

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 611/2017-T

Tema: IVA – SGPS; Afecção directa – Despesas Gerais – Pro-rata.

Acordam os Árbitros José Pedro Carvalho (Árbitro Presidente), Luís Ricardo Farinha Sequeira e Victor Simões, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem Tribunal Arbitral, na seguinte:

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

1. No dia 24 de Novembro de 2017, A..., SGPS, S.A., NIPC..., com sede na Rua..., n.º..., ...-... ..., apresentou pedido de constituição de tribunal arbitral, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, com a redacção introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (doravante, abreviadamente designado RJAT), visando a declaração de ilegalidade do despacho de indeferimento da reclamação graciosa instaurada sob o número ...2017... e dos actos de liquidação adicional de Imposto sobre o Valor Acrescentado e dos respectivos juros compensatórios, que resultaram do procedimento inspectivo executado ao abrigo das Ordens de Serviço n.º OI2015.../... /.../..., e juntas como doc. 2 com o Requerimento inicial, no valor global de €1.065.751,04.
2. Para fundamentar o seu pedido alega a Requerente, em síntese, que:
 - i. Se verifica ausência ou vício de fundamentação legalmente exigida;

- ii. os pressupostos de facto nos quais a Autoridade Tributária sustentou as correções que estão subjacentes às liquidações estão em violação de lei no tocante aos princípios gerais norteadores do direito à dedução do IVA, conforme decorre dos artigos 19.º, 20.º e 23.º do Código do IVA e dos artigos 4.º e 9.º da Diretiva IVA.
3. No dia 24-11-2017, o pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite e automaticamente notificado à AT.
4. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os signatários como árbitros do tribunal arbitral colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
5. Em 16-01-2018, as partes foram notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de recusar qualquer delas.
6. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral colectivo foi constituído em 06-02-2018.
7. No dia 13-03-2018, a Requerida, devidamente notificada para o efeito, apresentou a sua resposta defendendo-se por impugnação.
8. Ao abrigo do disposto nas als. c) e e) do art.º 16.º, e n.º 2 do art.º 29.º, ambos do RJAT, foi dispensada a realização da reunião a que alude o art.º 18.º do RJAT, e facultada à Requerente a possibilidade de produzir prova documental adicional, o que fez, tendo subsequentemente sido dado cumprimento ao necessário contraditório.

9. Tendo sido concedido prazo para a apresentação de alegações escritas, foram as mesmas apresentadas pelas partes, pronunciando-se sobre a prova produzida e reiterando e desenvolvendo as respectivas posições jurídicas.
10. Foi fixado o prazo de 60 dias para a prolação de decisão final, após a apresentação de alegações pela Requerida, prazo esse que foi prorrogado até ao termo do prazo a que alude o artigo 21.º/1 do RJAT.
11. Por despacho de 03-08-2018 foi prorrogado o prazo fixado no artigo 21.º/1 do RJAT, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.
12. Por despacho de 16-10-2018 foi determinada a junção de elementos do PA que se encontravam em falta, e prorrogado, pela segunda vez, o referido prazo a que alude o art.º 21.º/1 do RJAT.
13. O Tribunal Arbitral é materialmente competente e encontra-se regularmente constituído, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º e 6.º, n.º 1, do RJAT.
As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março.
O processo não enferma de nulidades.
Assim, não há qualquer obstáculo à apreciação da causa.

Tudo visto, cumpre proferir

II. DECISÃO

A. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos dados como provados

- 1- A Requerente é, e era entre 2012 e 2015, uma sociedade comercial, com sede no território nacional, que exerce a título principal, a actividade de gestão de participações sociais, encontrando-se registada com o CAE 70100 “Actividades das Sedes Sociais”, integrando o seu objecto social, adicionalmente e a título acessório, a prestação de serviços técnicos de administração e gestão às sociedades por si participadas.
- 2- A Requerente é uma Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS), resultante da parceria entre o Grupo B... e o Grupo C... para a área das concessões de transportes.
- 3- A Requerente foi criada para a gestão de concessões de infraestruturas de transportes e detinha, nos anos em análise, investimentos em entidades que operam na área das concessões de vias rodoviárias, quer em território nacional quer no estrangeiro.
- 4- No âmbito da sua actividade, para além da detenção de participações sociais e da obtenção de dividendos e mais-valias, a Requerente presta serviços técnicos de administração e gestão às sociedades suas participadas.
- 5- A Requerente encontra-se, e encontrava-se entre 2012 e 2015, para efeitos de IVA, enquadrada no regime normal com periodicidade mensal.
- 6- A Requerente tem por objectivo o controlo e a gestão directa dos negócios das participadas e a prossecução de uma actividade económica de natureza comercial.
- 7- A Requerente é uma holding de direcção que assume, simultaneamente, a natureza de holding mista.
- 8- A Requerente está presente nos Conselhos de Administração das entidades participadas, sessões nas quais são discutidas, deliberadas e votadas as mais relevantes estratégias e actividades dessas organizações.
- 9- Existem administradores comuns à Requerente e às suas participadas, designadamente às concessionárias “D...”.
- 10- Estas concessionárias têm um Conselho de Administração composto por 9 elementos, enquanto o Conselho de Administração da Requerente é composto por 7 membros, e em comum há 5 administradores:

- E..., presidente dos Conselhos de Administração da Requerente e da “D..., S.A.”;
- F..., vice-presidente do Conselho de Administração da Requerente e vogal do Conselho de Administração da “D..., S.A.”;
- G..., vogal do Conselho de Administração da Requerente e da “H..., S.A.”;
- I..., vogal dos Conselhos de Administração da Requerente e da “J..., SGPS, S.A.”;
- K..., vogal dos Conselhos de Administração da Requerente e da “J..., SGPS, S.A.”;

11-A Requerente tem um papel na negociação e ratificação dos contratos de concessão celebrados entre as participadas e o Estado, sendo que qualquer alteração aos mesmos deve ser aprovada em Assembleia Geral de Accionistas.

12-A Requerente tem cerca de 80% de participações nas concessionárias suas participadas.

13-A acta de Maio de 2013, respeitante ao início dos trabalhos de negociação para a alteração dos contratos de 6 das 7 concessões, foi assinada por dois membros do Conselho de Administração da Requerente e pelo Presidente da Comissão de Renegociação por parte do Estado.

14-Na sua qualidade de administradores da Requerente, os 2 membros do Conselho de Administração presentes e que subscreveram a referida acta, fizeram-no ao abrigo dos seus poderes de gestão e controlo das questões estruturais e essenciais ao nível das concessões, ou seja, ao nível das participadas.

15-Foi ao abrigo desta acta que depois se iniciaram os processos de negociação para cada uma das referidas concessões.

16-Para se remunerar dos serviços de apoio à gestão/administração prestados às sociedades em que participa, a Requerente procedeu à facturação de serviços de administração e gestão à “L..., S.A.” (doravante, “L...”) e de valores a título de “senhas de presenças”.

17-A Requerente emitiu “senhas de presenças” relativamente às seguintes participadas:

- a. L..., SA;
- b. M..., SA;

c. N... .

- 18- Por limitações contratuais, não pode haver facturação por parte da Requerente às suas outras participadas, sob pena de serem considerados “distribuições”, sujeitas a fortes limitações ao nível do cumprimento de rácios e de autorizações por parte dos bancos financiadores, sendo que todo e qualquer pagamento por parte das empresas aos accionistas é qualificável como “distribuição”.
- 19- A Requerente, excepcionalmente, prestou, em 2013, serviços de consultoria, acessoria e assistência técnica à sociedade O..., AS, no montante de €350.000,00, tendo facturado €80.500,00 de IVA, a qual não era sua participada.
- 20- O IVA incorrido pela Requerente no período compreendido entre 2012 e 2015, o qual respeitou, essencialmente, a serviços jurídicos, de assessoria financeira e de consultoria, foi objecto de dedução pela aplicação do método do *pro rata* de dedução.
- 21- O *pro rata* anualmente apurado pela Requerente tem por base, no numerador, as operações efectuadas relativamente às quais liquidou IVA e, no denominador, essas operações tributadas adicionadas dos juros facturados em virtude do financiamento concedido às suas participadas, com excepção dos juros não facturados.
- 22- A maioria dos contratos de suprimentos da Requerente com as participadas foram assinados nas mesmas datas em que foram assinados os contratos de concessão, isto é, até 2012.
- 23- A Requerente foi objecto de um procedimento de inspecção externo, de âmbito parcial em sede de IVA, relativamente aos exercícios fiscais de 2012 a 2015, através das Ordem de Serviço n.ºs OI2015.../... /.../... .
- 24- No âmbito da acção de inspecção, a AT analisou as facturas de suporte ao IVA deduzido pela Requerente, tendo limitado a respectiva análise às facturas que representam 96,25% do total do IVA, não tendo relativamente aos restantes 3,75% procedido a qualquer análise documental.
- 25- Do IVA deduzido cujos documentos foram analisados, cerca de 93% do imposto corrigido pela AT respeita a quatro fornecedores, sendo que os restantes 7% respeitam a outros fornecedores.

26- Em consequência da realização da acção de inspecção, foram efectuadas correcções em matéria de IVA aos anos de 2012 a 2015, tendo a AT invocado o seguinte:

iii.1 Imposto sobre o Valor Acrescentado

iii.1.1 Apresentação dos Factos

Dado estarmos perante uma sociedade holding, foram solicitados os seguintes esclarecimentos à D... :

- Descrição pormenorizada de todas as actividades desenvolvidas pela D... nos anos em análise;
- Enquadramento fiscal (nomeadamente em sede de IVA) de cada uma das actividades identificadas em resposta ao ponto anterior;
- Discriminação dos recursos humanos e técnicos (incluindo aqui os ativos fixos, espaço físico e/ou outros que entendam como motivo de afetação de uma recursos a uma determinada atividade) afetos a cada atividade desenvolvida;
- Identificação dos centros de resultados criados para efeitos de contabilidade de gestão e associados às actividades descritas no primeiro ponto;
- Discriminação e explicação da alocação dos *inputs* (gastos e/ou ativos fixos adquiridos) aos centros de resultados;

- Caso existam *inputs* de utilização mista, ou seja, afetos a mais que uma atividade de enquadramento diverso para efeitos de IVA (atividades tributáveis e atividade não tributáveis), explicar o critério de afetação real definido para estas situações tendo em consideração os artigos 20.º n.º 1 e 23.º, n.º 1, al. a) do CIVA, bem como as instruções vertidas no Ofício-Circulado n.º 30103, de 23 de abril de 2008.

Em resposta a estas solicitações, foi-nos indicado o seguinte:

**As Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) são sujeitos passivos mistos com restrições à dedução do IVA incorrida na medida em que exercem:*

- *Atividade não económica: Simples tomada de participações, não interferindo, direta ou indiretamente, na gestão dessas empresas, sem prejuízo dos direitos que a sociedade holding tenha na sua qualidade de acionista.*
- *Atividade económica: A detenção de participações é acompanhada pela intervenção direta ou indireta na gestão dessas empresas, sem prejuízo dos direitos que a sociedade holding tenha na sua qualidade de acionista. As atividades económicas desenvolvidas podem ser tributadas em IVA ou isentas.*

A D... , SGPS, enquanto Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS) não se limita à simples detenção de participações sociais, tendo vindo a desenvolver, incluindo nos exercícios em análise, uma atividade económica de prestação de serviços de suporte à gestão das suas empresas participadas, interferindo assim direta e/ou indiretamente na gestão dessas entidades e permitindo, deste modo que as mesmas se concentrem no seu "core business".

Adicionalmente, a D... SGPS vem desenvolvendo uma atividade de desenvolvimento e prospeção de novos mercados, atividade para a qual incorre num conjunto de encargos nos quais se incluem fornecimentos e serviços externos, nomeadamente serviços de consultoria, os quais são respetivamente repercutidos às entidades beneficiárias no momento e no caso de se concretizem as oportunidades de investimento identificadas.

Por último, a D... , SGPS vem ainda apoiando, quando necessário, as suas participadas na concessão de financiamento.

(...)

Faça às atividades desenvolvidas pela D... , SGPS o enquadramento em IVA será o seguinte:

- A, D... SGPS não se reveste numa sociedade que se dedique à simples detenção de participações sociais (dividendos, realização de mais e menos valias por alienação de participações), pelo que não se identificam recursos ou meios afetos a esta área (não atividade económica para efeitos de IVA).
- Prestação de serviços de suporte à gestão - atividade sujeita a IVA;
- Prospeção e desenvolvimento de negócios - atividade sujeita a IVA;
- Concessão de financiamento às suas participadas - atividade sujeita a IVA, embora isenta;

Relativamente ao IVA incorrido para a realização das atividades económicas identificadas em b), c) e d) (*inputs* de utilização mista), a D... SGPS encontra-se a aplicar o pro rata nos termos da alínea b) do nº1 do art. 23º do CIVA e nº 2 do ponto 4 do ofício circulado 30103 de 23 de abril de 2008.

De acordo com as regras previstas no CIVA e no referido ofício circulado, o método de afetação real é apenas de utilização obrigatória para efeitos de dedução do IVA incorrido para a realização de operações que não decorrem de uma atividade económica (operações identificadas em a) supra)."

Relativamente aos centros de custo, os mesmos foram identificados pelo sujeito passivo em ficheiro informático (anexo 4, de 1 folha).

Para além destes elementos e a fim de conferir a legitimidade da dedutibilidade deste imposto foram solicitados alguns documentos cujo imposto suportado foi total ou parcialmente deduzido pelo sujeito passivo e que são materialmente relevantes.

Em termos de imposto suportado e deduzido pela D... nos campos 24 e 40 (IVA deduzido referente a "Outros bens e serviços" e a "Regularizações a favor do sujeito passivo"), ao longo dos exercícios de 2012 a 2015, temos no quadro seguinte o resumo do declarado:

Mês	2012			2013			2014			2015		
	24	40	Total	24	40	Total	24	40	Total	24	40	Total
Jan	816,00	977,40	1.694,39	1.888,45	0	1.888,45	79.816,14	0	72.616,14	737,85	0	737,85
Fev	608,50	0	608,53	608,40	0	608,40	66.160,37	0	66.160,37	273.977,71	0	273.977,71
Mar	2.768,87	0	2.768,87	2.209,86	0	2.209,86	0	2.215,10	2.215,10	182,40	0	182,40
Abr	14.736,67	0	14.736,67	6.216,59	0	6.216,59	3.083,16	0	3.083,16	17.603,13	0	17.603,13
Mai	6.540,70	0	6.540,70	5.337,52	0	5.337,52	329,07	0	625,07	1.292,50	0	1.292,50
Jun	16.302,18	0	16.302,18	82.987,35	0	82.987,35	2.588,38	0	2.686,33	583,79	0	583,79
Jul	348.149,05	0	348.149,05	120.842,50	7.702,49	128.545,39	14.627,76	0	14.627,76	17.788,65	0	17.788,65
Ago	13.326,14	0	13.326,14	16.700,92	0	16.700,92	602,34	0	602,34	5.253,86	0	5.253,86
Set	582,87	0	582,87	1.424,59	0	1.424,59	340,06	0	340,06	9.167,86	0	9.167,86
Out	3.009,39	0	3.009,39	5.994,29	0	5.994,29	966,01	0	966,01	17.287,43	0	17.287,43
Nov	219.611,34	0	219.611,34	4.368,28	0	4.368,28	2.876,27	0	2.678,27	1.146,77	0	1.146,77
Dez	11.535,46	4.276,80	16.812,26	306.408,87	0	306.408,87	4.389,86	0	4.389,86	8.791,54	0	8.791,54
Total	637.063,19	5.254,29	642.317,48	553.357,11	7.702,49	561.059,60	168.647,31	2.215,10	170.762,41	363.823,22	0	363.823,22

Conforme mencionado pelo sujeito passivo, no final do exercício é efetuada uma regularização ao imposto deduzido ao longo do ano através da aplicação de um pro rata provisório¹, sendo que em todos os exercícios analisados esta regularização foi a favor do Estado.

Como operações ativas em sede deste imposto, a D... fatura ou debita às suas participadas (nomeadamente à M... SA e à L... SA) a presença em reuniões do Conselho de Administração e Apoio de Gestão (anexo 5, de 6 folhas).

Excepcionalmente foi elaborada em finais de 2013 uma fatura referente a prestação de serviços de consultoria, assessoria e assistência técnica à sociedade I O... SA, com o NIPC i no montante de € 350.000,00, tendo liquidado imposto no montante de € 80.500,00.

Esta sociedade não é uma entidade em que a D... participe direta ou indiretamente no seu capital.

O imposto liquidado nestas operações ativas sujeitas a imposto e dele não isentas ao longo dos 4 (quatro) exercícios em análise ascende ao montante de € 549.759,45.

