

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 470/2020-T

Tema: IRC – Fusão invertida; Dedutibilidade dos gastos.

Sumário:

I - As operações de fusão inversa, permitindo a incorporação das sociedades adquirentes pelas sociedades adquiridas, implicam que os encargos financeiros com os contratos de mútuo e de suprimento suportados pelas entidades incorporadas – que entretanto se extinguiram – tenham passado a ser assumidos, por efeito da transferência global do património, pelas sociedades incorporantes;

II - Concluindo-se que os encargos inerentes aos financiamentos incorridos num momento anterior à fusão, tendo em vista a aquisição de participações sociais, poderiam potenciar, na perspectiva das entidades intervenientes, a geração de rendimentos e lucros, esses encargos são dedutíveis para efeitos fiscais, nos termos do artigo 23.º do Código de IRC, não obstante a operação de fusão inversa.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam em tribunal arbitral

I – Relatório

1. A... SGPS, S.A., pessoa coletiva n.º ..., com sede na ..., n.º..., ..., ...-... Lisboa, vem requerer a constituição de tribunal arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, para apreciar a legalidade do acto de

liquidação adicional de IRC n.º 2020..., relativo ao exercício de 2015, em que se apurou um montante de imposto a pagar de € 142.894,42, e dos correspondentes atos de liquidação de juros compensatórios n.º 2020..., no valor de € 359,21, e n.º 2020..., no valor de € 19.942,84 e de juros moratórios n.º 2020..., no valor de € 2,45, requerendo ainda o reembolso do imposto indevidamente pago acrescido de juros indemnizatórios.

Fundamenta o pedido nos seguintes termos.

Nos actos de liquidação notificados não são explicitados os fundamentos que determinaram a sua emissão, sendo, apenas, indicado um conjunto de valores, impercetíveis para um destinatário normal, sendo que sobre a Autoridade Tributária impende o dever legal de fazer menção expressa às disposições legais aplicáveis, sendo insuficiente a fundamentação que não contenha esta referência.

Por outro lado, os actos de liquidação não contêm qualquer referência, expressa ou implícita, ao Relatório de Inspeção Tributária, pelo que não se pode entender que aquela se tem por cumprida por remissão para um outro documento.

Acresce que a fundamentação do próprio Relatório de Inspeção Tributária não é clara nem congruente, no ponto em que se basta com a mera indicação de que as sociedades dominadas já foram notificadas dos respectivos Relatórios, sem nunca os juntar em anexo, procedendo apenas à junção das “cópias dos respectivos pareceres/despachos dos procedimentos individuais.

A Requerente é uma sociedade anónima de direito português que tem por objecto social a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas e encontra-se sujeita ao Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS).

Enquanto sociedade dominante, a Requerente detém participações sociais nas seguintes sociedades:

NIF	DENOMINAÇÃO	% DE PARTICIPAÇÃO
...	B..., S.A.	100%
...	C..., S.A.	100%
...	D..., Lda	100%
...	E... Lda	70%

Em 2019, a Requerente foi alvo de um procedimento de inspeção externa, enquanto sociedade individual, de âmbito parcial ao IRC 2015, credenciado pela ordem de serviço n.º OI2012..., no âmbito do qual foram propostas correções à matéria tributável da Requerente, na qualidade de sociedade dominante, no montante de € 1.633.997,35.

Essa correção relaciona-se com os procedimentos de inspeção levados a cabo relativamente a duas sociedades participadas: o procedimento credenciado pela ordem de serviço n.º OI2016..., respeitante à sociedade B..., S.A., originou uma correção à matéria tributável no valor de € 846.655,62; e o procedimento de inspeção credenciado pela ordem de serviço n.º OI2016..., referente à C..., S.A., deu lugar a uma correção no valor de € 787.341,73.

Tais correções foram posteriormente refletidas no lucro tributável da Requerente, enquanto sociedade dominante, e originaram os actos de liquidação adicional de IRC impugnados no presente pedido arbitral.

