

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 525/2019-T**

**Tema: IRC - Método do justo valor; Aplicação do n.º 3 do artigo 45.º do Código do IRC.**

## **DECISÃO ARBITRAL**

Os Árbitros Conselheiro Carlos Alberto Fernandes Cadilha (na qualidade de Árbitro Presidente), Dra. Cristiana Maria Leitão Campos, (na qualidade de Árbitro Vogal) e Dr. Alexandre Andrade (na qualidade de Árbitro Vogal), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (adiante designado apenas por CAAD) para formar o Tribunal Arbitral Coletivo, constituído em 16 de Outubro de 2019, decidem no seguinte:

### **1. Relatório**

**A... SGPS, S.A.** (adiante designada apenas por Requerente), anteriormente denominada por **B... SGPS, S.A.**, Pessoa Coletiva n.º..., com sede na ..., n.º..., ...-... Lisboa, apresentou um pedido de constituição de Tribunal Arbitral, nos termos do Decreto-Lei n.º 10/2011 de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, adiante designado apenas por RJAT), em que é Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA** (adiante designada apenas por Requerida).

Fundamenta a Requerente no Pedido de Pronúncia Arbitral o seguinte: *Tendo a ora requerente procedido, na qualidade de sociedade dominante do referido Grupo Fiscal A..., à autoliquidação de IRC e derramas relativamente ao exercício de 2010 mediante apresentação da declaração Modelo 22 do Grupo [...], vem por este meio suscitar a ilegalidade daquele acto de autoliquidação, na sequência do indeferimento do pedido de revisão oficiosa contra o mesmo apresentada. Com efeito, tendo a requerente apresentado pedido de revisão oficiosa contra a referida autoliquidação de IRC e derramas respeitante ao exercício de 2010 [...], foi no dia 9 de Maio de 2019 legalmente notificada da decisão de indeferimento do pedido de revisão oficiosa, por despacho proferido em 2 de Maio de 2019 pela Exma. Senhora*

---

*Subdiretora-geral, por subdelegação de competências [...], cuja motivação resulta do projecto de decisão que lhe antecedeu [...].*

*Refere a Requerente no Pedido de Pronúncia Arbitral que O acto objecto do pedido de pronúncia do Tribunal Arbitral é o indeferimento do pedido de revisão oficiosa supra identificado e, conseqüentemente (e em termos finais ou últimos), o acto de autoliquidação de IRC (incluindo derrama estadual) e derrama municipal conseqüente relativo ao exercício de 2010 [...] na medida correspondente à não relevação fiscal nesse mesmo exercício de metade (50%) dos gastos e variações patrimoniais negativas [...] respeitantes a instrumentos financeiros decorrentes da sua mensuração fiscal (e contabilística) ao justo valor.*

*Pretende a Requerente, tal como refere no Pedido de Pronúncia Arbitral, submeter à apreciação do Tribunal Arbitral (i) a legalidade deste indeferimento do pedido de revisão oficiosa, na medida em que desatende o reconhecimento da ilegalidade daquela parte da autoliquidação de IRC (incluindo derrama estadual) e derrama conseqüente referente ao exercício de 2010 do Grupo Fiscal A... e, bem assim, (ii) a legalidade de parte da autoliquidação de IRC (incluindo derrama estadual) e derrama municipal conseqüente referente a este exercício de 2010, por excesso no montante de € 1.750.725,16 da respectiva base tributável, em razão da desconsideração indevida de gasto nesse montante, e conseqüente apuramento de matéria tributável em excesso/conseqüente apuramento de prejuízo fiscal em défice nesse mesmo valor, conseqüente apuramento de imposto reflexo em excesso no montante de € 254.086,25 (incluindo neste apuramento a conseqüente dedução em excesso de pagamentos especiais por conta no montante de € 32.220,27) e a conseqüente dedução em excesso de prejuízos fiscais no montante de € 307.536,70.*

*A Requerente identifica o Pedido Arbitral da seguinte forma: Pretende a ora requerente que seja declarada quer a ilegalidade do indeferimento do pedido de revisão oficiosa, quer a ilegalidade parcial do acto de autoliquidação supra identificado [...] – e que seja conseqüentemente anulado nessa parte –, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, mais concretamente no que concerne à parte do referido acto de autoliquidação que reflecte a não dedução fiscal de metade dos gastos com instrumentos financeiros decorrentes da sua mensuração fiscal ao justo valor, no montante, no exercício de 2010, de € 1.750.725,16, que gerou, e que é por conseqüente de eliminar*

---

*consequencialmente, imposto reflexo em excesso no montante de € 254.086,25 (incluindo no respectivo apuramento a dedução em excesso de pagamentos especiais por conta no montante de € 32.220,27) e a conseqüente dedução em excesso de prejuízos fiscais no montante de € 307.536,70.*

*No Pedido de Pronúncia Arbitral a Requerente, requer, a final, Nestes termos, deve ser declarada a ilegalidade do indeferimento do pedido de revisão oficiosa supra melhor identificada e, bem assim, a ilegalidade parcial da autoliquidação de IRC (e derrama municipal e estadual conseqüente) do Grupo Fiscal A... do exercício de 2010 (à data, Grupo Fiscal B...), no que respeita ao montante em excesso de € 1.750.725,16 da respectiva base tributável, com a sua conseqüente anulação nesta parte, e bem assim no que concerne ao imposto reflexo no montante de € 254.086,25 sobre o respectivo excesso de base tributável no exercício de 2010 (incluindo neste apuramento a conseqüente dedução em excesso de pagamentos especiais por conta no montante de € 32.220,27), e bem assim consequencialmente ainda no que concerne à dedução em excesso de prejuízos fiscais no montante de € 307.536,70 em 2010, com o conseqüente (a eliminar também consequencialmente) reporte em défice para os exercícios seguintes do mesmo montante de prejuízos fiscais, atenta a manifesta ilegalidade da liquidação nesta parte, com todas as conseqüências legais, designadamente o reembolso à Requerente daquele montante de imposto (€ 254.086,25), acrescido de juros indemnizatórios à taxa legal contados, até integral reembolso, desde 1 de setembro de 2011.*

*Na Resposta, a Requerida diz o seguinte: Vem a Requerente deduzir o presente pedido de pronúncia arbitral, requerendo a anulação do acto de indeferimento expresso do pedido de revisão oficiosa da liquidação de IRC, do período 2010. Para tanto invoca que o acto padece do vício de violação de lei, nos termos melhor explicitados no duto pedido de pronúncia arbitral que aqui se dá por integralmente reproduzido.*

*Mais diz a Requerida na Resposta, Os argumentos invocados importam o enquadramento legal, para efeitos de IRC, dos activos financeiros referentes a instrumentos de capital próprio de outras entidades, quando os mesmos tenham um preço formado num mercado regulamentado e o seu titular tenha uma participação (no capital social dessas outras entidades) menor ou igual a 5%.*

Continua a Requerida na Resposta, *Como bem se explica na informação que serviu de fundamento ao indeferimento do pedido de revisão oficiosa, pelo que aqui damos por reproduzido o teor dessa informação (quanto à análise da substância do pedido, não quanto à análise de pressupostos processuais), que assumimos como parte integrante da presente Resposta. E assim sendo, o acto impugnado terá de se manter válido.*

A Requerida pede, a final, na Resposta, *Nestes termos, e nos demais que [...] suprirão, deve ser julgado improcedente o presente pedido de pronúncia arbitral, mantendo-se na ordem jurídica o acto de indeferimento do pedido de revisão oficiosa de IRC/2010, absolvendo-se, em conformidade, a entidade Requerida do pedido.*

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD em 5 de Agosto de 2019 e posteriormente notificado à Requerida.

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Conselho Deontológico do CAAD designou como Árbitros do Tribunal Arbitral Coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 26 de Setembro de 2019, foram as Partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação do árbitro, nos termos conjugados das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD.

Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral Coletivo foi constituído em 16 de Outubro de 2019.

Em 17 de Outubro de 2019, o Tribunal Arbitral Coletivo proferiu o seguinte Despacho Arbitral: *Notifique-se o dirigente máximo do serviço da Administração Tributária para, no prazo de 30 dias, apresentar resposta e, querendo, solicitar produção de prova adicional (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro).* [...].

Em 15 de Novembro de 2019 a Requerida apresentou Resposta.

Em 19 de Novembro de 2019, o Tribunal Arbitral Coletivo proferiu o seguinte Despacho Arbitral: *O processo não se mostra ser especialmente complexo no plano da tramitação processual, não foram suscitadas exceções de que caiba conhecer preliminarmente, nem há irregularidades a suprir. A matéria de facto relevante para a decisão da causa poderá ser fixada com base na prova documental, tornando-se*

*desnecessária a realização de outras diligências instrutórias. Assim, e em aplicação dos princípios da autonomia do tribunal arbitral na condução do processo, e da celeridade, simplificação e informalidade processuais (artigos 19.º, n.º 2, e 29.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária), dispensa-se a reunião do tribunal arbitral a que se refere o artigo 18.º desse Regime e determina-se o prosseguimento do processo mediante a notificação das partes para apresentarem alegações escritas facultativas pelo prazo sucessivo de quinze dias. Ao abrigo do princípio da colaboração solicita-se às partes a remessa das peças processuais em formato word. Indica-se o dia 16 de Março de 2020 como data previsível para prolação da decisão arbitral, devendo até essa data a Requerente pagar a taxa de arbitragem subsequente. [...].*

Em 20 de Novembro de 2019 a Requerida apresentou o Processo Administrativo.

A Requerente apresentou alegações.

O Tribunal Arbitral Coletivo é competente e foi regularmente constituído.

As Partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão devidamente representadas (artigo 4.º e n.º 2 do artigo 10.º, ambos do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011 de 22 de Março).

O processo não enferma de nulidades.

