

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 380/2017-T

Tema: IRC – Momento da dedutibilidade de encargos financeiros – Artigo 32º-2/EBF de 2005 – SGPS - Circular nº 7/2004, da DSIRC.

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

1. **A...**, **SGPS, S.A.**, pessoa coletiva n.º..., com sede na ..., n.º..., ..., ...-... Lisboa ("**Requerente**"), notificada do despacho do Exmo. Senhor Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa de 21 de março de 2017, em regime de substituição, que indeferiu a reclamação graciosa apresentada contra a liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("IRC") n.º 2016 ... e a correspondente demonstração de acerto de contas n.º 2016 ... (compensação n.º 2016 ...), referentes ao exercício de 2012, das quais resulta um prejuízo fiscal no valor de € 313.381,21 (cf. **Docs. 1 e 2**, que aqui se consideram integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais), nos termos e para efeitos do disposto na alínea a) do número 1 do artigo 2.º e dos artigos 10.º e seguintes, todos do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária ("RJAT"), em conjugação com o nº 1 do artigo 102.º do Código do Procedimento e Processo Tributário ("CPPT"), aplicável por força do disposto na alínea a) do número 1 do artigo 10.º do RJAT,

veio apresentar pedido de pronúncia arbitral contra a liquidação de IRC n.º 2016..., referente ao exercício de 2012, e respetiva demonstração de acerto de contas n.º 2016 ... (compensação n.º 2016 ...) e, bem assim, contra o despacho, de 21 de março de 2017, do Exmo. Senhor Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa

Alegou, substancialmente e em síntese:

- a) Encontra-se sujeita ao regime geral de IRC;
- b) No âmbito da OI 2015..., foi objeto de inspeção tributária, de âmbito parcial, relativamente ao período de 2012 e ao IRC;
- c) Veio a ser notificada do Relatório dessa inspeção, com apuramento pela AT de duas correções: (i) Correção nos termos do artigo 45º-1/j), do CIRC, ao montante dos juros de suprimentos, no valor de €708.068,72 e (ii) correção dos encargos financeiros não aceites fiscalmente ao abrigo do artigo 32º-2, do EBF;
- d) Tais correções originaram alteração ao prejuízo fiscal apurado pela Requerente no citado período de tributação (2012), de modo a que, de um valor inicial de €2.023.926,00, passou para o valor de €313.381,21;
- e) Foi deduzida reclamação graciosa, sustentando a Requerente, em síntese: (i) Ilegalidade da correção apurada, ao abrigo do artigo 45º-1/j), do CIRC, relativamente aos juros de suprimentos; (ii) Ilegalidade, por violação do disposto no artigo 32º-2, do EBF, na medida em que os encargos financeiros não podiam ser imputados a uma operação – inexistente - de aquisição de partes de capital com recurso a financiamento; (iii) ilegalidade da integração das prestações suplementares no conceito de partes de capital para efeitos de aplicação do disposto no artigo 32º-2, do EBF; (iv) Ilegalidade da correção apurada pela AT na medida em que deveria ter recorrido a um método direto de afetação que permitisse a efetiva determinação dos encargos financeiros na medida em que este último método prevalece sobre o método exemplificativo previsto na Circular nº 7/2004 (que é menos exato) e (v) invalidade da fundamentação quer da forma como foi apurado o montante de €34.500,00, relativo a custo de aquisição das partes de capital adquiridas pela Requerente, quer o apuramento de “*outros ativos*” que foram considerados no cálculo dos encargos financeiros não dedutíveis.
- f) Tal Reclamação foi indeferida por despacho de 21 de março de 2017.

2. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos regulamentares.
3. 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, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral colectivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
4. As partes foram oportuna e devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do artigo 11.º n.º 1 alíneas a) e b) do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.
5. Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o tribunal arbitral colectivo foi constituído em 29-8-2017.
6. A Autoridade Tributária e Aduaneira respondeu ao requerimento inicial apresentado, defendendo que o pedido da Requerente deve ser julgado improcedente nos termos em que, no essencial, já o havia feito no âmbito da reclamação graciosa, tendo, para além disso, suscitado o incidente de valor da causa fundamentando-se em que, sendo o prejuízo fiscal no valor de €313.381,21, deveria ser este (e não o indicado pela Requerente) o valor da causa para efeitos do disposto nos artigos 97º-A/1/a), do CPPT, aplicável *ex vi* artigo 3º, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.
7. Atenta a circunstância de, no caso, não se verificar qualquer das finalidades que legalmente lhe estão cometidas, a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT foi dispensada, considerando a sua inutilidade.
8. As partes apresentaram alegações escritas finais.

9. O tribunal arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente, à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 30.º, n.º 1, do DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.
10. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (arts. 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e art. 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março).
11. O processo não enferma de nulidades e não foram invocadas exceções.
12. Quanto ao sobredito incidente do valor da causa:
- 12.1 No presente processo está em causa a correção, realizada pela AT, aos prejuízos fiscais, em sede de IRC, relativos ao exercício de 2012;
- 12.2 A Requerente declarou como prejuízos fiscais o valor de €2.023.926,00 e a AT corrigiu esse valor, reduzindo-o a €313.381,21.
- 12.3 Ora o valor da utilidade económica do pedido é o decorrente da anulação peticionada, ou seja, o valor correspondente à diferença entre €2.023.916,00 e €313.381,21, ou seja, €1.710.544,79.
- 12.4 Considerando que foi este o valor indicado pela Requerente, nada há assim que corrigir, pelo que vai indeferido o pedido de alteração do valor da causa, mantendo-se o inicialmente indicado pela Requerente.

Tudo visto, cumpre proferir decisão final.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos provados

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua

experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607º, nº.5, do C.P.Civil, na redação da Lei nº 41/2013, de 26/6). Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na Lei (v.g., força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371º, do C.Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

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

1. A Requerente foi constituída em 21 de julho de 2008, com o tipo societário de sociedade anónima (mais tarde veio a assumir o tipo de sociedade gestora de participações sociais), com o objetivo de concretizar a aquisição de uma participação direta de 100% na empresa B... pelo Fundo C... (conforme Ponto II.3.1 do Relatório de Inspeção Tributária que remete para Relatório de Gestão da Requerente relativo a 2012).