No quadro seguinte desenvolvemos o montante do imposto liquidado pelos diferentes períodos dos exercícios em análise:

¹ A percentagem de dedução a aplicar em cada exercício é calculada provisoriamente com base nas operações efetuadas no ano anterior (percentagem definitiva do ano "x-1"), procedendo-se no fim do ano e que a mesma se refere à respetiva regularização com base nos valores definitivos do próprio ano "x", devendo a mesma constar da última declaração periódica do período a que respeita, conforme dispõe o n.º 6 do artigo 23.º do CIVA. Nos anos sob análise a regularização foi a favor do Estado, na medida em que a percentagem definitiva foi menor que a provisória.

Meses	2012	2013	2014	2015	Total
Março	97,48	0,00	0,00	0,00	97,48
Abril	0,00	7.702,49	0,00	0,00	7.702,49
Maió	0,00	0,00	0,00	855,60	855,6
Junho	0,00	5.267,00	3.272,28	4.560,44	13.099,72
Julho	0,00	624,82	0,00	0,00	624,82
Dezembro	155.827,22	210.584,07	82.389,88	78.798,17	527.379,34
Totais	155.724,70	224.178,38	85.642,16	84.214,21	549.759,45

Relativamente ao apuramento do pro rata, foi-nos identificado pelo sujeito passivo os cálculos para o seu apuramento, que exporemos nos quadro infra:

Exercício de 2012

Texto	Razão	Cl	Soma de Mont. em Mil	Pro rata	
Isentas	7914007910	AB	-44.125,00		
		AJ	-354.826,74		
		AW	-108.891,30		
Isentas Total			-507.843,04		
Sujeitas	7210007294	X7	-639.725,32		
		7816007895	JS	18.594,80	
		X7	-36.914,80		
Sujeitas Total			-658.045,32		
Total Geral			-4.165.888,36	56%	

Exercício de 2013

Texto	Razão	Cl	Soma de Mont. em Mil	Pro rata	
Isentas	7914007910	AB	-57.856,66		
		AJ	-741.221,09		
		AW	-4.851,88		
		AI	-60.300,00		
Isentas Total			-864.240,63		
Sujeitas	7210007294	X7	-537.631,04		
		7816007895	X7	-41.220,00	
		7210007299	X7	-350.000,00	
Sujeitas Total			-928.851,04		
Total Geral			-1.793.092,67	52%	

Exercício de 2014

Texto	Razão	Cl	Soma de Mont. em Mil	Pro rata	
Isentas	7914007910	AI	162.291,56		
		AJ	-822.756,52		
		AW	-102.660,88		
Isentas Total			-763.125,74		
Sujeitas	7816007895	X7	-33.600,00		
		X9	0,00		
		7210007134	X7	-338.829,93	
		2779000001	X7	172,70	
Sujeitas Total			-372.357,23		
Total Geral			-1.135.482,97	33%	

Exercício de 2015

Natureza	Referência	Cl.	Soma de Mont. em Mil.	Pro rata
Receitas	7954007910	AJ	-4.995.400,26	
		AB	-561.492,87	
Receitas Total			-5.560.893,13	
Sujeitas	7816007895	X7	-16.480,00	
	7210007214	X7	-813.400,74	
Sujeitas Total			-829.880,74	
Total Geral			-6.390.773,87	8%

Este cálculo efetuado pela D... está de acordo com a justificação dada ao nosso pedido de esclarecimentos, podendo desde já realçar-se que os rendimentos isentos apenas dizem respeito a juros obtidos com empréstimos e subsidiárias e não ao total de rendimentos com juros.

Após o cálculo do pro rata definitivo em cada ano, a D... procedia à regularização do imposto deduzido a mais durante o ano com base no pro rata provisório, regularização esta a favor do Estado e inscrita na declaração periódica de IVA do último período do ano, em conformidade com o artigo 23.º do CIVA.

Estas regularizações totalizaram os seguintes montantes em cada um dos exercícios em análise:

	2012	2013	2014	2015
Imposto regularizado	€ 259.461,44	€ 23.911,72	€ 82.349,54	€ 285.803,46

Estes montantes encontram-se suportados em mapas de trabalho fornecidos pelo sujeito passivo, fazendo parte dos papéis de trabalho destas Ordens de Serviço.

Conforme já mencionado acima, foram solicitadas cópias dos documentos que servem de suporte ao imposto deduzido (anexo 6, de 2 folhas), sendo que do conjunto dos documentos solicitados, destacamos um conjunto deles que anexamos ao presente relatório (anexo 7, de 42 folhas) e que representam uma percentagem muito elevada do total do imposto deduzido pela D... ao longo dos exercícios (96,25% em média nos quatro anos).

No quadro seguinte podemos verificar o montante de imposto deduzido relativamente a cada fornecedor cujo imposto deduzido se encontra suportado nos documentos solicitados.

FORNECEDORES	2012	2013	2014	2015	Total
P...	€ 2.084,49		€ 2.266,00		€ 4.350,58
II...	€ 1.430,67	€ 14.872,45			€ 16.312,32
JJ...	€ 11.838,85	€ 6.541,17			€ 18.480,02
KK...	€ 2.882,89	€ 3.647,13			€ 6.529,72
L...	€ 218.500,00				€ 218.500,00
T...	€ 12.780,67	€ 218.923,27	€ 6.010,26		€ 235.694,10
U...		€ 79.856,00			€ 79.856,00
R...	€ 348.322,50	€ 193.326,80	€ 136.746,00	€ 317.467,74	€ 992.863,04
V...				€ 1.768,46	€ 1.768,46
X...	€ 3.832,69	€ 966,00	€ 2.212,80		€ 6.811,50
OO... S.A.				€ 11.077,74	€ 11.077,74
S...	€ 7.972,06	€ 5.096,06	€ 6.322,89		€ 19.390,02
Y...				€ 4.729,29	€ 4.729,29
AA...	€ 1.080,40				€ 1.080,40
BB...				€ 3.612,84	€ 3.612,84

FORNECEDORES	2012	2013	2014	2015	Total
PP...	€ 1.526,50		€ 800,00		€ 2.326,50
DD...	€ 661,17				€ 661,17
EE...	€ 9.305,60				€ 9.305,60
FF...	€ 2.226,70	€ 1.313,70	€ 1.210,82		€ 4.751,22
GG...		€ 3.551,55	€ 3.229,20	€ 2.045,30	€ 9.836,05
NN...		€ 1.093,51			€ 1.093,51
Total	€ 822.516,44	€ 527.437,72	€ 157.031,96	€ 340.755,35	€ 1.847.741,47

III.1.2 Enquadramento Fiscal

Temos então que a D... é uma SGPS, e como tal está sujeita ao regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 495/86, de 30 de dezembro.

Nos termos deste diploma, a atividade principal de SGPS é a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas, caso se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

1. A participação não se revestir de um caráter ocasional;
2. A detenção de, pelo menos, 10% do capital, ao qual esteja associado o direito de voto da sociedade participada (isolada ou conjuntamente com participações de outras sociedades em que a SGPS esteja em posição de domínio).

Segundo o Acórdão n.º 01949/07 do TCASul "As Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) são sociedades cujo objecto é a detenção estável de participações sociais de outras sociedades, que lhe são juridicamente independentes. As SGPS enquadram-se na figura geral das sociedades holding, sendo sociedades constituídas com o objectivo de intervir na gestão das suas participadas, controlando a sua actividade e exercendo os direitos sociais inerentes às respectivas participações sociais. Têm como fim essencial participar nos lucros ou receber dividendos, e bem assim colher os rendimentos resultantes de eventuais alienações dessas participações sociais" (negrito e sublinhado nosso).

Com efeito, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 495/86, de 30 de dezembro, as SGPS "têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de actividades económicas" (negrito e sublinhado nosso).

Ainda assim, nos termos do artigo 4.º desse diploma legal, às SGPS "É permitida ... a prestação de serviços técnicos de administração e gestão a todas ou a algumas das sociedades em que detenham participações previstas no n.º 2 do artigo 1.º e nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 3.º ou com as quais tenham celebrado contratos de subordinação".

Do exposto, conclui-se que a lei permite às SGPS desenvolverem operações económico-financeiras no âmbito da gestão da carteira de participações sociais que possuem, bem como gerar rendimentos da prestação de serviços técnicos de gestão e administração prestadas às sociedades participadas, os quais devem ser objeto de contrato escrito.

Em sede de IVA, há a necessidade de fazer o devido enquadramento face às atividades desenvolvidas por uma SGPS.

De acordo com o artigo 9.º, n.º 1 da Diretiva 2006/112/CE, "Entende-se por «actividade económica» qualquer actividade de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada actividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência".

Desta forma, para efeitos de IVA, facilmente se verifica que a mera detenção de participações sociais não é considerada uma atividade económica.²

A posição da AT relativamente a este tema está expresso no Ofício-Circulado n.º 30103 de 23 de abril de 2008, nomeadamente no seu ponto VII – “Conceitos”, parte B:

“B. Operações excluídas do conceito de atividade económica

1. *A percepção de dividendos ou lucros provenientes da detenção de participações sociais, não constitui a contraprestação de operações dentro do âmbito de aplicação do imposto, sendo operações não decorrentes de uma atividade económica para efeitos do IVA, por resultar da mera propriedade daquelas e depender, em larga medida, de factores aleatórios.*

2. *O mesmo sucede com as mais-valias resultantes da mera aquisição e alienação desses participações sociais, assim como de outros valores mobiliários, incluindo obrigações, por se entender que a simples aquisição e venda não constitui a exploração de um bem com vista à produção de receitas com carácter de permanência.*

(...)

4. *Igualmente, as entradas em capital para sociedades, nomeadamente por admissão de um novo sócio, ou a emissão de ações por sociedades anónimas com vista à respectiva subscrição por novos accionistas, não preenchem o conceito de atividade económica relevante não sendo, por isso, consideradas abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA.*

5. *Note-se que, no contexto descrito, a consideração dos proveitos ou receitas acima indicados como decorrentes de operações não enquadráveis no conceito de atividade económica, logo fora do âmbito de incidência do IVA, é, por regra, independente da natureza do sujeito passivo que as sofre ou da atividade prosseguida por este, sendo também irrelevante se esse sujeito passivo tem ou não interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades participadas”.*

Quanto às atividades de prestação de serviços técnicos de administração e gestão às suas participadas, as mesmas são consideradas como uma atividade económica sujeita a imposto e dela não isenta nos termos do artigo 4.º do CIVA.

Em conclusão, temos:

- A atividade principal de detenção e gestão de participações, que se traduz na realização de operações fora do âmbito de incidência do imposto, entendendo-se que essa atividade não constitui uma atividade económica na aceção relevante para efeitos de IVA;
- Outras atividades, com carácter acessório, designadamente de prestação de serviços técnicos de administração e gestão em proveito das sociedades participadas, no âmbito das quais pratica operações sujeitas e não isentas.

Exposto o enquadramento das atividades das SGPS em sede de incidência a IVA, pronunciar-nos-emos sobre o direito à dedução prevista no artigo 20.º do CIVA.

² Têm os Acórdãos do TJUE sido unânimes em considerar que a simples tomada, detenção e alienação de participações sociais e outros ativos financeiros não constitui uma atividade económica na aceção relevante para efeitos de IVA, considerando que “a simples aquisição e detenção de obrigações que não sirvam outra atividade empresarial, bem como a fruição de rendimentos delas resultantes, não devem ser consideradas atividades económicas que conferem ao autor de tais operações a qualidade de sujeito passivo”. Na verdade, nestes casos estamos perante a mera fruição de um ativo e não perante a sua exploração - vide decisão no Acórdão TJUE - Processo Hamas & Helm n.º C-80/95.

O artigo 20.º do CIVA prevê o seguinte:

«Artigo 20.º

Operações que conferem o direito à dedução

1 - Só pode deduzir-se o imposto que tenha incidido sobre bens ou serviços adquiridos, importados ou utilizados pelo sujeito passivo para a realização das operações seguintes:

- a) Transmissões de bens e prestações de serviços sujeitas a imposto e dele não isentas;*
- b) Transmissões de bens e prestações de serviços que consistam em:*
 - i) Exportações e operações isentas nos termos do artigo 14.º;*
 - ii) Operações efectuadas no estrangeiro que seriam tributáveis se fossem efectuadas no território nacional;*
 - iii) Prestações de serviços cujo valor esteja incluído na base tributável de bens importados, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 17.º;*
 - iv) Transmissões de bens e prestações de serviços abrangidas pelas alíneas b), c), d) e e) do n.º 1 e pelos n.os 8 e 10 do artigo 15.º;*
 - v) Operações isentas nos termos dos n.os 27) e 28) do artigo 9.º, quando o destinatário esteja estabelecido ou domiciliado fora da Comunidade Europeia ou que estejam directamente ligadas a bens, que se destinem a ser exportados para países não pertencentes à mesma Comunidade;*
 - vi) Operações isentas nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de Dezembro.*

2 - Não confere, porém, direito à dedução o imposto respeitante a operações que dêem lugar aos pagamentos referidos na alínea c) do n.º 6 do artigo 16.º».

Assim no que concerne aos bens e serviços que o sujeito passivo utiliza para as operações sujeitas e não isentas de imposto, pode deduzir integralmente o IVA suportado e, relativamente aos bens e serviços que afeta a operações sujeitas e isentas ou não sujeitas, não pode deduzir qualquer imposto.

Nos termos da Diretiva IVA (Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28.11, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado), está estatuído o método da afetação real³ e o método da percentagem como formas de resolver o problema da dedução do IVA, mas apenas no que respeita a bens ou serviços que sejam utilizados indistinta ou simultaneamente em atividades que conferem e outras que não concedem direito à dedução do imposto.

Atendendo ao disposto no artigo 173.º e sgs da Diretiva IVA, o recurso ao método do pro rata apenas deverá ocorrer no caso de encargos de utilização mista e em situações de difícil ou total impossibilidade de quantificação, isto porque os resultados obtidos através da sua utilização podem causar distorções significativas no sistema do IVA, na medida em que apenas atende ao valor dos rendimentos obtidos, sem entrar em conta com a objetividade das operações efetivamente praticadas, pondo em causa a desejada proporcionalidade de dedução. A utilização do método do pro rata para efeitos da dedução de IVA tem por objetivo repartir o imposto suportado nas aquisições de bens e serviços pelas diferentes atividades proseguidas, podendo gerar elevados rendimentos sem que tenha subjacentes quaisquer aquisições de bens ou serviços que lhes sejam afetas.

Desta forma, o método da afetação real – baseado em critérios de utilização efetiva de bens e serviços adquiridos - torna-se o método por excelência a ser observado pelas entidades "mistas", em concreto pelas SGPS, sendo aquele método que melhor traduz a realidade económica, pelo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem nos sucessivos acórdãos⁴ estatuído a necessidade de

³ Este método consiste em discriminar na contabilidade os bens e serviços utilizados nas operações sujeitas a imposto, sendo o direito à dedução circunscrito a esses inputs. Trata-se de um critério que permite mensurar a efetiva utilização dos inputs da atividade na produção dos bens ou serviços transacionados pelo sujeito passivo.

⁴ Vide Acórdãos TJUE SKF (C-29/08) de 29.10.2009, Polysar (C-60/90) de 20.06.1991 e Van Tien (C-186/89) de 04.12.1990, a título de exemplo.

densificar o nexo causal entre os *inputs* específicos e gerais e as atividades correlativas (operações ativas ou *outputs*).

Assim, tem sido alegado que a dedutibilidade do IVA das operações passivas (*inputs*) está dependente do facto dos bens e serviços adquiridos terem uma relação direta e imediata com as operações ativas que conferem tal direito.

Tal é definido no ponto 57 do Acórdão SKF, e citamos “Segundo jurisprudência assente, a existência de uma relação direta e imediata entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito à dedução é, em princípio, necessária para que o direito à dedução do IVA pago a montante seja reconhecido ao sujeito passivo e para determinar a extensão de tal direito (...)”; mais adiante sustenta no ponto 59 que “Pelo contrário, quando os bens ou os serviços adquiridos por um sujeito passivo são utilizados para os fins de operações isentas ou não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do IVA, não pode haver cobrança do imposto a jusante nem dedução deste a montante (...)”.

Conclui o TJUE no acórdão SKF que “ (...) o direito à dedução do IVA pago a montante sobre prestações destinadas a realizar uma transmissão de ações é conferido, por força do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, da Sexta Directiva, na redação resultante do seu artigo 28.º-F, n.º 1, e do artigo 168.º da Directiva 2006/112, se existir uma relação direta e imediata entre as despesas relacionadas com as prestações a montante e o conjunto das atividades económicas do sujeito passivo.” (ponto 73 do acórdão).