## **2. Matéria de Facto**

### **2.1. Factos Provados**

Analisada a prova produzida no âmbito do presente Processo Arbitral, este Tribunal Arbitral Coletivo considera provados, com relevo para esta Decisão Arbitral, os seguintes factos:

1. A Requerente A... SGPS, S.A., anteriormente denominada por B... SGPS, S.A., é uma Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS) que tem o seguinte objeto social: gestão de participações noutras sociedades como forma indireta de exercício de atividades económicas.
2. A Requerente é a sociedade dominante de um grupo fiscal (aqui designado apenas por Grupo A...), o qual está sujeito ao regime especial de tributação dos grupos de sociedades previsto, desde 2010 até hoje, nos artigos 69.º (e, anteriormente, de 2004 a

- 2009, nos artigos 63.º) e seguintes do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC).
3. A sociedade C..., Ltd. (aqui designada apenas por C...), anteriormente denominada por D..., é uma sociedade cotada em mercado regulamentado, na Bolsa ... (...).
  4. A Requerente/ Grupo Fiscal A... adquiriu, no exercício de 2005, 1.101.085 ações da sociedade C... (C... Ordinárias), com um custo de aquisição de € 11.010.850,00 (C... Ordinárias).
  5. A Requerente/ Grupo Fiscal A... adquiriu, no exercício de 2010, por atribuição a título gratuito, 1.376.356 ações preferenciais da sociedade C... (C... Preferenciais) emitidas pela mesma sociedade C... .
  6. As ações (C... ordinárias e C... preferenciais) mencionadas nos Pontos 4. e 5. do 2.1. dos Factos Provados conferem à Requerente uma participação representativa de menos de 5% do capital social da C..., sendo que a Requerente, e o grupo por si dominado, não detém directa ou indirectamente participação na C..., igual ou superior a 5%.
  7. A Requerente, na qualidade de sociedade dominante do Grupo A..., procedeu à autoliquidação de IRC e derramas relativamente ao exercício de 2010, mediante apresentação, em 27-05-2011, da declaração Modelo 22 do Grupo. A Declaração Modelo 22 tem a seguinte identificação: ... .
  8. A Requerente apresentou a sua Declaração individual Modelo 22 em 24-05-2011. A Declaração Modelo 22 tem a seguinte identificação: ... .
  9. A Requerente inscreveu na sua declaração Modelo 22, no campo 705 - variações patrimoniais negativas (regime transitório previsto no art.º 5.º, n.ºs 1, 5 e 6 do DL 159/2009 de 13/7), o montante de € 798.286,63, referente a 1/5 de 50% do ajustamento decorrente da aplicação do justo valor ( $€ 7.982.866,25 / 2 = € 3.991.433,13$ . 1/5 de € 3.991.433,13 = € 798.286,63).
  10. Tendo existido durante o exercício de 2010 uma variação negativa da cotação da participação em causa, face ao seu valor à data de 31-12-2009, a Requerente considerou fiscalmente dedutível apenas 50% da respetiva perda contabilizada, a qual foi de € 1.904.877,05, ou seja, procedeu ao acréscimo ao lucro tributável, no campo 737 da

- declaração Modelo 22 – 50% de outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio (art.º 45.º, n.º 3, parte final), da verba de € 952.438,53.
11. Para efeitos contabilísticos e fiscais, anteriormente a 2010 (até 31 de Dezembro de 2009), as ações C... ordinárias e C... preferenciais, encontravam-se mensuradas nas demonstrações financeiras da Requerente/ Grupo A... ao referido custo de aquisição (e não ao justo valor), nos termos dos princípios contabilísticos geralmente aceites, definidos no Plano Oficial de Contas (POC) português então em vigor.
  12. A partir de 1 de Janeiro de 2010 a Requerente passou a mensurar as participações sociais detidas no capital social da C..., nas suas demonstrações financeiras, pelo respetivo justo valor, nos termos definidos na NCRF n.º 27.
  13. As alterações no justo valor das participações da Requerente na C... – o qual traduz a respetiva cotação de mercado – refletiram-se nos ajustamentos de justo valor através de resultados apresentados nos quadros que se seguem:

C... Ordinárias

Data de referência	Custo de aquisição	Cotação	Justo valor do investimento	Ajustamento de justo valor do período	Ajustamento de justo valor acumulado
31-12-2009	€ 11.010.850	€ 2,75	€ 3.027.983,75	(€ 7.982.866,25)	(€ 7.982.866,25)
31-12-2010		€ 1,02	€ 1.123.106,70	(€ 1.904.877,05)	(€ 9.887.743,30)
31-12-2011		€ 0,96	€ 1.061.143,81	(€ 61.962,89)	(€ 9.949.706,19)
31-12-2012		€ 1,33	€ 1.463.885,83	€ 402.742,02	(€ 9.546.964,17)

C... Preferenciais

Data de referência	Custo de aquisição	Cotação	Justo valor do investimento	Ajustamento de justo valor do período	Ajustamento de justo valor acumulado
31-12-2010	€ 0,00	€ 1,09	€ 1.495.083,81	€ 1.495.083,81	€ 1.495.083,81
31-12-2011		€ 1,11	€ 1.524.158,11	€ 29.074,34	€ 1.524.158,15
31-12-2012		€ 1,25	€ 1.714.241,04	€ 190.082,89	€ 1.714.241,04

14. Decorrente da adoção, pela primeira vez, das novas normas contabilísticas, a Requerente/ Grupo A... apurou uma variação patrimonial negativa refletida diretamente nos capitais próprios, associada à mensuração da participação detida na C... de acordo com o justo valor, no montante de € 7.982.866,25, que representou precisamente a diferença, em 31 de Dezembro de 2009, entre o custo de aquisição da participação e o seu justo valor nesta data.
15. A Requerente apresentou, em 22 de Janeiro de 2011, um Pedido de Informação Vinculativa para obter orientação da Autoridade Tributária para o preenchimento das suas declarações modelo 22, por apresentar à data, designadamente a modelo 22 aqui em causa referente ao ano de 2010 (apresentada em 2011).
16. A Requerente tomou conhecimento do entendimento da Autoridade Tributária sobre a desconsideração de metade (50%) de eventuais desvalorizações bolsistas que a Autoridade Tributária entende ser de fazer, em resposta a Pedido de Informação Vinculativa por si apresentado em 22 de Janeiro de 2011, que lhe foi notificada em 21 de Abril de 2011.
17. Do Pedido de Informação Vinculativa resultou o seguinte entendimento por parte da AT: - *“Os efeitos (negativos) no capital próprio só podem concorrer em 50% para a formação do lucro tributável dos períodos de tributação de 2010 e dos quatro períodos de tributação seguintes”*; - *“Quanto às perdas, embora sejam consideradas dedutíveis*



*nos termos da alínea i) do n.º 1 do art.º 23.º, a respetiva dedutibilidade fica sujeita à limitação imposta pela parte final do n.º 3 do art.º 45.º, ambos do CIRC [limitação da dedução a apenas 50%]”.*

18. Face ao entendimento proferido pela Autoridade Tributária, a Requerente, considerou, para efeitos fiscais, na autoliquidação de IRC de 2010 (autoliquidação aqui em causa), em apenas 50% a variação patrimonial negativa respeitante à participação na C... decorrente da transição para o novo referencial contabilístico em matéria de reconhecimento do justo valor (de forma diferida por cinco períodos de tributação) e, bem assim, em 50% apenas, também, a desvalorização ocorrida no próprio período de 2010 com a referida participação financeira e, com respeito ao acrescer ao lucro tributável de 50% da variação patrimonial negativa, no montante de € 798.286,63.
19. Em contraste, considerou a Requerente em 100% nas suas autoliquidações de 2012 e de 2013 e 2014 também, a valorização ocorrida nesse período na referida participação financeira na C... .
20. Muito embora a Requerente tivesse dúvidas quanto ao enquadramento fiscal a conferir em mais esta vertente da presente temática, por prudência, considerou tais rendimentos na totalidade, para efeitos fiscais, ainda que pretendendo retomar a análise deste assunto subsequentemente, dada a estranheza suscitada por esta falta de equilíbrio na tributação.
21. Para esse efeito apresentou um novo (um segundo) Pedido de Informação Vinculativa sobre esta temática, em Setembro de 2013.
22. De acordo com o entendimento da Autoridade Tributária veiculado na resposta a esse segundo Pedido de Informação Vinculativa, *“quando estão em causa rendimentos associados a ganhos de valor de ativos valorizados ao justo valor e cuja variação de valor deva ser reconhecida em resultados, como acontece no caso em concreto, esses ganhos concorrem para a formação do lucro tributável na sua totalidade”.*
23. Recordando a Autoridade Tributária na resposta a este segundo Pedido de Informação Vinculativo que já no que respeita aos efeitos negativos nos capitais próprios e perdas decorrentes de mensuração ao justo valor *“só podem concorrer em 50% para a formação do lucro tributável”.*
24. A Requerente, na qualidade de sociedade dominante do referido Grupo Fiscal A...,

procedeu à autoliquidação de IRC e derramas relativamente ao exercício de 2010 mediante apresentação da declaração Modelo 22 do Grupo (conforme já indicado no Ponto 7. do 2.1. dos Factos Provados).

25. A Requerente apresentou, em 21 de Maio de 2015, um Pedido de Revisão Oficiosa do ato de autoliquidação de IRC respeitante ao exercício de 2010, onde solicita *que seja efetuada a revisão do ato de liquidação de IRC referente ao período de 2010, com as seguintes consequências: (i) que seja determinada a correção da autoliquidação de IRC deste período, em virtude da desconsideração, para efeitos de apuramento do lucro tributável da Requerente, do montante total de € 1.750.725,15, relativo aos remanescentes 50% das variações negativas no justo valor da participação detida pela B... no capital social da C... ainda não considerados para efeitos fiscais, originando que a soma algébrica dos resultados fiscais apurada ao nível do Grupo dê lugar a um prejuízo fiscal no montante de € 509.798,22, e as demais consequências em que o apuramento de apuramento de prejuízos possam impactar em liquidações posteriores. (ii) seja determinado o reembolso do IRC (incluindo derramas) pago em excesso no montante de € 254.086,25. (iii) o pagamento de juros indemnizatórios à taxa legal, calculados sobre este montante e até ao efetivo e integral pagamento do mesmo por parte da AT. (iv) a preservação do reporte de créditos fiscais não deduzidos (prejuízos fiscais com transmissão autorizada de € 307.536,70, e pagamentos especiais por conta de € 32.220,27.*

26. Por comunicação datada de 13 de Fevereiro de 2019, a Requerente foi notificada para exercer, querendo, o direito de participação na modalidade de audição prévia.

