascender a 175,3 milhões de euros) bem como as limitações ao nível das regras sobre assistência financeira em vigor, não foi possível à A... apresentar o Complexo Comercial ... como colateral.*

*É de salientar que também a I... pretendia obter fundos para a aquisição de uma participação numa outra entidade, a N...(entidade proprietária do Complexo Comercial do ...).*

*A conjugação das necessidades de financiamento das duas entidades permitiu que actuassem numa lógica de Grupo, tendo as entidades decidido entrar numa operação de apresentação de garantias cruzadas nas operações de financiamento a realizarem com o P... .*

*Neste âmbito, a A... apresentou como garantia real o Complexo Comercial ..., que lhe permitia obter um financiamento máximo de 171,7 milhões de euros, correspondente ao valor atribuído à data àquele activo imobiliário.*

*De ressaltar no entanto que este limite teórico se encontrava condicionado pelos financiamentos detidos pela C... . Assim, dado que esta entidade possuía à data de aquisição financiamentos junto de outras entidades que ascendiam a 135,2 milhões de euros, o montante máximo de crédito que o P... estava disposto a conceder à A..., considerando a garantia apresentada, ascendia a*

36,5 milhões de euros. Neste contexto, a A... decidiu obter junto do P... um crédito de 35,8 milhões de euros.

Como os financiamentos anteriores de 96,8 e 35,8 milhões de euros obtidos não eram suficientes para realizar o valor de aquisição da C..., a A... optou por recorrer à I... para obter um financiamento adicional de 42,7 milhões de euros.

No sentido de obter os fundos em falta para a aquisição da N... bem como conceder o financiamento à A..., a I... apresentou o Complexo Comercial ... como garantia para obter um financiamento junto do P... .

Com a apresentação desta garantia, a I... conseguiu obter junto da P... um empréstimo de 90,7 milhões de euros.

De notar que a decisão do Grupo apresentar garantias reais reduziu significativamente o risco da operação e, em consequência, o spread praticado”.

- **“Financiamento obtido junto da G... .**

Com vista a reunir os recursos financeiros adequados para realizar a aquisição da C..., o A... solicitou à G... um empréstimo no montante de 96,8 milhões de euros.

Este financiamento foi obtido em 31 de Outubro de 2007 e acordado por um período de 10 anos, ou seja, com vencimento em 31 de Outubro de 2017.

A fim de remunerar o capital concedido pela G..., as partes acordaram no pagamento de uma taxa fixa de juros anual de 7,25%.

**Financiamento obtido junto da I...**

Em 31 de Outubro de 2007, a A... obteve um empréstimo de 42,6 milhões de euros junto do I... no sentido de complementar os capitais necessários ao seu dispor para adquirir a C... .

As condições de financiamento que vigoraram até ao final do primeiro semestre de 2009 previam o pagamento de uma taxa de juro variável determinada com base na taxa Euribor a 6 meses acrescida de um spread de 0,15% (15 p.b.).

*A partir do segundo semestre de 2009 a taxa de juro passou a ser fixa. Foi estabelecido entre as partes que a taxa de juro seria determinada com base na taxa swap a 8 anos do dia 1 de Julho de 2009 publicada pela Bloomberg, que se situou nos 3,40%, acrescida de um spread de 1,6%, destinado a compensar o risco de se tratar de empréstimo sem garantia associada.*

***Financiamento de longo prazo obtido junto do P...***

*Como anteriormente mencionado, a apresentação de uma garantia cruzada, que incluía o centro comercial localizado no ..., permitiu à A... obter financiamento a um custo relativamente baixo, no entanto, limitado ao valor atribuído a esse activo imobiliário, ou seja, de 171,7 milhões de euros. De notar que, como o C... obteve um financiamento no montante de 135,2 milhões de euros, pelo que a garantia apresentada ao P... só poderia cobrir um financiamento máximo de 36,5 milhões de euros.*

*A A... contratou assim com o P... um empréstimo no montante de 35,8 milhões de euros, que vence juros à Euro swap rate a 7 anos acrescida de um spread de 50 b.p.”.*

27) Com a operação de 2007 “*nada mudou na estrutura do complexo comercial...*” e, no que respeita à Requerente e à C..., “*estas entidades continuavam a desenvolver a mesma actividade*”, “*a C... continuou a explorar de forma passiva (“paredes nuas”) o imóvel, designadamente mantendo um contrato de arrendamento com a Requerente, e esta continuou a gerir o complexo comercial ... através da celebração de contratos de uso de loja*” (factualidade consignada nos arts. 44.º e 47.º da PI e nos pontos 5.y) e 5.z) das Alegações da Requerente).

28) No exercício de 2011 a Requerente suportou €11.158.728,06 de juros pelos empréstimos referidos, contraídos para financiamento à aquisição da participação no capital social da C...: €1.843.172,95 à P..., €2.196.842,97 à I... e €7.118.712,14 à G... (cfr. factualidade referida no RIT, p. 21; Relatório de Gestão de 20 de Fevereiro de 2012, relativo ao exercício findo em 31 de Dezembro de 2011 junto como Anexo 6 ao RIT, p. 3; *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, respectiva p. 58, junto como Anexo 1 ao RIT).

- 29) Os encargos financeiros (juros e imposto de selo) relacionados com estes empréstimos foram contabilizados nas contas de gastos, especificamente nas contas “681291 Imposto de Selo Suportado – Juros de Empréstimos”, “681292 Imposto de Selo Suportado-Comissões Bancárias”, “6911 – Juros de financiamentos obtidos” (empréstimo da P...), “691391 - Outros juros -I..., Lda.” (empréstimo da I..., Lda), “691392 - Outros Juros – G...” (empréstimo da G...) e “6982 – Other Financing fees” (cfr. RIT, p. 20 e os documentos juntos no Anexo 5 ao RIT “Documentos de suporte à contabilização dos encargos financeiros”).
- 30) A Requerente possui como suporte documental dos gastos com os encargos financeiros no ano de 2011, para além dos contratos de empréstimos referidos nos pontos 21) a 24) antecedentes, extractos de contas que evidenciam o pagamento de juros e acréscimos de custos, mapas com o cálculo dos juros e retenção na fonte por período de vencimento, e ordens de transferência e extractos bancários com menção do pagamento dos juros, conforme documentos 9 a 11 juntos à PI.
- 31) Não existem na contabilidade facturas e/ou notas de débito emitidos pelos titulares dos rendimentos relativos aos empréstimos efectuados pelas sociedades G... e I..., apenas se verificando, neste último caso, a emissão da nota de débito n.º 1, de 24.11.2011, que respeita a um acerto nos juros devidos, no montante de €33.580,91; relativamente ao empréstimo efectuado pela empresa P..., foram emitidos as seguintes notas de lançamento: n.º ... - juros relativos ao período de 31/03 a 29/06 de 2011, e respectivo imposto de selo; n.º ... – juros relativos ao período de 30/06 a 29/09 de 2011, e respectivo imposto de selo; n.º ... – juros relativos ao período de 30/09/2011 a 01/01/2012, e respectivo imposto de selo, não tendo sido emitido qualquer documento para a primeira tranche dos juros do ano de 2011 (cfr. RIT, p. 21 e os documentos juntos no Anexo 5 ao RIT “Documentos de suporte à contabilização dos encargos financeiros” e documentos juntos nos docs. n.ºs 9 e 11 juntos à PI).
- 32) Os encargos financeiros referidos contribuíram para a redução do lucro tributável da Requerente, conforme quadro seguinte (cfr. RIT, p. 22):

	2007	2008	2009	2010	2011
Vendas e serviços prestados	29.673.629,16 €	30.277.027,63 €	30.371.911,35 €	29.927.043,86 €	30.089.110,53 €
Juros Obtidos	93.327,69 €	95.027,29 €	7.109,82 €	42.291,08 €	107.134,97 €
Juros Suportados	1.852.649,55 €	11.103.095,30 €	10.690.479,62 €	11.194.291,77 €	11.158.728,06 €
Financiamentos obtidos	175.307.869,50 €	175.307.869,50 €	175.307.869,52 €	175.015.158,15 €	175.058.082,87 €
Resultado líquido do período	- 170.193,18 €	- 3.070.090,40 €	- 2.570.850,22 €	698.714,93 €	- 28.974.496,88 €
Lucro tributável / Prejuízo fiscal	7.396.228,35 €	- 2.980.406,18 €	- 2.114.503,94 €	- 463.269,39 €	108.487,85 €

(Quadro 1)

33) No seu Relatório de Gestão de 20 de Fevereiro de 2012, relativo ao exercício findo em 31 de Dezembro de 2011 (junto como Anexo 6 ao RIT e que aqui se dá por reproduzido), a Requerente indica que, no exercício de 2011, se registou um aumento de gastos da ordem de 86,98%, tendo terminado o exercício com mais €30.726.317,19 de gastos do que no início, o que se deveu sobretudo à contabilização de imparidades de activos não depreciáveis/amortizáveis, no valor de €28.906.098,10 (imparidades não anteriormente contabilizadas) – consigna-se, com efeito, nesse Relatório o seguinte: *“Os gastos com juros, no valor de €11.180.434,17 essencialmente relativo aos juros dos empréstimos bancários e com as empresas do grupo, assim como as perdas de imparidade no montante de €28.906.098,10 referentes a participação na sociedade C..., contribuíram significativamente para o total dos gastos no exercício e consequentemente para o prejuízo incorrido no exercício”*; pelo seu lado, nas Demonstrações financeiras de 2011 (anexo, n.º 8), também juntas no Anexo 6 ao RIT, consigna-se que do teste de imparidade do valor da participação financeira da Requerente na C... efectuado no exercício de 2011 resultaram perdas por imparidade no montante de €28.906.098,10.

34) No Anexo às Demonstrações financeiras de 2011 da Requerente juntas como Anexo 6 ao RIT indica-se o seguinte quanto a participações financeiras (n.º 13):

A subsidiária C... foi incluída nas demonstrações financeiras individuais pelo método de equivalência patrimonial, tendo sido registado no ano de 2011 um rendimento no valor de € 6.680.637,65 (2010: € 4.460.820,83).

Apresenta-se abaixo a reconciliação entre a quantia líquida escriturada no início e final do período das participações financeiras detidas pela Empresa.

	Ao método da equivalência patrimonial	Total
Quantia bruta escriturada inicial	180.516.757,29	180.516.757,29
Perdas por imparidade acumuladas iniciais	(28.945.308,34)	(28.945.308,34)
Quantia líquida escriturada inicial	151.571.448,95	151.571.448,95
Quota parte nos resultados da investida	6.680.637,65	6.680.637,65
Distribuições de resultados da investida	(4.460.820,83)	(4.460.820,83)
Perdas por imparidade	(28.906.098,10)	(28.906.098,10)
Quantia bruta escriturada final	182.738.574,11	182.738.574,11
Perdas por imparidade acumuladas finais	(57.851.406,44)	(57.851.406,44)
Quantia líquida escriturada final	124.885.167,67	124.885.167,67

35) No Anexo às Demonstrações financeiras de 2011 da Requerente juntas como Anexo 6 ao RIT indica-se o seguinte:

- relativamente a Custos de Empréstimo Obtidos no exercício findo em 31 de Dezembro de 2011 (n.º 8):

	31/12/2011	31/12/2010
Juros suportados		
Juros de financiamentos obtidos junto de entidades bancárias	1.043.172,95	1.886.097,66
Juros de suprimentos e outros empréstimos dos detentores de capital	7.118.712,14	7.116.711,60
Juros de mora e compensatórios	243,75	-
Outros empréstimos obtidos de partes relacionadas	2.195.842,97	2.189.482,51
	<b>11.158.971,81</b>	<b>11.194.291,77</b>

- relativamente a Financiamentos obtidos (n.º 12):

Na data de relato o detalhe dos financiamentos obtidos é como apresentado abaixo:

	31/12/2011	31/12/2010
	Não Corrente	Não Corrente
Empréstimos bancários	35.550.213,35	35.507.288,63
Empréstimos efectuados por: Entidades relacionadas	130.507.869,52	139.507.869,52
	<b>175.058.082,87</b>	<b>175.015.158,15</b>

As principais características dos financiamentos obtidos são como apresentadas abaixo:

Contrato	Plano/Id	Maturidade	Taxa juro	Montante em dívida	
				Não corrente	Notas
P...	35.800.000,00	Out-17	5,078%	35.800.000,00	a)
G...	96.844.069,52	Out-17	7,250%	96.844.069,52	b)
L...	42.663.800,00	Out-17	5,000%	42.663.800,00	c)

- a) Contrato celebrado com a sociedade financeira P... em Outubro de 2007. O empréstimo será reembolsado na sua totalidade no final do prazo, neste caso em concreto, ao fim de 10 anos. O empréstimo vencia juros, em 31 de Dezembro de 2011, à taxa de 5,078%.
- b) Contrato celebrado com a sociedade G... (empresa mãe), em Outubro de 2007. O empréstimo será reembolsado na sua totalidade no final do prazo, neste caso em concreto, ao fim de 10 anos. O empréstimo vencia juros, em 31 de Dezembro de 2011, à taxa de 7,25%.
- c) Contrato celebrado com a sociedade L... (parte relacionada), em Outubro de 2007. O empréstimo será reembolsado na sua totalidade no final do prazo, neste caso em concreto, ao fim de 10 anos. O empréstimo vencia juros, em 31 de Dezembro de 2011, à taxa de 5%.