Por sua vez, as correções têm a ver uma operação de reorganização societária que envolveu a C..., S.A. e a B..., S.A. e correspondem sobretudo a juros do financiamento bancário

e dos suprimentos contratados pelas entidades incorporadas (F... e G...) para adquirir a totalidade do capital social dessas duas sociedades.

O capital social da C... era totalmente detido pela I..., SGPS. Em 12 de novembro desse ano, foi celebrado um contrato de compra e venda das ações da Marketing no qual figurava como vendedora a I... e como compradora a G..., S.A., uma entidade indicada pelo J... – Fundo de Capital de Risco, que passou a controlar a Requerente. E, em 27 de dezembro seguinte, através de um aditamento ao contrato, passou a figurar como compradora a F..., em substituição da G... .

A F... foi constituída em 11 de novembro de 2010 e, tal como a G..., tinha como única accionista a Requerente, que, por sua vez, era detida a 100% pelo Fundo.

A F... obteve fundos para pagar o preço correspondente à totalidade das ações representativas do capital da C... pelas seguintes vias: suprimentos concedidos pela sua acionista única A..., por contrato datado de 28 de dezembro de 2010, no montante de € 6.400.000,00; empréstimo concedido pela Caixa de Aforros de ..., ... e ... (...), datado de 28 de dezembro de 2010, no montante global de € 23.000.000,00 e pelo prazo de cinco anos, repartido em duas *tranches*, sendo a *tranche* B, no valor de € 3.500.000,00, destinada à aquisição das ações da C... pela F... .

Com a aquisição da totalidade do capital da C... pela F... e em cumprimento dos termos e condições contratados com a K..., foi depositado, em 30 de Junho de 2011, o projeto de fusão na modalidade de transferência global do património da sociedade incorporada (F...) para a sociedade incorporante (C...), tendo sido registada a fusão em 1 de setembro de 2011, com efeitos contabilísticos reportados a 1 de Janeiro de 2011.

Após a fusão por incorporação da F... na C..., com a conseqüente transferência da globalidade do património da primeira para a segunda, a C... assumiu na totalidade dos encargos decorrentes dos financiamentos contraídos pela F... junto da banca e da sua acionista única A... .

Em resultado da inspeção tributária e da desconsideração fiscal destes encargos, a Autoridade Tributária adicionou o montante de € 787.341,73 ao prejuízo fiscal declarado de € 29.0505,35, passando, assim, a C... a apresentar um lucro tributável de € 757.836,38, acréscimo esse que foi posteriormente reflectido na liquidação adicional de IRC de 2015.

Até dezembro de 2010 o capital social da B..., S.A. era totalmente detido pela I... . Em 12 de novembro desse ano, foi celebrado um contrato de compra e venda das acções da B... no qual figurava como vendedora a I... e como compradora a G..., S.A., uma entidade indicada pelo J... – Fundo de Capital de Risco, que passou a controlar a Requerente.

A G... foi constituída em 11 de novembro de 2010 e, tal como a F..., tinha como única accionista a Requerente, que, por sua vez, era detida a 100% pelo Fundo.

A G... obteve fundos para pagar o preço correspondente à totalidade das acções representativas do capital da B... pelas seguintes vias: suprimentos concedidos pela sua acionista única A..., por contrato datado de 28 de dezembro de 2010, no montante de € 13.600.000,00; empréstimo concedido pela K..., datado de 28 de dezembro de 2010, no montante global de € 23.000.000,00 e pelo prazo de cinco anos, repartido em duas tranches, sendo a tranche A, no valor de € 19.500.000,00, destinada à aquisição das acções da B... pela G... .

Com a aquisição da totalidade do capital da B... pela G... e em cumprimento dos termos e condições contratados com a K..., foi depositado, em 30 de junho de 2011, o projeto de fusão na modalidade de transferência global do património da sociedade incorporada (G...) para a sociedade incorporante (B...), tendo sido registada a fusão em 1 de setembro de 2011, com efeitos contabilísticos reportados a 1 de janeiro de 2011.