27. Refere o Ponto III – *FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REVISÃO* do Projeto de Decisão do Pedido de Revisão Oficiosa o seguinte:

*Cumpra então analisar o pedido no sentido de verificar se existe a ilegalidade invocada pela requerente.*

### **III - FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REVISÃO**

#### ***Resumo, em termos úteis, dos factos e dos fundamentos do pedido***

*A requerente, é a sociedade dominante de um grupo de sociedades sujeito ao Regime Especial de Tributação de Grupo de Sociedades (RETGS), cujo objeto social se centra*

*na gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas.*

*Em 27 de maio de 2011, apresentou a declaração de rendimentos Mod. 22 do grupo, referente ao período de 2010, identificada sob o n.º..., correspondendo o lucro tributável declarado à soma algébrica dos prejuízos fiscais e lucros tributáveis individualmente apurados por cada uma das sociedades que integram o perímetro do Grupo, com referência àquele período de tributação.*

*A requerente menciona que enquanto sociedade individual procedeu à entrega da referida declaração Mod. 22, e que:*

- Apurou um lucro tributável no montante de €2.939.751,93, o qual compreende "diversos ajustamentos fiscais ao resultado líquido, entre os quais a dedução no campo 705 do quadro 07, do montante de €798.286,63 a título de variação patrimonial negativa decorrente da transição para o novo referencial contabilístico e o acréscimo, no campo 737 do quadro 07, do montante de €952.438,53, ambos referentes a variações negativas no justo valor da participação detida pela B... no capital social da C..., Ltd (C...), anteriormente denominada por D..., sociedade cotada na bolsa de ... (...)." (§.4.º e §.5.º do pedido).*
- A requerente e o grupo por si dominado "não detém direta ou indiretamente participação na C..., igual ou superior a 5%", sendo que a requerente detém um total de 2.477.441 ações da C..., correspondentes a "uma primeira aquisição no exercício de 2005 de 1.101.085 ações a um custo de aquisição de € 11.010.850,00 (C... Ordinárias), tendo as ações remanescentes (C... Preferenciais), no total de 1.376.356 ações, sido atribuídas à B... a título gratuito no exercício de 2010". (§.6.º e §.7.º do pedido)*
- Contabilisticamente e até ao final do período de 2009, de acordo com o Plano Oficial de Contabilidade (POC) a referida participação no capital social da C... "encontrava-se mensurada nas demonstrações financeiras da Requerente ao custo de aquisição" . (§.8.º do pedido)*
- No período de 2010 com a aprovação do Sistema de Normalização Contabilística (SNC) as ações da C... passaram a ser mensuradas pela requerente ao justo valor através de resultados apresentando à data da transição do POC para o SNC "uma*

*desvalorização de € 7.982.866,25, sofrendo posteriormente as alterações ao justo valor que se ilustram de seguida:" (§.9.º a §.12.º do pedido)*

*C... Ordinárias*

[...]. Conforme ponto 13 do 2.1. dos Factos Provados.

*C... Preferenciais*

[...]. Conforme ponto 13 do 2.1. dos Factos Provados.

*- Face ao entendimento proferido pela AT em resposta a um pedido de informação vinculativa, a requerente no período de 2010 na sua declaração individual considerou (§.15.º a §.17.º):*

*(1) no campo 705 do quadro 07, o montante de €798.286,63, correspondente a 1/5 de 50% da parcela da variação patrimonial negativa (€3.991.433,50);*

*(2) no campo 737 do quadro 07 a quantia de €952.438,53 correspondente a 50% do reflexo em resultados dos ajustamentos negativos (€1.904.877,05) decorrentes da aplicação do justo valor relativamente à participação na C... .*

*Salienta que, tendo-se verificado uma inversão da tendência de descida da cotação da C... no período de 2012 (e de 2013) e de modo a dotar o anterior entendimento da AT de algum equilíbrio de médio e longo prazo, apresentou um novo pedido de informação vinculativa (PIV), solicitando a consideração dos ganhos decorrentes da aplicação do justo valor da participação em causa, em metade do seu valor. (§.19.º e §.20.º)*

*Refere que, embora tenha discordado do entendimento proferido pela AT em resposta à citada PIV segundo a qual "... esses ganhos concorrem para a formação do lucro tributável na sua totalidade", e pese embora tenha discordado daquele entendimento por considerar que a mesma traduz uma posição incoerente, no que respeita a ganhos ou perdas provenientes da mesma realidade, a requerente considerou nos períodos de 2012 e 2013, os referidos ganhos, para efeitos fiscais, na sua totalidade.(§.21.º e §.22.º) Alega que após ter tomado conhecimento da decisão arbitral datada de 25 de novembro de 2013, proferida no âmbito do Processo n.º 108/2013-T, sobre esta mesma matéria, não se conforma com o entendimento da AT. (§.23.º a §.24.º)*

*Assim, pretende com o presente pedido ver reconhecida a possibilidade de deduzir ao*

*lucro tributável do período de 2010 a parcela relativa a 50% das perdas de justo valor decorrentes da participação detida na C... que não foi aceite para efeitos fiscais apresentando em resumo os seguintes argumentos:*

- 1) No caso em apreço, encontram-se cumulativamente cumpridos os requisitos estabelecidos no n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, na medida em que as partes de capital detidas no capital social da C..., sociedade cotada em Bolsa de Valores, representam menos de 5% do capital social e a sua contabilização foi efetuada ao abrigo da normalização contabilística (que prevê o reconhecimento do justo valor através de resultados). (§.56.º a §.58.º)*
- 2) "Nessa medida, as variações (quer positivas quer negativas) do justo valor dos instrumentos do capital próprio em apreço (...) deverão concorrer na sua totalidade, para a formação do lucro tributável". (§.59.º e §.60.º)*
- 3) Por outra forma, ancorando-se na decisão do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) proferida no âmbito do processo n.º 108/2013-T, defende que a norma prevista no n.º 3 do art.º 45.º do CIRC, não é aplicável ao caso concreto. (§.61.º a §.122.º)*
- 4) Alega que diferente conclusão configura uma "violação do princípio da igualdade fiscal" e "uma inaceitável situação de injustiça tributária, atentatória do princípio constitucional da tributação pelo lucro real". (§.123.º)*
- 5) Entende que "não aplicar a norma do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC aos gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros, considerando assim plenamente as variações patrimoniais positivas ou negativas que se verifiquem, faz com que no momento da alienação do instrumento financeiro em causa, a tributação seja coerente". (§.127.º do pedido)*
- 6) "Caso contrário, estaríamos perante uma situação manifestamente injusta para um sujeito passivo que num período de tributação apurasse um gasto em virtude da alteração do justo valor do seu investimento, e no período de tributação seguinte apurasse um rendimento de igual montante". (§.128.º do pedido)*
- 7) Alega que "[n]esse caso o justo valor, "no final do dia", não teria sofrido alterações, embora, para efeitos fiscais, o gasto apurado tivesse concorrido em termos agregados e líquidos em metade do seu valor e o rendimento tributado na sua totalidade, conclusão*

*que não se afigura razoável". (§.129.º)*

8) *"(...) face à evolução do justo valor das participações da C..., os ganhos agora apurados não são mais que do que reversões dos gastos apurados anteriormente, pelo que, por uma questão de coerência e de justiça na tributação, os gastos deverão ser considerados para eleitos fiscais na mesma medida que os ganhos." (§.130.º)*

9) *"Até porque, caso fosse adotado entendimento diverso, no caso de uma sociedade registar um ganho de justo valor, que consubstanciasse um gasto da mesma natureza, esta tributaria o ganho na totalidade, deduzindo o gasto em apenas 50%." (§.131.º)*

10) *"(...) o contribuinte fica refém da sua sorte em termos de flutuações das cotações face ao seu custo de aquisição." (§.136.º)*

11) *Apresenta um exemplo teórico de duas sociedades (x e y) que nas mesmas condições à data da alienação se encontrariam sujeitos,*

12) *Entende que "o único enquadramento admissível para os gastos resultantes da aplicação do justo valor à participação detida na C... será a sua consideração, para efeitos fiscais, na totalidade do seu valor" ou se a AT entendesse espelhar o mesmo procedimento "no que respeita ao enquadramento a conferir aos ganhos da mesma natureza, o que não parece verificar-se (face à resposta sancionada pela AT no pedido de informação vinculativa apresentado pela Requerente a este respeito." (§.161.º)*

13) *Em suma, o entendimento proposto pela Requerente consiste na possibilidade de considerar os gastos resultantes da aplicação do justo valor, para efeitos fiscais, pela sua totalidade remetendo para a decisão arbitral, nos termos da qual "em qualquer altura que se escolha para proceder à alienação do instrumento financeiro, as alterações patrimoniais positivas e negativas compensam-se, de modo que, a final, o sujeito passivo apenas tenha acrescentado ou diminuídos ao seu lucro tributável a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda", como sucede pela aplicação do método de realização. (§.164.º e §.165.º)*

### **O pedido**

*Em face do que expôs considera que existem erros praticados ao nível da autoliquidação do IRC, respeitante ao período de tributação de 2010, que originam uma grave injustiça e desvirtuam a realidade dos factos, solicitando que:*

- (i) "seja determinada a correção da autoliquidação de IRC desse período, em virtude da desconsideração, para efeitos do apuramento do lucro tributável da Requerente, do montante total de € 1.750.725,15, relativo aos remanescentes 50% das variações negativas ao justo valor da participação de tida pela B... no capital social da C... ainda não considerados para efeitos fiscais, originando que a soma algébrica dos resultados fiscais apurada ao nível do Grupo dê lugar a um prejuízo fiscal no montante de € 509.798,22, e as demais consequências em que o apuramento de prejuízos possam impactar em liquidações posteriores.
- (ii) seja determinado o reembolso do IRC (incluindo derramas) pago em excesso no montante de €254.086,25;
- (iii) o pagamento de juros indemnizatórios à taxa legal, calculados sobre este montante até ao integral pagamento do mesmo por parte da AT.
- (iv) a preservação do reporte de créditos fiscais não deduzidos (prejuízos fiscais com transmissão autorizada de € 307.536,70, e pagamentos especiais por conta de € 32.220,27).

#### IV- PARECER

Compulsados os elementos do processo, dos factos e argumentos ínsitos na petição sub judice, abordando a matéria que se coloca no presente pedido de revisão oficiosa em face do seu enquadramento legal e que importa decidir, cumpre proceder à informação que se segue.

#### **Factos**

A requerente, está inserida no Código de Atividade Económica (CAE) 70100 “[a]tividades das sedes sociais” e, para efeitos de IRC, é a sociedade dominante de um grupo de sociedades enquadrado, desde 2007-01-01 no regime especial de tributação dos grupos de sociedades (RETGS), estatuído nos artigos 69.º a 71.º do Código do IRC, o qual no período de tributação de 2010, para além da requerente, era constituído pelas seguintes sociedades dominadas. [...].

Com referência ao período de tributação de 2010, a requerente na sua declaração Mod 22 individual, submetida em 2011-05-24 e identificada sob o n.º..., indicou no Quadro 07 - campo 705 - Variações patrimoniais negativas (regime transitório previsto no art.º

5.º n.ºs 1, 5 e 6 do DL 159/2009, de 13/7) o montante de € 798.286,63 e no campo 737 do mesmo quadro - 50% de outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio (art.º 45.º, n.º 3, parte final), inscreveu o montante de € 952.438,53.

Na referida declaração individual de rendimentos a ora recorrente apurou um lucro tributável no montante de € 2.939.751,93.

### **Análise**

Em causa no presente pedido de revisão oficiosa está o alegado erro na autoliquidação do Grupo do período de 2010 identificada com o n.º..., que, do ponto de vista da recorrente, apresenta uma soma algébrica dos resultados fiscais em excesso (cfr. §.203.º a 205.º do pedido), associado aos alegados erros contidos na sua declaração Mod. 22 individual (n.º...) a saber:

- No campo 705 do quadro 07 - variações patrimoniais negativas apuradas na sequência da aplicação do regime transitório previsto no art.º 5.º, n.ºs 1, 5 e 6 do DL 159/2009, de 13/7 considera a requerente que deveria constar o montante de € 1.596.573,26 correspondente à totalidade das variações patrimoniais negativas permitidas para o período de 2010, e não apenas a importância de € 798.286,63, correspondente a 50% daquele valor.