36) Na Certificação legal de Contas, datada de 2.3.2012, relativa ao exercício de 2011, emitida pela S..., Lda (junta no Anexo 6 ao RIT), em que se refere que o Balanço em 31 de Dezembro de 2011 “*evidencia um total de 144.286.837,06 euros e um total de capital próprio negativo de 65.479.566,83 euros, incluindo um resultado líquido negativo de 28.974.46,88 euros*”, consta, como Ênfase, a seguinte declaração: “*chamamos a atenção para o facto de, tal como mencionado nas Certificações legais das Contas referentes aos exercícios de 2007 a 2010, no exercício de 2011 a Empresa continuou a apresentar um total de Capital Próprio Negativo. Contudo, esta situação*”

*foi abordada em Assembleia Geral realizada em 18 de Dezembro de 2008, tendo o sócio único assumido que, caso se revele necessário, realizará entradas em dinheiro que permitam que a Sociedade cumpra os seus compromissos e se manterá solvente”.*

37) Por Despacho de 17 de Maio de 2012 da Subdirectora-Geral do IR, conforme ofício junto como documento n.º 6 junto à PI que se dá como reproduzido, foi deferido o pedido da Requerente relativo à *“dedução de prejuízos fiscais, não devendo ser aplicada a limitação prevista no n.º 8 do art. 52º do Código do IRC”.*

38) Em cumprimento da Ordem de Serviço n.º OI2015..., de 3 de Junho de 2015, a Requerente foi alvo de uma inspecção tributária que decorreu entre 17 de Julho de 2015 e 5 de Outubro de 2015, resultando dela uma alteração à matéria colectável de IRC de 2011, no montante de €11.300.961,05, por não se aceitar *“a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros relativos aos financiamentos obtidos para a aquisição de uma participação social, em virtude de não se encontrarem preenchidos os requisitos exigidos no artigo 23º do CIRC”*, conforme Relatório de Inspeção Tributária (junto quer como doc. n.º 4 à PI quer com todos os seus anexos pela Requerida por requerimento de 27.4.2017), destacando-se aqui, em sede de fundamentação do Capítulo III do RIT no que toca à não-concorrência de gastos para a formação do lucro tributável, as seguintes passagens com directa relevância para o caso (respectivas pp. 18 e seguintes):

### **“3.2 - CORRECÇÕES EFECTUADAS**

#### **3.2.1. - Factos apurados**

*A A... foi constituída por escritura pública no dia 29 de Maio de 2000 e iniciou a sua actividade no dia 19 de Junho de 2000. No procedimento inspectivo, realizado ao ano de 2011, verificou-se que a actividade desenvolvida pelo sujeito passivo foi a exploração e gestão do centro comercial ... e do ..., doravante designado por complexo comercial. O Complexo Comercial é detido pela C... que, através de um contrato de arrendamento, o arrenda à A... . Durante o exercício de 2011 a renda mensal para as 35 fracções autónomas arrendadas no Centro Comercial foi de 1.400.000,00€, enquanto que para o ... a renda foi de 40.000,00€.*



*Encontra-se registado na conta de gastos “626111 – Rendas A...” o montante de 16.833.870,90€, de rendas do centro comercial, e na conta “626112 – Rendas ...” o montante de 480.967,74€, relativos às rendas do ... . O valor das rendas pago, no ano de 2011, à C..., pelo arrendamento do complexo comercial, totalizou assim o montante de 17.314.838,71€.*

*Verificou-se que a A... é a responsável directa pela administração quotidiana do centro comercial ... . Desenvolve a promoção e comercialização das lojas assim como a promoção estratégica do centro comercial. A empresa em análise é a responsável pela angariação e celebração de “contratos de utilização de loja” com os clientes. (...)*

*Da análise à rubrica de investimentos financeiros foi possível verificar que em 31/12/2011 a A... detinha uma participação de 70% na sociedade C..., adquirida em 31 de Outubro de 2007. Sendo esta empresa abrangida pelo regime da transparência fiscal, nos termos do artigo 6º do CIRC, imputa aos seus sócios a matéria colectável que apura anualmente. Neste caso é imputada 70% da sua matéria tributável ao A....*

*Para financiamento desta operação de aquisição da participação social, no montante de cerca de 175,3 milhões de euros, o sujeito passivo recorreu a três operações de financiamento junto de três empresas do Grupo onde está inserido:*

*G... (casa-mãe);*

*I...;*

*P... .*

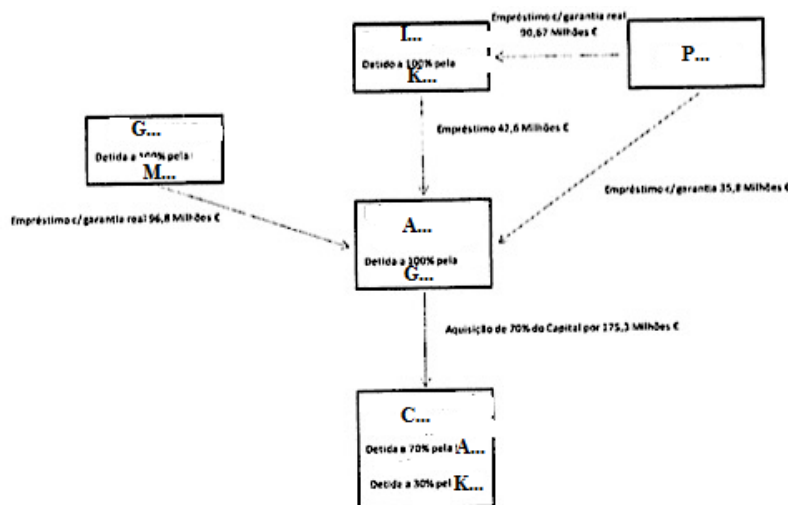
*De acordo com a informação retirada do dossier de preços de transferência (anexo 1) é referido (na página 45) que “em Outubro de 2007 o grupo decidiu que a A... iria adquirir 70% da participação na C... detida pela D..., por cerca de 175,3 milhões de euros. Constata-se assim que esta aquisição teve apenas como fundamento a “estratégia de Grupo”. Com esta decisão, o sujeito passivo passou a deter uma participação de 70% no capital social da C..., sociedade com qual detém um contrato de arrendamento do Centro*

*Comercial..., ficando os restantes 30% na posse da sociedade K..., empresa igualmente integrada no mesmo Grupo.*

*Constata-se também que a sociedade C... já era detida a 100% pelo Grupo, Grupo onde também se insere a A... . Deste modo conclui-se que esta transferência de capital não veio trazer alterações, nem em termos de composição/estrutura do grupo nem em termos de actividade das suas empresas.*

*No que se refere aos financiamentos, a que a empresa recorreu junto do Grupo, verificamos que se encontram titulados através de contratos.*

*Na sequência da análise destes contratos, apresenta-se abaixo um esquema/resumo ilustrativo dos financiamentos obtidos:*



*Em resultado da análise aos contratos, e relativamente às condições acordadas entre as partes, apresentam-se de seguida resumos das condições de cada uma das operações de financiamento:*

**\* Financiamento obtido junto da G...:**

*O empréstimo obtido junto da G... foi no valor de cerca de 96,8 milhões de euros. O contrato de financiamento foi celebrado em 31 de Outubro de 2007 e o empréstimo tem um prazo de 10 anos, ou seja, com vencimento em 31 de*

*Outubro de 2017. As partes acordaram o pagamento de uma taxa de juro anual fixa de 7,25%, calculados de forma diária e numa base de 360 dias/ano. O valor médio diário a pagar é de 19,503,32€. Os juros são devidos trimestralmente.*

**\* Financiamento obtido junto da I...:**

*O empréstimo obtido junto da I... foi de 42,6 milhões de euros, por um prazo de 10 anos. O contrato de financiamento foi celebrado em 31 de Outubro de 2007. As condições de financiamento que vigoraram até ao final do 1º semestre de 2009 previam o pagamento de uma taxa de juro variável determinada com base na taxa Euribor a 6 meses acrescida de um spread de 0,15%. A partir do 2º semestre de 2009 a taxa de juro passou a ser fixa. Foi estabelecido entre as partes que a taxa de juro seria determinada com base na taxa swap a 8 anos, à data de 01 de Julho de 2009 publicada pela Bloomberg, que se situou nos 3,40%, acrescida de um spread de 1,6%, ou seja uma taxa de 5% ao ano. Tal como no caso anterior, os juros são calculados de forma diária e numa base de 360 dias/ano. O valor médio diário a pagar é de 5.925,53€. O seu pagamento é devido mensalmente.*

**\* Financiamento obtido junto da P...:**

*O empréstimo obtido junto da P... foi no montante de 35,8 milhões de euros. O referido financiamento foi realizado em 25 de Outubro de 2007 por um prazo de 10 anos. De modo a remunerar o capital cedido pela P... as partes acordaram no pagamento de uma taxa de juro correspondente à Euro swap rate a sete anos acrescida de um spread de 50 p.b. (0,5%). No ano de 2011 o empréstimo venceu juros à taxa de 5,078%. Os juros são calculados de forma diária e numa base de 360 dias/ano. O valor médio diário a pagar é de 5.049,78€. O seu pagamento é devido trimestralmente.*

*Na análise à contabilidade verificamos que os encargos financeiros (juros e imposto de selo) relacionados com estes empréstimos foram contabilizados nas contas de gastos, mais propriamente nas contas “681291 Imposto de Selo Suportado - Juros de Empréstimos”, “681292 Imposto de Selo Suportado - Comissões Bancárias”, “6911 - Juros de financiamento obtidos” (empréstimo*

da P...), “691391 - Outros juros - I..., Lda.” (empréstimo do I...), “691392 - Outros Juros – G... (empréstimo da G...) e “6982-Other financing fees”.

De acordo com os dados retirados da informação Empresarial Simplificada (IES), os valores dos juros suportados e dos financiamentos obtidos da A... apresentaram a seguinte evolução cronológica:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Juros Suportados	2.993,77 €	1.852.649,55 €	11.103.095,30 €	10.690.479,62 €	11.194.291,77 €	11.158.728,06 €
Financiamentos obtidos	- €	175.307.869,50 €	175.307.869,50 €	175.307.869,52 €	175.015.158,15 €	175.058.082,87 €

No exercício de 2011 os juros suportados pela A... com os empréstimos de financiamento à aquisição da participação no capital na C..., no montante de 11.158.728,06€, são decompostos por empréstimo/conta da seguinte forma:

6911	Juros de financiamentos obtidos	1.843.172,95 €
691391	Outros juros - I...	2.196.842,97 €
691392	Outros juros - G...	7.118.712,14 €
<b>TOTAL</b>		<b>11.158.728,06 €</b>

Foi solicitado ao sujeito passivo, relativamente aos juros suportados com os empréstimos, e despesas associadas, para que fossem disponibilizados os respectivos documentos de suporte (facturas, recibos, notas de débito, etc.), assim como os seus meios de pagamento.

Da análise aos documentos disponibilizados (anexo 5), verificou-se que não existem na contabilidade documentos emitidos pelos titulares dos rendimentos (factura e ou notas de débito) relativos aos empréstimos efetuados pelas sociedades G... e I... . Relativamente a esta última empresa, verificou-se no entanto que foi emitida a Nota de Débito n.º 1, de 24/11/2011, relativamente a um acerto nos juros devidos, no montante de 33.580,91€.

No que se refere ao empréstimo efetuado pela empresa P... AG, foram emitidos por esta sociedade as seguintes notas de lançamento:

- N.º ...- juros relativos ao período de 31/03 a 29/06 de 2011, e respectivo imposto de selo;

4. N.º ...- juros relativos ao período de 30/06 a 29/09 de 2011, e respectivo imposto de selo;
5. N.º ...- juros de 30/09 ao períodos de 30/09/2011 a 01/01/2012, e respectivo imposto de selo.

*Verifica-se que não foi emitido documento para a primeira tranche dos juros do ano de 2011.*

*Para os três empréstimos foram apresentados os mapas/planos de pagamentos com a calendarização dos juros devidos pelo sujeito passivo.*

*No que se refere aos pagamentos dos juros dos empréstimos, verificamos que relativamente à:*

- *P...- foram pagas as 4 tranches de juros devidas no ano, tendo sido apresentados os respectivos documentos de ordem de transferência bancária;*
- *G...- por carência de tesouraria, durante o exercício de 2011, apenas foi efetuada um pagamento a esta entidade, no montante de 3.372.123,95€, para pagamento dos juros do período compreendido entre 30/09/2010 e 31/03/2011. Foram apresentados os documentos de suporte à ordem de transferência bancária;*
- *I...- foi efetuada uma transferência bancária, no montante de 540.403,69€, relativa ao pagamento de juros referentes ao período compreendido entre 01/01/2011 e 26/06/2011. Em relação a este período seria devido o montante de juros de 875.763,38€, contudo parte deste montante (335.359,69€), segundo informações recolhidas junto dos responsáveis da empresa, já havia sido pago em exercícios anteriores, pelo que a A... apenas procedeu ao pagamento da diferença. Durante o exercício fiscal de 2011, e por motivos de carência de tesouraria, não foi possível à A... proceder ao pagamento dos juros vencidos a partir de Julho de 2011 inclusive. Foram apresentados os documentos comprovativos da ordem de transferência.*

*Através da análise aos valores declarados pela A... à Autoridade Tributária através das suas declarações fiscais, nomeadamente na Informação Empresarial Simplificada (IES) e na Declaração de Rendimentos Modelo 22,*

relativamente à sua actividade, aos empréstimos concedidos e obtidos e aos resultados líquido e fiscal, podemos constatar que a sua evolução nos últimos 5 anos foi a que se resume no quadro seguinte:

	2007	2008	2009	2010	2011
Vendas e serviços prestados	29.673.629,16 €	30.277.027,63 €	30.371.911,35 €	29.927.043,86 €	30.089.110,53 €
Juros Obtidos	93.327,69 €	95.027,29 €	7.109,82 €	42.291,08 €	107.134,97 €
Juros Suportados	1.852.649,55 €	11.103.095,30 €	10.690.479,62 €	11.194.291,77 €	11.158.728,06 €
Financiamentos obtidos	175.307.869,50 €	175.307.869,50 €	175.307.869,52 €	175.015.158,15 €	175.058.082,87 €
Resultado líquido do período	- 170.193,18 €	- 3.070.090,40 €	- 2.570.850,22 €	698.714,93 €	- 28.974.496,88 €
Lucro tributável / Prejuízo fiscal	7.396.228,35 €	- 2.980.406,18 €	- 2.114.503,94 €	- 463.269,39 €	106.487,85 €

(Quadro 1)

Da análise do quadro conclui-se que a partir do ano de 2007 a A... suporta elevados encargos financeiros, registados nas suas demonstrações financeiras na rubrica de juros suportados, resultantes do financiamento contraído para a compra de (cerca de) 70% da participação no capital social da C... . Durante o mesmo período verifica-se que a aquisição da participação social em nada veio acrescentar ao seu volume de negócios, visto que este sofre flutuações mínimas ao longo destes últimos 5 anos, tanto positivas como negativas. De forma directa, e fruto do que foi apontado, constatamos que os seus resultados fiscais passaram dum lucro tributável bastante significativo em 2007, ano em que os encargos financeiros foram referentes apenas a cerca de 2 meses, para uma situação de prejuízo fiscal, situação essa que apenas foi quebrada no ano de 2011 mas num valor significativamente inferior ao que se verificava nos períodos anteriores aos juros suportados pela aquisição da participação financeira.

Da análise aos dados recolhidos na IES do sujeito passivo C..., foi possível verificar que esta sociedade apresenta também elevados encargos financeiros, resultantes de financiamentos contraídos para a construção/aquisição do complexo comercial designado por "...", da qual é detentora.