Após a fusão por incorporação da G... na B..., com a conseqüente transferência da globalidade do património da primeira para a segunda, a B... assumiu na totalidade os encargos decorrentes dos financiamentos contraídos pela G... junto da banca e da sua acionista única A... .

Em resultado da inspeção tributária, a Autoridade Tributária desconsiderou estes encargos para efeitos fiscais e adicionou o montante de € 846.655,62 ao valor do resultado tributável declarado para o exercício de 2015, passando, assim, a B... a apresentar um lucro tributável de € 863.833,77

As operações realizadas apresentam racionalidade económica.

A fusão por incorporação da F... e da G... nas sociedades C... e B... tinha em vista o “incremento da rentabilidade operacional”, a “redução dos custos administrativos e de gestão”, a “racionalização das estruturas de gestão e administrativas e a uniformização de procedimentos” e a “gestão integrada de tesouraria” e, conseqüentemente, foi motivada por interesses legítimos ou razões económicas válidas, no quadro do exercício da autonomia privada e constitui um procedimento típico das transações de capital de risco.

Os custos suportados com essa aquisição não podiam deixar de considerar-se indispensáveis e dedutíveis, preenchendo os requisitos constantes do artigo 23.º, n.º 1, do CIRC.

Em primeiro lugar, tendo em atenção que as incorporantes beneficiárias da fusão (C... e B...) agregaram a realidade jurídico-económica que existia nas sociedades incorporadas (F... e G...), os critérios do artigo 23.º, n.º 1, do CIRC devem ser aferidos no contexto empresarial próprio da entidade que deduz os gastos devendo atribuir-se a estes custos uma conexão empresarial com a actividade da Requerente.

Ocorrendo uma absorção pelas incorporantes/beneficiárias do património como um todo e do contexto jurídico-económico e empresarial anteriormente centrado nas incorporadas, a consequência lógica e legal é que os gastos, no momento pós-fusão, mantêm a “relação de causalidade económica entre a assunção de um encargo e a sua realização no interesse da empresa” em que se traduz a indispensabilidade.

Conclui no sentido da ilegalidade dos actos de liquidação, por erro sobre os pressupostos de facto e de direito, devendo, por conseguinte, ser determinada a sua anulação com as necessárias consequências legais, designadamente a restituição do montante de imposto indevidamente pago, acrescido dos juros indemnizatórios.

A Autoridade Tributária, na sua resposta, quanto à questão da falta de fundamentação, considera que as liquidações se fundamentam nas conclusões vertidas nos Relatórios finais dos procedimentos inspectivos das sociedades dominadas C..., S.A. e B..., S.A., que culminaram com correções meramente aritméticas, em sede de IRC, que se encontram referenciadas na ação inspetiva da sociedade dominante, ora Requerente.

A Requerente foi previamente notificada dos Relatórios finais e notificada para exercer o direito de audição e, enquanto sociedade dominante do Grupo, tem perfeito conhecimento dos actos de liquidação e da sua fundamentação e, pela análise do pedido arbitral, não demonstrou ter qualquer dificuldade em entender e apreender o itinerário cognoscitivo percorrido pelos serviços de inspeção.

Quanto à matéria de fundo, a Autoridade Tributária refere que através da constituição das sociedades veículo F..., S.A. e G... S.A., o Fundo J... adquiriu o grupo L... .

A sociedade F..., que contraiu o financiamento para a aquisição da totalidade do capital da C..., foi constituída em 11 de Novembro de 2010 e extinguiu-se, por fusão registada em 1 de Setembro de 2011, e a sociedade G..., que contraiu o financiamento para a aquisição da

totalidade do capital da B... à I..., SGPS, SA, iniciou actividade em 24 de Setembro de 2010 e extinguiu-se, por fusão registada em 1 de Setembro de 2011.

