

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 198/2018-T

Tema: IRC – Encargos financeiros – Prestações acessórias/suplementares –
Dedutibilidade dos encargos – Art. 23.º CIRC

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Dra. Alexandra Coelho Martins (árbitro presidente), Prof. Doutor Paulo Nogueira da Costa e Dr. Jesuíno Alcântara Martins (árbitros vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o presente Tribunal Arbitral, constituído em 4 de julho de 2018, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A..., S.A., sociedade comercial registada sob o número único de matrícula na Conservatória do Registo Comercial e de identificação de pessoa coletiva..., com sede na ..., n.º..., ..., Vila Nova de Famalicão, adiante designada por “Requerente”, apresentou pedido de constituição de Tribunal Arbitral Coletivo e de pronúncia arbitral, ao abrigo dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 3.º, n.º 2 e 10.º e seguintes, todos do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAT”), aprovado pelo Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, tendo por objeto a **anulação parcial dos atos tributários de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”) e juros compensatórios inerentes**, emitidos sob os números 2017 ... e 2017 ..., respetivamente, **referentes ao exercício de 2013**, no valor global de € **134.295,15**, consubstanciados na demonstração de acerto de contas número 2017... .

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT”).

Como fundamento do pedido, a Requerente alega vício de forma e erro nos pressupostos de facto e de direito, neste último caso, por errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 23.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), do Código do IRC e por violação do princípio da tributação pelo lucro real.

Sobre o vício de forma, a Requerente entende que os elementos da fundamentação da AT revelam uma consistência insuficiente para justificar a desconsideração fiscal dos encargos em causa e a inferência de que os mesmos não foram incorridos no seu interesse [da Requerente], pelo que não foi cumprido o dever previsto no artigo 268.º, n.º 3 da Constituição (“CRP”).

No que se refere aos vícios de ordem substantiva, sustenta a Requerente que não é possível estabelecer uma ligação causal, direta, entre os financiamentos bancários por si contraídos, cujos juros suportados foram desconsiderados para efeitos fiscais pela AT, e a realização de prestações acessórias e suplementares não remuneradas às suas subsidiárias, todas detidas a 100%.

Neste âmbito, a AT não demonstrou que as prestações suplementares se reconduziam a atos estranhos à atividade económica da Requerente e desconsiderou parte do objeto societário desta, que prevê expressamente a aquisição de participações sociais, bem como o desenvolvimento concreto da atividade de gestão destas participações, pelo que não satisfaz o ónus da prova que se lhe impunha, nos termos do artigo 74.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária (“LGT”) e do artigo 342.º do Código Civil.

Por outro lado, segundo a Requerente o método utilizado pela AT para determinar os encargos financeiros alegadamente relacionados com as prestações acessórias e suplementares é ilegal e arbitrário, pois assenta em pressupostos erróneos e limita-se a aplicar ao saldo médio (acumulado) dos empréstimos concedidos pela Requerente a mesma proporção de encargos financeiros que esta suporta nos empréstimos contraídos, para além de erro na quantificação, pois apenas tomou em conta os financiamentos registados na

conta 25 e não os descobertos bancários registados na conta 12.

Para a Requerente, a aplicação de tal rácio ao saldo global de todos os investimentos registados como empréstimos concedidos, e não apenas às prestações acessórias e suplementares realizadas em 2013, equivale ainda a penalizar o exercício de 2013 em função de factos ocorridos em exercícios anteriores, cuja correção já estava vedada à AT pelo decurso do prazo de caducidade previsto no artigo 45.º da LGT.

Acresce que mesmo que os encargos financeiros cuja dedutibilidade foi recusada se reconduzissem a empréstimos contraídos pela Requerente para financiar as suas participadas, estes seriam indispensáveis à luz do artigo 23.º do Código do IRC, pois inserem-se no seu objeto (aquisição de participações sociais), atividade concreta (gestão dessas participações) e escopo social (lucro).

A Requerente afirma que o financiamento dos seus ativos financeiros foi motivado por razões empresariais atendíveis, visando dotar as sociedades subsidiárias de meios que lhes permitissem honrar os compromissos vencidos e liquidar as suas obrigações, evitando situações de insolvência que teriam consequências gravosas para o Grupo e para a Requerente, designadamente risco reputacional e alarme dos credores, em particular bancários. Assegurar a manutenção e viabilidade das subsidiárias possibilitava ainda a posterior alienação destas ou dos seus ativos em momento favorável, com retorno para a Requerente, sob a forma de futuros lucros ou de mais-valias.

Este é também, segundo a Requerente, o entendimento da doutrina e jurisprudência sobre a matéria, que considera indispensáveis os gastos incorridos no interesse da empresa, *i.e.*, suportados no âmbito das atividades decorrentes do seu escopo societário, entendendo como tais não apenas as produtivas, mas também as de gestão de quaisquer ativos produtores de rendimento, dos quais possam fluir benefícios económicos futuros, propriedade inerente ao próprio conceito contabilístico de ativo.

A Requerente propugna que, ao desconsiderar a dedução fiscal de gastos incorridos que se inscreveram na sua atividade empresarial, a AT se afastou do princípio da tributação

pelo rendimento real, princípio que consta do artigo 104.º, n.º 2 da CRP.

Conclui pela ilegalidade parcial da liquidação de IRC e da liquidação de juros compensatórios relativa ao exercício de 2013. Juntou 20 (vinte) documentos e requereu prova testemunhal.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e seguiu a sua normal tramitação, nomeadamente com a notificação à AT em 27 de abril de 2018.

Em conformidade com os artigos 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea a) e 11.º, n.º 1, alínea a), todos do RJAT, o Conselho Deontológico do CAAD designou como árbitros do Tribunal Arbitral Coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As partes, oportunamente notificadas dessa designação, não opuseram recusa, nos termos conjugados dos artigos 11.º, n.º 1, alíneas b) e c) e 8.º do RJAT e 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD.

O Tribunal Arbitral Coletivo foi constituído em 4 de julho de 2018, conforme comunicação do Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD.

Em 24 de setembro de 2018, a Requerida apresentou resposta e juntou o processo administrativo (“PA”).

No que respeita ao alegado vício de forma, a Requerida sustenta a suficiência da fundamentação dos atos de liquidação. Sobre os vícios materiais, defende que a noção de indispensabilidade deve ser interpretada em função do concreto objeto societário e da atividade efetivamente exercida que, no caso, consiste no exercício da indústria têxtil. Preconiza que a concessão de prestações acessórias e de prestações suplementares pela Requerente às suas participadas não integra um ato da atividade normal e corrente daquela,

nem é indispensável para a obtenção de rendimentos na sua esfera, ou para a manutenção da fonte produtora. Essas prestações beneficiam diretamente a atividade prosseguida pelas participadas e não respeitam à Requerente ou à sua atividade.

Por fim, a Requerida pugna pela manutenção do ato impugnado, em virtude de os encargos em causa não poderem ser aceites como gasto fiscal à luz do artigo 23.º do Código do IRC, concluindo pela improcedência do pedido de pronúncia arbitral e pela absolvição do pedido. Requereu a dispensa de prova testemunhal.

Em 19 de outubro de 2018, o Tribunal determinou o aproveitamento da prova produzida no âmbito do processo arbitral n.º 298/2017-T e determinou a realização da inquirição de testemunhas relativamente à matéria não abrangida naquele.

Em 15 de novembro de 2018, realizou-se a referida diligência, na qual foi ouvido o depoimento do contabilista certificado da Requerente, B..., tendo sido prescindidas as demais testemunhas, uma da Requerente e outra da AT.

O Tribunal notificou as partes para alegações escritas sucessivas e prorrogou por dois meses o prazo limite para prolação da decisão, nos termos do artigo 21.º, n.º 2 do RJAT, que foi novamente prorrogado em 1 de março de 2019.

Requerente e Requerida apresentaram alegações mantendo, na essência, os argumentos que constam do pedido de pronúncia arbitral e da resposta, respetivamente.

II. SANEAMENTO

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

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

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

O processo não enferma de nulidades, não tendo sido suscitadas exceções.

III. FUNDAMENTAÇÃO

1. MATÉRIA DE FACTO

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

A. A..., S.A., aqui Requerente, é uma sociedade anónima coletada desde 1966 para o exercício da atividade principal de “*acabamento de fios, tecidos e artigos têxteis*” (CAE 13303) e das atividades secundárias de “*preparação e fiação de linho e outras fibras têxteis*” (CAE 13105), “*tecelagem de fio do tipo seda e de outros têxteis*” (CAE 13203) e “*branqueamento e tingimento*” (CAE 13301), configurando um sujeito passivo abrangido pelo regime geral de tributação em IRC – cf. Relatório de Inspeção Tributária (“RIT”) junto como documento 2 com o pedido de pronúncia arbitral (“ppa”) e também com o PA.

B. O objeto social da Requerente consiste no “*exercício da indústria têxtil, podendo explorar qualquer outro ramo de atividade industrial ou comercial que a Assembleia Geral decidir e seja permitido por lei, montar ou fazer aquisições de outras fábricas, estabelecer delegações ou sucursais*” e, ainda, em “*adquirir participações de capital em outras sociedades de responsabilidade limitada, qualquer que seja o seu objeto social, e, bem assim, adquirir participações de capital em sociedades reguladas por leis especiais e em agrupamentos complementares de empresas*” – cf. documento 5 junto com

o ppa (Estatutos – artigo 3.º).