2. Em 19 de setembro de 2008 os acionistas da Requerente eram os seguintes (conforme Ponto II.3.1 do Relatório de Inspeção Tributária e artigo 40º da PI):

Fundo C...: 83,122%

D... (AG): 0,626%

E... (PS): 0,626%

F... (JG): 0,626%

G... (MCG): 15%

3. Entre julho e setembro de 2008 a Requerente recebeu os seguintes fundos, a diferentes títulos:

- Capital social: € 50.000 (conforme Contrato de Sociedade Anónima – Documento 3 anexo à Reclamação Graciosa)
- Prestações suplementares: € 4.750.000 (Ata n.º 2 da Requerente – Documento 4);
- Suprimentos: € 19.200.000 mais € 97.175,96 (Ata n.º 2 da Requerente – Documento 4 e Contrato – Documento 7);
- Financiamento da B...: € 10.500.000 (Contrato – Documento 6)

4. O total de fundos obtidos entre Julho e Setembro de 2008 pela Requerente foi, assim, de € 34.597.175,96.

5. Em setembro de 2008, a Requerente constituiu a sociedade H..., para a qual transferiu os seguintes fundos, a diferentes títulos:

- Capital social integralmente subscrito: € 50.000 (Contrato de Sociedade Anónima – Documento 12);

- Prestações suplementares: € 4.750.000 (Ata n.º 1 da H... – Documento 15);

Suprimentos: € 19.200.000 (Contrato de Suprimentos – Documento 14);

Financiamentos: € 10.500.000 (Contrato – Documento 13).

6. O total de fundos aplicados pela Requerente na H... em 2008 foi assim de € 34.500.000.

7. Ainda no mesmo período de tributação, a H... veio a adquirir a sociedade B..., S.A. por € 34.500.000 [conforme alíneas d) e e) do Ponto II.3.2 do Relatório de Inspeção Tributária].

8. Em Dezembro de 2009, a Requerente passou a deter diretamente a B... após uma operação de fusão inversa de incorporação da H... na B... (Ponto III.2.3.2.3 do RIP, artigo 63º da PI e Portal da Justiça – Publicação on line de atos societários).

9. Em Dezembro de 2009, extingue-se por confusão de créditos o financiamento da Requerente à B..., e o crédito daquela sobre a H..., ambos no montante de € 10.500.000 (Acordo de extinção de Créditos – Documento 9 anexo à RG).

10. Entre dezembro de 2010 e julho de 2011, a Requerente aplica na B... o montante de € 17.787.500 a título de prestações suplementares (Atas 34 e 37 da B... – Documentos 16 e 17).

11. Em Setembro de 2011, são reembolsados pela B... € 10.000.000 relativos ao suprimento de € 19.200.000 concedido em 2008 pela Requerente à H... (Adenda a Contrato de Suprimentos – Documento 11 anexo à RG).

12. No exercício de 2012, a H... suportou um total de € 2.958.636,57 (III.2.3.2.1 RIP que remete para Balancete da Requerente) a título de encargos de financiamento, que se distribuem da seguinte forma (Ponto II.2.1 da Resposta da AT à RG):

- De suprimentos contratados entre julho e setembro de 2008
- Suprimentos de € 16.056.600 do F. C...: € 2.448.631,43
- Suprimentos de € 2.880.000 do acionista I...: € 439.200
- Suprimentos de € 120.192 do acionista J...: € 18.329,28
- Suprimentos de € 120.192 do acionista K...: € 18.329,28

- Suprimentos de € 120.192 do acionista L...: € 18.329,28
- De suprimentos contratados após setembro de 2008
- Suprimentos do Fundo C... de € 103.720: € 15.817,3

13. Também em 2012, a Requerente auferiu juros no valor de € 1.403.000 (ponto III.2.3.2.1 do RIP) relativos a suprimentos de € 9.200.000 efetuados à H... em 2008 (no valor total inicial de € 19.200.00), e em que 2012, face à fusão entretanto ocorrida, constituíam financiamentos à B... .

14. Relativamente ao exercício fiscal de 2012 a A.T. considerou não aceites fiscalmente, por aplicação da alínea j) do n.º 1 do artigo 45º do Código do IRC, encargos de financiamento no valor de € 708.068,72 (Conforme ponto III.2.2.3.1 do RIP).

15. Do valor de € 708.068,72 desconsiderado pela AT decompõe-se da seguinte forma (conforme pontos III.2.2.3 e III.2.2.3.1 do RIP e artigo 23º da PI):

- Montante relativo a encargos de financiamento de suprimentos efetuados pelos acionistas Fundo C... e M...: € 582.492,38 + € 3.546,74 + € 3.753,97 + € 105.115,20 (num total de € 694 908,29)
- Montante relativo a encargos de financiamento de suprimentos efetuados pelos restantes acionistas: 3 x € 4.386,81 (num total de € 13 160,43)

16. Relativamente ao mesmo exercício fiscal, dos restantes encargos de financiamento no valor de € 2.250.567,85 (correspondentes ao total de encargos de € 2.958.636,57 abatidos de encargos não aceites de € 708.068,72), a A.T. considerou ainda não aceites fiscalmente o valor de € 1.002.476,07 por aplicação do n.º 2 do artigo 32º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (Ponto III.2.4 do RIP).

17. Para o cálculo dos encargos não aceites fiscalmente por aplicação do n.º 2 do artigo 32º do EBF, a A.T. socorreu-se da aplicação do disposto na Circular n.º 7/2004, de 30 de março Ponto 2.2 da Resposta da AT à RG).

18. No âmbito da Ordem de Serviço [OI 2015...] a Requerente foi objeto de inspeção tributária interna, de âmbito parcial, ao período de tributação de 2012 e ao IRC [Cf processo administrativo instrutor, pg 6, do Relatório da Inspeção Tributária].