Em virtude da C... ser uma sociedade de simples administração de bens e estando enquadrada no regime de transparência fiscal, de acordo com o disposto no art.º 6º nº 1 do CIRC, a matéria colectável é imputada às duas sociedades, presentes no seu capital social, a saber:

- a) K... - 30%
- b) A... - 70%

*Saliente-se que a matéria colectável imputada pela C... ao sujeito passivo, no âmbito do regime da transparência fiscal, é absorvida pelos prejuízos que a empresa em análise apura na sua actividade.*

### **3.2.2. - Análise à operação e conclusões**

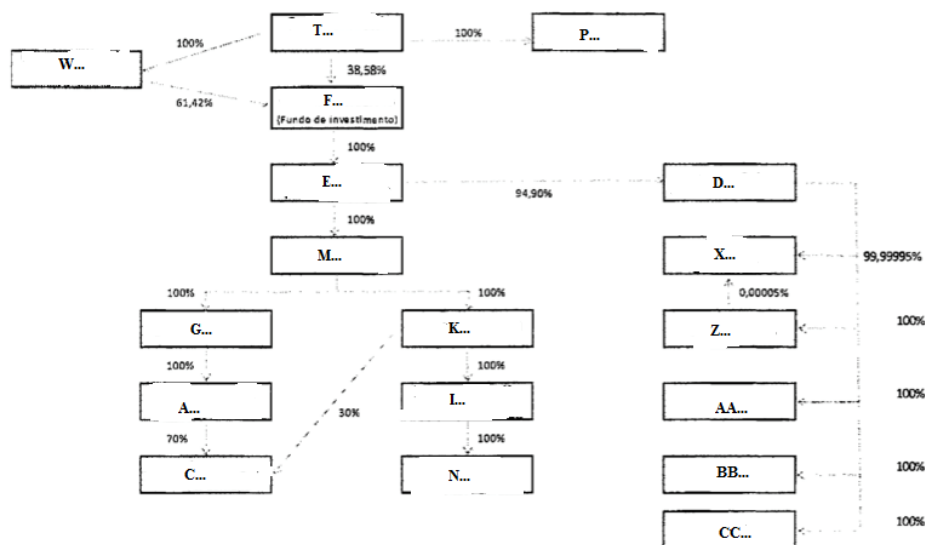
*A análise efetuada à contabilidade da empresa, determinou a necessidade de proceder a uma verificação mais aprofundada à operação de financiamento subjacente à aquisição, por parte do sujeito passivo, de (cerca de) 70% do capital social da sociedade C... .*

*Assim, importa decompor a referida operação e verificar o seu mérito, no que respeita à dedutibilidade relativamente ao cumprimento previsto no artigo 23º do CIRC, o que passamos a fazer, dando especial ênfase nos seguintes aspectos:*

- 1) Operação de aquisição da participação financeira;*
- 2) “Duplicação” dos encargos relativos a juros;*
- 3) Critério da indispensabilidade;*
- 4) Cumprimento dos requisitos formais;*
- 5) Racionalidade económica da operação;*
- 6) Conclusões.*

#### *1) Operação de aquisição da participação financeira*

*Para análise da operação de aquisição é necessário termos em conta o organograma do grupo. (...)*



*Analisando o caso em concreto à luz do organograma, objectivamente, podemos constatar que:*

6. *A sociedade T... é detentora a 100% do grupo, quer por via directa quer indirecta;*
7. *A F... domina a 100% as sociedades detidas pela sua participada E...;*
8. *A F... domina a 94,90% as sociedades detidas pela H...;*
9. *A C..., era inicialmente detida a 99,99995% pela H..., de uma forma directa;*
10. *Em 2007, por decisão do grupo, a sociedade H... vende a sua participação total à A... (69,99995%), que ficou com uma quota total de 70%, e à K... (30%);*
11. *Ou seja, não obstante a venda dos cerca de 100% de participação pela H... à A... e à K..., a "casa mãe" T..., ou, se preferirmos uma referência mais a jusante, a F... continua a ser, a final, a detentora do controlo da sociedade C..., de forma indirecta;*
12. *No que aos empréstimos diz respeito, será de salientar que as empresas contraentes são entidades relacionadas, a saber:*
  - a) *O P... é um Banco Internacional, que é participado/detido pela T...;*



b) A sociedade I..., pertence ao grupo, sendo detida a 100% pela K..., que, por sua vez, é detida a 100% pela M...;

c) A sociedade G..., detém em 100% a A..., sendo aquela detida a 100% pela M... .

Não menos importante, será observar que o empréstimo obtido junto da G... é celebrado e concedido entre duas sociedades, tendo as mesmas uma relação de dependência de 100%, ou seja, e de uma forma simplista, sempre se afirmará que este empréstimo é concedido a ela mesma, sendo o risco de incumprimento reduzido a 0%.

E no que a esse empréstimo se reporta, não deixará de ser considerado relevante que, tenha o mesmo uma taxa de juro superior, por comparação às existentes, não obstante a referida dependência de 100%.

Conforme facilmente se infere do quadro I, apresentado anteriormente, a rubrica de juros suportados tem um peso muito significativo na estrutura de custos da empresa, sendo responsável em grande parte pelos prejuízos que esta apresenta ao longo dos anos, não se vislumbrando quais os benefícios imediatos e/ou mediatos, que lhe advém, decorrentes da operação praticada, Refira-se que sendo a C... sujeita ao regime da transparência fiscal, imputa aos seus sócios a sua matéria colectável (70% à A... e 30 % à K... SARL). Decorrendo daqui que, a sócia K..., sociedade não residente, tenha apresentado declaração e pago o respectivo imposto a que estava sujeito, e que a sócia A..., decorrente dos empréstimos obtidos e seus inerentes custos, dilui por completo a matéria colectável imputada pela sociedade de que detém a participação.

E, aqui sempre se interrogará da operação em causa, se não vejamos:

a) A sociedade A... obtém de sociedades relacionadas, empréstimos para adquirir 69,99995% da sociedade C...;

b) Sociedade esta que já pertencia ao grupo;

c) Existe um contrato de arrendamento para exploração de lojas, entre as mesmas, pelo que a A... paga à C... uma renda mensal;

d) Os valores das rendas são efectivamente pagos.

2) “Duplicação” dos encargos relativos a juros

Tal como já foi referido anteriormente a sociedade A... contraiu os três financiamentos para adquirir cerca de 70% da participação financeira na C... . Verificou-se ainda que contabiliza os encargos financeiros resultantes destes empréstimos, que no exercício de 2011 atingiram o montante de 11.158.728.06€, em juros, e de 142.232,96€, em imposto de selo, como gastos nas suas demonstrações financeiras.

Por outro lado, e num momento anterior, a C..., sociedade detentora do complexo comercial denominado “...”, recorreu a um empréstimo bancário no montante de 135.175 milhões de euros para pagamento do imóvel, contabilizando os encargos financeiros como gastos nas suas demonstrações financeiras, afectando o resultado apurado em cada exercício.

Se analisarmos as operações e a sua repercussão nos resultados, conjugando com o enquadramento para efeitos de tributação em sede de IRC de cada uma das entidades, concluímos que, por via indirecta, se verifica uma duplicação de encargos financeiros na esfera da A... .

As características singulares da situação tributária da A... residem da conjugação dos seguintes factos: (i) detenção de uma participação representativa de 70% do capital de uma sociedade abrangida pelo regime da transparência fiscal – C...; (ii) tal participação ter sido adquirida a entidade do grupo com recurso a endividamento; e (iii) ser a única “cliente” da sociedade transparente, enquanto parte no contrato de locação/exploração do imóvel da sociedade C... .

Neste contexto, cabe então saber qual a base legal que legitima a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros suportados pelo sujeito passivo com os empréstimos contraídos para financiar a aquisição da participação no capital da sociedade transparente.

À luz do artigo 23.º do CIRC consideram-se como gastos dedutíveis os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos rendimentos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora. Na

*situação concreta sob análise, pode suscitar-se a dúvida a respeito da existência de uma conexão directa entre os encargos financeiros suportados pelo sujeito passivo e a realização dos rendimentos ou ganhos sujeitos a imposto, pois que, por virtude da aplicação do regime da transparência fiscal à sociedade participada, os rendimentos que contribuíram para a determinação da matéria colectável imputada são anulados com os gastos suportados pelo sujeito passivo com as rendas pagas pela locação do imóvel.*

*Todavia, com o intuito de melhor dirimir esta questão importa estabelecer um confronto entre duas situações que configuram diferentes formas de exercício da mesma actividade mas que, por força da transparência fiscal, devem alcançar resultados fiscais equivalentes de modo a serem fiscalmente neutras: por um lado, uma, em que o imóvel (locado) é propriedade da sociedade locatária, por efeito de um ato aquisitivo ou de autoconstrução; e por outro lado, a situação em apreço, em que o imóvel locado é propriedade de uma sociedade participada (locador) qualificada fiscalmente como “sociedades de simples administração de bens” e, portanto, abrangida pelo regime da transparência fiscal.*

*É de concluir, então, que na primeira das situações prefiguradas, a sociedade que utiliza o imóvel, como se fosse proprietária do mesmo, apenas teria de suportar os encargos financeiros inerentes aos empréstimos contraídos para financiar a aquisição/construção do imóvel e os demais encargos associados.*

*No segundo caso, ora sub judice, a mesma sociedade (locatária) está a suportar não só a sua quota-parte dos encargos com o imóvel, que incluem também encargos financeiros, incorporados quer no valor da renda quer no resultado imputado através da transparência fiscal, como ainda os encargos financeiros associados aos empréstimos contraídos para financiar a aquisição da participação no capital da sociedade participada.*

*Estamos, portanto, perante uma duplicação de encargos financeiros relacionados com o imóvel locado: os que são deduzidos na determinação da matéria colectável do sujeito passivo e aqueles que são registados e deduzidos na determinação da matéria colectável da sociedade transparente.*

*Ora, o elemento singular que caracteriza a situação sob análise e que propicia a dupla dedução de encargos financeiros tem a ver com a concentração, na mesma sociedade - o sujeito passivo - da posição de locatária e de sócia da sociedade locadora abrangida pelo regime da transparência fiscal, que faz cumular, na primeira sociedade, um conjunto de gastos desproporcionado e que, em certa medida, quase subverte os objectivos, nomeadamente o da neutralidade e do combate à evasão fiscal, prosseguidos pelo regime de transparência fiscal.*

### *3) Critério de indispensabilidade*

*O critério da indispensabilidade, determinante na avaliação da dedutibilidade dos encargos para efeitos fiscais, encontra-se previsto no artigo 23º do CIRC (...).*

*Importa assim, atento o disposto no artigo 23º do CIRC, verificar em concreto, se os gastos incorridos com os empréstimos que permitiram a aquisição de cerca de 70% da C..., são comprovadamente indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora. (...)*

*No caso em apreço, sempre se poderá questionar qual o interesse económico da operação de aquisição da participação de cerca de 70% do capital da C..., pois a mera possibilidade de poderem vir a ocorrer no futuro ganhos resultantes da aplicação desses capitais, não determina só por si que os encargos financeiros, que lhe estão subjacentes, possam enquadrar-se no conceito de gastos fiscais.*

*A manifesta verificação da inexistência do interesse económico da operação, é patente no facto de nada se ter alterado no que diz respeito às relações comerciais estabelecidas entre as duas empresas, ou no que à actividade exercida por cada uma, diz respeito.*

*Ou seja, a A... paga e (continua a pagar) uma renda pela exploração do complexo comercial "...", à C..., cuja actividade consiste exclusivamente na cedência deste espaço, que constitui o seu único património.*

*Face ao exposto, não decorre dos factos apurados qualquer “mais-valia” decorrente da operação, no seio da sociedade A... .*

*E aqui refira-se que, a sociedade tem como objecto social “ a compra e venda de imóveis, bem como a simples ou mera administração do seu imóvel próprio mantido para fruição e destinado ao Centro Comercial “...” neste se incluindo designadamente o seu arrendamento, bem como quaisquer outros actos ou transacções directamente relacionados com a supra mencionada actividade”, ou seja, não se vislumbra a razão do negócio da compra da participação social na C... nem a ligação com o seu objecto social, fugindo ao seu “escopo”. A actividade do sujeito passivo não é a compra e venda de participações sociais. (...)*

#### *4) Cumprimento dos requisitos formais*

*A análise efetuada aos registos contabilísticos relativos aos encargos financeiros, permitiu verificar que os mesmos, com excepção referentes dos juros dos 2º, 3º e 4º trimestres da P..., foram suportados e contabilizados apenas com base nos planos financeiros estabelecidos nos contratos.*

*Verifica-se assim, uma manifesta insuficiência do preenchimento dos requisitos formais peio facto de não serem conhecidos, à data, os documentos emitidos pelos beneficiários dos rendimentos.*

*Esta exigência formal, na perspectiva dos interesses fiscais, encontra a sua razão de ser numa dúplici justificacão, ou seja, na necessidade de comprovar a efetivação do custo, a sua existência e, para se aferir a natureza da despesa e respectiva comprovaçã da indispensabilidade do custo face à actividade do sujeito passivo.*

*Ora, podemos referir que, não obstante a jurisprudência não acolher como regra única o princípio da equiparação entre factura e documento justificativo do custo, não será menos verdade afirmar que os fundamentos que motivaram o estabelecimento dos apertados requisitos formais em sede de IVA, são totalmente transponíveis para o domínio do IRC.*

*De referir que, pelo facto de estarmos na presença de sociedades com relações especiais, ou seja, “(...) tais relações existem quando haja situações de*

*dependência, nomeadamente no caso de relações entre a sociedade e os sócios, entre empresas associadas ou entre sociedade com sócios comuns ou ainda entre empresas mães e filiadadas”, situação, por demais evidente, havendo relações de domínio, não será por demais desajustada a exigência formal da prova, sob pena, da impossibilidade de controle por parte da Autoridade Tributária, perdendo-se assim, o efeito útil deste critério fiscalizador e garante da igualdade entre contribuintes, na sociedade portuguesa.*

##### *5) Racionalidade económica da operação*

*A análise efetuada à operação de financiamento, a que a empresa A... recorreu para adquirir uma participação de cerca de 70% do capital da C..., mereceu especial atenção, face aos elevados encargos que dela advêm e que afectam muito negativamente os seus resultados.*

*Conforme foi anteriormente amplamente demonstrado, coloca-se em causa a racionalidade/razoabilidade que subjaz à operação de financiamento in caso, de aquisição de uma sociedade por outra do mesmo grupo, quando a mesma já era detida a 100% pelo grupo. Não há qualquer tipo de vantagem para a prossecução da actividade, ou manutenção da fonte produtora da A..., visto que a sociedade adquirida já se encontrava em situação de domínio do Grupo (as operações entre ambas já eram vinculadas), antes pelo contrário, pois ao suportar elevados encargos com os empréstimos a empresa passou a uma situação económica delicada, conforme o demonstram os prejuízos acumulados, os capitais próprios negativos e a falta de liquidez, falta de liquidez essa traduzida na impossibilidade de pagamento da totalidade dos juros devidos no exercício em análise.*