C. A Requerente encabeça, como sociedade-mãe, um Grupo industrial têxtil, verticalmente integrado, no âmbito do qual detém e gere, entre outros ativos financeiros, as participações das sociedades a seguir enumeradas, por si detidas a 100% (subsidiárias):

- a) C..., S.A. (“C...”);
- b) D..., S.A. (“D...”);
- c) E..., S.A. (“E...”);
- d) F..., S.A. (“F...”); e
- e) G..., Lda. (“G...”)

– cf. prova testemunhal e RIT.

D. O Grupo industrial de que a Requerente é a sociedade-mãe integra as atividades de produção e comercialização de têxteis, repartidas pelas subsidiárias, abrangendo as diversas fases da cadeia de valor (desde a fiação, tecelagem, acabamentos, tinturaria), confeção de vestuário e venda a retalho (ao público), cabendo à Requerente a respetiva gestão global – cf. documentos 6 a 17 juntos com o ppa, relativos às certidões permanentes das referidas sociedades, com menção ao seu objeto, e respetivos relatórios e contas (2013), e prova testemunhal.

E. A atividade da Requerente é predominantemente dirigida ao mercado internacional, no qual comercializa a maior parte da sua produção, e abrange ainda a comercialização direta ao público através das participadas, tendo em vista o incremento da sua atividade produtiva – cf. prova testemunhal, RIT e documentos 14 e 15 juntos com o ppa.

F. No ano 2013, a Requerente aportou fundos às sociedades subsidiárias, através de prestações suplementares e de prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares, nomeadamente sem vencimento de juros, nos seguintes valores:

- a) C... - € 20.000,00;
 - b) D... - € 25.000,00;
 - c) E... - € 502.000,00;
 - d) F... - € 5.000,00;
 - e) G... - € 2.282.000,00;
- cf. RIT.

G. A situação financeira das referidas sociedades encontrava-se, à data dos factos, consideravelmente degradada, não dispondo de liquidez para cumprir as suas obrigações pecuniárias, nem de capacidade para obter financiamento junto de entidades externas – cf. documentos 9, 11, 13, 15 e 17 juntos com o ppa e prova testemunhal.

H. Era expectável que se alguma das sociedades do Grupo fosse decretada insolvente tal circunstância provocasse os seguintes efeitos na esfera da Requerente e de contaminação a todo o Grupo:

- Dano reputacional;
- Perda ou alienação a baixo valor de ativos relevantes, designadamente ativos imobiliários parqueados nas sociedades C... e F..., e participações financeiras detidas pela E...;
- Agravamento imediato das relações com os credores bancários

– cf. prova testemunhal.

I. As prestações suplementares e prestações acessórias realizadas pela Requerente destinaram-se a dotar as referidas subsidiárias de meios financeiros para satisfazerem as obrigações vencidas e as despesas correntes e evitar as consequências negativas que adviriam da insolvência daquelas para a Requerente e para as demais entidades do Grupo de que é sociedade-mãe – cf. prova testemunhal.

J. A Requerente era, em 2013, uma sociedade fortemente alavancada, com um passivo registado na contabilidade (na conta #25) superior a 70 milhões de euros, estando fortemente dependente da Banca – cf. prova testemunhal.

K. Em 2013, a C... estava em situação de inatividade, pelo que não gerava receitas. No entanto detinha um significativo património imobiliário que implicava diversos encargos, como de manutenção, relativos a IMI e de seguros, entre outros. Necessitava, assim, de ser financiada – cf. documento 9 junto com o ppa e prova testemunhal.

L. Apesar de a C... estar inativa, interessava à Requerente manter a sociedade para posterior venda dos seus ativos imobiliários em momento favorável, com a melhoria das condições do mercado e subida dos valores transacionais – cf. prova testemunhal.

M. Em 2013, a E... também já estava em situação de inatividade, pelo que não gerava receitas. Nesse ano, apesar de inativa, esta sociedade apresentou um resultado operacional negativo de cerca de meio milhão de euros, em larga medida devido ao reconhecimento de ajustamentos nas suas participações financeiras. Apesar de a sociedade estar inativa, a E... concentrava participações sociais de diversas sociedades pertencentes ao Grupo A... . Dada a sua incapacidade para gerar os meios para proceder ao pagamento das dívidas vencidas, necessitava de ser financiada – cf. documento 11 junto com o ppa e prova testemunhal.

N. Em 2013, a F... estava em situação de inatividade, pelo que não gerava receitas. No entanto, detinha um significativo património imobiliário que implicava diversos encargos para manutenção do mesmo. Necessitava, assim, de ser financiada – cf. documento 13 junto com o ppa e prova testemunhal.

O. Em 2013, a G..., sociedade que detinha as lojas do Grupo, apresentava uma situação económico-financeira deteriorada que culminou com a contabilização de resultados líquidos negativos superiores a meio milhão de euros. Necessitava de ser financiada para prosseguir a sua atividade e lograr alcançar a recuperação económica e financeira. A sua manutenção era importante como ponto de venda – a retalho e por grosso – dos produtos têxteis confeccionados pelo Grupo A... – cf. documento 15 junto com o ppa e prova testemunhal.

P. Em 2013, a D..., sociedade que estava sistematicamente em situação deficitária, já não registava receitas, mas continuava a ter encargos: dívidas acumuladas, impostos e gastos gerais. Necessitava de ser financiada pois não gerava fundos para pagar as suas dívidas. No final desse ano foi deliberado o seu encerramento (dissolução e liquidação) – cf. documentos 17 e 18 juntos com o ppa e prova testemunhal.

Q. A AT realizou uma ação de inspeção tributária externa à Requerente, abrangendo o exercício de 2013, de âmbito parcial (IRC), ao abrigo da ordem de serviço n.º OI2017..., para controlo da indispensabilidade dos encargos financeiros suportados – cf. RIT.

R. Em resultado desta ação inspetiva, a Requerente foi notificada do projeto de relatório de inspeção tributária para exercer o direito de audição sobre as correções preconizadas à matéria coletável do IRC, tendo optado por não o fazer – cf. RIT.

S. A AT manteve as correções constantes do projeto, procedendo à notificação, por ofício datado de 29 de novembro de 2017, do Relatório de Inspeção Tributária definitivo (“RIT”), sobre o qual recaiu despacho favorável do Chefe de Divisão da Direção de Finanças de ..., de 28 de novembro de 2017, que conclui:

- a) Pelo acréscimo à matéria coletável de IRC declarada pela Requerente, para o ano 2013, de encargos financeiros no valor de € 428.349,67, considerados não dedutíveis para efeitos fiscais ao abrigo do artigo 23.º do Código do IRC, relativos a empréstimos contraídos pela Requerente cujos fundos foram cedidos, a título de prestações acessórias/suplementares, sem remuneração, a favor de sociedades subsidiárias;
- b) Pela correção (diminuição) da menos-valia apurada na liquidação e partilha de uma sociedade subsidiária (D..., S.A.), no valor total de € 10.106.474,95, que não constitui objeto da presente ação arbitral – cf. RIT.

T. Constam do RIT os seguintes fundamentos para a correção da dedução fiscal dos encargos financeiros objeto dos autos (referidos na alínea a) que antecede) – cf. RIT:

“III. – DESCRIÇÃO DOS FACTOS E FUNDAMENTOS DAS CORREÇÕES MERAMENTE ARITMÉTICAS À MATÉRIA TRIBUTÁVEL

III.1. – Encargos com financiamentos

Através da análise aos registos contabilísticos, verificou-se que, durante o ano de 2013, o sujeito passivo efetuou os seguintes movimentos a débito em sub-contas da conta 41-Investimentos Financeiros:

- Na sub-conta 41130000 INV.FIN – EMPR CONCEDIDOS - SUBSIDIÁRIAS, relativos às seguintes entidades:

1. C... SA, NIPC..., cujo capital social era detido, em 2013, em 100% pelo sujeito passivo:

(valores em EUR)

<i>Descrição do movimento</i>	<i>Data do documento</i>	<i>Diário</i>	<i>N.º do documento</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>
<i>Empréstimo C...</i>	<i>2013-01-16</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>6.000,00</i>	<i>H...</i>
<i>Empréstimo C...</i>	<i>2013-03-13</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>1.000,00</i>	<i>H...</i>
<i>Empréstimos – C...</i>	<i>2013-04-24</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>4.000,00</i>	<i>H...</i>
<i>Empréstimos – C...</i>	<i>2013-07-15</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>1.000,00</i>	<i>H...</i>
<i>Empréstimos – C...</i>	<i>2013-07-25</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>4.000,00</i>	<i>H...</i>
<i>Empréstimo C...</i>	<i>2013-11-28</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>4.000,00</i>	<i>I...</i>
Total				20.000,00	

2. D... SA, NIPC..., cujo capital era detido em 2013 e até à sua dissolução e liquidação, em 2013-12-27, em 100% pelo sujeito passivo:

(valores em EUR)

<i>Descrição do movimento</i>	<i>Data do documento</i>	<i>Diário</i>	<i>N.º do documento</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>
<i>EMPRÉSTIMOS “D..., SA</i>	<i>2013-07-03</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>20.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>EMPRÉSTIMOS “D..., SA</i>	<i>2013-10-16</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>5.000,00</i>	<i>I...</i>
Total				25.000,00	

Na sequência da liquidação da D... SA, o sujeito passivo reconheceu fiscalmente uma menos-valia de 15.951.942,19 EUR, tendo abatido o valor atribuído na partilha, 8.057,81 EUR, ao montante das prestações acessórias feitas nesse ano.