19. A Requerente foi notificada do Relatório dessa Inspeção Tributária através do ofício n.º 027412, de 21 de junho, em que foram apuradas duas correções:

- Correção, nos termos do artigo 45º-1/j), do CIRC, ao montante de juros de

suprimentos no valor de €708.068,72 e

- Correção dos encargos financeiros não aceites fiscalmente ao abrigo do artigo 32º-2, do EBF, no valor de €1.002.476,07

20. Tais correções originaram uma alteração ao prejuízo fiscal apurado pela Requerente no período de tributação de 2012: de um montante inicial de €2.023.926,00 para o montante de €313.381,21 [Cfr págs 34/37 do Relatório de Inspeção *in* processo administrativo anexo]

21. A Requerente deduziu Reclamação Graciosa contra a liquidação decorrente das sobreditas correções, sustentando a ilegalidade das correções apuradas;

22. Essa Reclamação veio a ser indeferida por despacho, de 21 de março de 2017, do Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa (cfr Doc 1, junto com a Petição de Pronúncia Arbitral e Processo administrativo instrutor)

A.2.2 Factos não provados

Não há, essenciais para a decisão do litígio, outros factos essenciais, provados ou não provados.

II FUNDAMENTAÇÃO (cont)

B. O DIREITO

23. É objeto do presente processo arbitral a impugnação da liquidação adicional de IRC nº 2016..., referente ao exercício de 2012 e respetiva demonstração de acerto de contas nº 2016... (compensação nº 2016...), bem como o despacho de 21 de março de 2017, do Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa.

24. O Tribunal não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de seleccionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta o pedido formulado pelo autor (cfr.artºs.596º, nº.1 e 607º, nºs.2 a 4, do C.P.Civil, na redacção da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a considera provada ou não provada (cfr.artº.123º, nº.2, do C.P.P.Tributário).

25. Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua

experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº 607, nº.5, do C.P.Civil, na redacção da Lei 41/2013, de 26/6). Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g. força probatória plena dos documentos autênticos - cfr. artº 371, do C.Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

I - A correção por aplicação da alínea j) do n.º 1 do artigo 45º do Código do IRC:

1.1. Enquadramento geral:

26. A Requerente alega, na petição inicial, que os Serviços de Inspeção Tributária (SIT) fizeram uma aplicação cega e arbitrária do artigo 45.º, n.º 1, alínea j) do Código do IRC (de acordo com a redacção à data dos factos) aos juros suportados com os suprimentos obtidos junto de todos os accionistas da Requerente, ignorando o disposto na Portaria n.º 184/2002, de 4 de março.

Vejamos:

27. Refere a Portaria nº 184/2002, de 4 de Março, que “às situações a que seja aplicável o regime estabelecido no artigo 58.º do Código do IRC e na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro (...) não é aplicável o disposto na alínea j) do nº 1 do artigo 42º do Código do IRC” [artigo 45º-1/j), CIRC/2012: “(...)Não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável (...) os juros e outras formas de remuneração de suprimentos e empréstimos feitos pelos sócios à sociedade, na parte em que excedam o valor correspondente à taxa de referência Euribor a 12 meses do dia da constituição da dívida ou outra taxa definida por portaria do Ministro das Finanças, que utilize aquela taxa como indexante]

28. O n.º 1 do artigo 58º do Código do IRC, entretanto renumerado para 63.º, estabelece que “nas operações comerciais, incluindo, designadamente, operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, bem como nas operações financeiras, efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.”

29. E o mesmo artigo, no seu n.º 4, considera que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre: (a) uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, directa ou indirectamente, uma participação não inferior a 10% do capital ou dos direitos de voto (...).
30. Assim, todas as operações que a Requerente realizar com os seus acionistas cuja percentagem de detenção seja acima de 10% devem ser contratadas, aceites e praticadas em condições substancialmente idênticas às que seriam contratadas, aceites e praticadas entre entidades independentes.
31. O facto de não existir *dossier* de preços de transferência não afasta a obrigatoriedade de praticar termos substancialmente idênticos aos praticados entre entidades independentes.
32. Na verdade, refere a Portaria 1446-C/2001, de 21 de Dezembro, que a manutenção de forma organizada de informação e documentação respeitantes à política adotada na determinação dos preços de transferência se trata de uma obrigação acessória do sujeito passivo, da qual pode, inclusive, estar dispensado se, no exercício anterior, tiver atingido um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos inferior a € 3 000 000. Desta dispensa (da qual não é de excluir a possibilidade da Requerente se inserir) não resulta a inaplicabilidade do regime de preço de transferência, mas tão-somente a obrigatoriedade de manutenção de um conjunto de informação de processamento complexo e dispendioso.
33. Em sentido oposto ao da AT concluiu a Requerente pela existência de um montante de juros não dedutíveis de €708.068,72, valor que inclui os juros respeitantes aos acionistas D..., E... e F... com as quais não existiam *relações especiais* nos termos mencionados supra.
34. Assim, no que se refere aos acionistas Fundo C... e G..., deveria a AT ter seguido o caminho de averiguação de observância ou não do disposto no n.º 1 do artigo 58.º do Código do IRC (entretanto renumerado para 63º, como já se disse) para efeitos de correção ao montante dos encargos de financiamento relativos a suprimentos. Com efeito, consistindo estes em operações realizadas entre partes relacionadas, não se lhes aplica o disposto no artigo j) do n.º 1 do artigo 42º do Código do IRC, conforme Portaria n.º

184/2002, de 4 de Março.

35. Em síntese: a Requerente contesta a correção com base na interpretação conjugada do artigo 63º do CIRC e da Portaria nº 184/2002 na medida em que às situações em que seja aplicável o regime do artigo 58º, do CIRC em conjugação com a Portaria nº 1446-C/2001 bem como àquelas situações convencionais relativas a preços de transferência, não é aplicável o disposto no artigo 42º-1/j), do CIRC.

1.2. O regime dos preços de transferência:

36. O regime de “preços de transferência”, constitui uma cláusula anti-abuso, através da qual visa-se evitar que «entidades relacionadas» - entidades entre as quais existem relações especiais nos termos previstos no n.º 4 do artigo 63.º (correspondente ao anterior artigo 58.º) do Código do IRC (CIRC) - nas relações que desenvolvem entre si, estabeleçam, contratem ou pratiquem operações, nos termos descritos no art.º 9.º da Convenção Modelo da OCDE e no n.º 1 do art.º 63.º (ex-58.º) do CIRC, que sejam substancialmente diferentes das que seriam contratadas entre entidades independentes.¹

37. Pretende-se, com o regime dos preços de transferência, que a tributação de operações entre entidades que mantenham relações especiais se faça com base nos valores que seriam acordados em situações normais de mercado, dando-se à administração tributária a possibilidade de fazer as correções que entenda necessárias ao lucro tributável de um sujeito passivo de modo a que esse resultado, para efeitos exclusivamente tributários, seja o que devia ser em condições normais de mercado, expurgando-o, assim, dos efeitos fiscais imputáveis à especialidade das relações entre os contraentes (assim, v. decisão proferida no processo nº 300/2013-T).