Ou seja, em matéria de dedução do imposto, o procedimento a seguir impõe:

- Numa primeira fase, dita da imputação direta (*direct attribution of the input tax*), onde estamos exclusivamente no domínio dos artigos 19.º, 20.º e 21.º do CIVA, procede-se a uma alocação direta dos *inputs* às atividades económicas a que se destinam, sendo permitida a dedução do IVA suportado, na medida em que esse *input* for consumido numa atividade que concede o direito à dedução, ou não deduzindo imposto, caso a atividade em que esse *input* é consumido não confira esse direito.

Esta primeira fase resulta diretamente de uma interpretação literal do n.º 2 (segundo parágrafo) do artigo 1.º da Diretiva IVA. Prevê esta norma uma exigência quanto à ligação entre os custos suportados nos *inputs* e os preços dos bens e serviços, nos seguintes termos: “ (...) em cada transação, o imposto sobre o valor acrescentado, calculado sobre o preço do bem ou do serviço à taxa que for aplicável a esse bem ou serviço, será exigível com dedução prévia do montante do imposto sobre o valor acrescentado que onerou diretamente o custo dos diversos elementos constitutivos do preço”.

Ou seja, não é dedutível o IVA contido em despesas em bens e serviços que sejam utilizados na realização de atividades que não tenham um carácter económico ou na realização de operações isentas que não confirmem expressamente o direito à dedução. Sendo os serviços exclusiva e integralmente utilizados na atividade principal de mera gestão das participações sociais, não se relacionando com os serviços técnicos complementamente prestados às sociedades participadas, o IVA suportado na aquisição desses serviços não poderia ser dedutível nos termos dos artigos 173.º e sgs da Diretiva IVA.

A mera constatação de que os serviços tenham sido objeto de débito pela SGPS às participadas não constitui de *per si* condição suficiente para que seja concedido o direito à dedução do IVA suportado nos *inputs*; mostra-se necessário que os serviços em causa apresentem de forma exclusiva e integral um nexo direto, imediato e inequívoco com as prestações de serviços realizadas a jusante.

Neste caminho segue a jurisprudência do TJUE, que no seu acórdão caso Portugal Telecom⁵ – processo C-496/11 estatui que o mero expediente de debitar por inteiro as despesas gerais a uma ou mais sociedades participadas não pode, por si só, ser um fator decisivo para se concluir no sentido de que uma SGPS está em condições de deduzir na totalidade o IVA suportado.

⁵ No decurso do reenvio prejudicial efetuado pelo Tribunal Central Administrativo Sul, cujo acórdão foi proferido no âmbito do Processo n.º 01949/07, de 15-01-2013.

- Relativamente aos encargos de utilização mista (ex: eletricidade, água, consumíveis e bens de investimento usado simultaneamente para a realização das operações sujeitas e operações isentas), *inputs* estes utilizados indistintamente em operações que conferem direito à dedução e em operações que não conferem tal direito, será de convocar a regra do art.º 23.º do CIVA, procedendo à "repartição do imposto residual" ("*apportionment of residual input tax*"), sendo o valor de IVA a deduzir obtido através de uma chave de alocação dos *inputs* aos *outputs* sujeitos e não sujeitos, que represente o seu grau de utilização nas operações que possibilitam a dedução de imposto.

Na medida em que a Diretiva IVA não estabelece regras para a repartição do IVA suportado entre as atividades sujeitas e não sujeitas, mas apenas entre operações sujeitas que conferem direito à dedução e operações isentas que não conferem esse direito, devemos socorrer do normativo interno português, aplicando-se a estatuição prevista no artigo 23.º n.º 1 al. a) e n.º 2 do CIVA, que estabelece uma regra da afetação real.

O artigo 23.º do CIVA relativamente a este assunto refere o seguinte:

«Artigo 23.º

Métodos de dedução relativa a bens de utilização mista

1 - Quando o sujeito passivo, no exercício da sua actividade, efectuar operações que conferem direito a dedução e operações que não conferem esse direito, nos termos do artigo 20.º, a dedução do imposto suportado na aquisição de bens e serviços que sejam utilizados na realização de ambos os tipos de operações é determinada do seguinte modo:

a) Tratando-se de um bem ou serviço parcialmente afecto à realização de operações não decorrentes do exercício de uma actividade económica prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, o imposto não dedutível em resultado dessa afectação parcial é determinado nos termos do n.º 2;

b) Sem prejuízo do disposto na alínea anterior, tratando-se de um bem ou serviço afecto à realização de operações decorrentes do exercício de uma actividade económica prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, parte das quais não confira direito à dedução, o imposto é dedutível na percentagem correspondente ao montante anual das operações que dão lugar a dedução.

2 - Não obstante o disposto da alínea b) do número anterior, pode o sujeito passivo efectuar a dedução segundo a afectação real de todos ou parte dos bens e serviços utilizados, com base em critérios objectivos que permitam determinar o grau de utilização desses bens e serviços em operações que conferem direito a dedução e em operações que não conferem esse direito, sem prejuízo de a Direcção-Geral dos Impostos lhe vir a impor condições especiais ou a fazer cessar esse procedimento no caso de se verificar que provocam ou que podem provocar distorções significativas na tributação.

(...)

4 - A percentagem de dedução referida na alínea b) do n.º 1 resulta de uma fracção que comporta, no numerador, o montante anual, imposto excluído, das operações que dão lugar a dedução nos termos do n.º 1 do artigo 20.º e, no denominador, o montante anual, imposto excluído, de todas as operações efectuadas pelo sujeito passivo decorrentes do exercício de uma actividade económica prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como as subvenções não tributadas que não sejam subsídios ao equipamento.

*(...)**

Resumindo o exposto temos que nos *inputs* comuns a atividades económicas e não económicas, o imposto deverá ser deduzido segundo o método de afetação real, sendo que caso hajam dúvidas quanto ao

montante do imposto a afetar às diferentes situações, deverá ser usado um critério o mais objetivo possível para o cálculo do imposto dedutível.

O Ofício-Circulado n.º 30103 de 23 de abril de 2008 no seu ponto V esclarece devidamente a forma de se obter o *quantum* de imposto a deduzir por entidades que têm atividades económicas e atividades não económicas:

«V. ALGUNS CRITÉRIOS A UTILIZAR PARA EFEITOS DO N.º 2 DO ARTIGO 23.º»

1. No caso dos bens ou dos serviços de utilização mista parcialmente afectos à realização de operações não decorrentes de uma actividade económica, a determinação do montante de IVA não dedutível relativo a estas não pode ter por base o método de pro rata previsto no n.º 4 do artigo 23.º do CIVA, devendo ser obrigatoriamente utilizada a afectação real em função da efectiva utilização.

2. Em consequência, deve determinar-se o grau, proporção ou intensidade da utilização de cada bem ou serviço em operações que decorrem de actividade económica sujeita a IVA e de operações que dela não decorrem, através de critérios objectivos, podendo ser referidos a título meramente indicativo, os seguintes:

- a) A área ocupada;*
- b) O número de elementos do pessoal afecto;*
- c) A massa salarial;*
- d) As horas-máquina;*
- e) As horas-homem.*

3. Em qualquer dos casos, a determinação desses critérios objectivos deve ser adaptada à situação e organização concretas do sujeito passivo, à natureza das suas operações no contexto da actividade global exercida e aos bens ou serviços adquiridos para as necessidades de todas as operações, integradas ou não no conceito de actividade económica relevante.

4. Em princípio, o critério para medir o grau de utilização relevante deve ser determinado caso a caso, o mesmo é dizer, bem a bem ou serviço a serviço, em função da sua própria utilização. Não obstante, pode admitir-se o recurso a uma chave de repartição ou critério objectivo comum a um conjunto de bens ou serviços, na condição de que tal se fundamente em razões objectivas e relevantes devendo o sujeito passivo, em qualquer dos casos, estar em condições de, comprovadamente, justificar os métodos e critérios utilizados.

5. Os critérios adoptados pelo sujeito passivo no início de cada ano civil devem ser utilizados consistentemente nesse período, podendo ser efectuados os devidos ajustamentos no final de cada ano.»

Nos casos em que o mesmo *input* serve uma actividade económica sujeita a imposto e dela isenta e actividade económica sujeita a imposto e dela não isenta, então nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA deverá ser utilizada a percentagem do *pro rata* cujo cálculo se refere o n.º 4 do artigo 23.º do CIVA.

Neste caso teríamos no denominador todos os rendimentos isentos (o que no caso das SGPS correspondem à totalidade dos juros obtidos) conjuntamente com os rendimentos sujeitos e não isentos (prestação de serviços técnicos de apoio à gestão).

Por fim uma pequena alusão ao disposto no artigo 21.º do CIVA que regula os *inputs* cuja dedução de imposto está limitada, que são os casos de despesas com viaturas, de transporte, combustíveis, viagens e alojamentos, sumptuárias, etc.

Refere este artigo que:

«Artigo 21.º

Exclusões do direito à dedução

1 - Exclui-se, todavia, do direito à dedução o imposto contido nas seguintes despesas:

(...)

c) Despesas de transportes e viagens de negócios do sujeito passivo do imposto e do seu pessoal, incluindo as portagens;

d) Despesas respeitantes a alojamento, alimentação, bebidas e tabacos e despesas de recepção, incluindo as relativas ao acolhimento de pessoas estranhas à empresa e as despesas relativas a imóveis ou parte de imóveis e seu equipamento, destinados principalmente a tais recepções;

(...).»

Ora, segundo ainda as alíneas d) e e) do n.º 2 deste artigo é possível a dedução nos seguintes casos:

«d) Despesas mencionadas nas alíneas c) e d), com excepção de tabacos, ambas do número anterior, efectuadas para as necessidades directas dos participantes, relativas à organização de congressos, feiras, exposições, seminários, conferências e similares, quando resultem de contratos celebrados directamente com o prestador de serviços ou através de entidades legalmente habilitadas para o efeito e comprovadamente contribuam para a realização de operações tributáveis, cujo imposto é dedutível na proporção de 50 %;

e) Despesas mencionadas na alínea c) e despesas de alojamento, alimentação e bebidas previstas na alínea d), ambas do número anterior, relativas à participação em congressos, feiras, exposições, seminários, conferências e similares, quando resultem de contratos celebrados directamente com as entidades organizadoras dos eventos e comprovadamente contribuam para a realização de operações tributáveis, cujo imposto é dedutível na proporção de 25 %.»

III.1.3 Enquadramento das operações da D... em sede de IVA

III.1.3.1 Caracterização das operações por atividades

Tendo em consideração os factos descritos bem como o enquadramento fiscal apresentado no ponto anterior, conclui-se o seguinte:

1. A D... como uma entidade que pratica predominantemente uma atividade não económica, não pode deduzir imposto relativo a esta atividade nos termos do artigo 20.º do CIVA, o que na prática se traduz em que caso exista entre o *input* incorrido uma ligação a este *output* (atividade não económica), o imposto que esteja a ser suportado não poderá de todo ser deduzido. Adicionalmente e seguindo o raciocínio do Acórdão n.º 01949/07, de 15 de janeiro de 2013 do TCAS na parte em que refere que *“...tem de ser inequívoco que tais serviços foram utilizados apenas no imediato e único interesse das participadas...”*, conclui-se que quanto a *inputs* que se destinam à atividade da SGPS em geral sem que exista indicação expressa do destino desse mesmo *input*, ou ainda que seja um *input* que a SGPS tenha que suportar só porque existe (como por exemplo, no caso das holdings puras que não têm qualquer *output* tributável mas têm *inputs* cujo imposto não será dedutível), então o imposto relacionado com esses *inputs* não poderá ser deduzido por estar relacionado com a atividade principal da SGPS que é a detenção de

- participações sociais com vista ao usufruto da detenção desses mesmas participações (dividendos, lucros);
2. Quanto à atividade tributada (serviços de apoio e senhas de presença) caso existam *inputs* com relação direta com esses *outputs* (nexo direto, imediato e inequívoco), então o imposto poderá ser deduzido integralmente e não segundo uma percentagem de pro rata;
 3. Se existirem *inputs* relacionados com a atividade económica isenta (juros) então o imposto incluído nesses *inputs* também não será dedutível;
 4. Por fim, caso existam *inputs* relacionados com atividades económicas e não económicas, então o critério para encontrar o imposto a deduzir nesses *inputs* deverá ser um critério de afetação real conforme a alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA estipula, sendo que caso os *inputs* sejam referentes às duas atividades económicas (uma sujeita e isenta e a outra sujeita e não isenta), então aqui sim, o critério a adotar será o previsto na al. b) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA (cálculo que deverá ser efetuado pela percentagem designada como pro rata);
 5. Neste último caso, também aqui a D... não procedeu corretamente, pois o volume de negócios que deverá constar do denominador será o total dos rendimentos (juros obtidos e prestações de serviços efetuadas) e não como fez de incluir apenas os juros ganhos relativos a empréstimos efetuados às suas participadas juntamente com as prestações de serviços efetuadas, deixando de fora deste cálculo os restantes rendimentos com juros.

Nos esclarecimentos efetuados pelo sujeito passivo, alegou o mesmo que relativamente às suas atividades que:

- a) *"... não se reveste numa sociedade que se dedique à simples detenção de participações sociais (...), pelo que não se identificam recursos ou meios afetos à esta área (não atividade económica para efeitos de IVA)".*

Ora, tendo em consideração que a Ascendi gere uma série de participações, só faturando serviços técnicos a uma sociedade do grupo, sociedade essa que é a prestadora de serviços ao grupo e que fatura ainda senhas de presença a outra (conforme descrição constante no capítulo "III.1.1 Apresentação dos Factos"), não se afigura credível esta asserção de que não se identificam recursos ou meios afetos à área não económica, uma vez que a sua ação se debruça essencialmente para a gestão das suas participações, sendo que os *inputs* que se destinem à gestão de sociedade no seu todo, por via do que já foi aqui explicado no ponto anterior, terá como destino ou *output* a gestão das participações e, como tal, estamos perante uma atividade não económica em que o imposto suportado nos gastos para esta atividade não será dedutível.

- b) *"Prestação de serviços de suporte à gestão - atividade sujeita a IVA".*

Nesta atividade, o enquadramento será o previsto no ponto 2 das conclusões constantes do início deste capítulo, ou seja, a D... caso consiga identificar o imposto suportado em gastos relacionados com estes *outputs*, então esse imposto poderá ser deduzido integralmente.

- c) *"Prospecção e desenvolvimento de negócios - atividade sujeita a IVA".*

Tendo em consideração todo o exposto no presente relatório, conclui-se que esta atividade não está claramente sujeita a imposto, uma vez que sendo a prospecção e desenvolvimento de negócios uma atividade que numa SGPS terá em vista a aquisição de participações sociais (tanto mais que estando uma SGPS legalmente proibida de exercer uma atividade económica, a prospecção só fará sentido para aquisição de participações sociais), estamos no campo de uma atividade não económica e, como tal, não poderá o imposto relacionado com esta atividade ser dedutível, uma vez que estamos perante *inputs* relacionados com a atividade principal da SGPS.

- d) *"Concessão de financiamento às suas participadas - atividade sujeita a IVA, embora isenta".*

Esta asserção enquadra-se no ponto 3 das conclusões constantes do início deste capítulo, pelo que caso se consiga identificar o imposto suportado em gastos relacionados com estes *outputs*, então esse imposto não poderá ser deduzido.

III.1.3.2 Análise Documental

A análise a desenvolver neste capítulo circunscrever-se-á apenas às faturas relacionadas no ponto III.1.1 do relatório (as cópias encontram-se anexas ao presente relatório – anexo 7), dado a materialidade das mesmas.

E efetuar-se-á para se relacionar o destino desses *inputs* com as atividades da D... , tendo em consideração o destino desses gastos evidenciado na fatura e/ou o destino dado pela D... em termos de centros de custos.

O destino de cada uma das faturas será identificado por referência aos pontos 1 a 5 relacionados no início do capítulo anterior.