*Alia-se ainda o facto de a sociedade adquirida ter como única actividade o arrendamento à sociedade adquirente, de um imóvel de que é proprietária, ficando a A..., a pagar renda de um imóvel de que (embora por via indirecta) é proprietária em 70%. Ou seja, a situação do arrendamento não se alterou por via da aquisição. Nem seria previsível que tal viesse a acontecer, visto que as operações entre ambas já eram vinculadas e decididas no seio do Grupo.*

*Não poderão estes pontos, ser vistos de per si, mas como um todo, devendo ser aferido, o caso em concreto, com critérios rigorosos que impeçam um planeamento fiscal, que colocará em causa o princípio da igualdade entre contribuintes.*

*O requisito da indispensabilidade dos custos, para avaliação da sua dedutibilidade para efeitos fiscais, assume aqui especial relevância, pelo que não pode cingir-se a uma causalidade simplista de tipo “(...) consideram-se gastos os que comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos proveitos (...)”. Deverá antes, ser aqui aferido por critérios de racionalidade económica, isto é, deverá ser determinado de acordo com aquilo que é considerado útil e inevitável para a realização dos proveitos ou manutenção da fonte produtora da empresa, ou seja, numa perspectiva essencialmente económica, que acarreta uma definição clara e objectiva dos princípios que norteiam as decisões de gestão e as linhas mestras subjacentes aos negócios desenvolvidos pelas empresas, no âmbito da sua actividade, de modo a aferir do seu correto enquadramento para efeitos fiscais.*

#### *6) Conclusões*

*Como conclusão, verifica-se que:*

*Relativamente aos encargos suportados (juros e imposto de selo) com a operação de financiamento para aquisição da participação de cerca de 70% no capital da sociedade C..., não se considera preenchido o critério da indispensabilidade dos custos, pelo que fica comprometida a sua dedutibilidade para efeitos fiscais, em virtude de não se vislumbrar o interesse económico, ou a necessidade para a prossecução da actividade ou manutenção da fonte produtora da empresa, da operação que lhes está subjacente.*

*Os documentos de suporte à contabilização dos referidos encargos financeiros, não preenchem os requisitos formalmente exigidos, coadjuvado pelo facto de estarmos na presença de sociedades com relações especiais.*

*Estamos na presença de aquisições e operações de financiamento que ocorrem no “seio” do próprio grupo, motivo pelo qual são merecedoras de uma especial atenção, no sentido de afastar eventuais situações de planeamento*

*fiscal, que desvirtue as normais relações entre os contribuintes e a igualdade de tratamento.*

*No caso em apreço, por via das operações praticadas “intra grupo”, verifica-se, que a empresa A... contrai um financiamento, do qual suporta elevados encargos financeiros, para adquirir uma participação no capital da C... . Por sua vez, a sociedade C... suporta encargos financeiros do financiamento obtido para a construção do “Complexo Comercial”, dedutíveis no apuramento do lucro tributável.*

*Esta situação consubstancia assim, uma duplicação de encargos, decorrente do enquadramento legal para efeitos de tributação em sede de IRC da sociedade C..., em virtude de esta estar abrangida pelo regime de transparência fiscal, conforme anteriormente referido.*

*Assim, não obstante os custos serem efectivos, pois não se coloca em causa a veracidade da operação de aquisição e consequentes empréstimos, estando os mesmos contabilizados como tal, certo é que não os considera a A.T. como comprovadamente indispensáveis e incorridos para obtenção de proveitos ou ganhos sujeitos a imposto, pelo anteriormente exposto, devendo o respectivo montante ser acrescido ao lucro tributável declarado.*

### **3.2.3. - Correções ao lucro tributável**

*Face ao exposto, e na medida que estes gastos não concorrem para a formação do lucro tributável, à luz do n.º 1 do artigo 23.º do CIRC, é corrigido o montante de 11.300.961,05€, correspondente aos encargos financeiros com os empréstimos contraídos para a aquisição da participação financeira.*

*A correcção discriminada por conta e montante é a seguinte:*

Rubricas	Montante
681291-Imposto Selo Suportado - Juros Empréstimo	73.726,99 €
681292-Imposto Selo Suportado - Comissões Bancárias	47.043,61 €
6911-Juros de financiamentos obtidos	1.843.172,97 €
691391-Outros Juros - L..	2.196.842,97 €
691392-Outros Juros - G..	7.118.712,15 €
6982-Other financing fees	21.462,36 €
<b>Total</b>	<b>11.300.961,05 €</b>



(...)

### **3.3 - APURAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL**

*Em resultado das correcções efetuadas no montante de 11.300.961,05€, explanadas e fundamentadas no ponto anterior, o lucro tributável do sujeito passivo passou dum montante de 108.487,85€ para um lucro corrigido de 11.409.448,90€ (...).”*

- 39) A Requerente foi notificada em 3 de Novembro de 2015 para efeitos do exercício do direito de audição sobre o projecto de RIT, mas não exerceu tal direito (facto não impugnado referido no RIT, p. 34).
- 40) Na sequência da correcção promovida pelo RIT, a Requerente foi notificada da demonstração de liquidação de IRC n.º 2015..., da demonstração de liquidação de juros compensatórios n.ºs 2015... e 2015... e da demonstração de acerto de contas n.º 2015..., em que se apurou o valor a pagar de €3.629.566,03, conforme documentos n.ºs 1, 2 e 3 juntos com a PI, que se dão como reproduzidos.
- 41) A Requerente apresentou, em 27 de Abril de 2016, Reclamação Graciosa contra a liquidação adicional de IRC do exercício de 2011 n.º 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2015..., com fundamento em vício de violação de lei, “*por incorrecta interpretação do disposto no artigo 23.º do Código do IRC*” (conforme documento n.º 5 junto à PI e a fls. 3 e seguintes do PA, que se dá como reproduzido), relativamente à qual se verificou o decurso do prazo que permite a presunção de indeferimento dessa Reclamação Graciosa, nos termos do art. 57º, 1 e 5 da Lei Geral Tributária (LGT).
- 42) A Requerente pagou a quantia de €3.629.566,03, correspondente à liquidação adicional de IRC n.º 2015... e à demonstração de acerto de contas n.º 2015... (cfr. comprovativo da regularização de nota de cobrança de IRC junto como doc. n.º 12 à PI).

#### **IV.B. Factos que se consideram não provados**

Ainda com relevo para a decisão da causa, o Tribunal julga como não provados os seguintes factos:

A) A concessão do financiamento ficou dependente de este ficar alocado à Requerente ou à C..., sociedades residentes em Portugal, uma vez que eram estas as duas entidades que detinham os activos do complexo comercial ... - imóveis e lucros operacionais resultantes da exploração do ...- e que, por esse motivo, se encontravam em condições de prestar garantias (alegação constante dos arts. 31.º e 85.º da PI e dos pontos 5. n) e 5. r) das Alegações escritas da Requerente).

B) A necessidade de nivelar o financiamento com os bens dados em garantia (sejam eles os próprios imóveis ou quotas [sic] de sociedades) resulta de imposições decorrentes da negociação do financiamento com o banco, o qual queria garantir que o financiamento se encontrava registado na sociedade que libertava maiores níveis de cash-flow e, portanto, se encontrava em melhores condições para satisfazer as obrigações financeiras inerentes ao serviço da dívida (alegação constante do art. 32.º da PI e dos pontos 5. p) e 5. s) das Alegações da Requerente).

C) Os financiamentos contraídos pela Requerente foram garantidos não só com os lucros operacionais resultantes da exploração do ...- rendas referentes à exploração das lojas do ... (variável não controlada) -, mas também com o penhor da quota [sic] correspondente a 70% do capital social da C... (variável controlada, mas sujeita às flutuações do valor da participação, a qual se encontra directamente relacionado com as variações do valor de mercado do imóvel propriedade da C...) (alegação constante do art. 33.º da PI e dos pontos 3. (iv) e 5. q) das Alegações da Requerente).

D) A C... já tinha um financiamento garantido com hipoteca do imóvel, pelo que apenas a Requerente se encontrava em condições de contrair tal financiamento, uma vez que podia prestar garantias adicionais: o penhor das acções [sic] da C... e os lucros operacionais resultantes da exploração do ... (alegação constante do art. 35.º da PI e do ponto 5. t) das Alegações da Requerente).

E) A operação de aquisição do complexo comercial ... por parte do U... teve necessariamente de ser estruturada com a Requerente a deter 70% da C... pois, caso contrário, não seria possível obter o financiamento necessário para aquisição do complexo comercial ... (alegação constante do art. 36.º da PI).

F) A Autoridade Tributária teve acesso, aquando do pedido de manutenção de prejuízos fiscais em virtude da transmissão do capital social da Requerente, aos factos e

à documentação subjacente à operação de aquisição com financiamento de entidades do grupo da participação social na C... (alegação constante dos arts. 76.º e 205.º da PI e do ponto 3. (v) das Alegações da Requerente).

#### IV.C. Motivação da decisão da matéria de facto

1. A convicção do Tribunal sobre os factos dados como provados resultou do exame dos documentos carreados para os autos pelas partes, designadamente dos documentos juntos com a PI e dos documentos constantes do PA juntos como anexos ao RIT, das informações oficiais constantes do RIT não impugnadas ou confirmadas por outros elementos probatórios, do reconhecimento de factos efectuado pela Requerente na PI e nas suas Alegações escritas apresentadas em 23 de Maio de 2017 e de declarações, corroborantes de outros elementos, da testemunha B..., tudo conforme se especifica nos pontos acima elencados da matéria de facto provada.

2. Explícite-se, em particular, pela sua acuidade em relação às principais posições em confronto entre as partes quanto ao litígio (cfr. acima, quanto à posição da Requerente, as alegações sintetizadas em III.A. b), c), d), e) e o) e, quanto à posição da Requerida, as alegações sintetizadas em III.B. b), c), f), t), u), dd), ee) e gg)), que o Tribunal deu como provado que a aquisição pela Requerente da parte social de €6.999.995,00 do capital da C... (cfr. facto provado *sub* 10)) com recurso aos financiamentos organizados (cfr. factos provados *sub* 21) a 24)) constituiu uma decisão tomada pelo grupo de empresas, dentro de uma estratégia de grupo (cfr. facto provado *sub* 25)), porquanto se trata de factualidade explicitamente reconhecida no *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, como se dá conta nesse ponto 24) do probatório, dadas as seguintes declarações: “*Em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do Grupo*”; “*Conforme referido anteriormente, em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do Grupo*”. Ainda neste mesmo *Estudo de preços de transferência*, conforme transcrito no ponto 26) do probatório, refere-se, explicitamente, sobre os termos das operações de financiamento, a actuação numa

“lógica de Grupo”: “No sentido de viabilizar a I... a obtenção os fundos necessários para financiar a referida operação, bem com para financiar os seus investimentos próprios a um custo baixo, foi decisão do Grupo a apresentação de garantias reais junto do P... . Para esse efeito foi decidido utilizar um imóvel já detido por uma empresa do Grupo, C...”; “A conjugação das necessidades de financiamento das duas entidades permitiu que actuassem numa lógica de Grupo, tendo as entidades decidido entrar numa operação de apresentação de garantias cruzadas nas operações de financiamento a realizarem com o P...”. Cite-se também deste Estudo de preços de transferência junto como Anexo 1 ao RIT a seguinte declaração: “entende-se que a A... se encontra em situação de relações especiais com as entidades abaixo indicadas, com as quais realizou operações vinculadas durante o exercício de 2011, por força das relações de capital existentes directa e indirectamente com as mesmas: G...;C...;I..., Lda.; e P...- Sucursal em Portugal”. Este Estudo de preços de transferência junto como Anexo 1 ao RIT mereceu plena credibilidade por as informações dele constantes serem inteiramente imputáveis à Requerente, conforme resulta expressamente da respectiva p. 19: “Este estudo refere um conjunto de informação disponibilizada pela A... cuja exactidão e fiabilidade são da sua responsabilidade”.

3. Consequentemente, dada a prova desta factualidade constante do ponto 25) do probatório, não ficaram comprovadas as alegações opostas e incompatíveis apresentadas pela Requerente, a saber, que a operação de aquisição da participação financeira da C... não foi efectuada entre entidades do mesmo grupo, mas sim entre entidades gestoras que representam fundos de investimento totalmente independentes entre si (vd. arts. 65.º, al. i) e 198.º da PI e do ponto 3. (i) das Alegações da Requerente) e que “considerando que cada uma das sociedades gestoras está a gerir um fundo de investimento com diferentes tipos de investidores (titulares das unidades de participação) e que a sua actividade é regulada, dificilmente se concebe que estas sociedades possam actuar numa “lógica de grupo” empresarial ou multinacional (leia-se grupo F...), uma vez que a sua actuação é sempre no interesse do fundo de investimento que gerem e dos respectivos participantes” (vd. art. 41.º da PI e ponto 5.w) das Alegações da Requerente, muito embora caiba assinalar que se trata aqui de alegação de natureza abstracta e genérica sem consubstanciação particular). Cabe às entidades gestoras decidir sobre os investimentos que realizam por conta dos

fundos de investimento imobiliários cuja gestão asseguram (cfr., entre nós, o art. 66.º do Regime Geral dos Organismos de Investimento Colectivo, aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24-02, com as alterações posteriores, e em sede de legislação luxemburguesa os arts. 6 e 13 da *Loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés*), pelo que, mesmo que representem fundos de investimento autónomos, os termos da realização dos investimentos competem e são imputáveis às sociedades gestoras, as quais, *in casu*, pertencem inquestionavelmente ao mesmo grupo (cfr. factos provados n.ºs 14), 17) e 18)). Isto mesmo declarou a testemunha arrolada pela Requerente B...(cujo depoimento à frente se examina especificamente), que, depois de ter referido que as sociedades gestoras faziam parte do mesmo Grupo e eram “controladas no fim pelo T...” (: “São duas entidades gestoras distintas, mas controladas pelo F... que é sociedade gestora mãe...e depois é detida pelo T...”), referiu o seguinte: “O activo foi comprado [em 2001/2002]”; “foi essa sociedade gestora que decidiu vender, porque chegou ao fim dos dez anos, sete anos, depois outra sociedade gestora do Grupo (...) junto dos seus contactos de investidores institucionais é que foi procurar bater à porta dos seus investidores institucionais para comprar este activo”; “eu tenho uma sociedade gestora a dizer eu quero vender este activo de particulares e outra sociedade gestora a dizer está bem eu vou à procura de investidores institucionais (...) para comprar”. O facto de estarem em causa sociedades gestoras de fundos de investimento distintos não exclui, pois, a actuação em termos de grupo, como se deu como provado *sub 25*) dos factos provados. Acresce que a relevância fáctica no âmbito do presente processo do ponto quanto à actuação em termos de lógica de grupo respeita, não à satisfação dos interesses finais dos investidores dos fundos com as decisões adoptadas pelas entidades gestoras/fundos de investimento de venda e compra de um “*portfólio de centros comerciais*” (para utilizar a formulação da testemunha B...), mas à assunção e organização do financiamento realizado com entidades do grupo para a aquisição pela Requerente da participação social de €6.999.995,00 na C..., como especificamente se enuncia no referido ponto 25) do probatório.