- No campo 737 do quadro 07, referente a "50% de outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio (art.º 45.º, n.º 3, parte final)" entende a requerente que acresceu indevidamente a importância de € 952.438,53, solicitando a anulação desse montante.

Após análise dos motivos que originaram o presente pedido de revisão oficiosa somos a informar:

i) O Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho aprovou o Sistema de Normalização Contabilística (SNC), tendo o mesmo entrado em vigor em 1 de janeiro de 2010.

ii) A matéria objeto de discussão no presente pedido centra-se no enquadramento fiscal, no âmbito do IRC, dos ativos financeiros referentes a instrumentos de capital próprio de outra(s) entidade(s) quando os mesmos tenham um preço formado num mercado regulamentado e o seu titular detenha em cada um desses ativos uma participação no



*capital social menor ou igual a 5%.*

*iii) Uma vez que às entidades detentoras de ativos financeiros que reúnam estes requisitos é aplicável a al. a) do n.º 9 do art.º 18.º do Código do IRC, importa avaliar se as reduções de justo valor destes ativos têm cabimento na previsão legal constante no n.º 3 do art. 45.º do Código do IRC.*

*iv) Primeiramente, refira-se que a estrutura concetual do Sistema de Normalização Contabilística — SNC no seu §.98 define "justo valor" como "a quantia pelo qual um ativo poderá ser trocado ou um passivo liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transação em que não exista relacionamento entre elas".*

*v) O modelo do justo valor contém um risco de subjetividade, quando comparado com a objetividade do modelo do custo, podendo a fiabilidade das mensurações ao justo valor ser significativamente afetadas quando não existam mercados ativos.*

*vi) Contabilisticamente, a aplicação do modelo do justo valor traduz-se no reconhecimento de gastos e rendimentos não realizados na demonstração de resultados. A utilização deste método é admitida sempre que os bens/direitos sejam negociados em mercados regulamentados, ou quando o justo valor possa ser obtido de forma fiável nos casos especificamente contemplados nas normas contabilísticas.*

*vii) A Norma Contabilística de Relato Financeiro (NCRF) 27 prescreve o tratamento contabilístico dos instrumentos financeiros e respetivos requisitos de apresentação e divulgação.*

*viii) O parágrafo 16, al. a) da citada norma exemplifica expressamente que os investimentos em capital próprio com cotações divulgadas publicamente são instrumentos financeiros que devem ser mensurados ao justo valor através de resultados.*

*ix) Paralelamente, e com interesse para o presente caso temos a NCRF 3, a qual trata da adoção pela primeira vez das normas contabilísticas e de relato financeiro, tendo a mesma como objetivo assegurar a concordância das primeiras demonstrações financeiras com as NCRF, contendo informação (i) transparente e comparável em todos os períodos e (ii) que proporcione um ponto de partida conveniente para a contabilização segundo as NCRF.*

*x) Sendo 2010-01-01, a data de início do primeiro período de apresentação das primeiras demonstrações financeiras de acordo com as NCRF, as divergências (ajustamentos) atinentes às políticas contabilísticas anteriores são objeto de reconhecimento nos resultados transitados (ou, se apropriado, noutro item do capital próprio) nessa data (cfr. §.8 da NCRF 3).*

*xi) No âmbito fiscal, refira-se o Dec-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho, o qual procedeu à alteração e republicação do Código do IRC, adaptando as regras de determinação do lucro tributável ao novo enquadramento contabilístico e à nova terminologia do SNC.*

*xii) Para efeitos de uma maior harmonização entre a contabilidade e a fiscalidade e de acordo com o exposto no preâmbulo do Código, a partir de 2010 é "aceite a aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados, mas apenas nos casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada. Assim, excluem-se os instrumentos de capital próprio que não tenham um preço formado num mercado regulamentado. Além disso manteve-se a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios, bem como às partes de capital que correspondam a mais de 5% do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados."*

*xiii) Assim, com referência à mensuração dos instrumentos financeiros por aplicação do modelo do justo valor e em conformidade com o mencionado no preâmbulo do Código, o n.º 9 do art.º 18.º do CIRC determina que "[o]s ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados, exceto quando:*

*a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, tratando-se de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, direta ou*

*indiretamente, uma participação no capital superior a 5% do respetivo capital social;  
ou*

*b) Tal se encontre expressamente previsto neste Código."*

*xiv) Ou seja, em termos fiscais a aproximação entre a contabilidade e a fiscalidade na aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros está contemplada, somente, nos casos de instrumentos de capital próprio que tenham um preço formado num mercado regulamentado e que correspondam a uma detenção até 5%, inclusive, do capital social. Equivale a dizer que o princípio da realização só não é aplicado nesses casos.*

*xv) Por seu turno, na redação à data de 31 de dezembro de 2010, o art.º 45.º do Código do IRC, sob a epígrafe "encargos não dedutíveis para efeitos fiscais", dispõe no seu n.º 3 que "a diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remissão e amortização com redução de capital, bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, designadamente prestações suplementares, concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor."*

*xvi) No tocante ao tratamento fiscal a dar na adoção pela primeira vez do SNC por aplicação da NCRF 3, o art.º 5.º do Decreto-Lei 159/2009, de 13 de julho estabeleceu um regime transitório no âmbito do IRC, no qual prevê que os efeitos nos capitais próprios resultantes do reconhecimento ou do não reconhecimento de ativos e passivos, ou de alterações na respetiva mensuração, concorrem em partes iguais para a formação do lucro tributável do primeiro período de tributação em que se apliquem aquelas normas e dos quatro períodos de tributação seguintes.*

*xvii) Sobre o enquadramento fiscal numa situação em tudo semelhante à que é apresentada no presente processo de revisão oficiosa, a AT já divulgou em ficha doutrinária, resumidamente, o seguinte:*

***Quanto ao regime atual em vigor***

*"(...)*

*3. O artigo 46.º, n.º 1, alínea b) do CIRC refere expressamente que não se consideram*

*mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos ou perdas sofridos mediante transmissão onerosa de instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º do Código do IRC.*

*4. Não sendo aplicável o regime das mais-valias ou menos-valias, não será também conseqüentemente aplicável o regime do reinvestimento dos valores de realização previsto no artigo 48.º do CIRC, pelo que no caso de ser apurado um ganho por aumento do justo valor, este concorre na íntegra para a formação do lucro tributável.*

*5. No caso de ser apurada uma perda por redução do justo valor, o artigo 45.º, n.º 3 do CIRC, estabelece que "...outras perdas ...relativas a partes de capital, ..., concorrem para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor."*

*6. Sendo as reduções de justo valor destas partes de capital, qualificadas como perdas deverão ser consideradas, nos termos referido artigo 45.º, n.º 3 do CIRC, em 50% do seu valor.*

*7. Tratando-se de uma SGPS, não é aplicável o regime estabelecido no artigo 32.º, n.º 2 do EBF, uma vez que o mesmo só se aplica às mais valias ou menos valias por ela realizadas."*

#### ***Quanto ao regime transitório***

*"(...)*

*11. Assim, a alteração da política contabilística (do modelo do custo para o modelo do justo valor decorrente da entrada em vigor do SNC, com efeitos retrospectivos determina neste caso, uma perda reconhecida em Resultados Transitados a qual, para efeitos fiscais, de acordo com o artigo 45.º, n.º 3 do CIRC, concorre em 50% do seu valor para a formação do lucro tributável dos períodos de tributação de 2010 e dos quatro períodos seguintes.*

*(...)"*

*xviii) De notar que, posteriormente à divulgação da supra referida ficha doutrinária, e em face de opiniões e de decisões jurisprudenciais do CAAD contrárias à posição da AT, foi novamente objeto de estudo e de debate na AT, a questão relacionada sobre o sentido e alcance do n.º 3 do art.º 45.º do CIRC, no tocante aos ajustamentos resultantes do justo valor em investimentos financeiros designadamente no que respeita às perdas*

*resultantes da mensuração ao justo valor dos instrumentos de capital previstos na alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, com a finalidade de reponderar se as mesmas concorrem em apenas 50% para a determinação do lucro tributável, nos termos do n.º 3 do art.º 45.º do CIRC, ou se pelo contrário devem concorrer pela totalidade.*

*xix) Após análise de todos os aspetos e opiniões sobre a matéria sub judice, mantêm-se as instruções constantes na ficha doutrinária n.º 39/2011, aplicável à generalidades dos sujeitos passivos.*

*xx) Com efeito, por Despacho da Diretora Geral da AT, de 2018-11-14 foi emitido entendimento no sentido da permanência da aplicação da doutrina, segundo a qual às perdas de justo valor previstas na al. a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC se aplica a limitação da dedutibilidade em 50% prevista no anterior n.º 3 do art.º 45.º do CIRC.*

*xxi) Este entendimento foi emitido com base na seguinte argumentação:*

*1) Tendo, presente que a alteração efetuada ao n.º 9 do art.º 18.º do CIRC veio permitir que alguns rendimentos ou gastos, ainda não realizados, possam concorrer para a formação do lucro tributável, nomeadamente os previstos nas alíneas a) e b) daquele preceito, importa perceber nomeadamente, que tipo de investimentos o legislador visou abranger pela referida disposição.*

*2) Nesse sentido, verifica-se que a rácio do legislador fiscal no que respeita à valorização dos instrumentos financeiros ao justo valor envolve apenas os casos em que a verificabilidade e fiabilidade na sua determinação esteja em princípio assegurada e de, cumulativamente, esses investimentos não ultrapassam 5% do capital da entidade. Chama-se a atenção para o surgimento de muitas outras questões relativas a esses instrumentos com um preço formado num mercado regulamentado, nomeadamente, o objetivo associado à detenção desses instrumentos pelo sujeito passivo e o período de permanência que os caracteriza.*

*3) Consequentemente, mantemos reservas quanto à interpretação que exclui a limitação da dedutibilidade prevista no revogado n.º 3 do art.º 45.º do CIRC, uma vez que entendemos que não será óbvia a demonstração de que o legislador tenha pretendido por fim ao tratamento desigual das variações positivas e negativas, mediante a adoção do modelo do justo valor na alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º do CIRC.*

4) Atualmente a contabilidade está orientada para o valor atual dos ativos (não para o custo histórico) dando importância à informação fornecida para entidades externas à empresa, no sentido de as mesmas conhecerem a noção real e atual dos seus ativos. Por esse facto, a consideração do Justo Valor para efeitos fiscais tem uma ligação imediata à cotação oficial dos títulos, encontrando-se sujeita a um mercado regulado por entidades oficiais. O facto tributário deixa de se associar à venda de títulos — realização das mais ou menos valias — passando a estar associada à oscilação da cotação oficial entre o início e o fim do período de tributação, estando estas mais valias ou menos valias assim determinadas pelo justo valor abrangidas por uma natureza meramente potencial ou provisória, porque o valor dos ativos consubstancia-se numa posição financeira, sendo que não existe uma efetiva entrada de capital ou perda de capital face ao custo histórico.