- P... Empresa de Advocacia de origem inglesa com subsidiária na Holanda a partir do qual presta serviços legais à D... :
 - o Fatura 2131036238 (página 53) - serviços relacionados com a aquisição da participação holandesa, descrito na contabilidade da D... como gastos de administração – ponto 1;
 - o Fatura 2131036238 (páginas 70v a 72) - serviços relacionados com a participação holandesa, descrito na contabilidade da D... como gastos de administração – ponto 1.
- I... II... JJ...
KK... O imposto relacionado com estas entidades diz respeito a imposto suportado com comissões bancárias pela transferência de dividendos pagos por estas entidades – ponto 1:
 - o Aviso 1010313 (página 62v);
 - o Aviso 1010317 (página 62);
 - o Aviso 1010323 (página 61v);
 - o Aviso 1010325 (página 61);
 - o Aviso 1010350 (página 63v);
 - o Aviso 1010352 (página 64);
 - o Nota de Lançamento n.º (página 44v);
 - o Nota de Lançamento n.º (página 43);
 - o Extrato 2012/06 (páginas 46v a 47v);
 - o Extrato 2013/04 (páginas 57v a 58).
- L... SA: Custos incorridos e refaturados por esta entidade à D... relativo à comissão de assessoria financeira prestada pelo Banco LL... na reestruturação da sociedade MM... devida indiretamente pela D... pelo que estamos perante um gasto com uma participação, logo fora do campo do imposto – ponto 1:
 - o Nota de Débito n.º 9 (páginas 53v a 54).
- T... P... Reembolso de despesas referente a fatura emitida pela sociedade por serviços relacionados com a emissão de obrigações, bem como serviços de assessoria financeira e agenciamento:
 - o Fatura 392 (página 63) - assessoria financeira, identificado pelo sujeito passivo como um gasto com transferência de participações – ponto 1;

- o Fatura 415 (página 74) – prestação de serviços de agenciamento, descrito na contabilidade da D... como gastos de administração – ponto 1;
 - o Fatura 416 (página 65) – prestação de serviços de agenciamento, descrito na contabilidade da D... como gastos de administração – ponto 1;
 - o Fatura 631 (páginas 66v a 67v) - assessoria financeira relacionado com reorganização das participações da D... , identificado pelo sujeito passivo como um gasto com transferência de participações – ponto 1;
 - o Fatura 636 (página 68) - assessoria, identificado pelo sujeito passivo como gastos de administração – ponto 1;
 - o Aviso de Lançamento 434 (página 48v) – reembolso de despesas relacionado com emissão de obrigações – ponto 3.
- U...: Comissão pela prestação de serviços de assessoria financeira, atividade financeira:
 - o Fatura 230 (página 60v) - identificado ainda pelo sujeito passivo como um gasto de administração – ponto 1.
 - R...: Serviços de Assessoria Financeira:
 - o Fatura 258 (página 70) – Serviços de Assessoria no âmbito da reorganização das participações da D... a nível internacional – ponto 1;
 - o Fatura 367 (página 76) – Comissão pela assessoria prestada, não se identificando o serviço em causa nem sendo possível através da leitura do documento de que despesa se tratará, pois trata-se de um aviso de débito que faz referência a uma determinada fatura. Tentou-se perceber que tipo de gasto se tratava para eventualmente relacionar com um output tributável, não se conseguindo pela análise dos mapas enviados pelo sujeito passivo essa informação, pois este documento não aparece nos mapas de centros de custo. Apenas num mapa referente ao cálculo do *pro rata* é que se encontra uma identificação vaga com a referência de "JUROSOUT". Desta forma, não tendo inclusive o documento de suporte e não se verificando um destino tributável deste gasto, não será de aceitar a sua dedução – pontos 1 e 3;
 - o Fatura 380 (página 76v) – Relativamente a esta fatura, temos uma situação em tudo idêntica à anterior pelo que não será de aceitar a sua dedução – pontos 1 e 3;
 - o Fatura 400 (página 64v) – Serviço de assessoria na aquisição de uma participação de capital – ponto 1;
 - o Fatura 2061 (página 68v) – Serviço de assessoria, identificado ainda pelo sujeito passivo como um gasto financeiro – ponto 3;
 - o Fatura 1644 (página 79) - Serviço de assessoria financeira, não tendo o sujeito passivo identificado o seu destino, mas em tudo semelhante à fatura descrita no ponto anterior – ponto 3;
 - o Fatura 2820 (página 79v) - Serviço de assessoria financeira, não tendo o sujeito passivo identificado o seu destino, mas em tudo semelhante à fatura descrita no ponto anterior – ponto 3;
 - o Fatura 5329 (página 81v) - Serviço de assessoria financeira, não tendo o sujeito passivo identificado o seu destino, mas em tudo semelhante à fatura descrita no ponto anterior – ponto 3;
 - o Extrato 1/2012 (páginas 49 a 52v) – diversos gastos com comissões que o sujeito passivo não disponibilizou a totalidade dos documentos, mas em que se pode verificar através dos extratos que dizem respeito a comissões do Z... (ver 3 primeiras linhas relativas a

transferências na página 49v). Relativamente a estas comissões, o sujeito passivo juntou apenas a fatura 7689 (página 51) de comissão de agenciamento.

Quanto aos outros gastos, adicionou o sujeito passivo correspondência (páginas 50 a 51v – comissão de agência e páginas 52 a 52v – prestação de serviços de assessoria).

Entrando no detalhe destes documentos, temos relativamente ao gasto mais reduzido que se trata de uma comissão de agência celebrado no âmbito de um "Acordo Quadro", não disponibilizando o sujeito passivo mais informações sobre este tipo de gastos, não havendo inclusive indicação do destino do gasto. Porém, tratando-se de despesas com prestação de serviços de agenciamento, descrito na contabilidade da D... como gastos de administração e faturas posteriores assumiremos o mesmo destino – ponto 1, tendo ainda em consideração que o sujeito passivo não apresentou os documentos de suporte que justificariam a possibilidade de dedução do imposto suportado.

Quanto à fatura 7689 apresentada (página 51), com descrição de comissão de agenciamento no montante de € 814.000,00, temos conforme discriminado em carta anexa (página 51v) que esse gasto se refere a "recolha e tratamento de informação, análise e elaboração do respetivo estudo económico-financeiro ao desenvolvimento do financiamento da D...", tratado pelo sujeito passivo como um gasto financeiro, pelo que estamos perante um gasto não afeto à atividade económica da sociedade mas sim à sua atividade financeira, relacionado com as partes sociais – ponto 1.

Por fim, para o gasto no montante de € 921.000,00, temos a correspondência a explicar o fim da mesma despesa (página 52), sendo que trata-se de um gasto em tudo igual ao descrito no parágrafo anterior, com a diferença de que não junto o documento de suporte.

Por estarmos perante um gasto não afeto à atividade económica da sociedade mas sim à sua atividade financeira, relacionado com as partes sociais, o imposto suportado não será dedutível – ponto 1.

- o Extrato 1/2015 (páginas 77 a 78) – Este gasto não se encontra documentado. O sujeito passivo junta um extrato, não se conseguindo descortinar a que se refere a despesa.

Trata-se de um IVA deduzido no montante de € 119.087,10 do total despendido de € 1.929.870,00 tendo como destinatário o Z... (página 78). Pela análise à contabilidade pode-se verificar que se trata de um gasto financeiro, apesar de se chegar a essa conclusão de uma forma indireta, pois a D... regista originariamente essa despesa não como um gasto, mas sim como um pagamento de financiamento bancário – conta 25 (sendo que regularmente anula parte dos débitos anteriormente efetuados por contrapartida de um gasto financeiro).

Ora, estando perante um gasto sem relação com outputs tributáveis, estamos no campo de gastos com o financiamento de aquisição de participações sociais, campo da atividade não tributável, logo IVA não dedutível – ponto 1, sem esquecer que o sujeito passivo não apresentou documento de suporte a este IVA deduzido por si.

- V...: Serviços jurídicos prestados por uma sociedade de advocacia espanhola e relacionados com a sociedade participada espanhola, pelo que estamos perante um gasto incorrido para a gestão de uma participação, atividade não económica (páginas 83 a 83v) – ponto 1.
- X...: Honorários referentes a revisão de contas, gastos estes de administração inerentes à existência da sociedade e, por isso são gastos da atividade geral da D..., atividade essa que conforme já explanado no ponto anterior será a da atividade de gestão de participações sociais – ponto 1:
 - o Fatura 3559 (página 42);
 - o Fatura 5225 (página 43v);

- o Fatura 5629 (página 58v);
- o Fatura 6336 (página 72v);
- o Fatura 6828 (página 45v);
- o Fatura 7304 (página 73v).
- OO..., S.A.: Serviços de consultoria no âmbito de um projeto desenvolvido pela D... (projeto I) – ponto 1:
 - o Fatura 1309 (página 80v);
 - o Fatura 1573 (página 81);
 - o Fatura 1981 (página 82).
- S...: Serviços de consultoria no âmbito da aquisição de uma participação no Brasil – atividade não económica, bem como gastos com assistência fiscal, enquadrável nos gastos gerais da sociedade:
 - o Fatura 935 (página 65v) - Serviços de consultoria no âmbito da transferência de participações sociais, área de atividade não tributável – ponto 1;
 - o Fatura 3117 (página 73) – Assistência fiscal em reorganização de participações sociais no México, gasto enquadrável nos gastos gerais da sociedade – ponto 1;
 - o Fatura 13456 (página 46) - Assistência fiscal em aquisição de participação no Brasil, área não tributável – ponto 1;
 - o Fatura 16111 (página 59) – Assistência fiscal relacionada com operação de swap, gasto financeiro, área isenta de imposto – ponto 3.
- Y..., S.A.: Esta sociedade corresponde ao anterior T..., sendo a fatura aqui relacionada referente a serviços de agenciamento, pelo que remetemos a justificação da correção para o que já foi anteriormente descrito quanto a este tipo de gastos – ponto 1:
 - o Fatura 416 (página 80).
- AA...: Subscrição de informação publicada, gasto este imputado à administração e, com tal gastos da atividade geral da D... – ponto 1:
 - o Fatura 8580 (página 44).
- BB...: Sociedade inglesa prestadora de informações e/ou dados estatísticos sobre sites/empresas – estamos no âmbito da análise de mercado para a aquisição de participações – ponto 1:
 - o Fatura 1953407 (página 82v).
- PP..., S.A.: Sociedade participada pela D... e que é a sociedade prestadora de serviços ao grupo. A sociedade mãe presta serviços técnicos fiscais relacionados com a atividade geral da D... - atividade de gestão de participações sociais – ponto 1:
 - o Fatura 28 (página 42v);
 - o Fatura 72 (página 48);
 - o Fatura 812 (página 69v).
- DD...: Sociedade de advogados que prestou serviços à D... no âmbito de uma impugnação judicial de uma liquidação de imposto e, por isso são gastos da atividade geral da D... - atividade de gestão de participações sociais – ponto 1:
 - o Fatura 3336 (página 54v).

- EE...: Cedência de Pessoal e serviços de apoio técnico num projeto de execução de edifício, gastos associados internamente à Administração, pelo que consideram-se estes gastos como gerais da D... - atividade de gestão de participações sociais – ponto 1:
 - o Nota de débito 6622 (páginas 55 a 55v);
 - o Nota de débito 6623 (páginas 56 a 56v).
- FF... SGPS, SA: Serviços prestados no acompanhamento, consolidação anual e produção do relatório e contas da D... nos diferentes exercícios e, como tal gastos da atividade geral da D... - atividade de gestão de participações sociais – ponto 1:
 - o Fatura 1 (página 45);
 - o Fatura 123 (página 69);
 - o Fatura 6475272 (página 75v).
- GG... LDA: Sociedade que presta serviços de consultoria de gestão e, por isso são gastos da atividade geral da D... :
 - o Fatura 455 (página 78v) – Trabalho referente ao capital da D... , não discriminando a fornecedora do serviço a prestação de serviços efetuada, mas relacionado pelo sujeito passivo como gasto com a própria marca, não sendo imputável a um gasto com um output tributável – ponto 1;
 - o Fatura 2377 (páginas 74v e 75) – Aqui o sujeito passivo registou duas vezes a mesma fatura, tendo por via disso deduzido imposto a mais por ter registado a fatura indevidamente em duplicado. O fornecedor não discriminou na fatura a prestação efetuada, tendo o sujeito passivo afeto este gasto a centro de custo da Administração, pelo que o imposto não será dedutível por se relacionar com a atividade geral da sociedade – ponto 1;
 - o Fatura 33106219 (páginas 59v e 60) – Mais uma vez o sujeito passivo registou em duplicado a mesma fatura, não sendo por via disso o imposto deduzido no segundo lançamento da mesma fatura dedutível. Quanto ao objeto da prestação de serviços, trata-se de um gasto de assessoria fiscal, enquadrável nas atividades gerais da sociedade, não podendo o imposto ser deduzido – ponto 1;
 - o Fatura 33112936 (página 66) - Gasto de assessoria fiscal, enquadrável nas atividades gerais da sociedade, não podendo o imposto ser deduzido – ponto 1.
- NN... LDA: Gasto imputado à administração, logo gastos da atividade geral da D... , atividade essa que conforme já explanado no ponto anterior será da atividade de gestão de participações sociais - ponto 1:
 - o Fatura 19 (página 57) – Ainda que estivesse relacionado com a atividade tributável e não isenta, por estarmos perante um gasto relacionado com alimentação e bebidas (catering) nos termos do artigo 21.º do CIVA, o imposto nunca poderia ser deduzido, conforme explanação constante das páginas 20 a 21 do presente relatório.

Concluindo-se assim que o IVA suportado e deduzido pela D... relativamente a estes fornecedores não poderia ter sido deduzido nos termos do artigo 20.º do CIVA, uma vez que serão de imputar à atividade principal da SGPS (atividade não económica) ou ainda relacionado com a parte isenta (juros), pelo que se procederá às devidas correções em sede deste imposto.

27-A totalidade das correções determinadas em sede de inspeção ascendeu a €1.004.878,11, conforme o seguinte quadro:

Descrição	2012	2013	2014	2015	Total
IVA deduzido indevidamente	622.519,44	527.427,72	157.831,96	340.705,35	1.648.484,47
IVA indevidamente regularizado a favor do Estado	-262.143,34	-50.919,21	-52.569,16	-277.974,65	-643.606,36
Total da Correção	360.376,10	476.508,51	105.262,80	62.730,70	1.004.878,11

28-A valor referido no ponto anterior acresceram os respectivos juros compensatórios no montante de €60.872,93, perfazendo o valor global de €1.065.751,04,

29- A Requerente procedeu ao pagamento das liquidações adicionais de IVA no valor de €773.857,87, tendo o remanescente, que ascendeu a €231.020,26, sido objecto de compensação efectuada pela Autoridade Tributária.

30- A Requerente pagou juros moratórios e compensatórios no montante de €60.872,93.

31- Em 10-03-2017, a Requerente apresentou reclamação graciosa com vista à apreciação dos actos de liquidação adicional de IVA.

32- Em 29-08-2017, a Requerente foi notificada do despacho de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2017... .

A.2. Factos dados como não provados

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

A.3. Fundamentação da matéria de facto provada e não provada

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe, sim, o dever de seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada (cfr. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3 do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (cfr. anterior artigo 511.º, n.º 1, do CPC, correspondente ao actual artigo 596.º, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º/7 do CPPT, a prova documental e o PA juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados, tendo em conta que, como se escreveu no Ac. do TCA-Sul de 26-06-2014, proferido no processo 07148/13¹, “o valor probatório do

¹ Disponível em www.dgsi.pt, tal como a restante jurisprudência citada sem menção de proveniência.

relatório da inspecção tributária (...) poderá ter força probatória se as asserções que do mesmo constem não forem impugnadas”.

Não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.

B. DO DIREITO

1. Da falta de fundamentação

Começa a Requerente por arguir a omissão do dever de fundamentação por parte da AT, nas correcções que operou e que aquela contesta.

A este propósito, sustenta a Requerente que *“não se vislumbra na decisão final de indeferimento da reclamação graciosa nem no relatório de inspecção qualquer fundamento ou motivo, pelo qual a Autoridade Tributária considerou que o total dos referidos juros deve ser incluído no denominador da fração do pro rata para efeitos de cálculo da percentagem de dedução”*, pelo que *“face ao exposto, no procedimento inspetivo que culminou com os atos de liquidação, bem como na decisão final de indeferimento da reclamação graciosa, a Autoridade Tributária violou o princípio do dever de fundamentação”*.

Como é sabido, a fundamentação é uma exigência dos actos tributários em geral, sendo uma imposição constitucional (268º da CRP) e legal (art.º 77º da LGT).

Resumidamente, pode dizer-se que é hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência nacionais que a fundamentação exigível tem de reunir as seguintes características:

1. Oficiosidade: deve partir sempre da iniciativa da administração, não sendo admissíveis fundamentações a pedido;
2. Contemporaneidade: deve ser coeva da prática do acto, não podendo haver fundamentações diferidas;
3. Clareza: deve ser compreensível por um destinatário médio, evitando conceitos polissémicos ou profundamente técnicos;

4. Plenitude: deve conter todos os elementos essenciais e que foram determinantes da decisão tomada. Esta característica desdobra-se em duas exigências, a saber: o dever de justificação (normas legais e factualidade – domínio da legalidade) e de motivação (domínio da discricionariedade ou oportunidade, quando é preciso uma valoração).