38. Tem sido pacífico o entendimento de que os pressupostos legais para que a AT possa corrigir a matéria coletável ao abrigo do anterior artigo 58.º e atual artigo 63.º do CIRC são os seguintes (assim, cfr., entre outros, o Ac. do TCA Sul, proc. n.º 01573/98, de 9.4.2002 e, em sentido idêntico, a decisão proferida no processo nº 300/2013-T):

a)- A existência de relações especiais entre o contribuinte e outra pessoa;

¹ A OCDE entende que os preços de transferência são preços através dos quais uma empresa transfere bens corpóreos, ativos incorpóreos ou presta serviços a empresas associadas que se traduzem numa transferência indireta de lucros, em que o preço estabelecido difere do preço justo.

V. OCDE - Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, Caderno de Ciência e Técnica Fiscal n.º189, Ministério das Finanças, Lisboa, 2002, Parágrafo 11 do Prefácio do Relatório da OCDE sobre preços de transferência.

- b)- Que entre ambos se tenham estabelecido condições diferentes das normalmente acordadas entre pessoas independentes;
- c)- Que tais relações especiais sejam causa adequada das ditas condições;
- d)- Que aquelas tenham conduzido a um lucro apurado diverso do que se apuraria na sua ausência.

39. O legislador pretende, desta forma, limitar os eventuais abusos que as operações entre entidades com relações próximas – “relações especiais” – podiam implicar face à (eventual) concertação dos termos e das condições em que contratam.

40. Dito de outra forma, o regime consiste na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes, que devido as relações especiais, podem gerar a fixação de preços artificiais, diferentes dos preços de mercado.

41. O regime dos preços de transferência pretende, por conseguinte, determinar a correcção do preço praticado *intra-grupo*, se a isso houver lugar.²

42. Sempre que existam relações especiais (vg pelo facto de a entidade participante deter uma percentagem igual ou superior a 10 por cento do capital da sociedade participada), deve consequentemente ser dado cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 58.º do CIRC (actual artigo 63.º), ou seja, nas operações comerciais, incluindo, designadamente, operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, bem como nas operações financeiras, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que seriam normalmente contratados, aceites ou praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

43. Tal significa que, funcionando o artigo 58.º do CIRC (actual artigo 63.º) como uma cláusula anti-abuso, tipicamente ao dispor da Administração Tributária, verificando-se relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 58.º (actual n.º 4 do artigo 63.º), e se as partes não observarem as condições que seriam acordadas entre pessoas independentes, há lugar a correcções de forma a repor a tributação de acordo com os valores de mercado ou de plena concorrência (assim, cfr. acórdão proferido no processo n.º 239/2015-T do CAAD, parágrafos 59. e 60 e, em sentido idêntico, acórdão proferido no processo n.º 733/2015-T).

² Assim, cfr. FRANCISCO DE SOUSA DA CÂMARA e BRUNO SANTIAGO, “Análise de alguns aspectos do Regime Doméstico dos Preços de Transferência e a sua Relação com o Direito Fiscal”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo Pitta, Vol. II- Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, 2010, p.165.

44. Emerge aqui o princípio de plena concorrência, como paradigma do regime dos preços de transferência, em torno do qual se foi firmando um amplo consenso internacional por se entender que a sua adopção permite não só estabelecer uma paridade no tratamento fiscal entre as empresas integradas em grupos internacionais e empresas independentes como neutralizar certas práticas de evasão fiscal e assegurar a consequente protecção da base tributável interna (cfr. preâmbulo da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro).³

45. O princípio de plena concorrência permite assim assegurar que todos os operadores económicos são tratados do mesmo modo no que concerne à determinação da base tributável para efeitos de imposto sobre o rendimento, independentemente do facto de fazerem parte de um grupo ou de constituírem entidades independentes no mercado.

1.3. Do pressuposto da existência de relações especiais para aplicação do regime de preços de transferência:

46. Constitui pressuposto basilar e essencial de aplicação do regime de preços de transferência a existência de relações especiais entre as partes que, uma vez verificadas, serão qualificadas como “partes relacionadas”.

47. Uma vez confirmada a existência de uma operação entre partes ligadas por relações especiais, tal como definidas na lei, impõe-se observar o princípio da plena concorrência, sem a necessidade de demonstração de elementos adicionais, como seja um intuito abusivo dos intervenientes (cfr. n.º 1 do art. 63.º do CIRC, n.º 1 do art. 1.º da Portaria n.º 1446-C/2001, bem como n.º 3 do art. 77.º da LGT) (neste sentido, cfr. acórdão proferido no processo n.º 733/2015-T).

48. O conceito de relações especiais é, por isso, fundamental para enquadrar a aplicação do regime dos preços de transferência sendo fundamental verificar se existem ou não relações especiais perante a análise dos preços praticados entre duas empresas.

49. Este conceito encontra-se previsto no artigo 9º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE sobre o Rendimento e o Património e no n.º 4 do artigo 63º do CIRC (e, bem-assim, no n.º 4 do artigo 58.º do anterior CIRC).

³ Em sentido idêntico, v. o § 1.2 das OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations: “a tax adjustment under the arm's length principle would not affect the underlying contractual obligations for non-tax purposes between the associated enterprises, and may be appropriate even where there is no intent to minimize or avoid tax. The consideration of transfer pricing should not be confused with the consideration of problems of tax fraud or tax avoidance, even though transfer pricing policies may be used for such purposes”.

50. É certo que a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, confere às entidades que se encontrem em relação especial a responsabilidade de dispor de um conjunto de informação e documentação relativa às suas práticas e metodologias adotadas em termos de preços de transferência.⁴

51. Mas esta constitui uma obrigação acessória dessas entidades.

52. No quadro das obrigações fiscais em sede de Preços de Transferência, os sujeitos passivos do IRC que pratiquem operações com entidades relacionadas devem estar em condições de comprovar, perante a Autoridade Tributária, que os termos e condições praticados nessas operações vinculadas, em cada período de tributação, observam o princípio da plena concorrência, devendo fazê-lo, em condições normais, no Dossier Fiscal de Preços de Transferência.