5) Parece-nos evidente que o legislador, aquando do acolhimento do modelo do justo valor, terá optado por manter a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios, bem como as partes de capital que correspondam a mais de 5% do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados.

6) De maneira oposta, quando estejam em causa instrumentos financeiros que correspondam a menos de 5% do capital social cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados e naqueles casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada, o legislador terá optado por aceitar a aplicação do modelo do justo valor, excluindo o princípio da realização.

7) Afigura-se que o legislador pretendeu garantir que os ajustamentos associados ao justo valor dos instrumentos financeiros previstos na al. a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, fossem imediatamente tributados no período de tributação em que se verificam.

8) De notar que, uma interpretação diferente implicaria um tratamento mais favorável para os gastos ou perdas de justo valor relativos a partes de capitais face às menos-valias ou variações patrimoniais negativas de instrumentos da mesma natureza, conduzindo a discrepâncias no tratamento fiscal consoante se verificassem ou não os

*requisitos na alínea a) n.º 9 do art.º 18.º do CIRC, entre os quais avulta designadamente no caso de sujeitos passivos que aplicassem as normas internacionais de contabilidade a opção pela sua contabilização pelo justo valor através de resultados ou através de capitais próprios por razões exclusivamente fiscais.*

*9) Não pode o intérprete conceber um resultado que o legislador manifesta e expressamente não só não previu como não é seguro concluir que seja contrário à sua intenção.*

*10) Assim é de considerar que, por força da conjugação da al. a) do n.º 9 do art.º 18.º com o disposto na al. f) do n.º 1 do art.º 20.º e na al. i) do n.º 1 do artigo 23.º todos do CIRC, os ganhos e perdas decorrentes da aplicação do critério do justo valor por resultados, concorrem para o lucro tributável de cada período de tributação, sendo que a coexistência destes normativos com a redação do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC, leva a concluir que, ao introduzi-los no Código do IRC, se o legislador tivesse pretendido dar um tratamento diferente às perdas resultantes da aplicação do justo valor teria alterado a redação da norma em conformidade, vincando expressamente a sua intenção, como aliás também não o fez ao tempo da criação de idênticos regimes para as empresas do setor bancário e segurador.*

*11) Parece-nos adequado que o legislador tenha pretendido manter um tratamento uniforme das perdas ou variações patrimoniais associadas às partes de capital, independentemente do nível de participação que aquelas partes representassem no capital e do critério de mensuração adotado, já que, como referido, permaneciam casos em que à perda de valor, apesar de verificada em instrumentos de capital próprio com preço formado em mercado regulamentado (como sejam as situações em que o sujeito passivo detém mais de 5% do capital ou em que detém menos de 5% mas opta pela contabilização dos ajustamentos resultantes das alterações no justo valor em contas de capital próprio) se continuava a aplicar a limitação em 50% de dedutibilidade das perdas.*

*12) Entende-se que o legislador optou por dar prevalência ao princípio da neutralidade no tratamento fiscal das perdas ou variações patrimoniais associadas a partes de capital, independentemente do método de mensuração, salvaguardando em simultâneo,*

*a imprevisibilidade de eventuais efeitos negativos nas receitas fiscais, decorrente das flutuações das cotações do mercado.*

*13) Conclui-se que a norma prevista no n.º 3 do art.º 45.º do CIRC reporta-se a:*

*i) Diferenças negativas entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital;*

*ii) Outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio; e*

*iii) Outras variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio.*

*14) Face ao exposto mantém-se a interpretação de que as perdas decorrentes da redução do justo valor de instrumentos financeiros, designadamente partes de capital, e, bem assim, as perdas associadas à alienação de partes de capital valorizadas ao justo valor, caem no âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 45.º do CIRC, pelo que, nesse sentido, só deverão ser consideradas, para efeitos do apuramento do lucro tributável, em metade do seu valor.*

*xxii) Assim, no caso concreto sob apreciação, somos de parecer que as perdas contabilísticas verificadas relativamente às partes de capital que a requerente detém na C... decorrente dos ajustamentos resultantes da aplicação do justo valor, deverão relevar para efeitos fiscais em apenas 50% tal como acontece com os ativos financeiros que não preencham os requisitos impostos na alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do Código do IRC.*

*xxiii) Igual tratamento deve ser dado à perda registada na contabilidade respeitante à aplicação retrospectiva do método do justo valor, a qual corresponderá para efeitos fiscais, no período de 2010, a 50% da quinta parte do montante apurado, nos termos do art.º 5.º do DL 159/2009, de 13 de julho.*

*xxiv) Uma análise conjugada do assunto em discussão permite-nos concluir que o legislador quis considerar no resultado fiscal de cada período de tributação as variações de justo valor que reúnam as condições previstas na alínea a) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC e ao não restringir as reduções de justo valor verificadas nestes casos da aplicação do n.º 3 do art.º 45.º do mesmo Código, pretendeu que mesmas apenas*



*concorressem para a formação do lucro tributável em apenas 50% do seu valor.*

*xxv) Parece-nos que este entendimento está conforme o espírito que o legislador pretendeu imprimir no n.º 3 do art.º 45.º do Código do IRC, não fazendo distinção entre titulares de participações sociais iguais mas com percentagens de detenção diferentes.*

*xxvi) Ou seja, somos de opinião, que o rácio da norma pretende abranger todos os sujeitos passivos que detenham ativos não correntes corporizados em participações sociais com preço formado em mercado regulamentado quer sejam titulares de uma percentagem superior a 5%, quer detenham participações sociais com essa natureza até 5%, inclusive.*

*xxvii) Esta interpretação converge com o sentido do n.º 3 do art.º 45.º do Código do IRC, evitando comportamentos fiscalmente abusivos, que poderiam ser alcançados através da percentagem de detensões das participações sociais com preço formado em mercado regulamentado.*

*xxviii) Tendo por base o exposto, refutam-se as afirmações expendidas pela requerente quanto à alegada "violação do princípio da igualdade fiscal" e as mencionadas no §.127.º do pedido porquanto a não aplicação do n.º 3 do art.º 45.º do Código do IRC ao caso concreto, iria inequivocamente gerar uma desigualdade de tratamento em relação às entidades detentoras de instrumentos financeiros não contemplados pelas al. a) e b) do n.º 9 do art.º 18.º do CIRC.*

*xxix) Quanto à referência de que "(...) o contribuinte fica refém da sua sorte em termos de flutuações das cotações face ao seu custo de aquisição", responde-se com o facto de que a relevância fiscal do justo valor nos casos previstos na at. a) do n.º 9 do art.º 18.º do Código do IRC, apresenta uma repercussão imediata à cotação oficial dos títulos no fim de cada período de tributação, e, embora não exista um definitivo ganho ou perda de capital face ao custo histórico, afigura-se-nos que o legislador pretendeu garantir que os ajustamentos de justo valor sob análise, fossem imediatamente tributados no período em que ocorrem, acautelando, desta forma, inesperadas flutuações negativas nas cotações de mercado, geradoras de efeitos negativos nas receitas fiscais.*

28. Refere o final do Ponto IV – PARECER da INFORMAÇÃO do Projeto de Decisão do Pedido de Revisão Oficiosa o seguinte: *Face ao exposto, não procedem os argumentos*

da requerente, propondo-se, deste modo, a manutenção dos montantes apurados nos campos 705 e 737 da declaração modelo 22 individual, da requerente, com referência ao período de tributação de 2010. Concluindo a INFORMAÇÃO (Ponto V – CONCLUSÃO) o seguinte: *Por tudo o exposto, propõe-se o indeferimento do presente pedido de revisão oficiosa.*

29. No dia 9 de Maio de 2019 a Requerente foi legalmente notificada da decisão de indeferimento do pedido de revisão oficiosa, por despacho proferido em 2 de Maio de 2019 pela Exma. Senhora Subdiretora-geral, por subdelegação de competências, cuja motivação resulta do projeto de decisão que lhe antecedeu.
30. Refere o Ponto IV – CONCLUSÃO da Decisão de Indeferimento do Pedido de Revisão Oficiosa o seguinte: *Dado o exposto e tendo em atenção os factos e fundamentos invocados no projeto de decisão que se encontra no processo, propõe-se que o mesmo se convole em definitivo, isto é, seja indeferido.*
31. A Requerente considera que foi liquidado e pago em excesso imposto, em 2010, incluindo derrama municipal e derrama estadual, no montante de € 254.086,25, conforme indicado no quadro seguinte:

	Montante inicial (€)	Tribunal arbitral (€)	Montante a reembolsar (€)
Lucro tributável / (Prejuízo fiscal)	1.240.926,93	(509.798,29)	
Prejuízos fiscais dedutíveis	307.536,70	0,00	307.536,70
Matéria coletável	933.390,23	0,00	-
IRC	231.785,06	0,00	231.785,06
Resultado da liquidação	12.413,76	0,00	12.413,76
Pagamentos especiais por conta	32.220,27	0,00	(32.220,27)
Derrama estadual	23.493,80	0,00	23.493,80

---

Derrama municipal	18.613,90 <sup>1</sup>	0,00	18.613,90
		TOTAL	254.086,25

32. Em 5 de Agosto de 2019, a Requerente apresentou Pedido de Pronúncia Arbitral que deu origem ao presente processo.

## 2.2. Factos Não Provados

Não há factos relevantes, para esta Decisão Arbitral que não se tenham provado.

## 2.3. Fundamentação da Fixação da Matéria de Facto

A matéria de facto foi fixada por este Tribunal Arbitral Coletivo e a sua convicção ficou formada com base nas peças processuais e requerimentos apresentados pelas Partes e nos documentos juntos pelas Partes ao presente Processo Arbitral, incluindo o Processo Administrativo.

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem o dever de se pronunciar sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de seleccionar a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta o pedido formulado pelo autor, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 596.º e n.º 2 a 4 do artigo 607.º, ambos do Código Processo Civil (CPC), aplicável *ex vi* da alínea e) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e consignar se a considera provada ou não provada, conforme n.º 2 do artigo 123.º Código do Procedimento e do Processo Tributário (CPPT), aplicável *ex vi* da alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e conhecimento das pessoas, conforme n.º 5 do artigo 607.º do CPC. Somente quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (*e.g.* força probatória plena dos documentos autênticos, conforme artigo 371.º do Código Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

---

<sup>1</sup> O montante correspondente à derrama municipal apurada no exercício de 2010 pelo Grupo A... foi corrigido para € 18.613,90 em virtude da decisão arbitral proferida no processo n.º 169/2013-T, que julgou procedente o pedido de anulação da derrama municipal liquidada em excesso no referido exercício no montante de € 30.837,17.