4. Não foram dadas como provados os factos elencados nas alíneas A) a E), porquanto os documentos juntos aos autos não confirmam e mesmo infirmam as correspondentes alegações. Nos seguintes termos:

i) Em primeiro lugar, cabe assinalar (como se reconhece nos arts. 101.º e 103.º da PI) que o financiamento que se encontra em causa nos presentes autos não se limita à operação no montante de €35,800.000,00 realizada com o banco P... – Sucursal em Portugal (hoje O... AG – Sucursal em Portugal), que foi objecto de prestação de garantias pela Requerente, mas respeita igualmente à operação no montante de €96.844.069,52 realizada com a sócia única G... e à operação no montante de €42.663.800,00 realizada com a I..., Lda (a seguir I...), as quais não foram objecto de garantias especiais pela Requerente, conforme descrito nos factos provados *sub* 21), 22), 23) e 24). Deste modo, as alegações sobre a necessidade de nivelar o financiamento com os bens dados em garantia por imposições decorrentes da negociação do financiamento com o banco, sobre as entidades que se encontravam em condições de prestar garantias e sobre as garantias prestadas reportadas nas alíneas A), B), C) e D) dos factos não provados são genéricas e indeterminadas e, como tal, facticamente inexactas, pois, quando muito (mas sem prejuízo do que a seguir se refere), apenas poderiam reportar-se à operação de “*Abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*” objecto da escritura celebrada com o P...(cfr. facto provado 24), bem como a própria escritura junta como Anexo 4.3 ao RIT e, em termos perfeitamente legíveis, como doc. n.º 1 ao requerimento de 19 de Maio de 2017 da Requerente).

ii) Apurou-se, porém, de acordo com as informações que constam do *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, que a negociação com o banco e a necessidade de prestação de garantias não surgiu como a operação primária e inicial no âmbito do financiamento organizado para a aquisição da participação social na C..., mas colocou-se em decorrência da estruturação do financiamento concedido pela G..., cujo montante envolvido é, aliás, bastante superior (€96.844.069,52) ao concedido pelo P... (€35,800.000,00). Escreve-se, com efeito, o seguinte nesse *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011* (conforme já acima transcrito no facto provado 25)): “A A... obteve junto da sua casa-mãe um empréstimo de 96,8 milhões de euros o qual foi insuficiente para financiar a totalidade da operação de aquisição da C... . A opção seguinte recaiu na obtenção de fundos junto do P... .Considerando os montantes de financiamento necessários à realização da operação de aquisição da C... (cujo montante total se estimou [à] data ascender a 175,3 milhões de euros) bem como as limitações ao nível das regras sobre assistência financeira em vigor, não foi possível à A...

*apresentar o Complexo Comercial ... como colateral./É de salientar que também a I... pretendia obter fundos para a aquisição de uma participação numa outra entidade, a N... (entidade proprietária do Complexo Comercial do ...). A conjugação das necessidades de financiamento das duas entidades permitiu que actuassem numa lógica de Grupo, tendo as entidades decidido entrar numa operação de apresentação de garantias cruzadas nas operações de financiamento a realizarem com o P... .”.*

iii) Depois, apurou-se também, conforme resulta dos factos provados enunciados nos pontos 21), 22), 23) e 24), que nem os imóveis do complexo comercial ... nem a parte social detida na C... constituíram garantias prestadas no âmbito dos financiamentos em causa nos autos, não possuindo, pois, correspondência com a realidade a alegação de que, para além das rendas referentes à exploração das lojas do ..., foi objecto de penhor a participação social da Requerente (a parte social de 70% no capital da sociedade em comandita simples e não “quota” ou “acções” como, por vezes, aparece incorrectamente escrito) na C... (vd. as alegações dadas como não provadas nas alíneas B), C) e D) *supra*). A garantia especificamente prestada pela Requerente, e unicamente no âmbito da abertura de crédito de €35,800.000,00 celebrada com o P..., conforme resulta da escritura junta como Anexo 4.3 ao RIT e como doc. n.º 1 ao requerimento de 19 de Maio de 2017 da Requerente (vd. facto provado *sub* 24)), consistiu na ampliação da cessão de créditos com escopo de garantia emergentes de Contratos de Utilização relativos aos Imóveis ..., constituída por carta de 29 de Junho de 2001 e ampliada em 19 de Outubro de 2007. As demais garantias prestadas em relação a este financiamento em favor do Mutuante P..., como resulta da referida escritura (vd. novamente facto provado *sub* 24), foram efectuadas pela N..., SA, a saber, hipoteca voluntária de segundo grau sobre fracções autónomas do prédio “...”, e pela I..., a saber, ampliação da cessão de créditos com escopo de garantia emergentes dos Contratos de Utilização relativos ao Imóvel ... constituída por carta de 26 de Setembro de 2003. Aliás, as razões subjacentes ao modo de estruturação deste financiamento global encontram-se explicitadas no mencionado *Estudo de preços de transferência* junto como Anexo 1 ao RIT em termos que são inteiramente distintos das alegações que, também por isso, acima foram dadas como não provadas nas alíneas B) e D), conforme acima se transcreveu *sub* 26) dos factos provados e que novamente se citam: “A A... obteve junto da sua casa-mãe um empréstimo de 96,8 milhões de euros o qual foi

*insuficiente para financiar a totalidade da operação de aquisição da C... . A opção seguinte recaiu na obtenção de fundos junto do P... . Considerando os montantes de financiamento necessários à realização da operação de aquisição da C... (cujo montante total se estimou [à] data ascender a 175,3 milhões de euros) bem como as limitações ao nível das regras sobre assistência financeira em vigor, não foi possível à A... apresentar o Complexo Comercial ... como colateral.É de salientar que também a I... pretendia obter fundos para a aquisição de uma participação numa outra entidade, a N... (entidade proprietária do Complexo Comercial do ...). A conjugação das necessidades de financiamento das duas entidades permitiu que actuassem numa lógica de Grupo, tendo as entidades decidido entrar numa operação de apresentação de garantias cruzadas nas operações de financiamento a realizarem com o N... .Neste âmbito, a A... apresentou como garantia real o Complexo Comercial ..., que lhe permitia obter um financiamento máximo de 171,7 milhões de euros, correspondente ao valor atribuído à data àquele activo imobiliário.De ressaltar no entanto que este limite teórico se encontrava condicionado pelos financiamentos detidos pela C... . Assim, dado que esta entidade possuía à data de aquisição financiamentos junto de outras entidades que ascendiam a 135,2 milhões de euros, o montante máximo de crédito que o P... estava disposto a conceder à A..., considerando a garantia apresentada, ascendia a 36,5 milhões de euros. Neste contexto, a A... decidiu obter junto do P... um crédito de 35,8 milhões de euros./Como os financiamentos anteriores de 96,8 e 35,8 milhões de euros obtidos não eram suficientes para realizar o valor de aquisição da C..., a A... optou por recorrer à I... para obter um financiamento adicional de 42,7 milhões de euros./No sentido de obter os fundos em falta para a aquisição da N... .bem como conceder o financiamento à A..., a I... apresentou o Complexo Comercial ... como garantia para obter um financiamento junto do P... ./Com a apresentação desta garantia, a I... conseguiu obter junto da P... um empréstimo de 90,7 milhões de euros”.*

Como se observa desta transcrição, não foi perspectivado em ordem ao financiamento realizado junto do banco para a aquisição da participação social na C... a prestação de garantia real pela própria C... sobre os imóveis do complexo comercial ..., por força, designadamente, das “limitações ao nível das regras sobre assistência financeira em vigor”. Esta declaração constante do mencionado *Estudo de preços de transferência* bem



se compreende em atenção ao disposto art. 322.º do Código das Sociedades Comerciais, em cujo n.º 1 se determina que: “*Uma sociedade não pode conceder empréstimos ou por qualquer forma fornecer fundos ou prestar garantias para que um terceiro subscreva ou por outro meio adquira acções representativas do seu capital*” e em cujo n.º 2 se estabelece, em relação às operações efectuadas com vista à aquisição de acções de uma sociedade coligada, que “*não pode resultar que o activo líquido da sociedade se torne inferior ao montante do capital subscrito acrescido das reservas que a lei ou o contrato de sociedade não permitam distribuir*”, estatuidando o n.º 3 que: “*Os contratos ou actos unilaterais da sociedade que violem o disposto no n.º 1 ou na parte final do n.º 2 são nulos*”. Note-se, depois, que o montante do financiamento concedido pelo P... foi fixado, como também resulta do texto transcrito, em função do valor do Complexo Comercial ... (“*a A... apresentou como garantia real o Complexo Comercial ..., que lhe permitia obter um financiamento máximo de 171,7 milhões de euros, correspondente ao valor atribuído à data àquele activo imobiliário*”), e não pelo Complexo Comercial ..., o qual funcionou antes como garantia em relação a financiamento obtido pela I... . Estes elementos são, assim, categóricos na demonstração de que, ao contrário do alegado, a realização dos financiamentos à Requerente para aquisição da participação social na C... não teve na sua base a titularidade dos activos do complexo comercial ..., ou a necessidade de nivelar o financiamento com os próprios imóveis ou a participação social na C..., ou a realização de penhor sobre esta participação social, o que relevou igualmente para se julgarem não provados os factos enunciados nas referidas alíneas A), B), C), D) e E).

iv) Ainda relativamente a não ter sido dado como provado (vd. al. D) e E) dos factos não provados) que apenas a Requerente se encontrava em condições de contrair o(s) financiamento(s) em apreço por poder prestar a garantia adicional do penhor da participação social da C..., bem como que a operação de aquisição do complexo comercial ... teve de ser estruturada com a Requerente a deter 70% da C... pois, caso contrário, não seria possível obter o financiamento necessário à aquisição do complexo comercial (alegação esta última que, diga-se, em bom rigor, assume carácter conclusivo), impõe-se ainda acrescentar que, compulsada a certidão permanente respeitante à C..., junta como anexo 2.2 ao RIT, não se detecta, aquando da realização da operação de financiamento em 2007 que aqui se encontra em causa, a constituição de uma garantia nos termos indicados.

O que se apura é que o penhor das partes sociais na C..., quer da parte social no valor de €3.000.000 da K..., sócia comanditária, quer da parte social de €7.000.000 da Requerente, sócia comanditada, a favor do O...– Sucursal em Portugal (anteriormente P...) apenas se concretizou em 26.2.2013 para garantir a quantia de €25.000.000,00 (vd. menções – Dep10/2013-03-13 e Dep11/2013-03-13 na certidão permanente junta como anexo 2.2 ao RIT).

v) Assim, quanto à constituição das garantias, o que se mostra documentalmente comprovado, no âmbito dos financiamentos realizados pela Requerente para aquisição da parte social na C..., é, numa *lógica de Grupo*, a hipoteca voluntária de segundo grau sobre fracções autónomas do prédio “...” realizada pela N..., SA e a ampliação da cessão de créditos com escopo de garantia efectuada pela Requerente e pela I..., conforme emerge da escritura de “*Abertura de crédito com hipoteca e ampliação de cessão de créditos*” celebrada com o P... (cfr. factos provados *sub* 22), 23) e 24)).

5. Estes elementos documentais apenas permitiram, assim, concluir pela não demonstração dos factos a que se reportam as alegações indicadas acima nas alíneas A) a E), não tendo sido significativas para a formação da convicção do Tribunal as declarações em sentido distinto da testemunha arrolada pela Requerente que foi ouvida na audiência realizada em 2 de Maio de 2017. A referida testemunha, B..., economista, que afirmou, relativamente à sua razão de ciência, que, no âmbito das suas funções de consultor fiscal na S..., prestou assessoria contabilística, fiscal e financeira às operações da F... e esteve envolvido na operação de 2007 relativamente à transacção entre a A... e a C... (“*trabalhando directamente com o cliente na Alemanha e no Luxemburgo, numa parte, depois, apoiámos de facto esta operação*”), reportou-se, efectivamente, às imposições e exigências do Banco: “*Na montagem da dívida houve aqui uma preocupação, que eu acho que é o ponto fundamental, o resto a seguir condiciona também algumas coisas, mas este é o ponto fundamental, que foi a exigência do Banco ao querer (...), em termos de crédito hipotecário ou de crédito imobiliário, pretendem ter todos os tipos de garantias e reforço eventual de hipoteca e das garantias sobre todos os rendimentos*”, “*Estamos a falar sobre o penhor das rendas, das rendas dos contratos de uso de lojas (...), o penhor da quota e o penhor das contas bancárias*”; “*O Banco impõe e faz parte do negócio*” – ora, como se indicou, *primum*, o financiamento em 2007 pela Requerente da aquisição da participação

social não assentou unicamente no mútuo bancário, mas igualmente em financiamentos provenientes da G... e da I..., não acompanhados de garantias especiais (aliás, mais à frente no seu depoimento, esta testemunha já acabou por aludir a estes outros financiamentos: “*Há aqui alguns empréstimos que são intra-grupo, mas no fim (...) muitos deles acabariam no Banco, diria eu*”); *secundum*, não teve lugar, como já se referiu no antecedente n.º 4, iii) e iv), qualquer penhor da participação social na C... aquando dessa operação global de financiamento em 2007, sendo certo ainda que a comprovação da constituição de uma tal garantia teria que ser realizada, não por prova testemunhal (ao contrário do que se pretende no ponto 6.iv) das Alegações escritas da Requerente), mas por documento escrito, conforme determinado pelo art. 393.º, n.º 1 do Código Civil (cfr. ainda art. 115.º, n.º 1 do Código do Procedimento e do Processo Tributário (CPPT) e art. 607.º, n.º 5 do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* art. 29.º, n.º 1, als. c) e e) do RJAT), dado o disposto nos arts. 23.º, n.º 3, 474.º, 469.º, n.º 1 e 182.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, de onde resulta a subordinação a forma *ad substantiam* do penhor de parte social do sócio comanditado.