53. Pretende-se, dessa forma, que, perante a constatação da existência de relações especiais entre duas entidades, a AT demonstre que as condições praticadas são diferentes das que existiriam entre partes não relacionadas, em consequência de uma análise factual ponderada e neutra da situação que lhes permita concluir se se está ou não perante o estabelecimento de condições diferentes das condições que seriam normalmente acordadas (neste sentido, ainda que num contexto diverso, cfr. acórdão proferido no Processo n.º 609/2015-T).

54. Nos termos do n.º 6 do artigo 63.º do CIRC, a entidade deve preparar e disponibilizar informação e documentação respeitantes à política adoptada na determinação dos preços de transferência prevendo o artigo 117.º do Regime Geral das Infrações Tributárias ('RGIT') que a falta de apresentação no prazo que a administração tributária fixar da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência seja punível com coima, por cada período de tributação em que se verifique a falta de documentação de Preços de Transferência, nos casos em que aquela deva existir.

55. Esta obrigação acessória não se verifica quando a entidade, no exercício anterior, tenha um volume de negócios inferior a 3 milhões de euros, não obstante dever assegurar a verificação do princípio da plena concorrência.

⁴ Esta é a Portaria a que se refere o n.º 13 do artigo 63.º do CIRC, que dispõe da seguinte forma: "A aplicação dos métodos de determinação dos preços de transferência, quer a operações individualizadas, quer a séries de operações, o tipo, a natureza e o conteúdo da documentação referida no n.º 6 e os procedimentos aplicáveis aos ajustamentos correlativos são regulamentados por portaria do Ministro das Finanças".

56. Por tudo isto, e assentando o regime dos preços de transferência em dois princípios basilares - o da plena concorrência e o da comparabilidade – cabe à AT demonstrar que o regime dos preços de transferência não foi correctamente aplicado, nos termos do n.º 1 do artigo 74.º, da Lei Geral Tributária, devendo seguir-se igualmente o disposto no artigo 77.º, n.º 3 do CIRC.

57. Por outras palavras, e conforme resultava do n.º 1 do artigo 58.º (actual artigo 63.º) do CIRC e do n.º 1 do art. 1.º da Portaria n.º 1446-C/2001, que se reportam ao “dever” de contratar, aceitar e praticar “termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis”, as regras sobre preços de transferência estabelecem, para efeitos de determinação da matéria coletável, a obrigação, para as entidades em situação de relações especiais, de adotarem, nas transações entre si efetuadas, critérios de determinação do valor idênticos aos utilizadas por entidades independentes em operações equivalentes.

58. É a violação desta obrigação legal – não a prévia deteção de um qualquer objetivo abusivo – que determina a necessidade de correções à matéria colectável por parte da AT, como se conclui do n.º 3 do art. 77.º da LGT quando alude à “determinação da matéria tributável corrigida dos efeitos das relações especiais” “sempre que haja incumprimento de qualquer obrigação estatuída na lei” para a situação de relações especiais.

1.4. A aplicação do regime dos preços de transferência no caso concreto:

59. No caso em apreço o regime aplicável era, claramente, o dos preços de transferência.

60. Com efeito, resultou provado que existiam relações especiais entre a Requerente e os acionistas Fundo C... e G..., uma vez que estes tinham uma participação social superior a 10% (cfr. artigo 58.º, n.º 4, alínea a) do CIRC) no capital social daquela, razão pela qual nas operações comerciais realizadas entre eles deviam ser contratadas, aceites e praticadas condições substancialmente idênticas às que seriam contratadas, aceites e praticadas entre entidades independentes.

61. Poder-se-á especular se o montante dos encargos de financiamento relativos a suprimentos, *in casu*, e relativo a estes dois accionistas respeitava, ou não, condições substancialmente idênticas às que seriam contratadas, aceites e praticadas entre entidades independentes.

62. Certo é que, estando em causa operações realizadas entre partes relacionadas, não se lhes aplicava o disposto no (então em vigor) artigo j) do n.º 1 do artigo 42.º do Código do IRC, conforme resulta do disposto no n.º 2 da Portaria n.º 184/2002, de 4 de Março.

63. Isto porque a Requerente se encontrava, relativamente àqueles dois accionistas, no perímetro de aplicação do regime dos preços de transferência, atendendo à circunstância de estarem em causa “entidades relacionadas”.

64. Em síntese, face aos factos dados como provados, a relação entre a Requerente e os accionistas Fundo C... e G... era reconduzível ao conceito de relações especiais previsto no n.º 4 do artigo 63.º do CIRC pelo que os suprimentos concedidos pelos accionistas à sociedade Requerente configuravam operações vinculadas por serem realizadas entre entidades relacionadas, nos termos da alínea a) do n.º 4 do artigo 63.º (antigo artigo 58.º) do CIRC e das alíneas b) e d) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, estando assim sujeitos ao cumprimento do princípio da plena concorrência.

65. Devia, por isso, a AT ter seguido o caminho de averiguação de observância ou não do disposto no n.º 1 do artigo 58.º do Código do IRC (entretanto renumerado para 63.º, como já se disse) para efeitos de correção ao montante dos encargos de financiamento relativos a suprimentos.

66. Para tal competia à AT o ónus da prova, nos termos do artigo 74.º, n.º 1 e 77.º, n.º 3 da Lei Geral Tributária.

67. Ao proceder à eventual correcção, a AT podia exigir ao contribuinte a informação que lhe permitisse verificar da conformidade com as exigências legais dos elementos atinentes aos preços de transferência, em particular da observância pela operação vinculada do princípio de plena concorrência, sabendo-se que a não existência ou disponibilização dessa informação, pela Requerente, podia levar à aplicação, pela AT, de coimas, em virtude do incumprimento de obrigações acessórias, bem como à subsequente correcção dos valores observados.

68. Porém, a AT não o fez no caso *sub judice*, por ter desconsiderado totalmente a aplicação do regime dos preços de transferência, apesar de, relativamente a dois dos accionistas - Fundo C... e G... -, estarem em causa entidades relacionadas, o que determinava a aplicação do disposto no n.º 2 da Portaria n.º 184/2002, de 4 de março.