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas Partes e a prova documental junta aos Autos, consideraram-se provados, com relevo para esta Decisão Arbitral, os factos acima elencados.

### **3. Matéria de Direito (fundamentação)**

A questão central a decidir consiste em determinar as consequências fiscais da mensuração ao justo valor, em 2010, de participações financeiras da Requerente constituídas por ações representativas do capital social da C..., correspondentes a menos de 5% do capital social da referida sociedade e admitidas à negociação em mercado regulamentado. Em particular, prende-se com saber qual o tratamento fiscal a dar às perdas decorrentes da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados.

A questão em apreço já foi objeto de diversos acórdãos do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD).

Concretamente, verifica-se que a Requerente, no exercício de 2010 era detentora de participações sociais que, por aplicação do critério contabilístico do justo valor, sofreram depreciações correspondentes à diferença entre o valor de aquisição das referidas ações e a sua cotação oficial a 1 de Janeiro de 2010, por um lado, e à variação ocorrida no exercício de 2010, por outro. É necessário, então, apurar em que medida e em que termos tais depreciações devem concorrer para a determinação do lucro tributável da Requerente, sendo certo que esta considera que para a determinação do seu lucro tributável não deverá relevar apenas 50% do gasto decorrente da aplicação do método do justo valor através de resultados.

Sem prejuízo de existirem argumentos adicionais, este Tribunal Arbitral Coletivo seguirá a argumentação vertida na Decisão Arbitral proferida no Processo n.º 108/2013-T, que a seguir se transcreve.

“A questão específica em causa nos autos, entronca na questão genérica da determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC.

A este respeito, o artigo 17.º/1 do CIRC aplicável, dispõe que:

“O lucro tributável das pessoas colectivas e outras entidades mencionadas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código.”.

O n.º 9 do artigo 18.º do mesmo Código, dispõe que:

“Os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados, excepto quando:

a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, tratando-se de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5% do respectivo capital social; ou

b) Tal se encontre expressamente previsto neste Código.”.

O artigo 20.º/1 do CIRC dispõe que:

“Consideram-se rendimentos os resultantes de operações de qualquer natureza, em consequência de uma acção normal ou ocasional, básica ou meramente acessória, nomeadamente: (...)

f) Rendimentos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros; (...)

h) Mais-valias realizadas;”.

Paralelamente, o artigo 23.º/1 do mesmo, estatui que:

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

i) Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros; (...)

l) Menos-valias realizadas;”.

Relativamente às variações patrimoniais positivas, o artigo 21.º/1 do CIRC dispõe que:

“Concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais positivas não reflectidas no resultado líquido do período de tributação, excepto: (...)

b) As mais-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade, incluindo as reservas de reavaliação ao abrigo de legislação de carácter fiscal;”

Já no que se refere às variações patrimoniais negativas, o artigo 24.º/1, também do mesmo diploma, refere que:

“Nas mesmas condições referidas para os gastos, concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do período de tributação, excepto: (...)

b) As menos-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade;”.

No que diz respeito às mais e menos-valias, dispõe o artigo 46.º/1 do mesmo Código, que:

“Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou os resultantes da afectação permanente a fins alheios à actividade exercida, respeitantes a: (...)

b) Instrumentos financeiros, com excepção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do n.º 9 do artigo 18.º”

O quadro normativo relevante para a apreciação da questão *sub iudice* fecha-se com a norma do artigo 45.º/3, também do CIRC aplicável, já transcrita.

Estabelecido o quadro normativo relevante cumpre partir para a análise e conjugação das diversas normas que o integram.

Tal análise deve ter na devida conta a necessária perspectiva sistemática da sua integração, ponderando, igualmente, o contexto histórico da respectiva génese.

Efectivamente, cada uma das normas tidas como relevantes para a apreciação da questão decidenda, deverá ser compreendida no correspondente enquadramento concreto, daí se retirando o seu conteúdo signficante.

Assim, e antes de mais, haverá que ter presente que o actual artigo 45.º/3 do CIRC decorre da renumeração do anterior artigo 42.º/3, efectuada pelo Decreto-Lei DL 159/2009.

Aquele n.º do artigo 42.º em causa, por sua vez, foi introduzido pela Lei 32-B/2002, de 30 de Dezembro, com a seguinte redacção:

“A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remissão e amortização com redução de capital, concorre para a formação do lucro tributável em apenas metade do seu valor.”.

De acordo com o Relatório do Ministério das Finanças para o Orçamento de Estado de 2003 (p. 33), a intervenção legislativa na área em causa (IRC) guiou-se por “*duas prioridades, a saber, o combate à fraude e evasão fiscais e o alargamento da base tributável.*”, enquadrando-se a alteração que aqui interessa no âmbito do “*Alargamento da base tributável e medidas de moralização e neutralidade*” (p. 51).

A redacção actual da norma em análise, resultou já da alteração implementada pela Lei 60-A/2005 de 30 de Dezembro, sendo que nos termos do correspondente Relatório do Ministério das Finanças (p.31), a medida em causa se enquadrou no âmbito do “**COMBATE À EVASÃO E FRAUDE FISCAIS E OUTRAS MEDIDAS DIRECCIONADAS À CONSOLIDAÇÃO ORÇAMENTAL**”.

Já o n.º 9 do artigo 18.º do CIRC aplicável, obtém directamente a sua justificação no preâmbulo do DL 159/2009, de 13 de Julho, que o introduziu no referido Código, onde se pode ler:

“Ainda no domínio da aproximação entre contabilidade e fiscalidade, é aceite a aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados, mas apenas nos casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada. Assim, excluem-se os instrumentos de capital próprio que não tenham um preço formado num mercado regulamentado. Além disso, manteve-se a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios, bem como as partes de capital que correspondam a mais de 5 % do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados. (...)”

No mesmo sentido, identificam-se como activos abrangidos pelo regime das mais-valias e menos-valias fiscais os activos fixos tangíveis, os activos intangíveis, as propriedades de investimento, os instrumentos financeiros, com excepção daqueles em que os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor concorrem para a formação do lucro tributável no período de tributação.”.

Estas intenções expressas têm correspondência naquela norma do n.º 9 do artigo 18.º, bem como na introdução, pelo mesmo diploma legal, das alíneas f) e i) do número 1 dos artigos 20.º e 24.º do CIRC, bem como da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º.

Dentro do conjunto de alterações introduzidas pelo referido Decreto-Lei 159/2009, de 13 de Julho, cumpre ainda salientar que onde até aí se falava de proveitos e ganhos (artigo 20.º), passou-se a falar de rendimentos, e onde antes se falava de custos ou perdas (artigo 23.º), passou-se a falar de gastos.

A adopção da aplicação do justo valor como critério de valoração contabilístico com relevância fiscal, corresponde a uma alteração copernicana no regime da tributação dos rendimentos ou gastos resultantes da aquisição de instrumentos financeiros.

Com efeito, previamente à adopção do justo valor, as variações patrimoniais relativas aos instrumentos financeiros eram irrelevantes do ponto de vista da formação do lucro tributável de cada período, por efeito da norma do artigo 21.º/1/b) do CIRC. Apenas no momento da realização da mais ou menos-valia é que assumia relevância fiscal a variação patrimonial verificada.

Este enquadramento fiscal tinha (como tem na parte em que se mantém) três características bem vincadas, a saber:

- ➔ Era uma tributação única, ou seja, que ocorria uma só vez ao longo de todo o período de detenção dos instrumentos financeiros;
- ➔ Estava dependente de uma actuação voluntária do sujeito passivo, na medida em que a transacção dos instrumentos geradores da variação patrimonial, condição da relevância tributária daquela, apenas se daria se e quando o sujeito passivo assim o quisesse;
- ➔ A valorimetria da variação patrimonial era fixada em função da concreta transacção que desencadeava a sua relevância tributária.

A conjugação destas três características que se vêm de apontar, propiciavam, desde logo, um terreno fértil para manipulações contabilísticas e fiscais, já que o sujeito passivo podia optar por desencadear a relevância tributária no momento e termos em que lhe tal lhe fosse fiscalmente mais proveitoso.



Por outro lado, e atenta a relevância da vontade do sujeito passivo no mecanismo de relevância tributária da variação patrimonial, o sistema estabelecido adequava-se à adopção de mecanismos de condicionamento daquela vontade, no sentido de a conformar a comportamentos economicamente mais desejáveis, que, no caso, passam pela preferência de realização de mais-valias, em detrimento da realização de menos-valias.

É neste quadro que se explica o surgimento da norma do anterior artigo 42.º/3 do CIRC, que precede o actual artigo 45.º/3 do mesmo.

Tal norma, quer na sua redacção primitiva, resultante da Lei 32-B/2002, de 30 de Dezembro, quer na que lhe foi dada pela Lei 60-A/2005 de 30 de Dezembro, explica-se objectiva e subjectivamente (ou seja, face à motivação expressa pelo legislador) por necessidades ligadas ao combate à fraude e evasão fiscais e ao alargamento da base tributável, dirigidas à almejada consolidação orçamental das contas públicas.

A aceitação da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, operada pelo Decreto-Lei 159/2009, de 13 de Julho, veio introduzir, na parte abrangida, um modelo radicalmente diferente, quer de valorização quer de relevância tributária das variações patrimoniais relativas à detenção daqueles instrumentos.

Com efeito, a intenção do legislador aquando do acolhimento do modelo do justo valor, devidamente evidenciada, foi, assumida e expressamente, a de manter “a aplicação do princípio da realização relativamente aos instrumentos financeiros mensurados ao justo valor cuja contrapartida seja reconhecida em capitais próprios, bem como as partes de capital que correspondam a mais de 5% do capital social, ainda que reconhecidas pelo justo valor através de resultados”.

Já relativamente a “instrumentos financeiros” que correspondam a menos “de 5% do capital social”, “cuja contrapartida seja reconhecida através de resultados, (...) nos casos em que a fiabilidade da determinação do justo valor esteja em princípio assegurada”, a intenção legislativa foi a de aceitar “a aplicação do modelo do justo valor”, excluindo o princípio da realização.

Em consonância, o artigo 18.º/9 do CIRC aplicável, veio dispor que, por regra, “Os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro

tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados.”. Trata-se aqui de um afloramento evidente e deliberado do assumido princípio da realização.

Contudo, a mesma norma, na sua alínea a), estabelece a excepção a este regime, nos seguinte termos: “excepto quando: a) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, tratando-se de instrumentos do capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5% do respectivo capital social;”.