- **Na sub-conta 41230000 INV.FIN – EMPR CONCEDIDOS- INVESTIMENTOS ASSOCIADAS, relativos à seguinte entidade:**

3. *E... S A, NIPC..., cujo capital social era detido, em 2013, em 100% pelo sujeito passivo:*

(valores em EUR)

<i>Descrição do movimento</i>	<i>Data do documento</i>	<i>Diário</i>	<i>N.º do documento</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-01-09</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>97.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-01-17</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-02-01</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-03-05</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-04-11</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>95.000,00</i>	<i>K...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-03-29</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>5.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E...SA”</i>	<i>2013-05-15</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-06-11</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-07-11</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>95.000,00</i>	<i>I...</i>
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	<i>2013-07-25</i>	<i>SO</i>	<i>...</i>	<i>10.000,00</i>	<i>I...</i>

<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	2013-08-27	SO	...	15.000,00	I...
<i>Empréstimos “E..., SA”</i>	2013-10-17	SO	...	135.000,00	I...
Total				502.000,00	

Durante o ano de 2013, o valor correspondente às Prestações Acessórias acumuladas foi convertido em capital social da empresa.

- **«41410000 INV. FIN – PARTES DE CAPITAL – OUTRAS EMPRESAS», relativos à seguinte entidade:**

1. *F... SA, NIPC ..., cujo capital social, em 2013, era detido em 100% pelo sujeito passivo:*

(valores em EUR)

<i>Descrição do movimento</i>	<i>Data do documento</i>	<i>Diário</i>	<i>N.º do documento</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>
-	2013-03-05	SO	...	2.000,00	I...
-	2013-04-24	SO	...	1.000,00	I...
-	2013-05-21	SO	...	1.000,00	I...
-	2013-10-30	SO	...	1.000,00	I...
Total				5.000,00	

- **41420000 INV. FIN – EMPR CONCEDIDOS –OUTRAS EMPRESAS», relativos à seguinte entidade:**

1. *G... UNIPessoal LDA, NIPC..., cujo capital social, em 2013, era detido em 100% pelo sujeito passivo:*

(valores em EUR)

<i>Descrição do movimento</i>	<i>Data do documento</i>	<i>Diário</i>	<i>N.º do documento</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>
-------------------------------	--------------------------	---------------	-------------------------	--------------	--------------

<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-02-15	SO	...	10.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-02-28	SO	...	10.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-06	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos L..., Lda”</i>	2013-03-07	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-08	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-11	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-12	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-13	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-14	SO	...	200.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-11	SO	...	10.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-03-26	SO	...	10.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-04-05	SO	...	5.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-04-02	SO	...	220.000,00	I...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-04-09	SO	...	2.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-04-06	SO	...	20.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-04-30	SO	...	15.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-05-08	SO	...	5.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-09-06	SO	...	5.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-09-16	SO	...	120.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-11-18	SO	...	200.000,00	H...
<i>Empréstimos “L..., Lda”</i>	2013-11-19	SO	...	250.000,00	I...
Total				2.282.000,00	

A propósito das deliberações das prestações acessórias e suplementares nas sociedades participadas apurou-se o seguinte:

C... SA, NIPC ...

No dia 2013-12-20 reuniu a Assembleia Geral da sociedade C... SA, ata n.º 54, através da qual foi proposta e aprovada pelo representante da acionista única A... SA, a «(...) formalização da constituição de Prestações Acessórias, em numerário, a título gratuito, estatutariamente sujeitas a um regime idêntico ao do disposto nos artigos 211.º a 213.º do Código das Sociedades Comercias, no montante global de € 20.000,00 (vinte mil euros), já anteriormente entregue à sociedade», para fazer face «às necessidades decorrentes da atividade atualmente desenvolvida pela sociedade, no decurso do ano de 2013, (...) tendo, para o efeito, entregue à sociedade, ao longo do ano o montante de 20.000,00 (vinte mil euros)» (anexo I, com três folhas).

D... SA, NIPC ...

No dia 2013-12-23 reuniu a Assembleia Geral da sociedade D... SA, ata n.º 33, através da qual foi proposto e aprovado pelo representante da acionista única A... SA, a «(...) um aumento de capital para € 15.960.000,00 (quinze milhões, novecentos e sessenta mil euros)», para permitir à sociedade fazer face aos seus compromissos, por forma a ficar em condições de avançar com o projeto de dissolução e liquidação, através da conversão da totalidade das prestações acessórias já constituídas no montante de 9.289.000,00 EUR e a entrada em dinheiro no montante de 4.271.00000 EUR (anexo II, com três folhas).

Nesta ata ficou implícita a aprovação das prestações acessórias de 2013, no montante de 25.000,00 EUR.

E... SA, NIPC ...

Na ata com o nº 75 da Assembleia Geral da E... S A, realizada no dia 2013-11-04, consta a deliberação aprovada pela acionista única A... SA, sobre a formalização da constituição de prestações acessórias, a qual salienta que, face às necessidades decorrentes da atividade desenvolvida, «(...) no decurso deste ano a acionista única A... S A, não só se dispôs a entregar, como o fez ao longo do ano e até à presente data o montante de € 502.000,00 (quinhentos e dois mil

euros) à sociedade para constituição de Prestações Acessórias, que há agora que formalizar. Nesse contexto, propôs e desde logo aprovou o representante da acionista única A... SA a formalização da constituição de Prestações Acessórias, em numerário, a título gratuito, estatutariamente sujeitas a um regime idêntico ao do disposto nos artigos 211º a 213º do Código das Sociedades Comerciais, no referido montante de € 502.000,00 (quinhentos e dois mil euros) já anteriormente entregue à sociedade.» (anexo III, com duas folhas).

F... SA, NIPC...

No dia 2013-12-20, reuniu a Assembleia Geral da sociedade F... SA, ata n.º 65, através da qual foi proposta e aprovada pelo representante da acionista única A... SA, a «... formalização do reforço de Prestações Acessórias, em numerário, a título gratuito, estatutariamente sujeitas a um regime idêntico ao do disposto nos artigos 211º a 213º do Código das Sociedades Comerciais, no montante de € 5.000,00 (cinco mil euros), já anteriormente entregue à sociedade», para fazer face «às necessidades decorrentes da atividade atualmente desenvolvida pela sociedade, no decurso do corrente ano 2013» (anexo IV, com duas folhas).

G... UNIPESSOAL LDA, NIPC ...

No dia 2013-12-23, reuniu a Assembleia Geral da G... UNIPESSOAL LDA, à data denominada G..., LDA, tendo sido lavrada a ata n.º 67, na qual foi aprovada a deliberação sobre a formalização da realização de prestações suplementares no montante total de 2.225.165,91 EUR efetuadas pela única sócia A... SA, para fazer «(...) face às necessidades decorrentes da atividade desenvolvida pela sociedade, no decurso deste ano a sócia única A... SA, predispôs-se a constituir Prestações Suplementares, tendo, para o efeito, entregue à sociedade ao longo do ano de 2013, o montante de € 2.225.165,91 (dois milhões, duzentos e vinte e cinco mil, cento e sessenta e cinco euros e noventa e um cêntimos) que há agora que formalizar». Em tempo, o valor das prestações suplementares foi retificado para 2.282.000,00 EUR, retificação que ficou a fazer parte integrante da respetiva ata. (anexo V, com duas folhas).

Do teor das atas supra referidas e dos documentos de suporte aos registos contabilísticos analisados resulta que, durante o ano de 2013, o sujeito passivo efetuou:

- *prestações acessórias às suas subsidiárias C... SA, D... SA, E... SA e F... SA, no valor global de 543.943,96 EUR, tendo em relação às mesmas deliberado, no que respeita a juros, remunerações e restituições, aplicar-lhe o regime idêntico ao das prestações suplementares previsto nos artigos 211.º a 213.º do Código das Sociedades Comerciais, pelo que as prestações acessórias não venceram juros nem foram remuneradas por qualquer forma, prevendo-se a sua restituição apenas quando a situação líquida das sociedades participadas assim o permitisse.*
- *prestações suplementares à sua subsidiária G... UNIPESSOAL LDA no montante de 2.282.000,00 EUR.*

Em todas as atas é referido que a constituição das prestações acessórias e prestações suplementares por parte do sujeito passivo a favor das suas participadas ocorreu para fazer face a necessidades decorrentes da atividade desenvolvida por essas empresas.

Para além destas empresas, o sujeito passivo fez, no passado, empréstimos à sociedade J... SA, NIPC..., com sede na ..., ..., V.N.FAMALICÃO, cujo capital social é detido em 100% pelo sujeito passivo, tendo esta procedido, durante o ano de 2013, à devolução da quantia de 50.000,00 EUR.