6. Acrescente-se que esta testemunha B... não assumiu possuir conhecimento directo e profundo dos factos dos autos, porquanto, sobre diversos pontos, referiu não ter estado directamente envolvido: assim, sobre a transacção entre as sociedades gestoras/fundos de investimento e a regulação aí incidente, apesar de ter dito que “*todos os seus dados de gestão são supervisionados pelos respectivos reguladores, quer o regulador alemão, quer o regulador luxemburguês*” e que “*Isto foi uma operação que teve o crivo dos reguladores*”, elucidou que: “*Eu não estive envolvido, a minha esfera de acção ou de competência tem a ver apenas até à fronteira portuguesa (...), os aspectos como é que eles depois regularam e como é que foram fiscalizados não tenho conhecimento, mas claramente são entidades reguladas*”; questionado sobre as razões da transferência de um fundo alemão para um fundo luxemburguês, referiu: “*Não é a minha área directa*”, embora tenha acrescentado que pensava “*saber mais ou menos a resposta*”: “*No Luxemburgo (...) em termos de regulação, penso que não seja tanto por questões fiscais, mas admito que também possa haver, não vamos agora aqui inventar a roda*”, “*o principal objectivo do Luxemburgo (...) era ter uma regulação mais flexível e de prestações de informações mais flexível do que terá a alemã*”, tendo, porém, insistido que: “*Como não estive directamente*

ligado à escolha do veículo, à escolha da jurisdição não posso garantir mas penso que a razão é esta”; sobre o benefício ou prejuízo dos investidores do fundo com a operação, reconheceu “não tenho o fluxo todo até à mão dos investidores, isso eu não conheço”, mas admitiu que “algo que é estruturado como empréstimos de sócios, é possível que uma parte disso também sejam juros a pagar aos investidores”; sobre o relatório de Preços de Transferência, declarou “não tive envolvimento nesse Relatório”.

7. Nesta sequência, o Tribunal atribuiu relevo ao depoimento desta testemunha B... na medida em que as respectivas declarações corroboraram outros dados resultantes de elementos constantes dos autos: assim sucedeu com a indicação de que o P... é uma entidade subsidiária do T... (“Em termos de financiamento bancário, basicamente é um Banco que é...uma subsidiária do T... que é o P...”; “O Banco faz parte do grupo”) e com a indicação da determinação por avaliadores do valor de 380 milhões de euros do activo ... (vd. factos provados 18) e 20)).

8. No que concerne ao facto dado como não provado *sub* al. F), isso resultou de não ter sido realizada qualquer prova a seu respeito, porquanto apenas foi junto aos autos o ofício de notificação do despacho de deferimento do pedido de dedução de prejuízos fiscais (cfr. ponto 36) do probatório e ofício apresentado como doc. n.º 6 à PI) cujo teor, descontando as fórmulas de cortesia, é simplesmente o seguinte:

*“Assunto: Dedução de prejuízos – Pedido de Autorização – Art.º 52.º n.º 9 do CIRC*  
*Relativamente ao assunto em referência, informa-se que, por Despacho de 2012.05.17 da Subdirectora-Geral do IR, proferido por subdelegação de competências, exarado na informação n.º .../2012 desta Direcção de Serviços, foi deferido o v/pedido de dedução dos prejuízos fiscais, não devendo ser aplicada a limitação prevista no n.º 8 do artigo 52.º do Código do IRC”.*

Não foi, deste modo, junto aos autos o pedido de dedução de prejuízos ou a informação n.º .../2012. Pelo seu lado, inquirido sobre esta matéria, a testemunha B..., para além de ter declarado não ter estado directamente envolvido nesses pedidos de aproveitamento de prejuízos fiscais, referiu unicamente que os prejuízos tinham valor económico, mas não tinham nada a ver com o negócio, e que pensava que foram pedidos posteriores à operação (“a memória escapa” indicou).

Nestes termos, atenta a ausência da produção de qualquer meio probatório relevante a este propósito, não ficou demonstrada a alegação da Requerente de que a AT teve acesso aos factos e à documentação subjacente à própria operação de aquisição com recurso a financiamentos de entidades do grupo da participação social na C..., designadamente aos documentos relativos aos financiamentos acima reportados nos pontos 21) a 24) do probatório.

9. Especificadas as razões decisivas para a convicção do Tribunal quanto à factualidade provada e não provada que resultaram do exame crítico das provas, segue-se agora proceder, na base da matéria fáctica assim apurada, à resolução jurídica do litígio, em atenção ao pedido de anulação da liquidação adicional de IRC relativa ao exercício de 2011 n.º 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2015..., aqui impugnadas, pelas quais se apurou o valor de imposto e de juros compensatórios no montante global de €3.629.566,03.

## **V – Fundamentação: a matéria de Direito**

1. Como se referiu acima no n.º **II**, o *thema decidendum* objecto do presente processo arbitral prende-se com verificar se se mostra observado o requisito da comprovada indispensabilidade para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora estabelecido pelo n.º 1 do art. 23.º do CIRC (na redacção aplicável *ratione temporis*) relativamente aos encargos financeiros suportados pela Requerente no ano de 2011, no montante de €11.300.961,05, com empréstimos contratados para a aquisição de uma participação social de €6.999.995,00 na C..., que foram objecto da correcção à matéria tributável que determinou a liquidação adicional de IRC e a correspondente demonstração de acerto de contas sindicadas nestes autos. Como nota a Requerente nos arts. 138.º e 154.º da sua PI e resulta das transcrições do RIT realizadas no n.º 36) do probatório, o artigo 23.º do CIRC constitui o único fundamento legal em que a AT sustenta a correcção resultante da não aceitação da dedutibilidade para efeitos fiscais dos encargos financeiros no montante de €11.300.961,05, pelo que é à luz daquela disposição legal que deve ser apreciada a legalidade da correcção e consequente liquidação aqui em causa.

2. Sobre a peticionada declaração de ilegalidade por errónea qualificação dos factos tributários, nos termos do art. 99.º, alínea a) do CPPT, das indicadas correcção à matéria colectável e correspondente liquidação adicional de IRC apresentaram as partes os argumentos que se descreveram acima no n.º III. Tendo presente que *questões* não se confundem com *argumentos* ou *razões*, o que se exige para a resolução do litígio, como se observa no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3-7-2013, proc. n.º 0665/13, é que o Tribunal decida a questão colocada, isto é, o problema concreto que foi chamado a solucionar em função do pedido, da causa de pedir e das excepções alegadas, e não que se pronuncie sobre todas as *razões*, *argumentos*, *raciocínios*, *considerações*, *teses* ou *doutrinas* convocadas pelas partes em sustentação do respectivo ponto de vista – “*quando as partes colocam ao tribunal determinada questão, socorrendo-se a cada passo de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista, o que importa é que o tribunal decida a questão colocada, não lhe incumbindo apreciar todos os fundamentos, argumentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão*”. Nesta medida, os argumentos apresentados pelas partes descritos no indicado n.º III serão abordados na medida da sua utilidade para o deslinde da questão objecto do *thema decidendum*.

#### **V.A. Os critérios decisórios relevantes sobre a indispensabilidade dos gastos**

3. O art. 23.º, n.º 1 do CIRC, na redacção aplicável à data dos factos (2011), estabelecia, no que aqui importa, o seguinte:

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

*c) De natureza financeira, tais como juros de capitais alheios aplicados na exploração, descontos, ágios, transferências, diferenças de câmbio, gastos com operações de crédito, cobrança de dívidas e emissão de obrigações e outros títulos, prémios de reembolso e os resultantes da aplicação do método do juro efectivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado”.*

4. Segundo esta previsão legal, os gastos relevantes para a determinação da matéria colectável de IRC estão subordinados a um requisito de *comprovada indispensabilidade* para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para manutenção da fonte produtora. Cite-se, a título exemplificativo, sobre o *funcionamento* deste requisito o recente acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul de 27.04.2017, proc. n.º 1198/11.8BELRA: “*Os custos ou perdas da empresa constituem (...) os elementos negativos da conta de resultados, os quais são dedutíveis do ponto de vista fiscal quando, estando devidamente comprovados, forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou para a manutenção da fonte produtiva da empresa em causa. A ausência de qualquer destes requisitos implica a não consideração dos referidos elementos como custos, assim devendo os respectivos montantes ser adicionados ao resultado contabilístico*”.

5. Por força das regulações fiscais – desde logo nos termos do teor integral da disposição constante do n.º 1 do art. 17.º do CIRC: “*O lucro tributável das pessoas colectivas e outras entidades mencionadas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código*” – não existe uma correspondência absoluta entre os custos contabilísticos e os custos fiscais, porquanto, por interesses públicos imperiosos, designadamente por razões de prevenção e combate à evasão fiscal, em particular tendo presentes actuações de erosão da base tributável, só relevam como componentes negativas do lucro tributável (cfr. n.º 1 do art. 18.º do CIRC) os gastos que, comprovadamente, forem indispensáveis para a obtenção dos proveitos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora.

6. A avaliação da dedutibilidade dos gastos para efeitos fiscais, nos termos deste critério da indispensabilidade, que opera como cláusula geral, implica um *juízo concreto*, realizado em função dos factos específicos e das circunstâncias empresariais na base da assunção pelo sujeito passivo dos gastos cuja apreciação se encontra em jogo. A aplicação do requisito da indispensabilidade dos custos para efeitos fiscais assenta, como a nossa jurisprudência devidamente esclareceu, num *juízo de facto proferido em função dos dados concretos apurados*. Na formulação incisiva que encontrou vasto sucesso jurisprudencial (vd., entre muitos, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 15-06-2011,

proc. n.º 049/11 e o acórdão do TCA Sul de 09-06-2016, proc. n.º 09551/16): “*o requisito de indispensabilidade de um custo tem de ser interpretado como um conceito indeterminado de necessário preenchimento casuístico, em resultado de uma análise de perspectiva económica empresarial, na percepção de uma relação de causalidade económica entre a assunção de um custo e a sua realização no interesse da empresa, atento o objecto societário do ente comercial em causa*”. Desta forma, como se escreve nos acórdãos do STA de 28-06-2017, proc. n.º 627/16 e de 15-11-2017, proc. n.º 0372/16: “*a aferição da indispensabilidade deverá (...) assentar numa análise casuística da empresa e de cada uma das despesas ou tipo de despesas em causa*”. É, como tal, indubitável que a formulação de um juízo sobre a indispensabilidade dos custos “*envolve a apreciação da matéria de facto*”, em que cabe “*utilizar regras da vida e da experiência comum*” (cfr. acórdão do STA de 18-06-2008, proc. n.º 0276/08).

7. Em consequência, cabe a este Tribunal, para aferir a indispensabilidade dos gastos financeiros em apreciação, desenvolver uma análise metodicamente orientada pelos factos e pelas circunstâncias do caso apuradas nos termos acima desenvolvidos em **IV**, em ordem a formar um juízo cognitivo-decisório concreto sobre a sua dedutibilidade fiscal para efeitos de determinação do lucro tributável da Requerente do exercício de 2011.

8. Na apreciação dos factos e circunstâncias relevantes e no juízo concreto sobre a respectiva indispensabilidade, o critério fulcral a ter em atenção respeita à conexão causal do gasto com o *interesse da própria empresa que o suporta*. Como se escreve no acórdão do TCA Sul de 02-02-2010, proc. n.º 03669/09: é “*no conceito de indispensabilidade insito no artº 23º do CIRC que radica a questão essencial da consideração fiscal dos custos empresariais e que assenta a distinção fundamental entre o custo efectivamente incorrido no interesse colectivo da empresa e o que pode resultar apenas do interesse individual do sócio, de um grupo de sócios, de terceiros ou do seu conjunto e que não pode, por isso, ser considerado custo*”.

9. Daí que, em sede de apreciação da dedutibilidade fiscal dos custos assumidos por uma sociedade em relação de grupo, de acordo com uma “*lógica de grupo*”, tenha sido entendido que: “*os custos ali previstos [no art. 23.º do CIRC] não podem deixar de respeitar, desde logo, à própria sociedade contribuinte./ Ou seja, para que determinada verba seja considerada custo daquela é necessário que a actividade respectiva seja por ela*



*própria desenvolvida, que não por outras sociedades./ A não ser desta forma, como que podia ser imputada a uma sociedade o exercício da actividade de outra com a qual ela tivesse alguma relação” (vd. acórdãos do STA de 07-02-07, proc. n.º 01046/05, de 20-05-2009, proc. n.º 1077/08 e de 30-5-2012, proc. n.º 0171/11). Em termos particularmente claros e significativos, vd. o acórdão do TCA Sul de 16-10-2007, proc. n.º 01276/06: “É pressuposto desta norma [art. 23.º do CIRC] a consideração individualizada de cada empresa ou instituição pelo que não podem interferir aqui raciocínios do tipo daqueles em que se faz apelo a critérios de gestão do “grupo” ou mesmo dos financiamentos - ainda que gratuitos - dos seus sócios ou mesmo a vontade destes que nessa matéria é irrelevante, visto que se trata de um critério legal, sendo unicamente relevante a pessoa colectiva cujos custos estão em apreciação”. Importa, pois, que se possa dizer que estão em jogo opções concretizadas pelo sujeito passivo de IRC em ordem à manutenção e desenvolvimento da sua actividade empresarial própria, não motivações e operações destinadas à satisfação de interesses alheios.*

10. A indispensabilidade do gasto exigida para a dedutibilidade fiscal envolve, então, uma relação de causalidade económica do gasto com o interesse da empresa que o assume, em ordem, directa ou indirectamente, à obtenção de lucros. A este propósito, considera-se fundada a explicitação dogmática desenvolvida por RUI DUARTE MORAIS, *Apontamentos ao IRC*, Coimbra, 2007, pp. 87-88: “O requisito “indispensabilidade”, porque está presente relativamente a todo e qualquer custo enquanto condição da sua aceitação fiscal, não pode ser referido à natureza do encargo, mas sim às circunstâncias em que o mesmo aconteceu./ Se à assunção do encargo que origina o custo presidiu uma genuína motivação empresarial - no entendimento dos sócios e/ou gestores da sociedade, os únicos a quem cabe decidir do interesse social -, o custo é indispensável. Quando se deva concluir que o encargo foi determinado por outras motivações (interesse pessoal dos sócios, administradores, credores, outras sociedades do mesmo grupo, parceiros comerciais, etc.), então tal custo não deve ser havido por indispensável”; “a questão de saber se um custo deve ser ou não havido como indispensável se deve resolver a partir do intuito objectivo da transacção (ou seja, com recurso ao business purpose test, corrente na doutrina e jurisprudência anglo-saxónicas)./O intuito objectivo que levou a contrair o encargo que originou o custo não se identifica com o concreto ânimo de quem tomou tal