Ou seja, e igualmente conforme assumido pela entidade legislante, quando os “rendimentos ou gastos (...) Respeitem a instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor”, “concorrem para a formação do lucro tributável” “desde que”:

- a) Sejam reconhecidos “através de resultados”;
- b) Se tratem “de instrumentos do capital próprio”;
- c) “tenham um preço formado num mercado regulamentado”; e
- d) “o sujeito passivo não detenha, directa ou indirectamente, uma participação no capital superior a 5 % do respectivo capital social.”.

Cumpridas estas condições:

- a) consideram-se rendimentos os resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros (artigo 20.º/1/f) do CIRC); e
- b) consideram-se gastos os resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros (artigo 23.º/1/i) d).

Deste modo, onde antes tínhamos uma relevância tributária única (*one-off*), aquando da transacção daqueles instrumentos, agora passamos a ter uma relevância tributária continuada. Ou seja, face às novas normas integrantes do regime da relevância tributária da contabilização pelo justo valor de instrumentos financeiros, os rendimentos ou gastos resultantes da aplicação do justo valor a estes passam a relevar directamente para a formação do lucro tributável (artigos 20.º/1/f) e 23.º/1/i) do CIRC ) do próprio ano em que se verificam, cumpridas que sejam determinadas condições (artigo 18.º/9 do CIRC), que incluem a formação do preço num

---

mercado regulamentado, não sendo tributadas as variações patrimoniais verificadas como mais ou menos-valias (artigo 46.º/1/b) do CIRC).

Neste quadro, cessam, manifestamente, de se verificar quaisquer necessidades relativas ao combate da fraude e evasão fiscais, não só porquanto a relevância tributária das variações patrimoniais deixa de estar condicionada por um acto de vontade do sujeito passivo, mas também porquanto a valorimetria é objectivamente fixada.

Por outro lado, e pelas mesmas razões, carece igualmente de sentido qualquer medida de condicionamento da vontade do sujeito passivo, no sentido de favorecer comportamentos economicamente mais “desejáveis” e, como tal, conformes aos interesses do alargamento da base tributável e consolidação orçamental.

Não obstante todas as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 159/2009, de 13 de Julho, o anterior artigo 42.º/3 do CIRC, renumerado para artigo 45.º/3, manteve a respectiva vigência, com a sua redacção inalterada.

Daí que se questione, como ocorre nos autos, se tal norma se aplicará, ou não, às depreciações relativas a instrumentos financeiros, que concorram para a formação do lucro tributável, nos termos do artigo 18.º/9/a) do CIRC.

*Prima facie*, a resposta a tal questão seria afirmativa, como defende a AT, atenta a abrangência de previsão em questão, apontada já pelo Autor citado por aquela na sua resposta.

Uma leitura atenta e coordenada dos normativos relevantes para a análise da causa, e que já se foram indicando, permitirá, todavia, concluir de outra forma.

Senão vejamos.

O artigo 45.º/3 do CIRC, já transcrito, refere que:

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

A análise do texto normativo revela com clareza que o legislador elegeu, para nele incluir, três tipos de situações que se deverão ter, em função da presunção de boa técnica legislativa, por distintas, a saber:

- a) “A diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital”;
- b) “outras perdas (...) relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”;
- c) “outras (...) variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”.

Vejamos, então, se a situação dos autos se reconduz a alguma das elencadas situações.

A situação aludida sob a alínea a) *supra*, será manifestamente inaplicável, não só porque não houve qualquer realização operada mediante transmissão onerosa, como porque o artigo 46.º/1/b) exclui as situações descritas no artigo 18.º/9/a) do conceito de mais valias realizadas. Deste modo, qualquer dificuldade que no caso exista, apenas se poderá reconduzir a alguma das situações elencadas nas alíneas b) e c) *supra*.

A aparente abrangência indiscriminada das previsões em causa, poderá, contudo, ser razoavelmente mitigada se se atentar que “*perdas*” e “*outras variações patrimoniais negativas*”, serão conceitos, não redundantes, mas dotados de um sentido próprio e distinto.

Para compreender tal facto, será necessário recuar aos artigos 23.º e 24.º do mesmo Código, atentando na evolução terminológica operada pelo artigo 159/2009, de 13 de Dezembro.

Com efeito, antes da entrada em vigor deste último diploma, os artigos referidos do CIRC referiam, respectivamente, que:

- ➔ “Consideram-se custos ou perdas os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora, nomeadamente os seguintes: (...)”;
- ➔ “Nas mesmas condições referidas para os custos ou perdas, concorrem ainda para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício, excepto: (...)”.

Verifica-se, deste modo, que aquando da consagração da redacção actual do artigo 45.º/3 do CIRC, este Código distinguiu expressamente, para o que aqui releva, três tipos de situações, a saber:

- a) Custos;
- b) Perdas;
- c) Variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício.

A previsão do artigo 42.º/3 (predecessor do actual 45.º/3), dever-se-á considerar, assim, por reportada a estes conceitos, definidos nos artigos 23.º e 24.º. Deste modo, e por razões óbvias, da previsão daquela norma dever-se-ão ter por excluídos os custos relativos “a partes de capital ou outras componentes do capital próprio”, incluindo-se ali, unicamente, as perdas (tal como definidas no artigo 23.º) e variações patrimoniais negativas (tal como definidas no artigo 24.º), relativas àquelas partes.

E que assim é, ou seja, que a expressão “*outras perdas ou variações patrimoniais negativas*” utilizada no actual artigo 45.º/3 do CIRC não tem um sentido indiscriminadamente abrangente, mas antes um sentido preciso, definido nos artigos 23.º e 24.º, decorre desde logo do facto de o legislador ter empregue a mesma distinção.

Para além disso, a inclusão no âmbito da norma em causa, não só das perdas (tal como definidas no artigo 23.º) e variações patrimoniais negativas (tal como definidas no artigo 24.º), mas também dos custos (tal como definidos no artigo 23.º), levaria a que, por exemplo, o custo de aquisição de partes de capital apenas concorresse em metade do respectivo valor para o apuramento do lucro tributável, o que seria, obviamente, inconcebível num legislador minimamente razoável.

A alteração normativa implementada pelo Decreto-Lei 159/2009, de 13 de Julho, não terá alterado nada de relevante na matéria em causa. Com efeito, não obstante o corpo do artigo 23.º ter passado a referir-se unicamente a gastos, o certo é que o CIRC continua a utilizar a expressão “perdas”, incluindo no próprio artigo 23.º (cfr. n.º 1, alínea h)). Tal ocorre em coerência, aliás, com o SNC, que nos termos do ponto 2.1.3.e) do anexo ao Decreto-Lei 158/2009 de 12 de Julho, mantém a distinção entre “gastos” e “perdas”.

Deste modo, conclui-se que o artigo 45.º/3 do CIRC aplicável, se reportará a:

- a) diferenças negativas entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital;
- b) outras perdas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio; e
- c) outras variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio.

sendo que por “*perdas*” se deve entender os factos qualificáveis como tal à luz do CIRC, e por “*variações patrimoniais negativas*” se deverá entender variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício, tal como definidas no artigo 24.º.

Não se incluirão deste modo, no âmbito da norma em causa, os factos qualificáveis como “*gastos*”, à luz do CIRC, ainda que relativos a partes de capital ou outras componentes do capital próprio.

A própria AT parece reconhecer isto mesmo, já que no “*Manual de Preenchimento do Quadro 07, Modelo 22*”<sup>2</sup>, a propósito do campo 737, refere que “*Neste campo são inscritas, em 50%, as importâncias relativas a outras perdas (que não sejam menos-valias, dado que estas obedecem ao “mecanismo” das mais-valias e menos-valias) relativas a partes de capital ou outras componentes de capital próprio. São, por exemplo, acrescidas neste campo 737 as importâncias correspondentes a 50% das perdas por reduções de justo valor, quando estas se enquadrem no âmbito do artigo 23.º, n.º 1, alínea i), por força do disposto no art.º 18.º, n.º 9, alínea a)*”. Sucede que o artigo 23.º/1/i) do CIRC não se refere às importâncias em causa como “*perdas*”, mas como “*gastos*”, pelo que será incorrecta a sua inscrição no campo em causa.

De resto, e se dúvidas houvesse, caso o legislador, aquando da entrada em vigor do Decreto-Lei 159/2009 de 13 de Dezembro, pretendesse abranger as situações elencadas no artigo 18.º/9/a) do CIRC, no âmbito do artigo 45.º/3 do mesmo, teria:

- incluído os “Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros”, não no artigo 23.º, mas no artigo 24.º do CIRC<sup>3</sup>; ou

<sup>2</sup> Disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/BAFFC60A-E1B8-4217-89E1-17440629A6BA/0/ManualQ07201104052V.pdf>, p. 31.

<sup>3</sup> Em rigor, tal seria incoerente, na medida em que o artigo 18.º/9/a) refere-se a “instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados”, e o artigo 24.º se refere, como se viu a “variações patrimoniais negativas não reflectidas no resultado líquido do exercício”.

- referido tais situações como “perdas resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros” e não como “gastos”.

No quadro que se acaba de expor, deve-se então considerar que o Decreto-Lei 159/2009, de 13 de Julho veio introduzir, no que respeita à parte abrangida pela aceitação da aplicação do modelo do justo valor em instrumentos financeiros, um regime especial de relevância para o cômputo do lucro tributável, justificado quer pela sua objectividade própria quer pela confessada intenção de aproximação da contabilidade à fiscalidade.

Esta circunstância não é, face à redacção actual do CIRC, susceptível de gerar qualquer tipo de dúvidas, como se verifica, designadamente, pela redacção dos artigos 20.º/1/f) e h), 23.º/1/i) e l), e, em especial 46.º/1/b), face aos quais se evidencia de uma forma clara a intenção do legislador afastar os ajustamentos decorrentes da aplicação do critério do justo valor em instrumentos financeiros, nos termos reconhecidos pelo CIRC, do regime das mais e menos-valias.

Já o regime resultante da conjugação dos artigos 45.º/3 e 46.º do CIRS, apenas faz sentido na perspectiva da atendibilidade das variações patrimoniais em causa sob o prisma do referido princípio da realização.

É que, estando em causa, face a tal princípio, a aferição da variação patrimonial em função de uma transacção, haverá sempre um factor voluntário em relação àquela.

Ou seja, no regime para o qual foi pensada e instituída a norma do artigo 45.º/3, a realização de menos-valias, e demais situações elencadas estava dependente de uma actuação voluntária correspondente à realização das mesmas. Ora, neste quadro, será compreensível que o legislador institua mecanismos de desincentivo a uma actuação susceptível de ser considerada como desvaliosa, no caso a realização de menos-valias ou outras variações patrimoniais negativas. Ao dispor que tais situações apenas relevarão em 50% do montante contabilizado, o legislador fiscal está, objectivamente, a condicionar as actuações abrangidas pela previsão legal, impondo um incentivo negativo às mesmas.