De acordo com a nota 5.2 do Anexo ao Balanço e à Demonstração de Resultados, em 2013-12-31 os empréstimos concedidos pelo sujeito passivo às suas participadas ascendiam a 9.974.201,97 EUR, tendo em conta os valores apurados no período anterior acrescidos dos movimentos ocorridos no período e considerando a incorporação de alguns dos empréstimos em capital social conforme se demonstra:

(valores em EUR)

<i>Empresa subsidiária</i>	<i>% capital</i>	<i>Capital</i>	<i>Empréstimos de financiamento</i>
----------------------------	------------------	----------------	-------------------------------------

	<i>social detido pelo sujeito passivo</i>	<i>Social em 2013-12- 31</i>	<i>Saldo em 2012-12- 31</i>	<i>Valor concedido/restit uído em 2013</i>	<i>Saldo em 2013-12- 31</i>
C... SA	100%	50.000,0 0	354.500,0 0	20.000,00	374.500,0 0
D... SA	100%	15.960.0 00,00	9.264.000 ,00	16.943,96	0,00
E... SA	100%	7.581.60 0,00	6.429.325 ,17	502.000,00	0,00
F... SA	100%	50.000,0 0	414.057,5 5	5.000,00	419.057,5 5
G... UNIPessoal LDA	100%	50.000,0 0	4.710.628 ,75	2.282.000,00	6.992.628 ,75
J... SA	100%	100.000, 00	2.238.015 ,67	-50.000,00	2.188.015 ,67
Total			23.410.52 7,14	2.775.943,96	9.974.201 ,97

Em 2013-12-31, o sujeito passivo tinha registado na conta SNC «25 – Financiamentos Obtidos», o valor total credor de 71.133.057,52 EUR, conforme apurado pelo balancete analítico de final de período, distribuído pelas seguintes entidades financiadoras:

(valores em EUR)

25 Financiamentos Obtidos	Saldo credor em 2012-12- 31	Saldo credor em 2013-12- 31
25110000 – FINANC. C/C – M...	602.894,16	401.929,44
25110003 – FINANC. C/C – N...	1.775.400,02	2.000.000,00
25110005 – FINANC. C/C – H...	375.000,00	125.000,00
25110006 – FINANC. C/C – H... – Empréstimo nº 186473781	4.062.500,00	0,00
25110008 – FINANC. C/C – O...	336.390,82	70.027,38
25110009 – FINANC. C/C – BANCO P...	1.499.999,94	879.310,26
25110013 – FINANC. AQ. EQ. – BANCO Q...	900.000,00	600.000,00
25110018 – PAPEL COMERCIAL – ...	24.881.956,76	0,00
25110020 – SIMIT – MED. A.2.	2.008.433,43	1.740.642,31
25110021 – R...	4.368.678,00	3.695.733,48
25110023 – FINANC. C/C – H... – Empréstimo 15.000.000	0,00	15.000.000,00
25110024 – FINANC. C/C – H... – Empréstimo 4.062.500	0,00	4.062.500,00
25110025 – FINANC. OBT – M... – Empréstimo 26.507.446	0,00	26.507.446,84

25140000 – FACTORING – S...	1.435.116,80	967.524,19
25140001 – FACTORING –S... NAC	68.113,49	-64,53
25210000 – FINANC. OBTIDOS – EMPRÉSTIMOS POR OBRIGAÇÕES	0,00	15.083.008,15
Total	42.314.483,42	71.133.057,52

Pelo facto de recorrer a empréstimos de financiamento, o sujeito passivo suportou os seguintes encargos:

1. Juros

Em 2013-12-31, os encargos financeiros com os empréstimos obtidos, registados nas contas SNC «69111000 – GPF – EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS», «69116000 – GPF – PAPEL COMERCIAL», «69117000 – GPF – JUROS FACTORING», «69118000 – GPF – JUROS CONFIRMING» e «69180000 – GPF – OUTROS JUROS», ascenderam ao valor de 5.318.548,81 EUR, conforme apurado pelos movimentos e saldos extraídos do balancete analítico e contas correntes.

2. Serviços bancários

Os serviços bancários associados a estes empréstimos obtidos, no ano de 2013, registados na conta SNC «62270001 – FSE – SERVIÇOS BANCÁRIOS», ascenderam a 1.404.271,20 EUR, conforme apurado pelos movimentos e saldos constantes do balancete analítico e conta corrente.

3. Imposto de Selo

Acresce que o Imposto de selo relativo a financiamentos suportado pelo sujeito passivo no ano de 2013, contabilizado na conta SNC «68120002-IMP. INDIRETOS – IMPOSTO DE SELO», ascendeu a 654.020,49 EUR, conforme apurado pelos movimentos e saldos extraídos do balancete analítico e conta corrente¹.

¹ *Do valor do imposto do selo contabilizado nesta sub-conta desconsiderou-se o valor das rubricas «I SELO REND PREDIAIS», «I SELO REND CAPITAIS» e «I SELO-MINISTERIO DA ECONOMIA (TAXAS)»*

Assim, no ano de 2013, os encargos com financiamentos contabilizados e deduzidos pelo sujeito passivo foram os seguintes:

(valores em EUR)

Encargos Financeiros/ Imposto de Selo	Valor suportado
<i>GPF – EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS</i>	1.730.270,13
<i>GPF – PAPEL COMERCIAL</i>	503.322,37
<i>GPF – JUROS FACTORING</i>	85.663,49
<i>GPF – JUROS CONFIRMING</i>	15.444,04
<i>GPF – OUTROS JUROS</i>	2.983.848,78
Total GPF	5.318.548,81
<i>FSE SERVIÇOS BANCÁRIOS</i>	1.404.271,20
<i>IMP. INDIRETOS – IMPOSTO DE SELO</i>	654.020,49
Total GPF, Serviços Bancários e Imposto de Selo	7.376.840,50

Resta, então, avaliar a legitimidade dos encargos financeiros e do imposto de selo decorrentes do recurso a capitais alheios destinados quer a financiar a atividade do sujeito passivo quer a concessão de prestações suplementares e de prestações acessórias, não remuneradas, às suas participadas.

O artigo 23.º do Código do IRC (CIRC) constitui uma cláusula geral na qual estão estatuídas as regras de dedutibilidade dos gastos para efeitos fiscais ao dispor que se consideram «(...) gastos os que comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora (...)», na redação à data dos factos.

A noção de indispensabilidade a que se refere a norma tem sido objeto de aceso debate. Segundo António Moura Portugal «A doutrina tem elegido dois requisitos como essenciais para que o custo contabilístico seja aceite como custo fiscal: a comprovação (justificação) e a indispensabilidade. A estes, entendemos acrescentar um terceiro, normalmente não autonomizado, que é o da ligação aos ganhos sujeitos a imposto ...»²

² António Moura Portugal, *A dedutibilidade dos custos na jurisprudência fiscal portuguesa*, Coimbra Editora, Janeiro de 2004, página 108

Numa análise do conteúdo do artigo 23.º do CIRC, Tomás de Castro Tavares, sustenta que «isolam-se diversos requisitos que presidem à dedutibilidade fiscal dos custos empresariais: desde logo, como pressuposto básico, tem de existir um gasto económico, ou seja, a assunção como contrapartida da aquisição de um qualquer fator de produção. Depois, que a referida subtração ao rendimento não se encontre precludida por uma expressa previsão legal. Em terceiro lugar, certas exigências formais determinam uma idónea comprovação das componentes negativas do rendimento. Por fim, intima-se uma relação de causalidade (indispensabilidade) entre os encargos e os proveitos ou em face da manutenção da fonte produtora»³. Segundo o mesmo autor «a noção legal de indispensabilidade recorta-se, portanto, sobre uma perspetiva económico-empresarial, por preenchimento direto ou indireto, da motivação última de contribuição para a obtenção do lucro. Os custos indispensáveis equivalem aos gastos contraídos no interesse da empresa ou, por outras palavras, em todos os atos abstratamente subsumíveis num perfil lucrativo. Este desiderato aproxima, de forma propositada, as categorias económicas e fiscais, através de uma interpretação primordialmente lógica e económica da causalidade legal. O gasto imprescindível equivale a todo o custo realizado em ordem à obtenção de ingressos e que represente um decaimento económico para a empresa»⁴.

³ Tomás de Castro Tavares, *Da relação de dependência entre a contabilidade e o direito fiscal na determinação do rendimento tributável das pessoas coletivas: algumas reflexões ao nível dos custos*, *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 396, 1999, página 113

⁴ Tomás de Castro Tavares, obra citada, página 136

Assim, depreende-se que a dedutibilidade fiscal do custo depende de uma relação causal e justificada com a atividade exercida pela empresa. Fora do conceito de indispensabilidade ficam os atos desconformes com o escopo social.

Esse mesmo entendimento é partilhado pelo já citado António Moura Portugal que interpreta a indispensabilidade em função do objeto social e da atividade desenvolvida pela própria sociedade, salientando que «A indispensabilidade deve

assim ser aferida a partir de um juízo positivo da subsunção na atividade societária, o qual, por natureza, não deve ser sindicado pelo Direito Fiscal, que se não deve imiscuir, muito menos valorar as decisões empresariais do contribuinte. Só esta conceção está de acordo com os princípios de liberdade de gestão empresarial e, ao mesmo tempo, respeita interesses específicos do direito fiscal (que estão na base da limitação expressa que é feita à dedutibilidade de certos encargos).

Os custos indispensáveis equivalem, assim, aos gastos contraídos no interesse da empresa. A dedutibilidade fiscal do custo deve depender apenas de uma relação justificada com a atividade produtiva da empresa e esta indispensabilidade verifica-se «sempre que – por funcionamento da teoria da especialidade das pessoas coletivas – as operações societárias se insiram na sua capacidade, por subsunção ao respetivo escopo societário e, em especial, desde que se conectem com a obtenção de lucro ainda que de forma indireta ou mediata»⁵.

⁵ *António Moura Portugal, obra citada, páginas 115 e 116*

Esta mesma posição tem o autor Vitor Faveiro⁶, considerando que o «conceito tributário de indispensabilidade dos custos tenha de ser reportado aos elementos e dados económicos ou integrais do objeto de cada situação, só podendo os custos ser objeto de correção direta, nos termos do artigo 23º do CIRC, quando se trate de factos que, por natureza e univocidade se evidenciem objetivamente como estranhos ao objeto e ao fim económico e gestor da empresa».

⁶ *Vitor Faveiro, O estatuto do contribuinte, Coimbra Editora, 2002, página 848*

Assim, a indispensabilidade deve ser interpretada em função do concreto objeto societário e da atividade efetivamente exercida.