69. Face a todo o exposto, dá-se razão à Requerente no que se refere à correcção fiscal determinada pela AT no montante de 694.908,29€ relativos aos juros de suprimentos dos accionistas Fundo C... e G... .

70. Improcede o pedido da Requerente no que se refere à correcção fiscal determinada pela AT no montante de 13.160,43€ relativos aos juros de suprimentos dos accionistas D..., E... e F..., por não se verificarem relações especiais com estes accionistas não havendo lugar, consequentemente, à aplicação do regime dos preços de transferência para efeitos do disposto n.º 2 da Portaria n.º 184/2002, de 4 de março.

II Correção aos encargos financeiros com recurso ao disposto no artigo 32º-2, do EBF.

71. A Requerida AT considera que a H..., S.A., participada da Requerente, adquiriu a sociedade B..., S.A. e esta passou, mais tarde, a ser controlada directamente pela Requerente o que leva a concluir que se tratou de uma aquisição onerosa, via H..., S.A., razão pela qual a Requerida AT concluiu que está em causa a aquisição de uma parte de capital determinando, consequentemente, a aplicação do artigo 32.º, n.º 2 do EBF à situação *sub judice*.

72. Em sentido diverso, entende a Requerente que, após a sua constituição, em 2008, foi criada a participada H..., S.A. que, nesse mesmo período de tributação, adquiriu a sociedade B..., S.A. e que a Requerente, no período de 2011, na sequência de uma operação de reorganização societária que teve lugar no período de tributação de 2009, passou a deter, de forma direta, apenas a sociedade B... .

73. A Requerente provou que, na qualidade de accionista única e no sentido de dotar a participada H... de fundos para a realização do seu objecto efectuou um conjunto de operações no montante total de 34.500.000 €.

74. Há uma divergência na qualificação deste montante de 34.500.000 €.

75. Os SIT e a Requerida AT consideram-no como valor de aquisição de partes de capital.

76. A Requerente considera que correspondem aos montantes despendidos na constituição e na dotação de fundos à participada H..., nomeadamente através da concessão de suprimentos, financiamento e prestações suplementares.

77. Consequentemente, entende a Requerente que os encargos financeiros suportados pela Requerente não podem ser imputados a uma operação de aquisição de partes de capital com recurso a financiamento uma vez que a referida aquisição nunca existiu.

78. Entende a Requerente que, não tendo o referido valor de 34.500.000€ sido utilizado para a aquisição de partes de capital – pressuposto de que depende a aplicação do artigo 32.º, n.º 2 do EBF – verifica-se erro sobre os pressupostos de facto e de direito, relativamente à correcção efectuada pelos SIT, que devem determinar a anulação da liquidação de IRC.

79. A questão que se coloca desde logo é, portanto, a de saber se o conceito de “partes de capital” integra apenas as participações sociais ou integra também as prestações suplementares.

Feito este intróito e suscitada a questão *sub judice* deve ser analisado o conceito de “partes de capital” constante do artigo 32.º, n.º 2 do EBF para posterior subsunção ao caso concreto.

80. Na busca do âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 32.º do EBF podemos-nos socorrer da vasta jurisprudência existente a este propósito.

81. No processo 258/2013-T do CAAD a questão (e as divisões doutrinárias e jurisprudenciais) foram centradas da seguinte forma:

“Na medida em que o artigo 32.º, n.º 2, do EBF não definiu o que entendia por “encargos financeiros”, uma parte da discussão doutrinal e jurisprudencial concentrou-se na definição daquilo que poderia entender-se por “parte de capital”, já que dessa definição – em larga medida buscada à revelia do que decorria já da Circular 7/2004 – resultaria um objecto mais amplo ou mais restrito de incidência do regime do n.º 2 do art. 32.º do EBF. Da demanda do conceito de “partes de capital” emergiram dois entendimentos:

- Entendimento “minimalista”: se se entendesse que a alusão era à noção de “capital social” (participações sociais, acções ou quotas), privilegiando a óptica “comercial” da qual se exclui a figura da “prestação suplementar”, o âmbito do n.º 2 do art. 32.º do EBF seria restringido – e concomitantemente aumentadas as

possibilidades de consideração de encargos financeiros como custos fiscalmente dedutíveis;

- Entendimento "maximalista": se se entendesse que a alusão era a "capital próprio", privilegiando o sentido "contabilístico" e nele integrando a figura da "prestação suplementar", o âmbito do n.º 2 do art. 32.º do EBF seria alargado – e concomitantemente reduzidas as possibilidades de consideração de encargos financeiros como custos fiscalmente dedutíveis.

Esta diferença nas consequências condicionou profundamente a discussão, até a doutrinária, prevalecendo a opinião de que a referência a "parte de capital" no art. 32.º, n.º 2, do EBF se reporta a partes do capital social, excluindo, pois, da incidência daquela norma as "prestações suplementares" (que, sendo "componentes" do "capital próprio", não seriam "partes de capital") – subscrevendo, em suma, um entendimento "minimalista" quanto à incidência do art. 32.º, n.º 2, do EBF.

Em termos concretos, o entendimento "minimalista" consubstanciava-se no regime seguinte: só os juros ligados à aquisição de partes de capital (especificamente: ações ou quotas) seriam desconsiderados em termos fiscais; os conexos com os capitais (alheios) utilizados em prestações suplementares, ou em prestações acessórias que seguissem o regime das prestações suplementares (incluindo a cobertura de prejuízos), por não se incluírem, nem poderem incluir, no conceito de "capital social", revestiriam a natureza de custos fiscalmente dedutíveis.

82. Tratar-se-ia, pois, de sintonizar o art. 32.º, n.º 2, do EBF com o art. 45.º, n.º 3, do CIRC quanto ao entendimento do que são "partes de capital" para efeitos tributários, e de subtrair essas prestações suplementares (e suas equiparadas) ao regime do art. 32.º, n.º 2, do EBF, submetendo-as exclusivamente aos requisitos de indispensabilidade do art. 23.º do CIRC (ressalvadas as hipóteses especiais dos n.ºs 3 a 5 do art. 23.º do CIRC, na versão então vigente).”

83. Procurando uma interpretação sobre o conceito de prestações suplementares para o caso concreto não pode deixar de ser considerada (e

acolhida) a interpretação efectuada nos acórdãos do CAAD n.ºs 9/2012-T, 69/2012-T, 12/2013-T, 24/2013, 39/2013-T e 113/2013-T.