Ora, se a fundamentação é, nos termos referidos, necessária e obrigatória, tal não pode nem deve ser entendido de uma forma abstracta e/ou absoluta, ou seja, a fundamentação exigível a um acto tributário concreto, deve ser aquela que funcionalmente é necessária para que aquele não se apresente perante o contribuinte como uma pura demonstração de arbítrio. Esta será – julga-se – a pedra de toque do cumprimento do dever de fundamentação: quanto, perante um destinatário médio colocado na posição do destinatário real, o acto tributário se apresente, sob um ponto de vista de razoabilidade, como um produto do puro arbítrio da Administração, por não serem discerníveis os motivos de facto e/ou de direito em que assenta, o acto padecerá de falta de fundamentação.

O artigo 77.º/1 da LGT refere, assim, que: “*A decisão de procedimento é sempre fundamentada por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que a motivaram, podendo a fundamentação consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária.*”.

Descendo ao caso concreto, reporta a requerente o défice de fundamentação que argui à incompreensão do motivo pelo qual o total dos juros de depósitos bancários e de suprimentos não facturados, deve ser incluído no denominador da fração do *pro rata* para efeitos de cálculo da percentagem de dedução.

Ora, compulsado o RIT, verifica-se que, a fls. 20, consta o seguinte:

Nos casos em que o mesmo *input* serve uma atividade económica sujeita a imposto e dela isenta e atividade económica sujeita a imposto e dela não isenta, então nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA deverá ser utilizada a percentagem do *pro rata* cujo cálculo se refere o n.º 4 do artigo 23.º do CIVA.

Neste caso teríamos no denominador todos os rendimentos isentos (o que no caso das SGPS correspondem à totalidade dos juros obtidos) conjuntamente com os rendimentos sujeitos e não isentos (prestação de serviços técnicos de apoio à gestão).

Consta, aqui, portanto, o porquê da actuação em causa da AT, não se podendo, portanto, concluir que a inclusão total dos juros de depósitos bancários e de suprimentos

não facturados no denominador da fração do *pro rata* para efeitos de cálculo da percentagem de dedução, se reconduza ao puro arbítrio da Administração.

Se o critério exteriorizado é certo ou errado, e/ou se o mesmo foi bem ou mal aplicado, são já questões que emergem a jusante do cumprimento do dever de fundamentação pela AT.

O que releva, a esta luz, é que seja indicado o motivo porque a Administração actuou ou não actuou de determinada forma, em termos compreensíveis e congruentes, o que no caso ocorre.

Face ao exposto, improcede, este fundamento do pedido arbitral.

2. Da exclusão do *pro rata*

Seguidamente, contesta a Requerente a exclusão da aplicação do método do *pro rata* para dedução do IVA do período compreendido entre 2012 e 2015, o qual respeitou, essencialmente, a serviços jurídicos, de assessoria financeira e de consultoria, e que foi pela Requerente recuperado pela aplicação do método do *pro rata* de dedução, sendo que cerca de 93% do imposto corrigido pela Autoridade Tributária respeita a quatro fornecedores (IVA deduzido de € 1.526.905,14), e que os restantes 7% respeitam a outros fornecedores com menor expressão (IVA deduzido de € 121.579,33).

Previamente a apreciação desta matéria, cumpre encetar um périplo por aquilo que tem sido a jurisprudência comunitária que se debruçou sobre o assunto.

*

No Acórdão Polysar (processo C60/90²) o Tribunal, respondendo à questão sobre se “*Uma sociedade holding que não exerça outras actividades para além das relacionadas com a detenção de acções em filiais deve ser considerada sujeito passivo na acepção dos artigos 4.º e 17.º da Sexta Directiva relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios*”, concluiu que “*o artigo 4.º da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que não é sujeito passivo*

de IVA, não tendo, portanto, direito a dedução nos termos do artigo 17.º da Sexta Directiva, uma sociedade holding cujo único objecto é a tomada de participações noutras empresas, não interferindo, directa ou indirectamente, na gestão dessas empresas, sem prejuízo dos direitos que a referida sociedade holding tenha na sua qualidade de accionista ou de sócio.”.

Não obstante, em tal aresto, ressaltou o Tribunal que *“a situação é diferente quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação, sem prejuízo dos direitos que o detentor das participações tenha na qualidade de accionista ou de sócio.”.*

No acórdão Satam/Sofitam (processo C333/91³), o Tribunal, confrontado com a questão de saber *“Se, face à redacção que lhes foi dada, as disposições do artigo 19. da Sexta Directiva devem ser interpretadas no sentido de que os dividendos de acções, recebidos por uma empresa que não é sujeito passivo do imposto sobre o valor acrescentado quanto ao conjunto das suas operações, se devem excluir do denominador da fracção que serve para o cálculo do pro rata da dedução, ou se, face à finalidade e à economia do sistema de deduções estabelecido pela directiva e que resulta, nomeadamente, da conjugação dos seus artigos 17.º e 19.º, as disposições deste último artigo se devem, pelo contrário, interpretar no sentido de que os dividendos em causa devem, como os produtos isentos do imposto sobre o valor acrescentado, ser incluídos neste denominador”*, julgou que *“As disposições do artigo 19.º, n.º 1, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios, devem ser interpretados no sentido de que os dividendos de acções, recebidos por uma empresa que não é sujeito passivo do IVA quanto ao conjunto das suas operações, devem ser excluídos do denominador da fracção que serve para o cálculo do pro rata de dedução.”*, uma vez que *“Não constituindo a contrapartida de qualquer actividade económica, na acepção da Sexta Directiva, a percepção de dividendos não entra no âmbito de aplicação do IVA.*

² Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97091&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=812072>.

³ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0333>.

Consequentemente, os dividendos, que resultam da detenção de participações, são estranhos ao sistema dos direitos à dedução”.

No Acórdão Berginvest (processo C-142/99⁴), foi ponderada a questão de saber se *“Os dividendos de acções e juros de empréstimos devem ser sempre excluídos do denominador da fracção que serve para o cálculo do pro rata de dedução, incluindo na hipótese de a sociedade que os recebe ter intervindo na gestão das empresas que os pagam ou distribuem, para além do exercício dos direitos detidos por esta sociedade na qualidade de accionista ou de sócio? »”.*

A esta questão foi respondido que: *“o artigo 19.º da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que devem ser excluídos do denominador da fracção que serve de base ao cálculo do pro rata de dedução por um lado, os dividendos distribuídos pelas filiais a uma holding que está sujeita ao IVA relativamente a outras actividades e fornece a estas filiais serviços de gestão e, por outro, os juros pagos por estas últimas a esta holding relativos a empréstimos que esta lhes concedeu, quando estas operações de empréstimo não constituem, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, uma actividade económica da referida holding.”*

Neste contexto afirmou, ainda, o Tribunal *“que se deve considerar como actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva a intervenção na gestão das filiais, na medida em que implique transacções sujeitas ao IVA nos termos do artigo 2.º dessa directiva”.*

No acórdão Wheltgrove (processo C-102/00⁵), deu resposta à questão de saber se *“o mero facto de a interessada intervir na gestão das suas filiais implica, como dito no n.º 14 do acórdão Polysar, que a interessada deva ser qualificada de sujeito passivo na acepção do artigo 4.º da Sexta Directiva?”*, no sentido de que *“se deve considerar como actividade económica, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, a intervenção na gestão das filiais, na medida em que implique transacções sujeitas a IVA nos termos do artigo 2.º dessa directiva.”* e que *“a mera intervenção de uma holding na gestão das suas filiais, sem que haja transacções sujeitas a IVA nos termos do artigo 2.º da Sexta*

⁴ Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45792&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=>

⁵ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3Ax00CO0102>.

Directiva, não pode ser considerada como actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.”.

No Acórdão *Cibo* (processo 16/00⁶), o Tribunal apreciou várias questões relevantes para a matéria *sub iudice*.

Assim, à questão sobre “*Qual o critério a considerar para a definição de interferência? Pode este basear-se, nomeadamente, tanto na existência de prestações remuneradas, como na animação dum grupo por uma holding, na gestão de facto que exclui toda a independência da filial, ou em qualquer outro elemento?*”, reafirmou o Tribunal “*que a interferência de uma holding na gestão das sociedades em que tomou participações constitui uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, na medida em que implique a realização de transacções sujeitas ao IVA nos termos do artigo 2.º dessa directiva, tais como o fornecimento, pela holding às suas filiais, de serviços administrativos, financeiros, comerciais e técnicos.*”.

À questão de saber “*se uma holding pode deduzir o IVA que onera as despesas efectuadas com os diferentes serviços que adquiriu no âmbito de uma tomada de participação numa filial*”, respondeu o Tribunal “*que as despesas efectuadas por uma holding com os vários serviços que adquiriu no âmbito de uma tomada de participação numa filial fazem parte das suas despesas gerais, pelo que têm, em princípio, um nexo directo e imediato com o conjunto da sua actividade económica. Portanto, se a holding efectuar tanto operações com direito a dedução como operações sem direito a dedução, decorre do artigo 17.º n.º 5, primeiro parágrafo, da Sexta Directiva que pode unicamente deduzir-se a parte do IVA proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.*”.

A este propósito, precisou o Tribunal que “*É forçoso concluir que não existe uma relação directa e imediata entre os vários serviços adquiridos por uma holding no quadro de uma tomada de participação numa filial e uma ou várias operações a jusante que confirmam direito a dedução. Com efeito, o montante do IVA pago pela holding sobre as despesas efectuadas com os referidos serviços não onera directamente os diversos*

⁶ Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d545ba928c5dc34c1899edd890ea7e230b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKbx10?docid=46646&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=410948>

elementos constitutivos do preço das suas operações a jusante que conferem direito a dedução. Estas despesas não fazem parte dos custos das operações a jusante que utilizam os ditos serviços.” e que “os custos destes serviços fazem parte das despesas gerais do sujeito passivo e são, enquanto tais, elementos constitutivos do preço dos produtos de uma empresa. Portanto, estes serviços têm uma relação directa e imediata com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo”.

Sobre a questão de saber se *“Em caso de interferência, a percepção de dividendos permanece fora do campo de aplicação do imposto sobre o valor acrescentado por uma razão que não seja a actividade económica, na medida em que não seja a contrapartida de uma operação de entrega de bens ou de prestação de serviços, ou, tendo em conta o facto de as despesas serem efectuadas para a aquisição de acções tendo como objecto directo a participação em actividades económicas, o recebimento de dividendos entra no campo do imposto sobre o valor acrescentado e, nesta hipótese, é isento nos termos do n.º 1 da alínea d) da parte B) do artigo 13.º da Sexta Directiva ou é tributado?”*, respondeu o Tribunal que *“que a percepção de dividendos não entra no âmbito de aplicação do IVA.”*.

O acórdão proferido no processo *SKF* (processo C-29/08⁷), o Tribunal teve como objecto as seguintes questões:

“Os artigos 2.º e 4.º da Sexta Directiva [...] e os artigos 2.º e 9.º da Directiva 2006/112[...] devem ser interpretados no sentido de que a transmissão de participações numa sociedade filial por um sujeito passivo que é devedor do imposto em resultado da prestação de serviços a essa filial constitui uma operação passível de IVA?

2) *Se a resposta à primeira questão for a de que a transmissão constitui uma operação tributável, tal operação é abrangida pela isenção de imposto de que beneficiam as operações relativas a participações em sociedades, prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 5, da [Sexta] Directiva [...] e no artigo 135.º, n.º 1, alínea f), da Directiva 2006/112?*

3) *Independentemente da resposta às questões anteriores, pode haver direito à dedução, a título de despesas gerais, relativamente a despesas directamente associadas à transmissão?*

4) *É relevante para a resposta às questões acima indicadas o facto de a transmissão das participações da sociedade filial ser feita em várias fases?”*

Estas questões mereceram do Tribunal as seguintes respostas:

“1) Os artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.os 1 e 2, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios – Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme, conforme alterada pela Directiva 95/7/CE do Conselho, de 10 de Abril de 1995, e os artigos 2.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1, da Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, devem ser interpretados no sentido de que constitui uma actividade económica abrangida pelo âmbito de aplicação das referidas directivas uma transmissão, por uma sociedade-mãe, da totalidade das acções que detém no capital de uma filial detida a 100% e a participação remanescente numa sociedade controlada anteriormente detida a 100%, às quais forneceu prestações de serviços sujeitas a imposto sobre o valor acrescentado. Todavia, na medida em que a transmissão de acções seja equiparada à transmissão da universalidade total ou parcial de uma empresa, na acepção do artigo 5.º, n.º 8, da Sexta Directiva 77/388, conforme alterada pela Directiva 95/7, ou do artigo 19.º, primeiro parágrafo, da Directiva 2006/112, desde que o Estado-Membro em causa tenha optado pela faculdade prevista nestas disposições, esta operação não constitui uma actividade económica sujeita ao imposto sobre o valor acrescentado.

2) Uma transmissão de acções, como a que está em causa no processo principal, deve ser isenta do imposto sobre o valor acrescentado nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 5, da Sexta Directiva 77/388, conforme alterada pela Directiva 95/7, e do artigo 135.º, n.º 1, alínea f), da Directiva 2006/112.

3) O direito à dedução do imposto sobre o valor acrescentado pago a montante sobre prestações destinadas a realizar uma transmissão de acções é conferido, por força do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, da Sexta Directiva 77/388, conforme alterada pela Directiva 95/7, e do artigo 168.º da Directiva 2006/112, se existir uma relação directa e imediata entre as despesas relacionadas com as prestações a montante e o conjunto das actividades económicas do sujeito passivo. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, tendo em conta todas as circunstâncias em que decorrem as operações em causa no processo

⁷ Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73373&doclang=PT>.

principal, se as despesas realizadas são susceptíveis de ser incorporadas no preço das acções vendidas ou se fazem parte unicamente dos elementos constitutivos do preço das operações abrangidas pelas actividades económicas do sujeito passivo.

4) As respostas às questões anteriores não são afectadas pela circunstância de a transmissão das acções se realizar em várias operações sucessivas.”

No acórdão referido, o Tribunal cuidou de alertar, a propósito da resposta à segunda questão “*que, embora as despesas de consultoria relativas às transmissões de participações sejam consideradas como parte integrante das despesas gerais do sujeito passivo nos casos em que a própria transmissão se situa fora do âmbito de aplicação do IVA, deve aceitar-se o mesmo tratamento fiscal se a transmissão é qualificada de operação isenta.*”.

No acórdão Portugal-Telecom (processo C-496/11⁸), foram colocadas ao TJUE as seguintes questões:

“1) A correta interpretação do artigo 17.º, n.º 2 da Sexta Diretiva [...], veda que a Administração Tributária portuguesa imponha à Recorrente — uma SGPS —, a utilização do método de dedução do prorata para a totalidade do IVA incorrido nos seus inputs, com fundamento no facto de o seu objeto social principal ser a gestão de participações sociais de outras sociedades, mesmo quando esses inputs (serviços adquiridos) apresentam um nexo direto, imediato e inequívoco com operações tributadas — prestações de serviços — realizadas a jusante, no âmbito de uma atividade complementar, legalmente permitida, de prestação de serviços técnicos de gestão?

2) Uma entidade que tenha a qualidade de SGPS e que incorra em IVA na aquisição de bens e serviços que, em seguida, são redebitados na totalidade, com liquidação de IVA, às suas participadas, consubstanciando esta uma atividade de carácter acessório — prestação de serviços técnicos de administração e gestão — à atividade principal desenvolvida — gestão de participações sociais —, poderá deduzir a totalidade do imposto incorrido naquelas aquisições, por via da aplicação do método de dedução da afetação real, previsto no n.º 2 do artigo 17.º da Sexta Diretiva?”.

A tais questões, respondeu o Tribunal que “*O artigo 17.º, n.ºs 2 e 5, da Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das*

legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme, deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade holding como a que está em causa no processo principal, que, acessoriamente à sua atividade principal de gestão das participações sociais das sociedades de que detém a totalidade ou parte do capital social, adquire bens e serviços que fatura em seguida às referidas sociedades, está autorizada a deduzir o imposto sobre o valor acrescentado pago a montante, na condição de os serviços adquiridos a montante apresentarem umnexo direto e imediato com operações económicas a jusante com direito a dedução. Quando os referidos serviços são utilizados pela sociedade holding para realizar simultaneamente operações económicas com direito a dedução e operações económicas sem direito a dedução, a dedução só é admitida para a parte do imposto sobre o valor acrescentado que seja proporcional ao montante relativo às primeiras operações e a Administração Tributária nacional está autorizada a prever um dos métodos de determinação do direito a dedução enumerados no dito artigo 17.º, n.º 5. Quando os referidos bens e serviços são utilizados simultaneamente para atividades económicas e para atividades não económicas, o artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Diretiva 77/388 não é aplicável e os métodos de dedução e de repartição são definidos pelos Estados-Membros, que, no exercício deste poder, devem ter em conta a finalidade e a economia da Sexta Diretiva 77/388 e, a esse título, prever um modo de cálculo que reflita objetivamente a parte de imputação real das despesas a montante a cada uma destas duas atividades.”.