Importa, então, apreciar se os gastos em causa são indispensáveis para a realização da atividade produtiva do sujeito passivo.

Ora, a atividade do sujeito passivo consiste no «exercício da indústria têxtil, podendo explorar qualquer outro ramo de atividade industrial ou comercial que a

Assembleia Geral decidir e seja permitido por lei, montar ou fazer aquisições de outras fábricas, estabelecer delegações ou sucursais», de acordo com o ponto UM do artigo 3.º dos Estatutos da sociedade (anexo VI, com uma folha). O ponto DOIS do mesmo artigo acrescenta que «a sociedade poderá ainda adquirir participações de capital em outras sociedades de responsabilidade limitada, qualquer que seja o seu objeto social, e, bem assim, adquirir participações de capital em sociedades reguladas por leis especiais e em agrupamentos complementares de empresas».

Nestes termos, não se pode considerar que a concessão, por parte do sujeito passivo, de prestações acessórias e de prestações suplementares às suas participadas, a título gratuito, com vista ao financiamento da atividade destas, integre um ato da sua atividade normal e corrente, uma vez que aquele esforço financeiro beneficia diretamente a atividade prosseguida pelas próprias participadas, não sendo indispensáveis para a obtenção dos seus rendimentos ou para a manutenção da sua fonte produtora.

Assim, conclui-se que os encargos financeiros e o imposto de selo em questão não estão associados a capitais alheios obtidos para afetar exclusivamente à atividade por si exercida, que consiste no exercício de indústria têxtil e, conseqüentemente, à obtenção de rendimentos dela derivada.

Em face do exposto, verifica-se que o sujeito passivo se financiou junto de instituições financeiras contraindo empréstimos pelos quais suportou encargos financeiros e imposto de selo (através da análise à contabilidade não foi possível identificar quais os empréstimos em concreto que foram afetos à realização das prestações acessórias e suplementares), aplicando uma parcela daquele financiamento na concessão de prestações acessórias e de prestações suplementares, não remuneradas às suas participadas, pelo que a parte dos encargos financeiros e do imposto de selo correspondente a essa parcela não configura um gasto com relevância fiscal na esfera daquele.

Importa, então, quantificar o peso dos encargos com financiamentos correspondentes ao esforço financeiro feito pelo sujeito passivo para financiar as suas participadas.

Através dos extratos de conta corrente das sub-contas de financiamentos obtidos e de financiamentos concedidos, apurou-se o saldo médio de empréstimos de terceiros e o saldo médio dos empréstimos a terceiros, respetivamente, do ano de 2013, cujos mapas de apoio estão arquivados no processo individual do sujeito passivo.

Assim sendo, e por se considerar que não são indispensáveis à obtenção dos rendimentos do sujeito passivo nos termos do artigo 23.º do CIRC, não são aceites os seguintes encargos com financiamentos:

(valores em EUR)

Resumo	
<i>Saldo médio dos empréstimos de terceiros</i>	<i>43.709.384,21 €</i>
<i>Encargos com financiamentos</i>	<i>7.376.840,50 €</i>
<i>Saldo médio dos empréstimos a terceiros</i>	<i>9.143.240,22 €</i>
<i>Gastos financeiros com empréstimos a terceiros</i>	<i>1.543.106,29 €</i>
<i>Ganhos em juros de financiamento concedido</i>	<i>0,00 €</i>
<i>Gastos financeiros não aceites fiscalmente</i>	<i>1.543.106,29 €</i>

Nos termos do artigo 67.º do CIRC, na redação à data dos factos, conjugado com o artigo 192.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, o sujeito passivo acresceu, no campo 748 do quadro 07 da declaração de rendimentos modelo 22, o montante de 1.114.756,62 EUR relativo a encargos com financiamentos suportados, pelo que, atendendo a que já foi feita uma correção parcial, vai crescer-se ao resultado tributável declarado o montante de 428.349,67 EUR. [...]"

U. A Requerente foi notificada das demonstrações de liquidação de IRC e respetivos juros compensatórios emitidas pela AT, na sequência do procedimento inspetivo relativo ao exercício de 2013, nos seguintes moldes:

- (a) Liquidação de IRC emitida sob o número 2017..., datada de 6 de dezembro de 2017, no **valor global de € 134.295,15**, incluindo € 1.535,93 de juros compensatórios, conforme liquidação (de juros) número 2017...;
 - (b) Demonstração de acerto de contas número 2017..., no valor global de € **12.939,83**, com data limite de pagamento fixada em 18 de janeiro de 2018 – com data de 11 de dezembro de 2017
- cf. Documento 1 junto com o ppa.

V. A Requerente procedeu ao pagamento, por operação bancária com “*data valor*” de 8 de janeiro de 2018, da importância total a pagar, evidenciada na demonstração de acerto de contas número 2017..., resultante da liquidação de IRC e de juros compensatórios *supra* identificados que constituem o objeto dos autos e, que, após acerto de contas (compensação), se cifrou em € 12.939,83 – cf. Documento 3 junto com o ppa.

X. Em discordância com os acima identificados atos de liquidação de IRC e de juros compensatórios – com exceção da componente relativa à correção da menos-valia apurada na sequência de dissolução e liquidação de uma sociedade subsidiária, que não fazem parte do objeto desta ação –, a Requerente apresentou junto do CAAD, em 17 de abril de 2018, o pedido de constituição do Tribunal Arbitral Coletivo que deu origem ao presente processo de impugnação desses atos.

MOTIVAÇÃO

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, em face das soluções plausíveis das questões de direito, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 123.º, n.º 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”), 596.º, n.º 1 e 607.º, n.º 3 do Código de Processo Civil (“CPC”), por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e) do RJAT.

No que se refere aos factos provados, a convicção dos árbitros fundou-se na análise crítica da prova documental junta aos autos, nas posições assumidas pelas partes e na prova testemunhal produzida.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas foram objetivos, consistentes e revelaram conhecimento direto dos factos relatados.

FACTOS NÃO PROVADOS

Não se provou que os financiamentos bancários contraídos pela Requerente estivessem relacionados com as prestações acessórias e as prestações suplementares efetuadas às suas subsidiárias, ponto relativamente ao qual a própria AT refere no RIT que: *“através da análise à contabilidade não foi possível identificar quais os empréstimos em concreto que foram afetos à realização das prestações acessórias e suplementares”*.

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

2. DO DIREITO

Está essencialmente em discussão a dedutibilidade (fiscal) de encargos financeiros associados à concessão de prestações acessórias e de prestações suplementares não remuneradas, por parte da Requerente às suas subsidiárias, e o seu enquadramento no critério de indispensabilidade dos gastos previsto no artigo 23.º, n.º 1 do Código do IRC.

2.1. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO

A Requerente invoca que a fundamentação da AT, que consta do RIT, é insuficiente para justificar a desconsideração fiscal dos encargos financeiros, assim como a respetiva premissa base de que concessão das prestações acessórias e suplementares não

foram realizadas no interesse da Requerente e tão-só no das subsidiárias, correspondendo ao vício de falta de fundamentação.

Efetivamente, conforme preceitua o artigo 77.º, n.º 1 da LGT a decisão do procedimento deve ser sempre fundamentada, e, como estatui o artigo 153.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), “[e]quivalente à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato”.

Não pode, porém, este Tribunal aderir à tese da Requerente, tendo em conta a natureza do vício formal de falta de fundamentação.

O dever de fundamentação desempenha a função primordial de permitir que o destinatário do ato se inteire das razões que subjazem à decisão, de dar a conhecer o seu *iter* cognoscitivo e valorativo, permitindo o controlo da sua validade através da análise dos respetivos pressupostos e o acesso à garantia contenciosa. A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de ato e visa responder às necessidades de esclarecimento do contribuinte, permitindo-lhe conhecer as razões, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e por que motivo se decidiu num sentido e não noutro (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”), de 2 de fevereiro de 2006, processo n.º 1114/05¹).

Considera-se que um ato está suficientemente fundamentado sempre que contém a indicação contextual dos motivos de facto e de direito que permitem ao seu destinatário normal, apreender o raciocínio decisório, as causas e o sentido da decisão (cf. Acórdão do STA, de 14 de março de 2001, processo n.º 46796) e um destinatário normal, colocado perante o mesmo, possa ficar ciente das razões que sustentam a decisão (cf. Acórdão do STA, de 20 de novembro de 2002, processo n.º 42180).

¹ A jurisprudência dos tribunais superiores aqui referenciada está acessível em linha através do seguinte endereço: www.dgsi.pt.

Compulsados os autos arbitrais, constata-se que o Relatório de Inspeção contém os argumentos, de facto e de direito, nos quais a AT alicerçou a correção da matéria tributável de IRC da Requerente, que se prendem com o entendimento de que a cedência de fundos, a título gratuito, às sociedades participadas, mesmo que detidas integralmente (em 100%), como sucede na situação vertente, não é realizada no interesse do sujeito passivo, a aqui Requerente, mas de terceiros (as sociedades participadas) e, por essa razão, os encargos financeiros correlativos não são dedutíveis fiscalmente na sua esfera [da Requerente], não preenchendo o requisito da indispensabilidade constante do artigo 23.º, n.º 1 do Código do IRC, na versão aplicável à data dos factos (2013).

Estes argumentos foram bem percecionados pela Requerente que contra os mesmos esgrimiu a sua extensa contra-argumentação.

A Requerente compreendeu os factos e o enquadramento preconizado pela AT, entendeu o seu sentido e alcance, pelo que improcede a invocação do vício de falta (insuficiência) de fundamentação suscitado pela Requerente.