Os ativos das sociedades F... e G... era constituído, em parte e respectivamente, pelas acções da C... e da B... e a análise das demonstrações financeiras das empresas permitem concluir que não houve laboração nem qualquer rendimento auferido.

Após a fusão, essas sociedades foram extintas por incorporação na C... e na B..., e os financiamentos que originaram os encargos financeiros destinaram-se à aquisição das próprias acções pelo Fundo J..., não se encontrando relacionados com a actividade das sociedades incorporantes.

Deste modo, a conexão que, antes da fusão, era possível estabelecer entre os encargos financeiros associados aos financiamentos contraídos para a aquisição daquelas acções e a actividade da entidade que os suportava deixou de existir, e, conseqüentemente, os gastos incorridos com aqueles financiamentos não podem ser considerados indispensáveis para a prossecução da actividade empresarial exercida pelas sociedades dominadas, porque deixou de ser possível estabelecer qualquernexo de causalidade económica entre os mesmos e a obtenção de rendimentos ou a manutenção da fonte produtora da entidade que os suporta.

Com efeito, reconduzir a interpretação da expressão “capitais alheios aplicados na exploração” que consta do artigo 23.º, n.º 2, alínea b), do CIRC, a um acto de realização de uma despesa, que se esgota temporalmente no exercício em que as participações sociais são adquiridas, revela uma descontextualização do normativo legal, na medida em que se abstrai do facto de que os capitais alheios obtidos e aplicados terem subjacente um conjunto de obrigações contratuais, nomeadamente os juros, que têm uma projecção económica plurianual.

E, no caso em apreço, a conclusão que se impõe é a de que os capitais alheios foram aplicados na aquisição de ativos que constituem uma fonte produtora integrada no património de uma entidade (sociedade A..., SGPS, S.A.) distinta daquela que os suporta, pelo que não é

possível descortinar um qualquer nexos causal com os proveitos ou ganhos, explicado em termos de normalidade e racionalidade económica.

Em suma, o efeito disruptivo provocado pela operação de fusão inversa na sociedade incorporante traduzido na separação dos passivos (empréstimos contraídos pela sociedade incorporada) e das partes de capital cuja aquisição por financiada pelos mesmos, prejudica a verificação do requisito da indispensabilidade e a dedução dos juros suportados.

Conclui no sentido da improcedência do pedido arbitral.

2. No seguimento do processo, o tribunal arbitral, por despacho de 5 de Março de 2021, dispensou a reunião a que se refere o artigo 18.º do RJAT, bem como a apresentação de alegações escritas por considerar não existirem quaisquer novos elementos sobre que as partes se devessem pronunciar.

3. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Presidente do CAAD e notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos regulamentares.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral colectivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As partes foram oportuna e devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o tribunal arbitral colectivo foi constituído em 15 de Dezembro de 2020.

O tribunal arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

O processo não enferma de nulidades e não foram invocadas exceções.

Cabe apreciar e decidir.

II - Fundamentação

Matéria de facto

4. Os factos relevantes para a decisão da causa que são tidos como assentes são os seguintes.

- A) A Requerente é uma sociedade anónima de direito português, constituída em 23 de Julho de 2010, que tem por objecto social a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas, encontrando-se sujeita ao Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS), na qualidade de sociedade dominante do grupo fiscal.
- B) A Requerente, enquanto sociedade dominante, detém participações sociais nas seguintes sociedades:

NIF	DENOMINAÇÃO	% DE PARTICIPAÇÃO
------------	--------------------	--------------------------

...	B..., S.A.	100%
...	C..., S.A.	100%
...	D..., Lda	100%
...	E... Lda	70%

- C) A C... é uma sociedade anónima, constituída em 3 de julho de 1992, que atua no setor dos serviços de comunicação e marketing direto, especificamente na distribuição de folhetos publicitários em caixas de correio de destinatários indiferenciados, e cujo capital social era totalmente detido pela sociedade I..., SGPS, S.A.
- D) Em 12 de novembro de 2010, foi celebrado um contrato de compra e venda das acções da C... no qual figurava como vendedora a I... e como compradora a sociedade G..., que fora indicada pelo J...– Fundo de Capital de Risco, gerido por M...– Sociedade de Capital de Risco, S.A.
- E) Em 27 de dezembro de 2010, foi lavrado um aditamento ao contrato de compra e venda das acções pelo qual a sociedade G..., na condição de compradora, foi substituída pela sociedade F..., S.A.
- F) A F... foi constituída em 11 de novembro de 2010 tendo como objecto a distribuição e divulgação de folhetos, promoções comerciais e publicitárias, acções de marketing e comunicação.
- G) A F... obteve fundos para pagar o preço correspondente à totalidade das acções representativas do capital da Marketing pelas seguintes vias: suprimentos concedidos pela sua acionista única A..., por contrato datado de 28 de dezembro de 2010, no montante de € 6.400.000,00, por um prazo inicial de dezoito meses, automaticamente renovável por iguais e sucessivos períodos, remunerados a uma taxa de juro fixa de 15% e destinados ao reforço dos seus meios financeiros; empréstimo concedido pela Caixa de Aforros de ..., ... e ... (“K...”), datado de 28 de dezembro de 2010, no montante global de € 23.000.000,00 e pelo prazo de cinco anos, repartido em duas tranches, sendo a tranche B, no valor de €

3.500.000,00, destinada à aquisição das acções da C... pela F..., sendo a taxa de juro nominal fixa de 6%.

- H) A B... é uma sociedade anónima que atua no setor dos transportes, especificamente no transporte rodoviário de mercadorias para entregas ao domicílio cujo capital social era totalmente detido pela I... .
- I) Em 12 de novembro de 2010 foi celebrado um contrato de compra e venda das acções da B... no qual figurava como vendedora a I... e como compradora a sociedade G... que fora indicada pelo J... – Fundo de Capital de Risco, gerido por M...– Sociedade de Capital de Risco, S.A
- J) A G... foi constituída em 10 de setembro de 2010 tendo como objecto a prestação de serviços administrativos e de apoio a empresas de transporte.
- K) A G... obteve fundos para pagar o preço correspondente à totalidade das acções representativas do capital da Requerente pelas seguintes vias: suprimentos concedidos pela sua acionista única A..., por contrato datado de 28 de dezembro de 2010, no montante de € 13.600.000,00, remunerados a uma taxa de juro fixa de 15%, destinados ao reforço dos seus meios financeiros; empréstimo concedido pela K..., datado de 28 de dezembro de 2010, no montante global de € 23.000.000,00 e pelo prazo de cinco anos, repartido em duas tranches, sendo a tranche A, no valor de € 19.500.000,00, destinada à aquisição das acções da B.... pela G..., sendo a taxa de juro nominal fixa de 6%.
- L) No âmbito do contrato de financiamento a que se referem as antecedentes alíneas G) e K), foi acordado entre a K... e as mutuárias F... e G... que estas fundir-se-iam com as sociedades adquiridas, no prazo máximo de vinte e quatro meses contados da data da assinatura do contrato.
- M) Em 30 de junho de 2011, foi depositado o projeto de fusão na modalidade de transferência global do património da sociedade incorporada (F...) para a sociedade incorporante (C...).
- N) A fusão foi registada em 1 de setembro de 2011, com efeitos contabilísticos reportados a 1 de janeiro de 2011.

- O) Em 30 de junho de 2011, foi depositado o projeto de fusão na modalidade de transferência global do património da sociedade incorporada (G...) para a sociedade incorporante (B...).
- P) De acordo com os projectos de fusão, que constituem os documentos n.º 9 e n.º 13 juntos ao pedido arbitral e aqui se dão como reproduzidos, as razões principais, os objectivos e as condições para a fusão das sociedades participantes foram as seguintes.