Definiu, a este propósito, o TJUE, que “*Cabe ao juiz de reenvio determinar se todos os serviços em causa no processo principal apresentam umnexo direto e imediato com as operações económicas a jusante que dão direito a dedução, ou se esses serviços são utilizados pelo sujeito passivo para realizar simultaneamente operações económicas com direito a dedução e operações económicas sem direito a dedução, ou ainda se esses serviços são utilizados pelo sujeito passivo, simultaneamente, para operações económicas e para operações não económicas.”.*

⁸ Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126423&doclang=PT>.

No acórdão relativo aos casos Larentia + Minerva e Marenave (processos C-108/14 e C-109/14⁹), apreciou-se, para além do mais, a questão de saber “*Que método de cálculo deve ser utilizado para calcular a (parte proporcional da) dedução do [IVA] pago a montante de uma sociedade holding relativo a prestações de serviços que lhe sejam feitas no contexto da obtenção de capitais para adquirir participações nas suas filiais, quando aquela holding fornece posteriormente (como antecipadamente projetara) várias prestações de serviços sujeitas a [IVA] a estas sociedades?*”.

A este propósito, o Tribunal reafirmou que “*A interferência de uma sociedade holding na gestão das sociedades cujas participações adquiriu constitui uma atividade económica na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Diretiva, na medida em que implica a realização de transações sujeitas a IVA por força do artigo 2.º da mesma diretiva, como a prestação de serviços administrativos, financeiros, comerciais e técnicos pela sociedade holding às suas filiais*”.

Esclareceu, também o Tribunal, que “*os custos ligados à aquisição de participações nas suas filiais suportados por uma sociedade holding que participa na gestão das mesmas e que, a esse título, exerce uma atividade económica, como foi recordado no n.º 21 do presente acórdão, devem ser considerados afetados à atividade económica desta sociedade e o IVA pago relativamente a esses custos dá direito à dedução integral, em aplicação do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva.*” e que “*Só no caso de o tribunal de reenvio constatar que as participações resultantes das operações de capital a que procederam as sociedades holding em causa no processo principal foram afetadas parcialmente a outras filiais em cuja gestão as sociedades holding não participavam é que, como se afirma na primeira questão do tribunal de reenvio, o IVA pago sobre os custos dessas operações apenas pode ser deduzido parcialmente. Com efeito, neste caso, a simples detenção das suas participações nestas filiais não pode ser considerada uma atividade económica das sociedades holding e há, então, que repartir o IVA pago a montante entre o que se reporta às atividades económicas e o que se reporta às atividades não económicas daquelas.*”.

⁹ Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165920&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=781247>.

Mais foi referido pelo Tribunal que “*Neste quadro, os Estados-Membros estão habilitados a aplicar, sendo caso disso, quer uma chave de repartição segundo a natureza do investimento, quer uma chave de repartição segundo a natureza da operação, quer ainda qualquer outra chave adequada, sem estarem obrigados a limitar-se a um único destes métodos (...). Assim, cabe exclusivamente às autoridades nacionais, sob fiscalização jurisdicional, determinar os critérios de repartição entre atividades económicas e atividades não económicas que reflitam objetivamente a parte da imputação real das despesas a montante a cada uma das duas atividades, tendo em conta a finalidade e a sistemática da Sexta Diretiva*”.

Concluindo, considerou o Tribunal “*que o artigo 17.º, n.ºs 2 e 5, da Sexta Diretiva deve ser interpretado no sentido de que:*

— *Os custos ligados à aquisição de participações nas suas filiais suportados por uma sociedade holding que participa na sua gestão e que, a esse título, exerce uma atividade económica devem ser considerados parte dos seus custos gerais e o IVA pago sobre estes custos deve, em princípio, ser integralmente deduzido, a menos que algumas operações económicas realizadas a jusante estejam isentas de IVA nos termos da Sexta Diretiva, caso em que o direito a dedução só deve operar segundo as modalidades previstas no artigo 17.º, n.º 5, da Diretiva;*

— *Os custos ligados à aquisição de participações nas suas filiais suportados por uma sociedade holding que participa na gestão apenas de algumas delas e que, no tocante às outras, não exerce uma atividade económica, apenas devem ser parcialmente considerados parte dos seus custos gerais, de modo que o IVA pago relativamente a estes custos só pode ser deduzido na proporção daqueles que são inerentes à atividade económica, segundo critérios de repartição definidos pelos Estados-Membros, os quais, no exercício deste poder, devem ter em conta, — o que cabe aos tribunais nacionais verificar —, a finalidade e a sistemática da Sexta Diretiva e, a este título, prever um modo de cálculo que reflita objetivamente a parte de imputação real das despesas a montante à atividade económica e à atividade não económica.”.*

*

Para a Requerente, “a vasta maioria dos recursos adquiridos nos anos 2012 a 2015 está intrinsecamente associada à gestão das participadas da ora Requerente, quer com assessoria e consultoria, quer com as renegociações das concessões.”, pelo que “a dedução por pro rata relevou-se, na verdade, uma dedução insuficiente dado que, em bom rigor, o direito a tal dedução seria efetivamente um direito total”, indicando, a título de exemplo, as seguinte facturas:

Ano	Data	Fatura / página do Relatório AT	Pro rata provisório	IVA corrigido	Descritivo
2012	30-11-2012	HD 9 (pg 53-v Anexo 7 relatório)	95%	218.500,00	Custos respeitantes a assessoria do LL... na reestruturação da MM...
2013	28-06-2013	0392/5V/2013-820 (pg 63 anexo 7 relatório)	56%	15.963,07	Assessoria financeira na reorganização das participações a nível internacional
2013	26-12-2013	0636/5V/2013-820 (pg 68 anexo 7 relatório)	56%	181.991,40	Comissão financeira associada à renovação do prazo dos financiamentos
2012	26-07-2012	7689 (pg 51 anexo 7 relatório)	95%	134.159,00	Comissão financeira associada à renovação do prazo dos financiamentos
2012	26-07-2012	Não identificado	95%	201.238,50	Comissão financeira associada à renovação do prazo dos financiamentos
2013	12-07-2013	6100000400 (pg 64v anexo 7 relatório)	56%	71.999,20	Assessoria financeira na reorganização das participações a nível internacional
2014	31-01-2014	6100000258 (pg 70 anexo 7 relatório)	52%	135.716,00	Assessoria financeira na reorganização das participações a nível internacional
2015	30-01-2015	6700000367 (pg 76v anexo 7 relatório)	33%	79.391,40	Comissão financeira associada à renovação do prazo dos financiamentos
2015	05-02-2015	extrato (pgs 77 e 78 anexo 7 relatório)	33%	119.087,10	Comissão financeira associada à renovação do prazo dos financiamentos

Relativamente a esta matéria, cumpre desde logo evidenciar, que a Requerente parte uma deficiente compreensão da fundamentação do RIT, na medida em que julga que “a Autoridade Tributária entende que a Requerente não desenvolve uma atividade económica para efeitos de IVA”, quando, em momento algum, a AT colocou em causa a qualidade da Requerente enquanto sujeito passivo misto, que exercia operações não sujeitas, sujeitas e isentas e sujeitas e não isentas de imposto.

Questão diferente, é a de saber se a Requerente “desenvolve predominantemente uma atividade não económica”, ou se, como pretende fazer valer na presente sede, “a sua principal essência não é (...) a mera detenção de participações sociais, mas sim a gestão das entidades em cujo capital social maioritariamente participa.”.

No que diz respeito a esta questão, julga-se que o entendimento da Requerente não será, manifestamente, de acolher. Com efeito, a Requerente é uma SGPS, usufruindo do regime legal específico deste tipo de sociedades¹⁰, que se justifica em primeira linha, precisamente, por se tratarem de sociedades cuja actividade principal é a mera detenção e gestão de participações sociais.

¹⁰ Que inclui benefícios fiscais. Nas palavras do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 495/88, “O regime fiscal que o presente diploma adopta para as SGPS, em sequência da Lei n.º 98/98, de 17 de Agosto, tem em vista a concessão de benefícios, sem os quais, de resto, tais sociedades teriam viabilidade duvidosa ou pouco interesse prático.”

E se é certo que às SGPS, e à Requerente enquanto tal, é lícita, em determinadas condições, a prestação de serviços de administração e gestão das suas participadas, menos certo não será que tal deverá constituir, sempre, uma vertente mais ou menos acessória da sua actividade¹¹, que deverá ser, precisamente, a de detenção e gestão de participações sociais, visando a obtenção de dividendos e mais-valias.

Uma sociedade cujo objecto principal seja a prestação de serviços de gestão e administração de sociedades, e se constitua como SGPS será, então e desde logo, uma fraude à lei, já que o regime daquelas não se destina ao exercício, a título principal, de tais actividades, pelo que, em tal caso, deverá ser constituída uma sociedade comercial ordinária, que, como se sabe, pode também deter e gerir participações sociais.

Tendo em conta a matéria de facto apurada, haverá, em todo o caso que concluir que a Requerente se apresenta, efectivamente, como uma SGPS, tendo como actividade principal a detenção e fruição de participações sociais, e prestando, acessoriamente, serviços de administração e gestão a algumas das suas participadas, designadamente, às sociedades L..., S.A. (“L...”), a quem são facturados directamente tais serviços, e às sociedades M..., e N..., a quem foram facturadas senhas de presença.

A Requerente alega que relativamente às restantes participadas, exerce igualmente actividades de gestão e administração, que não factura unicamente por tal lhe estar vedado em função de acordos para-sociais e de limitações impostas por bancos financiadores.

Não obstante, independentemente das motivações, o certo é que tais eventuais actividades não facturadas não geram operações tributáveis em sede de IVA, e jurisprudência comunitária é cristalina no sentido de que tais actividades apenas relevarão “na medida em que implique transacções sujeitas ao IVA nos termos do artigo 2.º dessa directiva”¹² e de que “a mera intervenção de uma holding na gestão das suas filiais, sem que haja transacções sujeitas a IVA nos termos do artigo 2.º da Sexta Directiva, não pode ser considerada como actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.”.

¹¹ Nos termos do preâmbulo do mesmo Decreto-Lei: “Saliente-se, ainda, a possibilidade que se confere às referidas sociedades de, **complementarmente à sua actividade principal**, prestarem, em determinadas circunstâncias, serviços técnicos de administração e gestão às sociedades participadas.” (sublinhado nosso).

¹² O que, de resto, é aceite pela Requerente. Cfr., p. ex., art.º 50.º do Requerimento Inicial.

Posto isto, e como se escreveu no Ac. do STA de 28-10-2015, proferido no processo 01497/12:

“I - Para efeitos da dedução do IVA contido nos bens e serviços adquiridos por uma sociedade que exerce actividades que conferem direito à dedução e outras que não conferem esse direito, deve adoptar-se um procedimento de *imputação directa*: faz-se a alocação directa dos *inputs* às actividades económicas a que se destinam, deduzindo a totalidade do IVA se o *input* for consumido numa actividade que concede o direito à dedução, ou não deduzindo qualquer parcela de IVA caso a actividade em que esse *input* é consumido não confira esse direito.

II - Só depois dessa fase, e relativamente aos *inputs* que subsistam, porque utilizados de forma indistinta ou simultânea (*inputs promíscuos*), para exercício de actividades que conferem e outras que não concedem o direito à dedução de IVA, se deve passar à segunda fase do processo, da *repartição do imposto residual*, com aplicação das regras do art. 23.º do CIVA, ou seja, com aplicação dos métodos da percentagem (ou do *pro rata*) ou da afectação real.

III - Em todo o caso, o método do *pro rata* só poderá ser adoptado na impossibilidade do uso de um método mais objectivo (que reflecta melhor a intensidade do uso dos bens de produção comuns aos dois ramos de actividade) e desde que não conduza a distorções de tributação.”.

Será este, portanto, o critério legal a aplicar, no sentido de aferir da legalidade das correcções operadas pela AT, e que a Requerente contesta, à luz dos factos provados e da fundamentação do RIT.

A própria Requerente aceita o critério indicado, referindo que “*No que respeita à temática da dedução do IVA, em particular quando está em causa um sujeito passivo dito “misto”, a primeira linha de raciocínio deverá ser sempre a de identificar se há recursos directamente afetos a determinadas operações, isto é, se são identificados custos suportados a montante que façam ou possam vir a fazer parte dos elementos constitutivos do preço de uma ou várias operações económicas a jusante que confirmam direito à dedução (e, em paralelo, de operações que não confirmam esse direito). Numa segunda linha, no que respeita aos custos gerais da actividade, haverá que identificar-se quais os recursos adquiridos que se qualificam como despesas gerais, isto é, despesas gerais do*

sujeito passivo que se refletem tanto no preço das operações económicas que conferem direito à dedução como no preço das operações económicas que não conferem aquele direito, sendo os mesmos designados por custos mistos.”.

Face ao exposto, e tendo em conta as regras do ónus da prova (cfr. artigo 74.º da LGT), cumprirá, portanto, relativamente a cada um dos gastos da Requerente onerados com IVA, em ordem a aferir a dedutibilidade deste, verificar se se encontra demonstrada a sua afectação à actividade sujeita e não isenta da Requerente, caso em que o imposto será dedutível na íntegra, ou se se encontra demonstrado que tais gastos respeitam a recursos “utilizados de forma indistinta ou simultânea (*inputs promíscuos*), para exercício de actividades que conferem e outras que não concedem o direito à dedução de IVA”, caso em que o imposto será parcialmente dedutível, *in casu*, por não haver controvérsia a tal respeito, por intermédio do método *pro rata*.

Deste modo, o que haverá que fazer é, caso a caso relativamente a cada uma das facturas em questão, aplicar o supra-exposto critério, e daí retirar as devidas conclusões.

Conforme resulta do RIT, as correcções em questão assentaram num ou mais dos seguintes fundamentos:

- i. A D... não pode deduzir imposto relativo à actividade não económica que exerce, nos termos do artigo 20.º do CIVA, o que na prática se traduz em que caso exista entre o *input* incorrido uma ligação a este *output* (actividade não económica), o imposto que esteja a ser suportado não poderá de todo ser deduzido. Quanto a *inputs* que se destinam à actividade da SGPS em geral sem que exista indicação expressa do destino desse mesmo *input*, ou ainda que seja um *input* que a SGPS tenha que suportar só porque existe (como por exemplo, no caso das *holdings* puras que não têm qualquer *output* tributável mas têm *inputs* cujo imposto não será dedutível), então o imposto relacionado com esses *inputs* não poderá ser deduzido por estar relacionado com a actividade principal da SGPS que é a detenção de participações sociais com vista ao usufruto da detenção dessas mesmas participações (dividendos, lucros);

- ii. Quanto à actividade tributada, caso existam *inputs* com relação directa com esses *outputs* (nexo directo, imediato e inequívoco), então o imposto poderá ser deduzido integralmente e não segundo uma percentagem de *pro rata*;
- iii. Se existirem *inputs* relacionados com a actividade económica isenta (juros) então o imposto incluído nesses *inputs* também não será dedutível;
- iv. Caso existam *inputs* relacionados com actividades económicas e não económicas, então o critério para encontrar o imposto a deduzir nesses *inputs* deverá ser um critério de afetação real conforme a alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA estipula, sendo que caso os *inputs* sejam referentes às duas actividades económicas (uma sujeita e isenta e a outra sujeita e não isenta), então o critério a adoptar será o previsto na al. b) do n.º 1 do artigo 23.º do CIVA (cálculo que deverá ser efectuado pela percentagem designada como *pro rata*).

Note-se aqui, e desde logo, que se evidencia que a AT incorre num erro de enquadramento, em parte dos fundamentos que integram o ponto i. quando refere que *“Quanto a inputs que se destinam à actividade da SGPS em geral sem que exista indicação expressa do destino desse mesmo input, ou ainda que seja um input que a SGPS tenha que suportar só porque existe (como por exemplo, no caso das holdings puras que não têm qualquer output tributável mas têm inputs cujo imposto não será dedutível), então o imposto relacionado com esses inputs não poderá ser deduzido por estar relacionado com a actividade principal da SGPS que é a detenção de participações sociais com vista ao usufruto da detenção dessas mesmas participações (dividendos, lucros)”*.

Com efeito, por definição, a actividade da Requerente, em geral, abrange, incontestadamente, como se viu, a actividade de gestão de participações, a título principal, e a actividade de prestações de serviço de administração e apoio à gestão de algumas das participadas, não existindo qualquer fundamento para, como faz a AT, restringir a actividade geral da Requerente à sua actividade principal, em contra-ciclo com a abundante jurisprudência citada ao longo da presente decisão.

Daí que, os *inputs* que integrem as chamadas despesas gerais da Requerente, se tenham, por definição, de reportar indistintamente a toda a actividade daquela (principal e

acessória), não podendo, quanto a elas, afastar-se *in totum*, como fez a AT, o direito à dedução do imposto suportado.