Outra questão é a de saber se a Requerente discorda da fundamentação por não considerar demonstrados, nem verificados os pressupostos de tributação nela retratados. Porém, não se trata aí de apreciar o vício formal de falta de fundamentação, mas a validade substantiva do ato tributário, que se aprecia de seguida.

2.2. VÍCIOS SUBSTANTIVOS. O ARTIGO 23.º, N.º 1 DO CÓDIGO DO IRC

2.2.1. ÓNUS DA PROVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA LIQUIDAÇÃO

A correção de IRC impugnada funda-se na conexão, que a AT invoca, entre os encargos financeiros incorridos pela Requerente em 2013 com empréstimos contraídos junto de terceiros, superiores a 70 milhões de euros, e a afetação parcial dos fundos

subjacentes àqueles empréstimos a prestações acessórias e suplementares às subsidiárias da Requerente, no valor aproximado de 2,8 milhões de euros.

No entanto, acaba por ser a própria AT que reconhece a impossibilidade de identificar “*quais os empréstimos em concreto que foram afetos à realização das prestações acessórias e suplementares*”. Assim, afigura-se inexistir suporte para a conclusão que a AT retira, sem demonstrar, de que uma parcela dos financiamentos obtidos foi aplicada na concessão de prestações acessórias e de prestações suplementares não remuneradas às sociedades participadas.

Assiste, desta forma, razão à Requerente quando alega que não é possível estabelecer uma ligação causal, direta, entre os financiamentos bancários e as prestações realizadas e que a AT não demonstrou os pressupostos da sua atuação, como lhe competia, de acordo com o preceituado no artigo 74.º, n.º 1 da LGT, segundo o qual “*o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque*”, em concretização do princípio geral consagrado no artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil.

Assim, os atos de liquidação de IRC e dos correspondentes juros compensatórios, na parte impugnada, padecem de vício de violação de lei, atenta a não demonstração dos pressupostos de incidência e são, por esse motivo, anuláveis.

2.2.2. A INDISPENSABILIDADE OU CONEXÃO NECESSÁRIA DOS GASTOS COM A ATIVIDADE

Acresce que mesmo que tivesse sido demonstrada alguma conexão entre os empréstimos contraídos junto de terceiros, geradores dos encargos financeiros parcialmente desconsiderados pela AT, e a aportação de fundos às subsidiárias da Requerente, tal circunstância não significa que a atribuição de prestações acessórias e suplementares consubstanciasse um ato estranho à atividade económica da Requerente, ao seu interesse e escopo social e, em consequência, que os correspondentes encargos incorridos

não fossem indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora.

Interessa relembrar que, à data dos factos, a conformação legal da relação entre gastos e a finalidade de obtenção ou realização de rendimentos sujeitos a imposto apelava, de forma expressa, ao critério da indispensabilidade, nos termos do disposto no artigo 23.º, n.º 1 do Código do IRC, que se transcreve parcialmente:

“Artigo 23.º

Gastos

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) [...];

b) [...];

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 efetivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado;

[...]“

A aplicação do conceito de indispensabilidade como condição delimitativa da dedutibilidade fiscal em IRC suscitou algumas divergências que, ao longo dos anos, foram dirimidas pela via jurisprudencial e promoveram, conjuntamente com a doutrina, uma maior densificação deste conceito.

Como assinala SALDANHA SANCHES, é *“no referido conceito de indispensabilidade que reside a problemática essencial da consideração dos custos empresariais e que repousa um dos principais pontos de distinção entre o custo efetivamente incorrido no*

interesse coletivo da empresa e o que pode resultar apenas do interesse individual do sócio, de um grupo de sócios ou do seu conjunto e que não pode, por isso, ser considerado custo”, acrescentando que “o requisito da indispensabilidade dos custos para a formação dos proveitos deve ser aferido por critérios de racionalidade económica face aos objetivos estatutários” – “Os Limites do Planeamento Fiscal”, Coimbra Editora, 2006, p. 215-216.

É hoje relativamente consensual que a concretização da cláusula geral da indispensabilidade dos gastos não implica um juízo de oportunidade e mérito sobre a realização dos mesmos.

Tal noção, como consta da fundamentação do Acórdão do STA (pleno), de 15 de junho de 2011, processo n.º 49/11 – tem de ser interpretada como *“um conceito indeterminado de necessário preenchimento casuístico, em resultado de uma análise de perspectiva económica empresarial, na perceção de uma relação de causalidade económica entre a assunção de um custo e a sua realização no interesse da empresa, atento o objeto societário do ente comercial em causa, sendo vedadas à Administração Fiscal atuações que coloquem em crise o princípio de liberdade de gestão e autonomia da vontade do sujeito passivo”*.

Deste modo, a *“Administração só pode excluir gastos não diretamente afastados pela lei debaixo de uma forte motivação que convença de que eles foram incorridos para além do objetivo social, ou seja, na prossecução de outro interesse que não o empresarial, ou, ao menos, com nítido excesso, desviante, face às necessidades e capacidades objetivas da empresa”*, conforme preconizado pelo Acórdão do STA, de 29 de março de 2006, processo n.º 1236/05.

O que significa, na explicitação do Acórdão do STA, de 30 de novembro de 2011, processo n.º 107/11, que *“a indispensabilidade entre custos e proveitos deva ser aferida a partir de um juízo positivo de subsunção na atividade societária: os custos indispensáveis equivalerão aos gastos contraídos no interesse da empresa (...). Em regra, portanto, a dedutibilidade fiscal do custo depende, apenas, de uma relação causal e justificada com a*

atividade da empresa (...). A indispensabilidade não pode porém ser aferida à luz de critérios de oportunidade e mérito. E fora do conceito de indispensabilidade ficarão apenas os atos desconformes com o escopo social, aqueles que não se inserem no interesse da sociedade, sobretudo porque não visam o lucro.”

Rejeita-se, deste modo, o entendimento de que a indispensabilidade se reconduz à exigência de uma relação de causalidade necessária e direta entre gastos e rendimentos (antes, custos e proveitos) – como confirmado pelos Acórdãos do STA de 24 de setembro de 2014, processo n.º 779/12; de 15 de novembro de 2017, processo n.º 372/16; e de 28 de junho de 2017, processo n.º 627/16.

Este último aresto considera *“definitivamente arredada uma visão finalística da indispensabilidade (enquanto requisito para que os custos sejam aceites como custos fiscais), segundo a qual se exigiria uma relação de causa efeito, do tipo conditio sine qua non, entre custos e proveitos, de modo que apenas possam ser considerados dedutíveis os custos em relação aos quais seja possível estabelecer uma conexão objetiva com os proveitos”* – cf. Acórdão do STA, processo n.º 627/16.

A ligação deve ser, pois, feita entre os gastos e a atividade desenvolvida pelo contribuinte. *“«Em regra, portanto, a dedutibilidade fiscal depende, apenas, de uma relação causal e justificada com a atividade produtiva da empresa» (TOMÁS CASTRO TAVARES, Da Relação..., loc. cit., pág. 136.). Dito de outro modo, só não serão indispensáveis os custos que não tenham relação causal e justificada com a atividade produtiva da empresa.”* – cf. Acórdão do STA, processo n.º 627/16.

O entendimento restritivo da indispensabilidade foi muito criticado pela doutrina, podendo ver-se, a este respeito, TOMÁS DE CASTRO TAVARES, “Da Relação de Dependência Parcial entre a Contabilidade e o Direito Fiscal na Determinação do Rendimento Tributável das Pessoas Coletivas: Algumas Reflexões ao Nível dos Custos”, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 396, Outubro-Dezembro 1999, p. 131 a 133, e “A Dedutibilidade dos Custos em Sede de IRC”, *Fisco* n.º 101/102, janeiro de 2002, p. 40, e

ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, “A Dedutibilidade dos Custos na Jurisprudência Fiscal Portuguesa”, Coimbra Editora, 2004, p. 243 e ss..

O desenvolvimento da jurisprudência e da doutrina firmou, desta forma, a relação causal genérica do gasto à atividade globalmente considerada (superando o nexu estrito gasto-rendimento) e venceu o afastamento da avaliação, por parte da Administração, do acerto, conveniência ou oportunidade das decisões empresariais e de gestão dos entes corporativos.

2.2.3. A CEDÊNCIA NÃO REMUNERADA DE FUNDOS A ENTIDADES RELACIONADAS E O CONCEITO DE “ATIVIDADE PRODUTIVA”

A jurisprudência do STA tem vindo a considerar como fiscalmente irrelevantes, leia-se como não dedutíveis, os encargos financeiros incorridos com vista a fazer face a necessidades financeiras de sociedades do mesmo Grupo, que não sejam debitados às entidades beneficiárias, abrindo uma exceção, quando estejam em causa empréstimos ou prestações suplementares de SGPS às sociedades por si participadas, atendendo ao seu objeto social específico, como assinala o seguinte excerto do Acórdão do STA, de 28 de fevereiro de 2018, processo n.º 1206/17:

“O Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que, quando está em causa uma SGPS, serão aceites como custo fiscal os encargos financeiros referentes a crédito obtido para, com ele, a SGPS realizar empréstimos gratuitos às participadas.

O objeto social de gestão de participações sociais significa que uma empresa adquire ou aliena participações sociais de uma outra empresa e exerce atividade comercial, utilizando única e exclusivamente o poder de decisão sobre «a vida da empresa participada» que o valor das ações de que é titular lhe possam conferir. Isto é, se a empresa participada deve adquirir ações de outra sociedade, se deve contrair empréstimos para realizar tais aquisições, a SGPS tem o poder de

concordar, votando favoravelmente tais decisões. Isto insere-se no objeto social de uma SGPS.”