Razões principais:

- (i) Razões de natureza económica e financeira: incrementar a eficiência das Sociedades Participantes e obter sinergias com a racionalização da estrutura organizativa;
- (ii) Razões de natureza organizacional: simplificar a organização, agrupando, de forma lógica, racional e eficiente, actividades que são complementares entre si;
- (iii) Razões de natureza societária: clarificar e simplificar a estrutura das Sociedades Participantes e do grupo a que pertencem,

As vantagens da reestruturação e redimensionamento empresarial:

- (i) Obtenção de sinergias funcionais e comerciais: a integração de sociedades complementares entre si leva à obtenção de potenciais sinergias, primordialmente ao nível empresarial e administrativo, que permitem a maximização do valor da empresa (isto o valor do todo é superior à soma dos valores individuais de cada uma das partes), com benefícios claros para todos os stakeholders das Sociedades Participantes;
- (ii) Redução de custos operacionais: a fusão permitirá reduzir os custos operacionais agregados das Sociedades Participantes, aumentando o nível de actividade e os proveitos da Sociedade Incorporante;
- (iii) Maximização dos recursos e resultados: optimização dos recursos das sociedades participantes (humanos, técnicos e comerciais);
- (iv) Vantagens nas áreas de direcção administrativa financeira e fiscal: concentração em apenas uma organização central, não incorrendo em custos desnecessários com a multiplicação das funções administrativas;
- (v) Cultura empresarial: a concentração numa única entidade legal facilitará o desenvolvimento de uma cultura empresarial única;

(vi) Estabilidade: criação de uma empresa mais estável do ponto de vista financeiro e comercial, com maiores competências para enfrentar o actual clima actual e financeiro. Desta forma, considera-se estarem reunidas todas as condições para que a fusão das Sociedades Participantes se traduza em benefícios para todas as partes envolvidas.

Condições

De forma a cumprir os objectivos acima descritos, a concretização da Fusão deverá realizar-se nas seguintes condições:

- (i) Transferência da totalidade do património da Sociedade Incorporada para a Sociedade Incorporante pelo respectivo valor contabilístico e
 - (ii) Assunção pela Sociedade Incorporante de todas as situações activas e passivas em que a Sociedade Incorporada é parte, incluindo, designadamente, as posições contratuais assumidas em acordos por esta celebrados, independentemente da sua natureza.
- Q) A fusão foi registada em 1 de setembro de 2011, com efeitos contabilísticos reportados a 1 de janeiro de 2011.
- R) Após a fusão por incorporação da F... e da G..., com a consequente transferência da globalidade do respectivo património para a C... e a B... (sociedades incorporantes), estas entidades passaram a assumir na totalidade os encargos decorrentes dos financiamentos contraídos junto da banca e da sua acionista única A... .
- S) A Requerente era acionista única da F... e a G... e era detida a 100% pelo Fundo a que se refere a antecedente alínea D).
- T) Em 2019, a Requerente foi alvo de um procedimento de inspeção externa, enquanto sociedade individual, em sede de IRC, relativo ao ano de 2015, credenciado pela ordem de serviço n.º OI2012... .
- U) Na sequência do procedimento de inspeção e após o exercício do direito de audição, foram efectuadas correções à matéria tributável da Requerente, na qualidade de sociedade dominante, no montante de € 1.633.997,35.
- V) Essas correções resultaram de procedimentos de inspeção levados a efeito relativamente às sociedades suas participadas C..., S.A. e B..., S.A.