Posto isto, conforme também resulta do RIT, a AT procedeu a correcções relativas a facturas e outra documentação emitidas pelas seguintes entidades, não colocando em causa, relativamente a qualquer delas, a efectividade dos serviços prestados, e remetendo parte da fundamentação correcções operadas para os pontos que se elencaram *supra*:

FORNECEDORES	2012	2013	2014	2015	Total
P...	€ 2.084,49		€ 2.286,09		€ 4.370,58
II...	€ 1.439,87	€ 14.872,45			€ 16.312,32
JJ...	€ 11.938,85	€ 6.541,17			€ 18.480,02
KK...	€ 2.982,59	€ 3.847,13			€ 6.829,72
L...	€ 218.500,00				€ 218.500,00
T...	€ 12.750,57	€ 216.923,27	€ 6.010,26		€ 235.684,10
U...		€ 79.856,00			€ 79.856,00
R...	€ 346.322,50	€ 193.328,80	€ 135.746,00	€ 317.467,74	€ 992.865,04
V...				€ 1.768,45	€ 1.768,45
X...	€ 3.632,55	€ 965,00	€ 2.212,60		€ 6.811,16
OO...				€ 11.077,74	€ 11.077,74
S...	€ 7.972,65	€ 5.098,08	€ 8.322,89		€ 19.393,62
Y...				€ 4.729,28	€ 4.729,28
AA...	€ 1.080,49				€ 1.080,49
BB...				€ 3.612,84	€ 3.612,84

FORNECEDORES	2012	2013	2014	2015	Total
PP...	€ 1.529,50		€ 805,00		€ 2.334,50
DD...	€ 661,17				€ 661,17
EE...	€ 9.395,50				€ 9.395,50
FF...	€ 2.228,70	€ 1.313,78	€ 1.219,92		€ 4.762,38
GG...		€ 3.581,56	€ 3.229,20	€ 2.049,30	€ 8.860,06
NN...		€ 1.099,51			€ 1.099,51
Total	€ 822.519,44	€ 527.427,72	€ 157.831,96	€ 340.705,35	€ 1.848.484,47

Vejamos cada uma delas.

*

2.i Das correcções a anular

As facturas n.º 2131036238 e 21310351780, foram emitidas pela sociedade P..., uma empresa de advocacia de origem inglesa com subsidiária na Holanda, e são relativas à prestação de serviços jurídicos à Requerente, relacionados com a aquisição e gestão de

uma participação holandesa (*Q...B.V.*), tendo sido descritos na contabilidade da D... como gastos de administração.

Também a factura 400 do Banco R... se refere a serviços de assessoria na aquisição de uma participação de capital na sociedade “*Q..., BV*”.

Provenientes da sociedade S... S.A, foram desconsideradas, para além do mais, as seguintes facturas, enquadradas pela AT como gastos gerais da Requerente:

- a factura 935 referente a serviços relacionados com a elaboração de relatório com implicações fiscais resultantes de transferência de participações sociais para o grupo D...;
- a factura 3117 referente a assistência fiscal em reorganização de participações sociais no México;
- a factura 13456 referente a assistência fiscal em aquisição de participação no Brasil.

Note-se que nem a sociedade *Q...*, nem qualquer sociedade brasileira ou mexicana se integram entre aquelas com quem a Requerente praticou operações tributáveis, designadamente relativas a apoio à administração e gestão.

A AT enquadrou estas facturas no ponto i. dos fundamentos acima elencados, considerando, portanto, que não estão em causa serviços que se possam ligar directamente à actividade sujeita e não isenta da Requerente, ou que se possam considerar como utilizados de forma indistinta ou simultânea no exercício de actividades que conferem e outras que não concedem o direito à dedução de IVA.

No entanto, como se refere no acórdão *Cibo*, acima citado, “*as despesas efectuadas por uma holding com os vários serviços que adquiriu no âmbito de uma tomada de participação numa filial fazem parte das suas despesas gerais, pelo que têm, em princípio, um nexo directo e imediato com o conjunto da sua actividade económica. Portanto, se a holding efectuar tanto operações com direito a dedução como operações sem direito a dedução, decorre do artigo 17.º n.º 5, primeiro parágrafo, da Sexta Directiva que pode unicamente deduzir-se a parte do IVA proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.*”.

Deste modo, devendo, em princípio, as despesas em questão ser consideradas como despesas gerais, ou seja, ao conjunto da actividade económica da Requerente, e não resultando provado que assim não seja, não poderia a AT desconsiderá-las por completo,

pelo que deverá, nesta parte, ser anulada a correcção em causa, procedendo, nessa medida, o pedido arbitral.

*

Das facturas emitidas pela sociedade T..., a factura 392 reporta-se a assessoria financeira, identificado pela Requerente como um gasto com transferência de participações.

Também a factura 631 se reporta a assessoria financeira relacionada com reorganização das participações da Requerente, e foi por esta contabilizada como um gasto com transferência de participações a nível internacional, de acordo com carta de 19-12-2013, apresentada pela Requerente, o que não foi colocado em causa pela AT.

Como referiu o TJUE, no acórdão SKF acima citado, *“embora as despesas de consultoria relativas às transmissões de participações sejam consideradas como parte integrante das despesas gerais do sujeito passivo nos casos em que a própria transmissão se situa fora do âmbito de aplicação do IVA, deve aceitar-se o mesmo tratamento fiscal se a transmissão é qualificada de operação isenta.”*.

Ou seja, também estas despesas, deverão, em princípio, ser consideradas como despesas gerais, relativas ao conjunto da actividade económica da Requerente, independentemente de a operação de transmissão das participações a jusante se situar fora do âmbito de aplicação do IVA, ou de ser a mesma qualificada como isenta.

Nada se apurando, no sentido de afastar a referida qualificação de princípio como despesas gerais, não poderia a AT desconsiderá-las por completo, pelo que deverá, nesta parte, ser anulada a correcção em causa, procedendo, nessa medida, o pedido arbitral.

*

As facturas 415, 416 e 90000416¹³, todas emitidas pela sociedade T..., reportam-se a prestações de “serviços de agenciamento”, e a factura 636, também emitida pela sociedade T..., reporta-se a “serviços de assessoria”, apurando-se que foram inscritas na contabilidade da Requerente como gastos de administração, o que a AT não pôs em causa.

¹³ Esta factura, designada no RIT como provindo do Y...(antigo Z...), consta de fls, 80 do anexo 7 ao RIT, como emitida pelo T..., SA.

A Factura 230, emitida pelo U..., S.A. (U...), refere-se a uma comissão pela prestação de serviços de assessoria financeira, tendo sido contabilizada pela Requerente como um gasto de administração, o que a AT também não pôs em causa.

Pelo R... foram emitidas e contabilizadas pela Requerente, para além do mais, as seguintes facturas:

- factura 258, reportada a serviços de assessoria no âmbito da reorganização das participações da D... a nível internacional;

- facturas 2061, 2820, 1644 e 5329, reportadas a serviços de assessoria financeira, tendo a Requerente identificado as duas primeiras como gastos financeiros;

- factura 7689, no montante de € 614.000,00, tendo como descritivo “*comissão de agenciamento*”, sendo que, conforme discriminado em carta apresentada pela Requerente, datada de 26-07-2012 e não questionada pela AT, esse gasto se refere a “*recolha e tratamento de informação, análise e elaboração do respetivo estudo económico-financeiro ao desenvolvimento do financiamento da D...*”. Este gasto foi contabilizado pela Requerente como um gasto financeiro, e considerado pela AT um gasto afecto à actividade financeira da Requerente, relacionada com as partes sociais.

A factura 1510219728, emitida pela sociedade V... reporta-se a serviços jurídicos de *Due Diligence* prestados por aquela sociedade de advocacia espanhola, relacionados com uma sociedade participada espanhola (“W..., AS”).

As facturas 3559, 5225, 5829, 6338, 6828 e 7304, emitidas pela sociedade X..., S.A., referem-se a honorários referentes a revisão de contas da Requerente e de demonstrações financeiras de participadas, gastos estes que foram considerados pela AT como sendo de administração, inerentes à existência da sociedade, ou seja, gastos da actividade geral da Requerente.

As facturas 1309, 1573 e 1981, emitidas pela OO..., S.A., referem-se a serviços de consultaria no âmbito de um projeto desenvolvido pela D... (projeto...), tendo sido consideradas pela AT despesas de caracter geral da Requerente.

A factura 8580, emitida pela sociedade AA..., reporta-se à subscrição de 2 grupos de 20 licenças de utilização de informação publicada (um sem especificação e outro relativo às Américas latinas), tendo este gasto sido imputado pela Requerente à

administração, o que não foi questionado pela AT, que qualificou tais gastos como sendo da actividade geral da Requerente.

A factura 1953407, proveniente da BB..., sociedade inglesa prestadora de informações e/ou dados estatísticos sobre sites/empresas (DataSite), foi considerada pela AT como referente a análise de mercado para a aquisição de participações.

As facturas 28, 72 e 812, foram emitidas pela sociedade CC..., SA., que era uma sociedade participada pela Requerente, prestadora de serviços ao grupo, e que prestou à Requerente serviços técnicos fiscais, que foram qualificados pela AT como relacionados com a actividade geral da D... .

A factura 3336, emitida pela sociedade DD..., refere-se a serviços no âmbito de uma impugnação judicial de uma liquidação de imposto (IVA) relativa ao exercício de 2011, tendo igualmente sido qualificada pela AT como gastos da actividade geral da D... .

As notas de débito 6622 e 6623 emitidas pela EE..., referem-se, respectivamente, a cedência de pessoal e serviços de apoio técnico num projeto de execução de edifício, gastos associados internamente pela Requerente à Administração, o que não foi colocado em causa pela AT, que considerou estes gastos como gerais da D... .

As facturas 1, 123 e 6475272, emitidas pela sociedade FF... SGPS, SA, referem-se a serviços prestados no acompanhamento, consolidação anual e produção do relatório e contas consolidadas da D... nos diferentes exercícios (2011, 2012 e 2013), e foram também qualificados pela AT como gastos da actividade geral da D... .

Pela sociedade GG..., LDA foram facturados serviços de consultoria de gestão através das seguintes facturas:

- factura 455, reportada a 60% do trabalho referente à estrutura de capital da D..., não discriminando a fornecedora do serviço a prestação de serviços efectuada, mas tendo sido relacionado pela Requerente como gasto com a própria marca, o que não foi questionado pela AT, que o considerou como não sendo imputável a um gasto com um concreto *output* tributável;

- factura 2377¹⁴, reportada a 30% do valor de trabalho devido com a adjudicação. A Requerente afectou este gasto a centro de custo da Administração, tendo a AT considerado o mesmo como relacionado com a actividade geral da sociedade;

- factura 33106219¹⁵, reportada a prestação de serviços a assessoria fiscal (“serviços em sede de preços de transferência”), e tendo sido qualificada pela AT enquadrável nas actividades gerais da sociedade;

- factura 33112936, referente a assessoria fiscal (“serviços em sede de preços de transferência”), tendo sido qualificada pela AT enquadrável nas actividades gerais da sociedade enquadrável nas actividades gerais da sociedade.

Todas estas facturas deverão considerar-se, à luz dos critérios formulados pela jurisprudência comunitária atrás analisada como despesas gerais da Requerente, reportáveis ao conjunto da sua actividade económica, qualificação essa que, de resto, lhes é dada, em muitos casos, expressamente no RIT.

Com efeito, como se escreveu no Acórdão *Cibo*, “*não existe uma relação directa e imediata entre os vários serviços (...) e uma ou várias operações a jusante*”, e “*o montante do IVA (...) sobre as despesas efectuadas (...) não onera directamente os diversos elementos constitutivos do preço das suas operações a jusante*” e que “*os custos destes serviços fazem parte das despesas gerais do sujeito passivo e são, enquanto tais, elementos constitutivos do preço dos produtos de uma empresa. Portanto, estes serviços têm uma relação directa e imediata com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo*”.

Como também se explicou no Acórdão do TCA-Sul de 15-01-2013, proferido no processo 01949/07:

“as referidas prestações de serviço se deram no exclusivo interesse da impugnante, que no âmbito da sua actividade de gestão e administração de participações sociais pretendia obter elementos que lhe permitissem decidir se certos investimentos das participadas deveriam ser concretizados ou não. Não foi, portanto, em benefício directo destas que tais serviços foram prestados. Isto é, a pergunta quanto ao “nexo directo, causal, imediato, entre as operações a montante (o fornecimento das prestações de serviços por terceiros) - inputs - e os seus efeitos a jusante (na esfera jurídica das sociedade participadas) -

¹⁴ Esta factura foi registada em duplicado pela Requerente, apenas podendo, obviamente, ser considerada uma vez para efeitos do direito à dedução.

outputs”, merece um resposta negativa, na medida em que não existe nexos directo, mas eventualmente meramente reflexo, entre tais operações e os efeitos produzidos na esfera jurídica das participadas.

E sendo assim, tais operações não são caracterizáveis como operações de prestação de serviços técnicos de administração e gestão às participadas. Quando muito podem vir a influenciar a estratégia de investimentos das participadas e as decisões a tomar nesse domínio, por um lado em função do peso específico da impugnante no capital social de cada uma delas e por outro em função dos serviços técnicos de administração e gestão que lhes presta. Dito de uma forma mais prosaica, poderão ter influência na tomada de decisões quanto a investimentos das participadas, mas não determinam por si mesmas essas decisões.

Não apresentam, pois, um nexos directo e imediato com o conjunto da actividade da impugnante, que abrange duas áreas: a (i) gestão de participações sociais e a (ii) de prestação de serviços técnicos de administração e gestão às participadas. Com efeito. Apenas produzem resultados directos na primeira área, ou seja, na actividade principal, embora possam gerar efeitos reflexos na segunda.

Neste contexto e como observou o TJUE no acórdão Midland Bank(6) o art.º 17.º, n.os 2, 3 e 5, da Sexta Directiva “devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, a existência de uma relação directa e imediata entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito à dedução é necessária para que o direito à dedução do imposto sobre o valor acrescentado a montante seja reconhecido ao sujeito passivo e para determinar a extensão desse direito”, incumbindo “ao órgão jurisdicional nacional aplicar o critério da relação directa e imediata aos factos de cada processo que lhe seja presente. Um sujeito passivo que efectua simultaneamente operações com direito à dedução e operações sem direito à dedução pode deduzir o imposto sobre o valor acrescentado que incidiu sobre os bens ou serviços por si adquiridos, desde que estes tenham uma relação directa e imediata com as operações a jusante que dão direito à dedução, e sem que se deva proceder de forma diferente consoante se apliquem os n.os 2, 3 ou 5 do artigo 17.º da Sexta Directiva”, Todavia, acrescenta o Tribunal, “este sujeito passivo não pode deduzir na íntegra o imposto sobre o valor acrescentado que incidiu

¹⁵ *Idem.*

sobre os serviços a montante quando estes tenham sido utilizados não para a realização de uma operação com direito à dedução, mas sim no quadro de actividades que são apenas a sua consequência, salvo quando o sujeito passivo demonstre, através de elementos objectivos, que as despesas relacionadas com a aquisição destes serviços fazem parte do custo dos diversos elementos constitutivos do preço da operação a jusante”.

Neste contexto, a impugnante não tem direito à dedução do IVA suportado nos termos do art.º 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva e art.º 23.º, n.º 2, do CIVA, mas antes nos termos do n.º 5 do mesmo artigo, como lembrou o TJUE no número 46 do acórdão de reenvio: “Quando os referidos serviços são utilizados para realizar simultaneamente operações com direito a dedução e operações sem direito a dedução, a dedução só é admitida para a parte do IVA que seja proporcional ao montante relativo às primeiras operações e os Estados-Membros estão autorizados a prever um dos métodos de determinação do direito a dedução enumerados no artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva”.

O que de resto resulta também do dispositivo do acórdão.

O art.º 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva consagra um regime de dedução do IVA proporcional ao montante das operações com direito à dedução, relativas a bens ou serviços utilizados pelo sujeito passivo para operações com direito e sem direito à dedução(7). Neste caso o direito à dedução é calculado pelo método pro rata, determinado em conformidade com o art.º 19.º dessa Directiva.”.

Assim, considera-se, na linha da jurisprudência exposta, estar-se, também nestes casos, perante despesas gerais, qualificação esta que, de resto, não é expressamente contestada pela AT, e é expressamente aceite por esta, em muito casos.

O que a AT fez, conforme atrás se abordou já, foi restringir a actividade geral da Requerente à actividade de gestão de participações sociais, o que não tem qualquer correspondência na matéria de facto apurada, na medida em que, como se viu também, a Requerente se dedica, não só, a título principal, àquela actividade, mas igualmente, a título acessório, e de acordo com a lei, à actividade de administração e apoio à gestão de algumas das suas participadas, pelo que necessariamente se deverá incluir esta actividade no conjunto da actividade económica da Requerente.