Relativamente a outro tipo de sociedades, preconiza-se que “[à] luz do art. 23.º do CIRC, não são de considerar como fiscalmente relevantes os custos com juros e imposto de selo de empréstimos bancários contraídos por uma sociedade e aplicados no financiamento gratuito de sociedades suas associadas – Acórdão do STA, de 30 de novembro de 2011, processo n.º 107/11, (no mesmo sentido, vide os Acórdãos de 30 de novembro de 2011, processo n.º 171/11; de 20 de maio de 2009, processo n.º 1077/08; e de 7 de fevereiro de 2007, processo n.º 1046/05).

Segundo esta jurisprudência, os gastos previstos no artigo 23.º do Código do IRC têm de respeitar à própria sociedade contribuinte e a atividade respetiva tem de ser por esta desenvolvida, que não por outras sociedades. Neste sentido, veja-se o Acórdão n.º 1046/05 *supra* citado:

“A não ser desta forma, como que podia ser imputada a uma sociedade o exercício da atividade de outra com a qual ela tivesse alguma relação. As quantias controvertidas correspondem a juros de empréstimos bancários contraídos pela recorrente e aplicados no financiamento gratuito de uma sociedade sua associada. Tais verbas não estão, pois, diretamente relacionadas com qualquer atividade do sujeito passivo inscrita no seu objeto social, que é a fabricação de azulejos e não a gestão de participações sociais ou financiamento de sociedades de risco, nem sequer se reportam, ainda que indiretamente, à sua atividade.

Por outro lado, não se trata aqui de juros de capitais alheios aplicados na própria exploração, esses sim previstos como custos na alínea c) do n.º 1 do artigo 23.º do CIRC.

A mera possibilidade de poder vir a ter no futuro ganhos resultantes da aplicação desses capitais na sua associada não determina só por si que tais investimentos possam enquadrar-se no conceito de custos fiscais porque para isso era necessário que tais encargos fossem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos

sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora. E tal indispensabilidade está longe, neste caso, de ter sido demonstrada.”

A conceção segundo a qual a obtenção de fundos por uma sociedade, seguida da sua cedência, sem remuneração, a uma participada, não constitui, sem mais, atividade ou interesse daquela, foi, porém, rejeitada pelo próprio TOMÁS DE CASTRO TAVARES, no processo do CAAD n.º 12/2013-T, com Decisão de 8 de julho de 2013, no qual foi árbitro único, conforme se extrai do seguinte parágrafo ilustrativo:

“Uma sociedade pode obter fundos (e pagar juros) e depois entregar esses fundos a uma filial sem qualquer remuneração causal e direta – e ainda assim exercer adequadamente a sua atividade, dentro da sua capacidade e escopo lucrativo: pode efetuar um aumento de capital (art.º 25.º do CSC), prestações suplementares ou acessórias sem juros (art.º 210.º e 287.º do CSC) ou suprimentos sem juros (art.º 243.º do CSC) – e em qualquer desses casos atua totalmente dentro da sua capacidade de exercício e com um ânimo lucrativo e no exercício da sua atividade”.

De igual modo, a Decisão proferida no âmbito do CAAD no processo n.º 695/2015-T, em 18 de maio de 2016, considera que o conceito de “atividade produtiva” de harmonia com a posição sufragada pela doutrina de referência não pode ser interpretado de forma tão restritiva, posição que se acompanha, desde logo, pela bondade dos argumentos em que se alicerça:

“A atividade de uma empresa, no sentido em que só dela decorreriam custos indispensáveis, nunca poderia ser assimilada à atividade produtiva, no contexto em que esta se traduz no conjunto de operações de transformação ou de produção de bens e serviços. O ciclo de exploração das empresas compõe-se de atividades pré-produtivas: formação legal da entidade, estudos pré investimento, investigação, desenvolvimento, aprovisionamento e outras. E, como é óbvio, também engloba atividades pós produtivas: comerciais, assistência pós venda, etc..

Para mais, inclui também atividades administrativas e financeiras, que são concomitantes a estas fases pré e pós produtivas.

[...]

Ao buscar-se o sentido do conceito de atividade das empresas, ele não pode circunscrever-se a meras ou simples operações de produção de bens ou serviços. Dizer que um custo tem de verificar uma relação com a atividade produtiva só pode querer dizer verificar uma relação com as operações económicas globais, e exploração, ou com as operações ou atos de gestão que se insiram na busca do interesse próprio da entidade que assume tais custos.

Nesse sentido, a atividade de uma empresa consistirá nas operações resultantes do uso do seu património, em particular dos seus ativos e da gestão dos seus passivos. Ou seja, na forma como a sua gestão utilizará o património empresarial no âmbito das diversas operações (produtivas, comerciais, de investimento e desinvestimento, de financiamento geral, de aquisição de participações financeiras e outras) que, no seu conjunto, permitem que a entidade em questão cumpra o seu objeto económico: a busca (imediate ou a prazo) de um excedente económico (lucro).

O ponto que este Tribunal sublinha é o seguinte: a «atividade» de uma empresa não se esgota, como muitas vezes parece emergir de algumas interpretações, no conjunto de operações produtivas ou operacionais. «Atividade» é também o conjunto de operações que têm por propósito a realização de investimentos ou a alienação de ativos, a aquisição de participações financeiras e sua posterior alienação, a aplicação de liquidez em investimentos ou títulos de curto prazo e sua gestão, os recebimentos e pagamentos resultantes de rendimentos e gastos operacionais ou não operacionais, e muitas outras aqui não expressamente referidas.

A gestão das empresas tem, no essencial, como propósito obter um excedente a partir do uso dos ativos que são detidos pelas entidades económico-empresariais. Tais ativos são, até por via da sua classificação normativo-contabilística, divididos em diferentes tipos. Ativos fixos tangíveis/imobilizados (v.g., máquinas afetas à produção), intangíveis (v.g., patentes de fabrico), ativos

financeiros (v.g., participações sociais), ativos não correntes detidos para venda (v.g., máquina que deixou de estar afeta à produção e se pretende alienar a curto prazo), inventários/existências (v.g., matérias primas) e assim por diante.

Constituindo este vasto leque de ativos os meios de que a gestão dispõe para gerar rendimentos e excedentes, é natural que a compra de ativos físicos para investimentos e sua eventual alienação (desinvestimento), a compra e venda de participações financeiras, a aplicação de liquidez, os recebimentos e pagamentos da atividade, tudo isso faz parte do que se consideram atos normais ou apropriados da gestão de uma empresa.

O significado e o alcance económico de tais operações dependem das características económico-financeiras das entidades mas, num plano geral, todas elas se subsumem em objetivos e instrumentos de gestão empresarial, porque todas cabem no escopo ou propósito da atividade desenvolvida.

A atividade empresarial que tem relação com os custos indispensáveis estende-se a todos os atos de gestão que visem o interesse das empresas. Esse conjunto de operações abarca, no entender deste Tribunal, os atos de gestão dos ativos e passivos que constituem os meios ao dispor das entidades empresariais, desde que tais atos sejam conformes ao escopo, fim ou objetivo desses entes coletivos.

Em síntese conclusiva deste ponto, a atividade empresarial que gere custos dedutíveis há de ser aquela que se traduza em operações que tenham um propósito, um intuito (e nunca um obrigatório nexo de causalidade imediato) de obtenção de rendimento ou a finalidade de manter o potencial de uma fonte produtora de rendimento.”

Considerando que os ativos financeiros fazem parte integrante do património do sujeito passivo, relativamente aos quais este tem a legítima expectativa de gerar benefícios económicos futuros, atributo, aliás, essencial para que contabilisticamente possam ser qualificados como ativos, de acordo com a estrutura concetual do sistema contabilístico

(§49 a § 58)², então a sua gestão e os potenciais rendimentos que deles derivem, nomeadamente dividendos e mais-valias, não podem deixar de estar associados à atividade prosseguida.

Deste modo, uma operação de capitalização de uma sociedade participada é um ato de gestão da sociedade detentora da participação financeira, consubstanciado no reforço do ativo financeiro, e é também realizado no interesse desta com propósito lucrativo. Dito de outro modo, tanto será “atividade produtiva” ou “exploração” a gestão de um ativo físico, como a de um ativo financeiro ou outro intangível. Ponto é que se esteja no âmbito da gestão do ativo.

Como assinala o Acórdão em análise a própria norma contabilística e de relato financeiro (“NCRF”) 13 expressa o conceito segundo o qual um investimento numa participada se insere no âmbito do interesse da investidora, nos seguintes termos:

“Associada: é uma entidade (aqui se incluindo as entidades que não sejam constituídas em forma de sociedade, como, p. ex., as parcerias) sobre a qual o investidor tenha influência significativa e que não seja nem uma subsidiária nem um interesse num empreendimento conjunto.

Subsidiária: é uma entidade (aqui se incluindo entidades não constituídas em forma de sociedade, como, p. ex., as parcerias) que é controlada por uma outra entidade (designada por empresa-mãe).

Controlo: é o poder de gerir as políticas financeiras e operacionais de uma entidade ou de uma atividade económica a fim de obter benefícios da mesma.

19. Se o investidor detiver, direta ou indiretamente (por exemplo, através de subsidiárias), 20 % ou mais do poder de voto na investida, presume-se que tem influência significativa, a menos que o contrário possa ser claramente demonstrado. Se o investidor detiver, direta, ou indiretamente (por exemplo, através de subsidiárias), menos de 20% do poder de voto na investida, presume-se

² Cf. Aviso n.º 15652/2009, de 27 de agosto de julho de 2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 173, de 7 de setembro de 2009, relativo à Estrutura Conceptual do Sistema de Normalização Contabilística,

que não tem influência significativa, a menos que o contrário possa ser claramente demonstrado. A existência de outro investidor, que detenha uma participação maioritária ou substancial, não impede necessariamente que se exerça influência significativa.”