84. Retoma-se este último acórdão – 113/2013-T –, transcrevendo-se o entendimento nele acolhido sobre “*partes de capital*” e “*prestações suplementares*” para efeitos de aplicação do artigo 32.º, n.º 2 do EBF:

“O Estatuto dos Benefícios Fiscais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de julho) bem como a demais legislação fiscal não contém a definição de “partes de capital” para efeitos tributários. Assim, verifica-se a necessidade de aplicação do disposto no art.º 11º da LGT, que consagra as regras de interpretação das normas tributárias.

Não obstante a inexistência da aludida definição, em termos sistemáticos o legislador separa claramente o conceito de partes de capital do conceito de capital próprio no n.º 3 do artigo 45.º, na redação que lhe é dada pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro:

A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares, concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.

Ou seja, o legislador usa o conceito de capital próprio na exata aceção comercial e contabilística, o que permite concluir que, atentos aos elementos literal e sistemático, o conceito de “capital” na expressão “partes de capital” não é sinónimo de “capital próprio”, incluindo-se expressamente neste último as prestações suplementares e as coberturas de prejuízos.

Por outro lado, a inexistência de uma definição fiscal de “partes de capital”, leva o intérprete - em observância do já referido art.º 11º da LGT – a procurar essa definição no direito comercial e no direito contabilístico, atentos, neste último caso, ao modelo de dependência parcial que se estabelece entre a contabilidade e o direito fiscal no apuramento do lucro tributável.

As prestações suplementares “são entradas em dinheiro que podem ser realizadas pelos sócios de sociedade por quotas para reforço do património desta, para além do capital social, não vencendo juros e podendo ser-lhes restituídas, as quais não se incluem no capital social da sociedade” (Luís Brito Correia, Direito Comercial, 2.º vol., 1989, p. 297). No caso específico das sociedades anónimas, os sócios conferiram às prestações acessórias a natureza de prestações suplementares e, em consequência, são-lhes aplicáveis as regras previstas nos artigos 210.º a 213.º.

Nos termos do n.º 1 do artigo 210.º, as prestações suplementares só podem ser exigidas aos sócios se estiverem previstas no pacto social que deverá fixar: (i) o montante global das prestações suplementares; (ii) os sócios que ficam obrigados a efetuar prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados e (iii) o critério de repartição das prestações suplementares entre os sócios a elas obrigados.

As limitações à restituição das prestações suplementares previstas no artigo 213.º constituem uma das características mais importantes – senão a mais relevante – deste instituto: as prestações suplementares só podem ser restituídas aos sócios quando se verificarem as seguintes condições: (i) desde que a situação líquida não fique inferior à soma do capital e da reserva legal; (ii) o sócio já tenha liberado a sua quota e (iii) não tenha sido declarada a insolvência da sociedade.

Este regime é claramente distinto da obrigação de entradas para o capital social (artigos 25.º a 30.º do CSC e regras especiais para as sociedades em nome coletivo – 176.º n.º 1, al. a), 178.º e 179.º; para as sociedades por quotas – 202.º a 208.º e para as sociedades anónimas – 277.º e 285.º e 286.º).

No mesmo sentido, as entradas realizadas para cobertura de prejuízos visam reforçar os capitais próprios e a posição financeira da empresa através da anulação de resultados transitados negativos.

Em termos contabilísticos, as prestações suplementares e as entradas para cobertura de prejuízos integram, com outras rubricas - nomeadamente o capital social -, o denominado capital próprio da entidade - interesse residual nos ativos da empresa depois de se lhe deduzir todos os seus passivos (Cfr parágrafo 49.º da Estrutura Conceptual, Aviso n.º 15652/2009 in DR n.º 173 – II Série, de 7 de setembro).

No entanto, a agregação no capital próprio da rubrica de capital social, prestações suplementares e cobertura de prejuízos não significa a uniformização da sua natureza. Em caso algum, o capital próprio e o capital social são sinónimos, até porque apenas o capital social é transmissível.

De todo o exposto, conclui-se que a aplicação do regime do artigo 32.º n.º 2 do EBF aos encargos financeiros suportados com prestações acessórias sob a forma de prestações suplementares e cobertura de prejuízos não tem suporte legal, uma vez que tais créditos não preenchem o conceito de partes de capital.”

85. Em síntese, entende-se que o n.º 2 do artigo 32.º do EBF não equipara prestações suplementares a partes de capital, uma vez que tal não decorre nem da letra nem do espírito da lei.

86. Segue-se, por isso, as conclusões vertidas nas decisões do CAAD constantes nos processos 12/2013-T; 24/2013-T; 39/2013-T; 80/2013-T e 113/2013-T.

87. Sem prejuízo dos diversos argumentos apresentados naquelas decisões arbitrais, commumente é referido que “*o conceito de partes de capital empregue no art. 32.º, n.º 2 do EBF tem o mesmo sentido que no artigo 45.º, n.º 3 do CIRC: cinge-se à noção de partes de capital a participações de capital (acções ou quotas), sem se estender à figura das prestações suplementares ou acessórias*” (cfr. decisões arbitrais n.º 80/2013-T e 113/2013-T do CAAD).

88. Como tal não podiam os SIT nem pode a Requerida AT considerar que a dotação de fundos realizada pela Requerente, na qualidade de accionista única, a favor da participada H..., para a realização do seu objecto, no montante total de 34.500.000 €, equivalia ao valor de aquisição de partes de capital, para efeitos do n.º 2 do artigo 32.º do EBF.

89. Adicionalmente, veja-se a questão por um outro prisma

90. Dos factos provados nºs 3. a 6. decorre que:

- entre julho e setembro de 2008, a Requerente recebeu fundos a diferentes títulos que totalizam cerca de 34,6 milhões de euros;

- em setembro do mesmo ano, a Requerente constituiu a H..., para ela transferindo fundos no valor de 34,5 milhões de euros;
- ainda nesse ano, a H... adquire a B... por um valor correspondente aos também 34,5 milhões de euros;
- em Dezembro de 2009, a Requerente passa a deter diretamente a B... após fusão inversa da H... na B... .