Por outro lado, e estando em causa instrumentos financeiros de valor não objectivamente quantificável, a desconsideração em 50% das variações patrimoniais negativas verificadas, teria

também uma função de “compensar” a natural tendência dos operadores económicos para, ao nível fiscal, inflacionarem os prejuízos.

Contudo, aqueles aspectos não se verificarão já nas situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a). Aqui, estando-se perante ajustes decorrentes da contabilização do justo valor, determinado por critérios objectivos (com “um preço formado num mercado regulamentado”), não há qualquer dúvida ou intervenção da vontade do sujeito passivo na verificação do ajustamento patrimonial negativo ou positivo. Ou seja, estes ocorrerão ou não, independentemente da actuação e da vontade do sujeito passivo.

Ora, penalizar, nestes casos, o sujeito passivo com uma desconsideração de 50% do gasto incorrido, seria de todo injustificado, quer de um ponto de vista económico quer de um ponto de vista jurídico.

É que, recorde-se, esta situação de penalização contingente (aleatória, até) injustificada, só se daria por força da excepção ao regime do princípio da realização das situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a) do CIRC aplicável. Ou seja, se relativamente a essas situações se aplicasse o regime geral do corpo do artigo 18.º/9, segundo o qual as mesmas não concorreriam “para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados”, a apontada incoerência não se verificaria, já que o facto que desencadearia a concorrência para a formação do lucro tributável apenas se daria por vontade do sujeito do passivo, pelo que caberia a este optar por realizar a variação patrimonial negativa, com a consequente penalização fiscal, ou diferir esta para um momento em que fosse menos volumosa ou, até positiva, diminuindo ou eliminando a penalização decorrente da operação para si e para o Erário. É a excepção da alínea a), ao retirar as situações aí previstas do âmbito do princípio da realização, que justifica o novo regime de relevância para o lucro tributável, instituído.

Evidência de tudo o que vem de se dizer, apresenta-se no quadro elaborado de seguida, o qual demonstra a irrazoabilidade da aplicação da norma do artigo 45.º/3 às situações abrangidas pelo artigo 18.º/9/a):



<b>Ano</b>	<b>Valor Inv. Financeiro</b>	<b>Variação Patrimonial</b>	<b>Aplicação do artigo 45.º/3 do CIRC</b>
0	Valor de aquisição (V.A.)	0	0
1	V.A.+ 40	+ 40	+40
2	V.A.+ 20	-20	-10
3	V.A.	-20	-10
4	V.A.-40	-40	-20
5	V.A.	+40	+40
6	V.A. -20	-20	-10

A não aplicação da norma do artigo 45.º/3 do CIRC aos gastos, e concretamente aos “Gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros”, com a consideração plena das repercussões patrimoniais verificadas, sejam positivas ou negativas, leva a uma coerência da tributação qualquer que seja a altura em que se verifique a alienação do instrumento financeiro. Ou seja, em qualquer altura que se escolha para proceder à alienação do instrumento financeiro, as alterações patrimoniais positivas e negativas compensam-se, de modo que, a final, o sujeito passivo apenas tenha acrescentado ou diminuído ao seu lucro tributável a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda.

Já se se aplicasse a norma do artigo 45.º/3 do CIRC, como pretende a ATA, a partir do momento em que se verifique uma alteração patrimonial negativa, haverá uma discrepância entre a relevância fiscal das variações patrimoniais negativas e positivas, sem qualquer justificação, como se disse, uma vez que aquelas variações ocorrem de forma objectiva e independente da actuação ou vontade do sujeito passivo. Assim, se ao fim do segundo ano o sujeito passivo do exemplo supra procedesse à realização do instrumento financeiro em causa, não obstante ter realizado uma mais-valia de apenas 20 (que seria tributada como tal ao abrigo do princípio da realização), teria, afinal, pago imposto sobre 30 (40-10). Do mesmo modo, se procedesse àquela realização ao fim do terceiro ano, teria pago imposto sobre 20, não obstante não ter tido qualquer acréscimo patrimonial com a operação. E se procedesse à mesma realização ao fim do sexto ano, teria pago imposto como se tivesse tido um acréscimo

---

patrimonial de 30 (80-50), não obstante ter tido uma variação patrimonial efectiva de -20, que, ao abrigo do princípio da realização consagrado no CIRC, seria atendível, ainda que em apenas 50% do respectivo valor (-10)!

Parece claro que tais resultados, meramente aleatórios e sem qualquer justificação substancial que os sustente, não poderão ter sido queridos por um legislador razoável.

É certo que a solução alternativa, que exclui a aplicação do artigo 45.º/3, leva a que, no caso de se verificar, a final, uma menos-valia, esta acabe por ter sido considerada a 100%, e não a 50%, como ocorreria ao abrigo do princípio da realização. Seria o caso de, no exemplo do quadro supra, a realização ocorrer nos anos 4 ou 6. Contudo, esta discriminação positiva (ou melhor, não discriminação negativa) pela opção pelo critério do justo valor, poderá justificar-se, desde logo, porquanto no regime do artigo 18.º/9/a), deixa de fazer sentido qualquer desincentivo à realização de menos-valias, uma vez que as mesmas relevarão fiscalmente independentemente da sua efectiva realização. Não se deverá desconsiderar igualmente que, por um lado, a contabilização pelo justo valor é considerada mais conforme à aproximação entre a contabilidade e a fiscalidade, finalidade confessadamente prosseguida pelo legislador do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho, e, por outro, a circunstância de estarmos perante realidades objectivamente avaliadas, sem que haja margem significativas para manipulações fiscalmente convenientes. Ou seja, como se havia adiantado já, não se verificam as razões de combate à fraude e evasão fiscal, nem as razões de consolidação orçamental, que demonstradamente estiveram na génese da norma do artigo 45.º/3 do CIRC.

Deste modo, e em suma, em obediência às imposições hermenêuticas do artigo 9.º do Código Civil, segundo as quais “A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (n.º 1), e “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.” (n.º 3), entende-se ser de interpretar o artigo 45.º/3 do CIRC, no sentido de na sua previsão não se incluírem os gastos resultantes da aplicação do justo valor em instrumentos financeiros, que relevem para a formação do lucro tributável nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 18.º.”

Tendo por base todos estes considerandos, torna-se possível concluir que a norma do artigo 45.º, n.º 3, do Código de IRC, interpretada de acordo com o fim visado pelo legislador e tendo presente a conjuntura que determinou a decisão legislativa, não pode ser entendida como abrangendo os gastos resultantes da aplicação do justo valor num mercado regulado, caso em que a vontade do contribuinte não releva para a valorização ou desvalorização dos activos financeiros, e nenhuma razão subsiste para a penalização desses gastos para efeitos fiscais.

Entende-se, em conformidade, e na linha do julgado no acórdão proferido no Processo n.º 108/2013-T, que a diferença negativa releva na totalidade para a formação do lucro tributável, e não apenas em metade do seu valor, pelo que se mostra ser ilegal a correcção efectuada em IRC pela Autoridade Tributária.

#### **4. Pedidos cujo conhecimento fica prejudicado**

Face à solução jurídica do caso, fica prejudicado o conhecimento das questões de constitucionalidade suscitadas pela Requerente.

#### **5. Pedido de restituição da quantia paga e juros indemnizatórios**

A Requerente formula pedido de restituição da quantia arrecadada pela Autoridade Tributária e Aduaneira, bem como o pagamento de juros indemnizatórios.

Nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do RJAT, *É devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário.*

Nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da LGT, *são devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.*

Sendo de julgar procedente o Pedido de Pronúncia Arbitral, concluiu-se pela existência de pagamento indevido e, conseqüentemente, justifica-se a restituição da quantia paga em excesso pela Requerente, no montante de € 254.086,25 e o pagamento de juros indemnizatórios.

Nos casos de pedidos de revisão oficiosa, em face do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 43.º da LGT, apenas são devidos juros indemnizatórios depois de decorrido um ano após a iniciativa do contribuinte, e não desde a data do desembolso da quantia liquidada, constituindo esse o entendimento jurisprudencial corrente (cfr., acórdão do Pleno do STA de 3 de Julho e 2019, Processo n.º 04/19).

No caso, o pedido de revisão oficiosa foi apresentado em 21 de Maio de 2015, pelo que são devidos juros indemnizatórios desde 22 de Maio de 2016, ou seja, a partir de um ano depois da apresentação do pedido de revisão oficiosa.

## **6. Decisão Arbitral**

Nestes termos, decide este Tribunal Arbitral Coletivo no seguinte:

- a) Julgar procedente, por provado, o Pedido de Pronúncia Arbitral, declarando ilegal a decisão de indeferimento do Pedido de Revisão Oficiosa n.º ...2015..., apresentado pela Requerente e declarando parcialmente ilegal a autoliquidação de IRC respeitante ao exercício de 2010.
- b) Em consequência, anular a decisão de indeferimento do Pedido de Revisão Oficiosa n.º ...2015..., apresentado pela Requerente e anular parcialmente a autoliquidação de IRC respeitante ao exercício de 2010.
- c) Condenar a Requerida a restituir à Requerente o valor de € 254.086,25, acrescido de juros indemnizatórios desde 22 de Maio de 2016.

## **7. Valor do processo**

Refere a Requerente no Pedido de Pronúncia Arbitral o seguinte: *O valor da utilidade económica do pedido é o montante correspondente ao imposto reflexo imputável ao excesso de base tributável de € 1.750.725,16 cuja declaração de ilegalidade e consequente anulação se requer, e que ascende a € 254.086,25, acrescido ainda do imposto imputável aos prejuízos fiscais sobranes de € 76.884,18. O valor da utilidade económica do pedido é, pois, de € 330.970,43.*

Entende este Tribunal Arbitral Coletivo, nos termos do n.º 2 do artigo 306.º do CPC, alínea a) do n.º 1 do artigo 97.º-A do CPPT e n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixar o valor do processo em € 330.970,43.

## **8. Custas**

Entende este Tribunal Arbitral Coletivo que o valor a considerar para efeitos de determinação das custas no presente Pedido de Pronúncia Arbitral é o valor que motivou a constituição deste Tribunal Arbitral Coletivo, i.e., o valor de € 330.970,43, correspondente ao acréscimo ao resultado tributável ao exercício de 2010, cuja anulação a Requerente pretende.

Nos termos do n.º 2 do artigo 12.º e do n.º 4 do artigo 22.º, ambos do RJAT, fixa-se o montante das custas em € 5.814,00, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

O montante das custas fixado em € 5.814,00, fica a cargo da Requerida.

Notifique-se.

Lisboa, 16 de Março de 2020

Tribunal Arbitral Coletivo,

Os Árbitros,

(Carlos Fernandes Cadilha, árbitro Presidente)

(Cristiana Maria Leitão Campos, árbitro vogal)

(Alexandre Andrade, árbitro vogal)