“Ora a influência dominante há de conduzir a que a participante influa, atue, decisivamente na gestão da participada, levando em conta, como se julga evidente, o interesse da investidora. Estranho seria se assim não fosse. As operações ou decisões da participante relativamente à participada inscrevem-se no interesse daquela. Essas operações, relativas à prossecução dos fins relativos a ativos corporizados em investimentos financeiros, englobam a respetiva aquisição, o financiamento, a venda, a manutenção do ativo, entre outras.” – cf. Decisão Arbitral n.º 695/2015-T.

No mesmo sentido, a Decisão Arbitral n.º 585/2014-T, de 13 de fevereiro de 2015, que versa sobre encargos financeiros incorridos para efetuar prestações acessórias numa sociedade (que não é uma SGPS) e, portanto, relativa a um caso idêntico ao que aqui se aprecia, refere:

“A atividade empresarial que gere custos dedutíveis há-de ser aquela que se traduza em operações que tenham um propósito, um intuito de obtenção de rendimento ou a finalidade de manter o potencial de uma fonte produtora de rendimento.

Nos casos de investimento de uma sociedade numa sua participada, o financiamento provindo da participante será feito no interesse desta caso sirva para que daí decorra uma expectativa de rendimentos futuros dele diretamente decorrentes.

A dedutibilidade dos juros suportados pela participante dependerá do facto dos financiamentos contribuírem para, segundo regras normais de gestão, incrementar a expectativa de benefícios futuros ou para manter a fonte produtora (ativo financeiro).

aprovado pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho.

O facto de decisões tomadas na esfera da participante influenciarem o património da participada não quer dizer que elas sejam concretizadas no interesse de terceiros. Elas são tomadas a partir do interesse da participante em assegurar a operacionalização e rendibilização do seu investimento na participada.

A participada usa fundos que lhe são aportados, mas esse aporte de fundos é feito no interesse da participante, ou seja, no contexto de atos normais de gestão que se podem englobar no seu escopo ou propósito lucrativo.

Nas situações em que a participante detém a totalidade do capital da participada e, por isso, detém total possibilidade de intervir na gestão da participada e assegurar que o investimento é utilizado no seu interesse, o investimento na participada reconduz-se a gestão da participação e consubstancia exercício indireto pela participante da atividade económica que a participada leva a cabo, cujos reflexos positivos ou negativos se acabam por repercutir totalmente na esfera jurídica da participante através da valorização ou desvalorização da sua participação, pelo que os encargos necessários para assegurar o investimento potenciador da obtenção de futuros benefícios enquadram-se no conceito de indispensabilidade económica, com o referido sentido de despesas integralmente efetuadas no interesse da empresa.”

A Decisão Arbitral n.º 264/2016-T, de 20 de novembro de 2016, considera, de igual modo, enquadrável na atividade e interesse da sociedade participante a realização de prestações suplementares que, por definição, não são remuneradas³.

³ Estava aí em discussão uma SGPS e relativamente a este tipo de sociedades tem sido pacífica a aceitação destes gastos, por enquadramento no seu objeto social que é, em exclusivo, o de gestão de participações sociais (neste sentido, vejam-se os Acórdãos do STA, de 21 de fevereiro de 2013, processo n.º 473/13, e de 28 de fevereiro de 2018, processo n.º 1206/17). Não obstante, afigura-se que a situação é equiparável à da Requerente, na medida em que esta, de acordo com o seu objeto social, pode adquirir participações noutras sociedades e implicitamente terá de geri-las. Com efeito, não se pode concordar com a posição que a AT adota de que à aquisição das participações, em particular naquelas em que permitem aceder ao controlo das entidades, não seria inerente a capacidade para a sua gestão. Existem múltiplas decisões arbitrais que acompanham a posição aqui sufragada, designadamente as referentes aos processos n.ºs 39/2013-T; 113/2013-T; 734/2014-T; 326/2015-T; 570/2015-T e 614/2015-T.

À face do exposto, de acordo com a interpretação que se perfilha, a concessão de prestações acessórias e de prestações suplementares não remuneradas às sociedades subsidiárias deve ser considerada como efetuada no âmbito da “atividade produtiva”, interesse social e escopo lucrativo da sociedade participante, na medida em que seja enquadrável como gestão do ativo financeiro em causa (instrumento de capital próprio ou parte de capital), do qual se estima que fluam benefícios, como, por exemplo, dividendos e mais-valias.

2.2.4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Na situação concreta, a AT não demonstrou a conexão entre os empréstimos contraídos (e inerentes encargos incorridos) e a concessão de prestações acessórias e suplementares por parte da Requerente às suas subsidiárias.

Adicionalmente, ainda que tal demonstração tivesse tido lugar, os gastos financeiros correspondentes seriam dedutíveis, para efeitos de IRC, em virtude de respeitarem a atos que se inserem no interesse social da Requerente, ou seja na sua finalidade de prossecução do lucro; no seu escopo ou objeto social, que prevê a aquisição de participações sociais; e também na atividade concretamente exercida de gestão dessas participações, atenta a sua qualidade de sociedade dominante do Grupo económico de que a Requerente e as suas subsidiárias fazem parte.

Resulta do probatório que as prestações acessórias e suplementares foram realizadas pela Requerente não só no interesse das subsidiárias, suprimindo as suas dificuldades económicas e evitando a sua iminente insolvência, dado que não conseguiam honrar os compromissos vencidos e liquidar as suas obrigações pecuniárias, como especialmente no seu próprio interesse.

Na verdade, caso se verificasse a (declaração de) insolvência das subsidiárias, controladas pela Requerente a 100%, este facto teria um efeito de contaminação com graves consequências na esfera da Requerente e do Grupo que lidera. Desde logo, o dano

reputacional daí resultante dificultaria o acesso da Requerente ao crédito e prejudicaria a sua capacidade negocial junto das entidades bancárias, sendo que ela própria estava demasiado dependente do financiamento de terceiros, com um passivo muito expressivo, e, em consequência, numa situação de especial vulnerabilidade.

Por outro lado, esse reforço prevenia ou evitava a perda ou alienação a baixo valor das subsidiárias e dos ativos relevantes que estavam parqueados nessas sociedades, como imóveis, no caso da C... e da F..., e participações sociais, no caso da E... . Permitia, também, assegurar a sua manutenção e viabilidade para posterior alienação, em momento de melhoria das condições de mercado, com os inerentes rendimentos (v.g. mais-valias) que se repercutiriam positivamente na esfera da Requerente. No caso da G..., tinha-se ainda em vista a sua recuperação económica e financeira.

Como conclui a Decisão arbitral no processo n.º 298/2017-T, de 28 de novembro de 2017, que se pronunciou sobre idêntica situação respeitante à Requerente, ainda que relativa a um exercício distinto:

“[...] os investimentos às participadas afiguram-se como necessários ou, pelo menos, convenientes não só para a prossecução direta dos interesses de cada uma das sociedades participadas mas também, mesmo diretamente, para a prossecução do fim da Requerente a nível da «realização de rendimentos sujeitos a imposto» (nomeadamente, com a melhoria dos seus resultados através da manutenção das atuais ou até obtenção de melhores condições junto da Banca com o repudiar de danos reputacionais em caso de insolvência de alguma das suas participadas), bem como da manutenção da fonte produtora, em que se incluem os proveitos que podem advir da alienação de património por parte dos ativos financeiros (participadas), onde reforçou o seu investimento através da concessão de prestações acessórias sujeitas ao regime das prestações suplementares.”

A mesma conclusão se impõe no caso em apreço, relativo ao exercício de 2013, pelo que a correção efetuada à matéria coletável de IRC da Requerente, com fundamento na indedutibilidade dos encargos financeiros (alegadamente) suportados para aportar

prestações acessórias e prestações suplementares às suas subsidiárias infringe o disposto no artigo 23.º, n.º 1 do Código do IRC e, em consequência, as liquidações de imposto e de juros compensatórios que dela derivam são anuláveis por vício de violação de lei por erro nos pressupostos, pelo que devem, nessa medida, ser anuladas, em conformidade com o disposto no artigo 135.º do CPA (com correspondência no artigo 163.º, n.º 1 do novo CPA), aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alínea d) do RJAT.

* * *

Por fim, importa referir que foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução alcançada, nomeadamente as referentes ao método de determinação dos encargos não dedutíveis, à caducidade do direito à liquidação e à violação do princípio da tributação pelo lucro real.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, acordam os árbitros deste Tribunal Arbitral em julgar totalmente **procedente** o pedido de anulação parcial da liquidação de IRC e da liquidação dos juros compensatórios *supra* identificadas, referentes ao exercício de 2013, com as legais consequências, designadamente a restituição da correspondente importância (de imposto e juros compensatórios) suportada pela Requerente.

* * *

Fixa-se ao processo o valor de € **113.763,54** de harmonia com o disposto nos artigos 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e 306.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, este último *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Custas no montante de € **3.060,00**, a cargo da Requerida, em conformidade com a Tabela I anexa ao RCPAT, e com o disposto nos artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4 do RJAT, 4.º, n.º 5 do RCPAT e 527.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Lisboa, 26 de março de 2019

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

Os Árbitros,

Alexandra Coelho Martins

Paulo Nogueira da Costa

Jesuíno Alcântara Martins