91. É inequívoca a proximidade, e mesmo coincidência, de valores tão elevados, de datas de ocorrência de constituição de sociedades e subsequente fusão tão vizinhas e de origens de fundos tão sincronizadas com a sua aplicação com determinado intuito, sendo legítimo argumentar que existiu em termos substanciais uma manifesta aquisição da B... pela Requerente, ainda que numa fase inicial intermediada por uma terceira empresa.
92. De facto, é legítimo argumentar que em 2008 se constitui a Requerente, munindo-a dos fundos necessários para serem transferidos para a H..., com o objetivo desta adquirir, com esses mesmos fundos, a B... . Pouco mais de um ano depois, liquida-se a H..., sociedade instrumental à aquisição, recorrendo-se a uma operação de fusão inversa, concretizando-se o objectivo único de detenção direta da B... .
93. Seguindo esta linha de argumentação, e concluindo-se pela aquisição da B... pela Requerente pelo valor de 34,5 milhões de euros, segue-se a questão de saber a origem dos fundos que custearam tal aquisição.
94. Conforme facto provado nº 3., a Requerente recorreu, em 2008, a financiamento remunerado que veio a utilizar para constituição da H... (com vista, como se viu, à aquisição da B...) no montante de € 19.200.000 e de € 97.175,96 enquanto suprimentos, e de € 10.500.00 enquanto financiamento.
95. Parte dos fundos acima referidos subsistem em 2012, ano a que respeitam as correções fiscais, pelo que se deduz que a Requerente recorreu a fundos externos remunerados para custear a aquisição da B..., ainda que não na

totalidade do valor de aquisição da B..., que, como se inferiu, seria 34,5 milhões de euros.

96. Posto isto, ou seja, sabendo-se que a Requerente se financiou externamente para adquirir a B..., interessa analisar se seria ou não estimável de forma direta a quantia de juros suportada em 2012 referente a financiamentos utilizados pela Requerente para tal aquisição.
97. Ora, parte dos fundos que em 2008 foram transferidos pela Requerente para a H... subsistem em 2012 como empréstimos remunerados que rendem juros, empréstimos esses que, conforme já inferido, se relacionam inequivocamente com a aquisição da B... .
98. Ou seja, não parece inviável apurar de forma direta os fundos obtidos pela Requerente que foram necessários à aquisição da B... .
99. Mas, na verdade, a Requerida A.T. assim considerou ao incorrer à aplicação da Circular 7/2004, optando por efectuar uma interpretação extensiva injustificada, na medida em que, se por um lado considerou a existência de uma aquisição de participação financeira por € 34.500.000, independentemente do valor e descrição pelo qual aparece no Ativo da Requerente em 31 de dezembro de 2012, por outro usou valores efetivamente constantes do Ativo para apurar proporções de financiamento de elementos do ativo por elementos do passivo.
100. Ou seja, o que a A.T. fez foi uma determinação do valor de aquisição pela observação da substância económica de constituição e reorganização societárias, e o cálculo de juros associados a financiamentos necessários a essa aquisição, não pelo mesmo método de observação de substância económica de transações, mas sim por aplicação indireta de cálculos decorrentes de elementos observáveis e não observáveis no Balanço da Requerente à data de 31 de dezembro de 2012.
101. Assim, e em linha com o disposto na Decisão Arbitral referente ao processo 379/2017, se a AT considera ter existido uma aquisição afirmando que “os fundos obtidos entre 2008 e 2012 se destinaram à

aquisição de partes de capital na B...”, então poderia, a mesma A.T., ter apurado de forma direta os fundos necessários à aquisição da B... .

102. Sendo possível a determinação direta desses fundos, e consequentemente dos encargos financeiros associados, considera-se, mais uma vez em linha com a Decisão Arbitral 379/2017, que a Autoridade Tributária interpretou erradamente o n.º 2 do artigo 32.º do EBF ao utilizar as presunções da Circular 7/2004 inadvertidamente.

103. Conclui-se assim pela existência de erro sobre os pressupostos de facto e de direito, relativamente à correcção efectuada pelos SIT, que devem determinar a anulação da liquidação de IRC da Requerente na parte referente à correcção aos encargos financeiros não aceites fiscalmente ao abrigo do artigo 32.º, n.º 2 do EBF, no valor de 1.002.476,07€.

C. DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral julgar parcialmente procedente o pedido arbitral formulado e, em consequência:

- a) Considerar procedente o pedido arbitral relativo à apreciação da legalidade do acto de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e acrescido com o n.º 2016..., referente ao exercício de 2012 e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2016... (compensação n.º 2016...) e da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, na parte relativa à correcção, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, alínea j) do CIRC ao montante de juros de suprimentos, no valor de 694.908,29€ relativos aos juros de suprimentos dos accionistas Fundo C... e G...;
- b) Considerar improcedente o pedido arbitral relativo à apreciação da legalidade do acto de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e acrescido com o n.º 2016..., referente ao exercício de 2012 e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2016... (compensação n.º 2016...) e da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, na parte relativa à correcção, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, alínea j) do CIRC ao montante de juros de

suprimentos, no valor de 13.160,43€ relativos aos juros de suprimentos dos accionistas D..., E... e F...;

- c) Considerar procedente o pedido arbitral relativo à apreciação da legalidade do acto de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e acrescido com o n.º 2016..., referente ao exercício de 2012 e respectiva demonstração de acerto de contas n.º 2016... (compensação n.º 2016...) e da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, na parte relativa à correcção aos encargos financeiros não aceites fiscalmente ao abrigo do artigo 32.º, n.º 2 do EBF, no valor de 1.002.476,07€
- d) Condenar as Requerente e Requerida nas custas do processo, na proporção abaixo fixada.

D. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em 1.710.544,79€ (um milhão setecentos e dez mil quinhentos e quarenta e quatro euros e setenta e nove cêntimos), nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

E. Custas

Ao abrigo do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, e nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o montante das custas em € 22.644,00 (vinte e dois mil seiscentos e quarenta e quatro euros), na proporção dos respetivos decaimentos, sendo de 0,77% (174,36€) a cargo da Requerente e de 99,23% (22.469,64€) a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

- Notifique-se.

Lisboa, 26 de janeiro de 2018

O Tribunal Arbitral Coletivo

José Poças Falcão
(Árbitro Presidente)

Nuno Cunha Rodrigues
(Árbitro Vogal)

Luísa Anacoreta
(Árbitra Vogal)