Também em sede arbitral, a Requerida, sobre esta matéria, admitindo que possam estar em causa despesas gerais da Requerente, limita-se a afirmar que “*não são elementos*

constitutivos do preço dos seus produtos (que conferem o direito à dedução), ou seja, de serviços que preste às suas participadas”, já que “que tais inputs não têm reflexo no preço dos serviços que eventualmente preste às suas participadas, porquanto os contractos que celebrou não lhe permitem tal imputação, ou seja, reflectir o preço daqueles serviços no preço dos serviços que (...) preste às suas participadas”.

Ora, conforme resulta da matéria de facto provada, a referida asserção não tem aderência à realidade, já que, sendo embora certo que, relativamente ao algumas das suas participadas a Requerente não pratica operações sujeitas a IVA, estando, em alguns desses casos, mesmo vedada contratualmente de o fazer, menos certo não é que foi demonstrado que relativamente às participadas L..., S.A. (“L...”), a quem são facturados directamente serviços, e às sociedades M..., SA, e N... BV, a quem são facturadas senhas de presença, a Requerente pratica operações sujeitas a imposto.

Daí que – desde logo por força do princípio da neutralidade do IVA, tal como afirmado e desenvolvido na jurisprudência comunitária citada – nunca possa estar em causa a exclusão total do direito à dedução do imposto suportado nas despesas gerais, mas, unicamente, a medida de tal direito, matéria a definir em sede da determinação do *pro-rata*.

Deste modo, nada se apurando, no sentido de afastar a referida qualificação das despesas em causa como despesas gerais da Requerente, susceptíveis de fundar o direito à dedução parcial do imposto nelas suportado, não poderia a AT, face à lei nacional e comunitária, e à jurisprudência que se analisou, desconsiderá-las por completo, devendo, igualmente nesta parte, ser anulada a correcção em causa, procedendo, nessa medida, o pedido arbitral.

*

O Aviso de Lançamento 434 do Z... reporta-se ao reembolso de despesas relacionado com emissão de obrigações, da sociedade “HH...B.V.”.

A factura 16111 proveniente da sociedade S... S.A., reporta-se a assistência fiscal relacionada com operação de *swap*.

A AT não aceitou como dedutível o IVA contido na referida documentação, por entender, em suma, que se reporta a *inputs* relacionados com actividade económica isenta (juros), concluindo que o imposto incluído nesses *inputs* também não será dedutível.

Todavia, esta qualificação não será de acolher. Com efeito, estando em causa uma obrigação obrigacionista e a outorga de contratos de *swap*, não se estará perante uma situação em que se auferem juros, mas, antes, perante financiamentos, obrigacionistas e por intermédio de operações com derivados.

Como se escreveu no Acórdão Larentia + Minerva e Marenave, “*no caso de o tribunal de reenvio constatar que as participações resultantes das operações de capital a que procederam as sociedades holding (...) foram afetadas parcialmente a outras filiais em cuja gestão as sociedades holding não participavam (...) o IVA pago sobre os custos dessas operações (...) pode ser deduzido parcialmente*”.

É certo que a operação a que se reporta o Aviso de Lançamento 434 se trata de uma operação de financiamento de uma participada da Requerente (e não da própria Requerente), e que essa participada não integra o elenco daquelas em que a se apurou a existência de operações tributáveis, correspondentes à interferência da Requerente na respectiva gestão, o que poderia levantar a questão de estar em causa uma operação directamente relacionada com a actividade de gestão de participações exercida pela Requerente.

Todavia, não foi este o fundamento em que a AT fundou a correcção em causa, e é este que este Tribunal tem de se ater ao aferir a legalidade da intervenção daquela, já que., conforme se escreveu no Acórdão do STA de 23-09-2015, proferido no processo 0134/11¹⁶, “*É exclusivamente à luz da fundamentação externada pela AT quando da prática da liquidação adicional de IVA que deve aferir-se a legalidade desse acto tributário.*”.

Deste modo, enferma a concreta correcção em questão de erro nos pressupostos de facto, e conseqüente erro de direito, pelo que deverá ser anulada.

2.ii Das correcções a manter

Como documentos de suporte relativos a imposto suportado foram apresentados pela Requerente os Avisos 1010313 (p. 62v do Anexo 7 ao RIT) 1010317 (p. 62 do Anexo 7 ao RIT), 1010323 (p. 61v do Anexo 7 ao RIT), 1010325 (p. 61 do Anexo 7 ao RIT) 1010350 (p. 63v do Anexo 7 ao RIT), 1010352 (p. 64 do Anexo 7 ao RIT), todos do C..., as Notas de Lançamento n.º 10609631782 (p. 44v do Anexo 7 ao RIT), n.º 10592527950 (p. 43 do Anexo 7 ao RIT), e os Extractos 2012/06 (pp. 46v a 47v do Anexo 7 ao RIT) e 2013/04 (pp. 57v a 58 do Anexo 7 ao RIT), do U..., que dizem respeito a imposto suportado com comissões bancárias pela transferência de dividendos pagos pelas sociedades II..., JJ..., e KK..., SA.

A AT enquadrou estes documentos no ponto i. dos fundamentos acima elencados, considerando, portanto, que não estão em causa serviços que se possam ligar directamente à actividade sujeita e não isenta da Requerente, ou que se possam considerar como utilizados de forma indistinta ou simultânea no exercício de actividades que conferem e outras que não concedem o direito à dedução de IVA.

Compulsados os factos dados provados, ter-se-á que concluir nada haver a censurar à correcção operada pela AT nesta parte.

Com efeito, o descritivo da documentação apresentada pela própria Requerente, aponta no sentido de se tratarem de serviços relacionados com as operações de detenção e gestão de participações sociais, mormente com a percepção de dividendos emergente daquelas, praticadas pela Requerente, nada emergindo da matéria de facto provada que permita concluir que:

- a) os serviços em questão sejam distintos ou excedam os descritos na documentação em questão;
- b) as comissões em causa tenham sido qualquer relação directa com a actividade de apoio à gestão e administração das suas participadas, pela Requerente;
- c) tais comissões sejam relacionáveis com o funcionamento geral da Requerente, servindo, indistintamente, os vários tipos de serviços por aquela prestados, e, designadamente, com a actividade tributável de administração e apoio à gestão das suas participadas.

¹⁶ Disponível em www.dgsi.pt.

Deste modo, e em consonância com a jurisprudência comunitária previamente citada, deve entender-se que “*que a percepção de dividendos não entra no âmbito de aplicação do IVA.*”, o mesmo acontecendo com as despesas associadas a tais operações.

*

A nota de débito emitida pela sociedade L..., SA, reporta-se custos relativos a comissão de assessoria financeira prestada pelo LL..., SA, na reestruturação da sociedade MM... detida indiretamente pela D... .

A AT enquadrou este documento no ponto i. dos fundamentos acima elencados, considerando, portanto, que não estão em causa serviços que se possam ligar directamente à actividade sujeita e não isenta da Requerente, ou que se possam considerar como utilizados de forma indistinta ou simultânea no exercício de actividades que conferem e outras que não concedem o direito à dedução de IVA.

Compulsados os factos dados provados, ter-se-á que concluir, também aqui, nada haver a censurar à correcção operada pela AT relativamente ao documento ora em apreço.

Com efeito, o descritivo do mesmo, aponta no sentido de se tratarem de serviços exclusivamente relacionados com as operações de detenção e gestão de participações sociais exercidas pela Requerente, sendo que a sociedade MM... a não integra o elenco daquelas com quem a Requerente praticou operações tributáveis, designadamente relativos a apoio à administração e gestão, nada emergindo, portanto, da matéria de facto provada que permita concluir que:

- a) os serviços em questão sejam distintos ou excedam os descritos no documento em causa;
- b) as comissões em causa tenham sido qualquer relação directa com a actividade de apoio à gestão e administração das suas participadas, pela Requerente, designadamente porquanto nada consta dos factos dados como provados relativamente à eventual intervenção da Requerente na sociedade MM...;
- c) tais comissões sejam relacionáveis com o funcionamento geral da Requerente, servindo, indistintamente, os vários tipos de serviços por aquela prestados, e, designadamente, com a actividade tributável de administração e apoio à gestão da sua participada MM... .

*

As facturas 367 e 380 não foram apresentadas pela Requerente, tendo unicamente sido juntos avisos de débito do R..., que as mencionam, como sendo referentes a comissões por assessoria prestada, e não se identificando o serviço em causa

Do Extracto 1/2012 constam gastos com comissões do Z... relativamente aos quais a Requerente não disponibilizou a documentação de suporte (facturas), com a excepção da factura 7689, já analisada. Quanto aos outros gastos a que se reporta o extracto em causa, a Requerente apenas apresentou correspondência proveniente do banco.

Do Extracto 1/2015, constam também diversos gastos com comissões do Z... relativamente aos quais a Requerente não disponibilizou a documentação de suporte (facturas).

Conforme se escreveu, por exemplo, no Ac. do TCA-Norte de 29-06-2017, proferido no processo 00312/07.2BEPNF, e se tem por pacífico:

“I. Da conjugação do n.º 2 do art.º 19.º n.º 2 e n.º 5 do art.º 35.º do CIVA resulta que só confere direito à dedução o imposto mencionado em facturas e documentos equivalentes passados em forma legal, desde que cumprindo os requisitos do n.º 5 do art.º 35.º CIVA.

II. De acordo com o mecanismo da liquidação do IVA a fatura ou documento equivalente que o suporta torna-se um elemento de fundamental e decisivo, pois é esse documento que vai permitir ou não a dedução e ainda vai definir a incidência subjetiva e objetiva, as taxas aplicadas aos diversos bens e serviços transacionados ou prestados.”.

Desta forma, não tendo sido apresentado o documento de suporte relativamente ao IVA deduzido pela Requerente nas situações referidas, não será de aceitar a sua dedução, conforme expressamente se mencionou no RIT, nada havendo a censurar à correcção em causa, improcedendo, nessa parte, o pedido arbitral.

*

Pela Requerente foram ainda contabilizadas em duplicado as facturas 2377 e 33106219, emitidas pela sociedade GG..., LDA, relativas a serviços de consultoria de gestão.

Como se referiu no RIT, não pode a Requerente deduzir duas vezes o IVA contido na mesma factura, pelo que a duplicação de dedução será ilegítima, devendo, assim, manter-se a correcção em causa, e improcedendo, por isso, nessa parte, o pedido arbitral.

*

A factura 19 emitida pela NN..., LDA, refere-se a prestação de serviços de *catering*.

Esta factura foi desconsiderada pela AT, para além do mais, e conforme se refere no RIT, porquanto está relacionada com um gasto com alimentação e bebidas (*catering*), cuja dedução, nos termos do artigo 21.º do CIVA, não é admitida.

Nada se apurando em contrário, também nada haverá a censurar à correcção em apreço, devendo, assim, manter-se aquela, e improcedendo, por isso, nessa parte, o pedido arbitral.

3. Cálculo do *pro-rata*

A Requerente insurge-se ainda, nos presentes autos arbitrais, contra a correcção operada pela AT relativamente ao cálculo do *pro-rata* aplicado ao imposto relativo às despesas que aquela reconheceu como sendo de carácter geral.

Dessa correcção ao cálculo efetuado pela Requerente, cujos *pro rata* definitivos tinham ascendido, nos anos de 2012 a 2015, respetivamente a 56%, 52%, 33% e 6% resultaram, os valores de 33%, 34%, 5% e 3%, para os mesmos anos, atendendo à adição ao denominador do *pro rata* dos juros de depósitos bancários e de suprimentos não facturados, auferidos pela Requerente.

Considerou, a este propósito, a AT que a Requerente não procedeu correctamente, pois o volume de negócios que aquela considerou que deveria constar do denominador deveria abranger o total dos rendimentos (juros obtidos e prestações de serviços efectuadas), e não, como a Requerente fez, incluir apenas os juros ganhos relativos a empréstimos efectuados às suas participadas juntamente com as prestações de serviços efectuadas, deixando de fora deste cálculo os restantes rendimentos com juros.

Por sua vez, a Requerente sustenta que as premissas subjacentes ao recálculo efectuado pela Autoridade Tributária não se revelam correctas, já que o *pro rata* a apurar

para a Requerente deverá ter por base, no numerador, as operações efetuadas relativamente às quais liquidou IVA (prestação de serviços de suporte à gestão) e, no denominador, essas operações tributadas adicionadas dos juros facturados em virtude do financiamento concedido às suas participadas, com exceção dos juros não facturados.

Conforme se escreveu no Ac. do TCA-Sul de 29-05-2007, proferido no processo 00833/03:

“1. Estando em causa nos autos a dedução de IVA por parte de SGPS, que realiza operações sujeitas e operações não sujeitas a IVA, há que aplicar o cálculo pro-rata, tal como determina o artº 23º, nº 4 do CIVA.

2. O pro-rata é apurado de acordo com uma fracção em que o numerador é constituído pelo valor do montante anual, imposto excluído, das transmissões de bens e prestações de serviços que dão lugar a dedução e o denominador pelo montante anual, imposto excluído, de todas as operações efectuadas pelo sujeito passivo, incluindo as operações isentas ou fora do campo de aplicação do imposto, designadamente as subvenções não tributadas que não sejam subsídio de equipamento. No entanto, e tal como tem vindo a sustentar o TJUE, nesse denominador não devem ser incluídos os dividendos e os juros auferidos pelas holdings.

3. Tendo a Administração Tributária calculado o pro-rata com englobamento no denominador dos dividendos e juros auferidos pela recorrente - SGPS- o cálculo desse pro-rata ofende o disposto no artº 23º, nº 4 do CIVA, pelo que as liquidações posteriormente efectuadas com base naquele cálculo são ilegais, devendo, por isso ser anuladas.”.

Também a nível comunitário, a questão foi apreciada no âmbito do Acórdão *Satam /Sofitam* (processo C-333/91)¹⁷, em reenvio prejudicial suscitado pelo *Conseil d’Etat* francês, e onde, tendo sido constatado pelas autoridades fiscais francesas que as receitas da sociedade compreendiam vendas de produtos sujeitos a imposto e dividendos, a administração fiscal francesa quis limitar o direito à dedução de *Sofitam* através da aplicação de uma percentagem de dedução, em cujo denominador incluiu os dividendos, concluído o Tribunal que se os dividendos não são contrapartida de qualquer actividade

¹⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0333>.

económica, são estranhos ao sistema do direito à dedução e não devem, por conseguinte, ser incluídos no denominador da fracção representativa do *pro rata*.

Deste modo, e pelos fundamentos expostos, não será de acolher a correcção efectuada pela AT ao *pro rata* da Requerente, ora em apreço, devendo, assim, a mesma ser anulada, procedendo, nessa medida, o pedido arbitral.

4. Dos juros indemnizatórios

Quanto ao pedido de juros indemnizatórios formulado pela Requerente, o artigo 43.º, n.º 1, da LGT estabelece que são devidos juros indemnizatórios quando se determine, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

No caso, os erros que afectam os actos tributários anulados são imputáveis à Autoridade Tributária e Aduaneira, que os praticou, indevidamente, por sua iniciativa, incorrendo nos erros de facto e de direito acima assinalados.

Tem, pois, a Requerente direito a ser reembolsada da quantia que pagou indevidamente (nos termos do disposto nos artigos 100.º da LGT e 24.º, n.º 1, do RJAT) por força dos actos anulados e, ainda, a ser indemnizada pelo pagamento indevido através do pagamento de juros indemnizatórios, pela AT, desde a data do pagamento indevido, até reembolso, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.ºs 1 e 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, artigo 559.º do Código Civil e Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

C. DECISÃO

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

- a) Anular parcialmente as liquidações objecto da presente acção arbitral, na parte que reflectem as correcções descrita e apreciadas nos pontos 2.i e 3. da parte B. da fundamentação do presente acórdão;
- b) Manter as referidas liquidações na parte restante;

- c) Condenar a AT no pagamento de juros indemnizatórios à Requerente, nos termos referidos no ponto 4. da parte B. da fundamentação do presente acórdão;
- d) Condenar as partes nas custas do processo, na proporção do respectivo decaimento, fixando-se o montante de € 5.875,00 a cargo da Requerente e de € 8.813,00 a cargo da AT.

D. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 1.065.751,04, 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

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em €14.688,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pelas partes na proporção do respectivo decaimento, acima fixado, uma vez que o pedido foi parcialmente procedente, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 4, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 3 de Dezembro de 2018

O Árbitro Presidente

(José Pedro Carvalho)

O Árbitro Vogal

(Luís Ricardo Farinha Sequeira)

O Árbitro Vogal

(Victor Simões)