*decisão. É determinado a posteriori por referência a todas as circunstâncias conhecidas no momento da tomada de decisão (e nunca a factos posteriores). Se à decisão presidiu tão só o interesse da empresa, o prosseguimento do seu escopo social, tal como os seus sócios ou gestores (bem ou mal não interessa) ao tempo o interpretaram, o custo tem de ser havido por indispensável. Se a motivação predominante foi outra, não será fiscalmente aceite”. Nesta base, no já acima citado acórdão do STA de 28-06-2017, proc. n.º 627/16, entendeu-se que: “nos termos do citado art. 23.º do CIRC, serão considerados gastos fiscais todos aqueles encargos que sejam assumidos de acordo com um propósito empresarial, ou seja, no interesse da empresa e tendo em vista a prossecução do respectivo objecto social. A utilização daquele preceito legal para desconsiderar fiscalmente um custo efectivamente suportado circunscreve-se às situações de confusão entre o património empresarial e o património pessoal dos sócios, bem como àquelas em que a empresa, em detrimento do seu património, pretende beneficiar terceiros”. Na fórmula de síntese que se pode encontrar no acórdão do STA de 30-11-2011, proc. n.º 107/11: “a indispensabilidade entre custos e proveitos deva ser aferida a partir de um juízo positivo de subsunção na actividade societária: os custos indispensáveis equivalerão aos gastos contraídos no interesse da empresa”; a “noção legal de indispensabilidade recorta-se, portanto, sobre uma perspectiva económico-empresarial, por preenchimento directo ou indirecto, da motivação última de contribuição para a obtenção do lucro”.*

11. Assinale-se que esta análise da indispensabilidade dos gastos, como se refere, por exemplo, no acórdão do STA de 29-03-2006, proc. n.º 1236/05, não pode ser efectuada com base em critérios incidentes sobre a respectivas oportunidade e mérito, pois o “juízo sobre a oportunidade e conveniência dos gastos é exclusivo do empresário. Se ele decide fazer despesas tendo em vista prosseguir o objecto da empresa mas é mal sucedido e essas despesas se revelam, por último, improfícuas, não deixam de ser custos fiscais. Mas todo o gasto que contabilize como custo e se mostre estranho ao fim da empresa não é custo fiscal, porque não indispensável” – “o critério da indispensabilidade foi criado pelo legislador, não para permitir à Administração intrometer-se na gestão da empresa, ditando como deve ela aplicar os seus meios, mas para impedir a consideração fiscal de gastos que, ainda que contabilizados como custos, não se inscrevem no âmbito da

*actividade da empresa, foram incorridos não para a sua prossecução mas para outros interesses alheios”.*

12. Em suma, a indispensabilidade, como condição delimitativa da dedutibilidade fiscal de um gasto estabelecida pelo art. 23.º do CIRC, prende-se com aferir se, no período de tributação em causa (arts. 17.º e 18.º do CIRC), o gasto se mostra suportado no interesse da sociedade contribuinte, designadamente por se dirigir à promoção do respectivo lucro ou das possibilidades da sua obtenção, e não se encontrar ao serviço da satisfação de interesses alheios à própria empresa, no seu património e actividade, que o assume. Logo, como se refere no citado acórdão do STA de 30-11-2011, proc. n.º 107/11, ficam fora do requisito de indispensabilidade *“os actos desconformes com o escopo social, aqueles que não se inserem no interesse da sociedade, sobretudo porque não visam o lucro”.*

13. Depois, em sede de formação do juízo concreto de convicção sobre a indispensabilidade do gasto, cabe recordar que o respectivo ónus da prova incumbe ao sujeito passivo, por estar em causa um facto constitutivo da dedução invocada (art. 74.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária). A este respeito, constitui pertinente orientação jurisprudencial que: *“Se a contabilidade organizada goza da presunção de veracidade e, por isso, cabe à AT o ónus de ilidir essa presunção, demonstrando que os factos contabilizados não são verdadeiros, já no que respeita à qualificação das verbas contabilizadas como custos dedutíveis, cabe ao contribuinte o ónus da prova da sua indispensabilidade para a obtenção dos proveitos ou para a manutenção da força produtora, se a AT questionar essa indispensabilidade”* (cfr. os acórdãos do TCA Norte de 11-02-2016, proc. n.º 00080/03 e do TCA Sul de 02-02-2010, proc. n.º 03669/09 e de 16-10-2012, proc. n.º 05014/11). Nestes termos, os gastos contabilizados fundadamente questionados pela AT, para serem fiscalmente dedutíveis, têm que ser objecto de comprovação objectiva quanto à sua indispensabilidade por parte do sujeito passivo que os contabilizou.

14. Naturalmente, a aplicação destes critérios sobre a indispensabilidade dos gastos para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora (a *justificação finalística ou funcionalista do custo*) pressupõe, em termos prévios, que os custos estejam comprovados quanto à sua efectiva verificação e realização pelo sujeito passivo, na materialidade da operação e na respectiva quantificação (a *justificação documental do custo*). A este propósito, a jurisprudência relevante em face do teor vigente

à data dos factos do art. 23.º do CIRC, firmou-se, por oposição ao aplicável em sede de IVA, na admissibilidade genérica de prova, por qualquer meio legalmente admissível, dos custos incorridos. Cite-se, por exemplo, o já referido acórdão do TCA Sul de 02-02-2010, proc. n.º 03669/09: “*No que concerne à comprovação de custos (ao invés do que sucede em sede de IVA para efeitos de dedução de imposto em que só se admite a dedução do imposto mencionado em facturas ou documentos equivalentes que respeitem os requisitos formais do art. 35º, nº 5, do CIVA - cfr. art. 19º, nº 2, do CIVA), para efeitos de determinação do lucro tributável em sede de IRC, é viável, no caso de inexistência de documento de origem externa (nos casos em que este devesse existir), a prova dos custos através de documento interno, que deverá conter os elementos essenciais das facturas, desde que a veracidade da operação subjacente seja inequivocamente assegurada por outros meios de prova*”.

#### **V.B. Integração normativa da factualidade *sub judice* relativamente ao requisito da indispensabilidade dos gastos objecto do art. 23.º do CIRC**

15. Expostos os critérios jurídico-normativos relevantes para a aplicação do requisito da indispensabilidade dos gastos previsto pelo art. 23.º, n.º 1 do CIRC, segue-se proceder à respectiva materialização no caso *sub judice*, verificando, em concreto, se os gastos com juros incorridos no exercício de 2011 com os três empréstimos junto de entidades relacionadas que foram contratados para a aquisição da participação de €6.999.995,00 na C... são comprovadamente indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora da Requerente. Desta verificação decorrerá se a correcção técnica ao lucro tributável aqui sindicada se mostra ou não legalmente fundada em consonância com o disposto no n.º 1 do art. 23.º do CIRC.

16. Como resulta da análise antecedente, a bitola fulcral para a apreciação do requisito da indispensabilidade e, logo, para a decisão do litígio, respeita à determinação, em atenção à sua aplicação, portanto, à contrapartida económica obtida, e às condições e circunstâncias empresariais do sujeito passivo, da realização do gasto para o *desenvolvimento do escopo societário, com predestinação à consecução do lucro*, em ordem à prossecução de *interesses específicos da própria sociedade* que o assume.

17. A este respeito, tem que se principiar por notar que, para além de não ter ficado provada, antes pelo contrário, a ausência de uma actuação numa lógica de grupo empresarial ou multinacional, que se considerará à frente mais em detalhe (n.º 19), as motivações empresariais alegadas pela Requerente como *ratio* justificativa da estruturação adoptada nos financiamentos estabelecidos com a aquisição da participação social na C... não encontraram qualquer arrimo na factualidade patenteada pelos meios probatórios objecto dos autos. Conforme mencionado acima no ponto **IV.B**, alíneas A) a E), não se comprovou que a assunção dos financiamentos pela Requerente, nos termos em que os mesmos foram organizados, tenha tido como motivação económica a necessidade de alocar tais financiamentos à Requerente e de os nivelar com os bens dados em garantia resultantes de imposições decorrentes da negociação com o Banco, garantias essas que apenas a Requerente podia prestar, o que incluía, para além dos lucros operacionais e do *cash-flow* libertado, o penhor da participação social correspondente a 70% do capital social da C..., não tendo ficado demonstrado que a operação de aquisição do complexo comercial ... teve necessariamente que ser estruturada com a Requerente a deter 70% da C... por, de outro modo, não ser possível obter o financiamento necessário para aquisição do complexo comercial... . Como se elucidou no ponto **IV.C**, n.º 4, os elementos documentais juntos aos autos revelam que as operações de financiamento substanciais e primárias foram realizadas com a própria sócia única, G..., e com a I..., surgindo o financiamento com a instituição bancária P... – de qualquer modo, igualmente entidade pertencente ao Grupo (cfr. facto provado n.º 18)) – na decorrência da operação de financiamento intra-grupo; em qualquer caso, não se verificou a prestação de garantias a favor do Banco invocada pela Requerente, que justificaria o alegado nivelamento do empréstimo com a Requerente e a necessidade de estruturar a operação com a detenção de 70% do capital social da C..., já que a garantia prestada pela Requerente relativamente à operação de financiamento realizada a seu favor, pelos motivos descritos no *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011*, junto como Anexo 1 ao RIT, que foram examinados *supra* em **IV.C**, n.º 4, al. iii), limitou-se a uma ampliação da cessão de créditos com escopo de garantia, não tendo envolvido, como colaterais, nem os imóveis do Complexo Comercial ... nem o penhor da parte social na C... .

18. Deste modo, as razões comerciais e económicas aduzidas pela Requerente para sustentação da necessidade e adequação dos gastos financeiros incorridos com as operações de financiamento em apreciação não se mostram corroboradas na situação *sub judice*, não tendo sido comprovados os enunciados fácticos em relação aos quais a Requerente alicerçou a sua alegação de erro sobre os pressupostos de facto e de direito da correcção à matéria tributável impugnada.

19. Diferentemente, ficou comprovado (facto provado *sub* 25) do probatório) que a decisão de aquisição pela Requerente da parte social de €6.999.995,00 do capital social da C... com recurso a financiamento junto de entidades do Grupo *foi tomada pelo grupo de empresas, dentro de uma estratégia de grupo*, como se asseverou no *Estudo de preços de transferência* da Requerente, em que se consignou que: “*Em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D...*” (cfr. n.º 26) do probatório). De facto, como se deu como provado *sub* n.ºs 14), 17), 18) e 19) do probatório, a E... (E...), sociedade gestora do fundo de investimento imobiliário luxemburguês destinado a investidores institucionais U..., detém a 100% a M..., que, por seu turno, detém a 100% as G... e K...; a G... detém a 100% a Requerente, que por seu lado detém a 70% a “C...”; a K... detém a 30% a “C...” e a 100% a I..., Lda”, a qual, por seu turno, detém a 100% a N..., SA; por seu turno, a sociedade D... (D...), sociedade gestora do fundo de investimento imobiliário aberto alemão destinado ao público V... e a sociedade E.. (E...), são ambas detidas a 100% pela sociedade F...; pelo seu lado, esta sociedade F... e o O... (antes, P...) são partes relacionadas com a Requerente, por serem ambos detidos pelo T..., o qual é, assim, detentor a 100% do Grupo, de que faz parte a Requerente, e no qual decorreram todas as operações de financiamento e de aquisição da parte social aqui em apreciação (cfr. igualmente factos provados n.ºs 2), 8), 9), 10), 13) e 15)). Para citar, novamente, o *Estudo de preços de transferência. Exercício fiscal de 2011* (facto provado n.º 26)): “*a A... (...) encontra[-se] em situação de relações especiais com as entidades abaixo indicadas, com as quais realizou operações vinculadas durante o exercício de 2011, por força das relações de capital existentes directa e indirectamente com as mesmas: G...; C...;I..., Lda.; e P...- Sucursal em Portugal*”; “*Em Outubro de 2007 o Grupo decidiu que a A... iria adquirir a participação na C... detida pela D... . Para esse efeito, a A... recorreu a financiamento junto de entidades do*

*Grupo./Considerando os montantes de financiamento necessários à realização desta operação (cerca de 175,3 milhões de euros) a solução adoptada passou pelo recurso a três operações de financiamento, nomeadamente: Financiamento obtido junto da G...; Empréstimo obtido junto do P...; e Financiamento obtido junto da I..., Lda". As três operações de financiamento organizadas nos termos descritos nos n.ºs 21) a 24) do probatório constituíram, então, o resultado de uma decisão do Grupo, nos termos de uma "lógica de Grupo" (cfr. acima o exposto em IV.C, n.º 2).*

20. O resultado desta decisão do Grupo de aquisição pela Requerente da parte social de €6.999.995,00 na C..., sociedade proprietária do Complexo Comercial ... (cfr. facto provado *sub* 3)), activos estes, seja o imóvel, seja o capital social na C..., assim já inteiramente detidos pelo Grupo (cfr. factos provados n.ºs 9), 10), 11), 13), 14) e 15)), com recurso ao endividamento da mesma Requerente, no montante de cerca de €175,3 milhões de euros, em favor de outras entidades do Grupo (cfr. facto provado n.º 21)), não implicou qualquer repercussão empresarial quanto ao desenvolvimento da respectiva actividade, pois, como se deu como provado no n.º 27) do probatório, com a operação de 2007 nada mudou na estrutura do complexo comercial ... e, no que respeita à Requerente e à C..., estas entidades continuaram a desenvolver a mesma actividade, pois a C... continuou a explorar de forma passiva o imóvel, mediante o contrato de arrendamento com a Requerente, e esta continuou a gerir o complexo comercial ... (cfr. n.ºs 5), 6) e 7) do probatório).

21. As consequências económico-financeiras *directa e imediatamente resultantes* para a Requerente destas operações de endividamento junto de entidades do Grupo para a aquisição da parte social da C... foram, porém, as seguintes, conforme resulta dos factos provados: a assunção dos encargos financeiros relativos aos empréstimos contratados implicou a redução do lucro tributável que, de um resultado positivo em 2007 de €7.396.228,35, passou para os significativos prejuízos fiscais de 2008, 2009 e 2010 e para o diminuto lucro obtido em 2011, conforme se indica no n.º 32) do probatório; a Requerente passou a apresentar um total de Capital Próprio Negativo de €65.479.566,83, conforme se refere na Certificação Legal de Contas respeitante ao exercício de 2011 reportada no n.º 36 do probatório, em que, em Ênfase, se adverte que "*tal como mencionado nas Certificações legais das Contas referentes aos exercícios de 2007 a 2010,*

no exercício de 2011 a Empresa continuou a apresentar um total de Capital Próprio Negativo”, situação apenas possível, porquanto, como se menciona no mesmo documento, na Assembleia Geral realizada em 18 de Dezembro de 2008, o sócio único assumiu “*que, caso se revele necessário, realizará entradas em dinheiro que permitam que a Sociedade cumpra os seus compromissos e se manterá solvente*”.

22. A motivação, no momento da concretização da operação, de uma perspectiva, directa ou indirecta, imediata ou mediata, de retorno económico futuro, em ordem à manutenção e desenvolvimento da actividade empresarial da Requerente na prossecução do lucro, designadamente para atribuição de dividendos ao sócio, não se mostra, assim, comprovada, mesmo nos moldes de uma potencialidade abstracta de incremento de proveitos com os gastos de financiamento incorridos com a aquisição da participação social na C..., dada a subtracção da matéria colectável e dos resultados pelo serviço da dívida em benefício do próprio sócio e de outras entidades do Grupo nas vestes de credores dos empréstimos incorridos, sendo significativo observar que, no Anexo às Demonstrações financeiras de 2011 (n.º 11) da Requerente (juntas como Anexo 6 ao RIT), se pode ler o seguinte: “*não existem expectativas razoáveis da geração de lucros fiscais futuros*”.

23. Nesta medida, tendo presente o contexto económico-financeiro e o interesse social da Requerente de prossecução, nos termos do seu objecto social, de um escopo lucrativo próprio e autónomo, com um mínimo de viabilidade e consistência (vd. o n.º 21 antecedente), não é possível enquadrar os encargos financeiros assumidos pela Requerente com as operações de financiamento realizadas para a aquisição da parte social na C... em função da subsunção à actividade desenvolvida pela própria Requerente e à realização dos seus próprios interesses e fito lucrativo, apenas se podendo compreender para realização dos interesses e conveniências específicas atinentes à situação do sócio único e das demais entidades do Grupo não residentes enquanto beneficiários dos juros incorridos pela Requerente, portanto, apenas em razão de uma *estratégia do Grupo*. Na verdade, a assunção dos encargos financeiros em apreço implica a redução do lucro tributável da Requerente, incluindo 70% da matéria colectável imputada, por via da aplicação do regime da transparência fiscal a que está sujeita a C... (facto provado n.º 11)), em benefício das demais sociedades do grupo, designadamente das sociedades domiciliadas no



Luxemburgo, que auferem por via da percepção de juros o que, em atenção ao *status socii*, seria suposto auferir por via de dividendos resultantes do lucro objectivo conseguido.

24. A respeito de tal *estratégia de Grupo*, não se pode obnubilar, em conformidade com um elementar *id quod plerumque accidit*, o procedimento comum pelo qual os grupos multinacionais subordinam as suas subsidiárias sedeadas em jurisdições sujeitas a tributação elevada a financiamento significativo mediante dívida obtida de subsidiárias localizadas em jurisdições com tributação nula ou reduzida sobre juros, de modo a procurar aproveitar deduções fiscais com gastos em empréstimos intra-grupo para evitar ou reduzir o pagamento do imposto sobre os lucros locais daquelas primeiras subsidiárias. Este método popular de erosão das bases tributáveis e de transferência de lucros encontra-se perfeitamente sinalizado nos documentos oficiais e estudos da especialidade – vd., por exemplo, na Exposição de Motivos da *Proposta de Directiva do Conselho que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que afectam directamente o funcionamento do mercado interno* (COM(2016) 26 final - 2016/0011 (CNS), p. 7), sobre a dedutibilidade dos juros: “*Muitas vezes, os grupos multinacionais financiam empresas do grupo estabelecidas em jurisdições que aplicam um nível de tributação mais elevado através da dívida e asseguram que estas empresas reembolsam juros «inflacionados» às filiais com sede em jurisdições de baixa tributação. Deste modo, a base tributável do grupo (ou, mais precisamente, das empresas que pagam juros «inflacionados») diminui nas jurisdições que aplicam um nível de tributação mais elevado, aumentando no Estado de baixa tributação onde são pagos os juros. De um modo geral, o resultado é uma redução da base tributável para o grupo multinacional no seu conjunto*”; ou, então, em OCDE, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 11: “*The influence of tax rules on the location of debt within multinational groups has been established in a number of academic studies and it is well known that groups can easily multiply the level of debt at the level of individual group entities via intra-group financing. (...) Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) risks in this area may arise in three basic scenarios: - Groups placing higher levels of third party debt in high tax countries. - Groups using intragroup loans to generate interest deductions in excess of the group’s actual third party interest expense. - Groups using third party or intragroup*

*financing to fund the generation of tax exempt income*”; invoque-se também a referência expressiva no estudo, hoje famoso, do economista francês GABRIEL ZUCMAN, *A riqueza oculta das nações*, Lisboa, 2014, trad. portuguesa, pp. 131-132, à técnica (“*manipulação muito popular*”) dos empréstimos intra-grupos que “*consiste em crivar de dívidas as filiais situadas nos países que tributam fortemente os lucros*” cujo “*objectivo é reduzir os proventos onde eles são taxados para os fazer aparecer no Luxemburgo ou nas Bermudas, onde não são tributados*”. Acrescente-se que a premência da situação já levou mesmo à consagração de medidas legislativas específicas de prevenção, de modo *prima facie*, desta actuação de erosão da base tributável: cite-se a regulação do Imposto sobre Sociedades espanhol, cuja al. h) do art. 15 da *Ley del Impuesto sobre Sociedades* determina: “*No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles: h) Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones*”.

25. Pois bem, como acima se explanou (V.A. n.º 9), o requisito da indispensabilidade dos gastos exige que estejam em acção opções concretizadas pelo sujeito passivo de IRC em ordem à manutenção e desenvolvimento da sua actividade empresarial própria e não motivações e operações destinadas à satisfação de interesses alheios, designadamente de estratégias de grupo, que economicamente apenas se entendem em termos de benefício global do grupo. Recorde-se o já citado acórdão do TCA Sul de 16-10-2007, proc. n.º 01276/06, em que se afirmou, com inteira exactidão, que é pressuposto do art. 23.º do CIRC, “*a consideração individualizada de cada empresa ou instituição pelo que não podem interferir aqui raciocínios do tipo daqueles em que se faz apelo a critérios de gestão do "grupo" ou mesmo dos financiamentos - ainda que gratuitos - dos seus sócios ou mesmo a vontade destes que nessa matéria é irrelevante, visto que se trata de um critério legal, sendo unicamente relevante a pessoa colectiva cujos custos estão em apreciação*”.

26. Precisamente, os gastos financeiros aqui em apreciação apenas se podem compreender, não pela sua conexão com a actividade empresarial desenvolvida pela Requerente na busca de lucro, já que, precisamente, envolvem antes a neutralização dos resultados positivos por via dos encargos financeiros assumidos com os empréstimos, mas para satisfação dos interesses individuais dos beneficiários dos juros incorridos, em atenção a uma estratégia global do Grupo. Mostra-se, por isso, fundada a apreciação constante do RIT (cfr. n.º 38 do probatório) quanto à (falta de) racionalidade económica relativamente à Requerente que, nas circunstâncias do caso, *“subjaz à operação de financiamento de aquisição de uma sociedade por outra do mesmo grupo, quando a mesma já era detida a 100% pelo grupo”*: *“Não há qualquer tipo de vantagem para a prossecução da actividade, ou manutenção da fonte produtora da A..., visto que a sociedade adquirida já se encontrava em situação de domínio do Grupo (as operações entre ambas já eram vinculadas), antes pelo contrário, pois ao suportar elevados encargos com os empréstimos a empresa passou a uma situação económica delicada, conforme o demonstram os prejuízos acumulados, os capitais próprios negativos e a falta de liquidez, falta de liquidez essa traduzida na impossibilidade de pagamento da totalidade dos juros devidos no exercício em análise”*. Deste modo, é perfeitamente válida em face da situação em julgamento a elevada exigência fixada pelo acórdão do STA de 29.3.2006, proc. n.º 1236/05: *“a Administração só pode excluir gastos não directamente afastados pela lei debaixo de uma forte motivação que convença de que eles foram incorridos para além do objectivo social, ou seja, na prossecução de outro interesse que não o empresarial, ou, ao menos, com nítido excesso, desviante, face às necessidades e capacidades objectivas da empresa”*.

27. Não é, na verdade, possível aceitar, em face da factualidade apurada, que os encargos financeiros suportados pela Requerente são direccionados para a satisfação do seu interesse próprio em ordem à realização do seu escopo lucrativo. Como as sociedades visam o desenvolvimento da actividade económica elegida como seu objecto social em ordem à realização do fim lucrativo para que são constituídas de modo à repartição do lucro pelos sócios (cfr. art. 980.º do Código Civil), os gastos incorridos para serem fiscalmente dedutíveis têm que ser justificados em congruência com o intuito, directo ou indirecto, próximo ou longínquo, de obtenção de excedente a repartir pelos sócios (cfr. art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais), pelo que, quando uma certa actuação conduz

simplesmente a obviar à consecução de lucro para repartição pelos sócios, proporcionando-lhes antes, por erosão da base tributável, uma outra modalidade de remuneração como a percepção de juros, os gastos aí incorridos não se podem reputar indispensáveis em função de uma relação causal com a actividade e o interesse da empresa.

28. Nestes termos, em face da não demonstração, cujo ónus incumbia à Requerente, dos factos necessários à percepção de uma relação de causalidade económica entre a assunção dos encargos financeiros em presença e a sua realização no interesse da empresa de prossecução do lucro (ainda que em moldes de uma potencialidade abstracta) atento o objecto societário da Requerente, afigura-se fundada a não dedutibilidade fiscal dos juros incorridos no exercício de 2011 por ausência do requisito da indispensabilidade estabelecido pelo art. 23.º, n.º 1 do CIRC, conforme fundamentação constante do RIT em sustentação da correcção à matéria tributável realizada (cfr. n.º 38 do probatório) que está na base do acto tributário de liquidação adicional de IRC aqui sindicado.

29. Conclui-se, pois, que a devida aplicação do art. 23.º, n.º 1 do CIRC implica a não dedutibilidade fiscal dos gastos incorridos pela Requerente com os juros dos empréstimos em apreço, e consequentemente a legalidade do correspondente acréscimo à matéria colectável na base da liquidação adicional sindicada.

#### **V. C. Venire contra factum proprium**

30. Cabe, seguidamente, apreciar o vício imputado pela Requerente aos actos tributários impugnados de violação pela AT do princípio da justiça e boa-fé, nos termos do artigo 55.º da Lei Geral Tributária, e de ofensa do princípio da protecção da confiança, ínsito no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa e com acolhimento no Direito da União Europeia, por a actuação realizada de correcção da matéria tributável configurar um *venire contra factum proprium*, porquanto o interesse económico da operação de aquisição por parte da Requerente da participação social de [cerca] de 70% do capital da C...já ter sido reconhecido com o deferimento do pedido de manutenção dos prejuízos fiscais feito pela Requerente ao abrigo do então artigo 47.º do Código do IRC.

31. Atenta a matéria que não foi dada como provada na alínea F) do ponto **IV.B**, em que não se julgou demonstrado que a AT teve acesso, aquando do pedido de manutenção dos

prejuízos fiscais em virtude da transmissão do capital social da própria Requerente, aos factos e à documentação subjacente à operação de aquisição com financiamento por entidades do grupo da participação social na C..., designadamente aos documentos relativos aos financiamentos descritos nos pontos 21) a 24) do probatório, é manifesta a improcedência do vício assim alegado, porquanto não se configurou, na matéria de facto relevante, o requisito básico para a detecção dessa particular manifestação da contrariedade à boa fé que constitui o *venire contra factum proprium* que é a *actuação contraditória*. Com efeito, a locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo agente, pelo que, sem este pressuposto do comportamento antinómico, não se pode equacionar a presença de um facto gerador de confiança.

#### **V.D. Conclusão**

32. Face a tudo o exposto, impõe-se concluir que os financiamentos assumidos pela Requerente em ordem à aquisição da participação social de €6.995.000 no capital social da C..., por força de uma decisão do Grupo, não foram contraídos no seu específico interesse empresarial, não possuindo uma relação causal com a prossecução da sua actividade económica, pelo que não se verifica o requisito da indispensabilidade dos gastos exigido pelo artigo 23.º do CIRC para a dedutibilidade dos encargos financeiros.

33. Como tal, os encargos financeiros suportados no ano de 2011 no montante de €11.300.961,05 com os empréstimos contratados junto de entidades do Grupo para aquisição de uma parte social no capital social da C... não se mostram, nos termos do artigo 23.º do Código do IRC, comprovadamente indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora da Requerente, sendo fundada a correcção à matéria colectável de IRC de 2011 resultante da desconsideração, para efeitos de apuramento do lucro tributável, de tais gastos, pelo que a liquidação adicional de IRC relativa ao exercício de 2011 n.º 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2015..., nas quais se apura o valor de imposto e de juros compensatórios no montante global de €3.629.566,03, não padecem dos vícios de violação de lei que lhes são imputados nestes autos.

## **V. E. Juros indemnizatórios**

34. Tendo em conta que, nos termos acima expostos, a correcção à matéria colectável de IRC de 2011 e os consequentes actos de liquidação adicional de IRC de 2011 n.º 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2015..., não padecem do vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito e de facto, que lhes é imputado no pedido de pronúncia arbitral, improcedendo, assim, o pedido de declaração da respectiva ilegalidade, necessariamente improcede o pedido de restituição do imposto pago e de juros indemnizatórios, que é suscitado como consequência da ilegalidade invocada.

## **VI. Decisão**

Em face de tudo quanto antecede, decide-se:

- a) julgar improcedente o pedido de pronúncia arbitral e, em consequência, manter os actos tributários de liquidação adicional de IRC relativa ao exercício de 2011 n.º 2015..., e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2015... impugnados nos autos, absolvendo a Autoridade Tributária e Aduaneira;
- b) julgar, consequentemente, improcedente o pedido de reembolso da quantia paga e de juros indemnizatórios;
- c) condenar a Requerente nas custas processuais.

## **VII. Valor do processo**

Fixa-se o valor do processo em €3.629.566,03, nos termos do disposto no art. 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável *ex vi* art. 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT e art. 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (RCPAT).

### **VIII. Custas**

Custas a cargo da Requerente, dado que o presente pedido foi julgado improcedente, no montante de €46.206,00, nos termos da Tabela I do RCPAT, e em cumprimento do disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2018

Os Árbitros

Maria Fernanda dos Santos Maçãs  
(Presidente)

Fernando Araújo

João Menezes Leitão