- W) A C... foi alvo de um procedimento de inspeção, com referência ao exercício de 2015, em sede de IRC, credenciado pela ordem de serviço n.º OI2016..., nos termos do qual foram propostas correções à matéria tributável no valor de € 787.341,73.
- X) A B... foi alvo de um procedimento de inspeção, em sede de IRC, também com referência ao exercício de 2015, credenciado pela ordem de serviço n.º OI2016..., nos termos do qual foram propostas correções à matéria tributável no valor de € 846.655,62.
- Y) Em consequência, a Autoridade Tributária procedeu a correções ao resultado do grupo, no montante total de € 1.633.997,35, decorrente do somatório das correções individuais das empresas do grupo, e que originou um lucro tributável de € 1.498.328,64.
- Z) Tais correções foram posteriormente materializadas nos actos de liquidação adicional de IRC n.º 2020... e nos correspondentes atos de liquidação de juros compensatórios n.º 2020..., no valor de € 359,21, e n.º 2020..., no valor de € 19.942,84 e de juros moratórios n.º 2020..., no valor de € 2,45, de que resultou imposto a pagar no valor de € 174.733,07.
- AA) O Relatório de Inspeção Tributária elaborado no âmbito do procedimento inspetivo incidente sobre a Requerente fundamentou as correções nos seguintes termos:

III.1. Correções aos resultados das sociedades que compõem o Grupo Fiscal

Do(s) procedimento(s) inspetivo(s) realizado(s) à(s) sociedade(s) que compõem o Grupo fiscal, resulta(m) a(s) seguinte(s) correção (ões), as quais têm reflexo no resultado fiscal do Grupo:

NIF	Denominação	DCU	Correção	Obs.
...	A..., SGPS S.A.	x	501.482,21	a)
...	B...	x	846.655,62	
...	C...	x	787.341,73	
Soma			1.132.515,14	

- a) Relativamente à correção efetuada por estes Serviços de Inspeção aos resultados individuais da sociedade A..., no montante de 501 482,21€, no exercício em análise, sob a Ordem de Serviço n.º 012018..., já antes mencionada, procederam estes

Serviços de Inspeção à alteração do valor da correção de 501 482,21 €, para o valor de 501 482,21€, com os fundamentos que a seguir se apresentam:

A Administração Tributária, através da Instrução de Serviço do Gabinete da Subdiretora-Geral do IR e das Relações Internacionais, reviu o entendimento administrativo relativo ao regime legal respeitante à Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento, consagrado no artigo 67.º do CIRC.

Na referida instrução foi fixado o entendimento que A dedutibilidade dos encargos financeiros relativos à aquisição de partes de capital não deve, assim, ser afastada com o fundamento no referido Regime de Participation Exemption.

Deste modo, tendo por base as conclusões da Instrução de Serviço antes referida, sobre a limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento prevista no artigo 67.º do CIRC, entendimento distinto daquele que foi aplicado no apuramento das correções aos resultados individuais do SP, no exercício em análise, sob a Ordem de Serviço n.º 012018..., urge que oficiosamente a AT proceda de conformidade, designadamente repondo o anterior resultado tributável, por forma a que seja remetido na DRM22 do Grupo Fiscal o valor ajustado, com base na instrução superiormente emanada, ou seja, concretizando, que seja considerado o limite de €1.000.000,00 estipulado na alínea a), do n.º 1 do artigo 67.º do CIRC.

Nos termos descritos anteriormente, o apuramento do lucro tributável/prejuízo para efeitos fiscais, nos termos do artigo 17.º do CIRC, passou a ser o seguinte, com as correções sistematizadas nos respetivos campos do Q7 da Declaração modelo 22, do exercício de 2015 da sociedade A... (quanto aos resultados individuais).

Seja, retificando a correção, vem:

Rubricas	Modelo	2015
	22	
	(campos)	

1	Resultado Fiscal (RF) Declarado	777	-	3.060,74
2	Correções aritméticas ao RF	752	-	501.482,21
(3) = (1) + (2)	Resultado Fiscal (Rf) Corrigido	777	-	504.542,95

Considerando que a correção inicial ao resultado fiscal da A..., quantos aos resultados individuais não tinha sido vertida na declaração de Grupo, e estando a situação inicial reposta, segue a presente análise relativamente às correções efetuadas nas dominadas B... e C... .

De realçar que as correções apuradas individualmente e já refletidas nas DRM22 individuais, foram objeto de projeto de relatório, notificado à(s) respetiva(s) sociedade(s) para o exercício do direito de audição, de acordo com o previsto no artigo 60.º do RCPITA.

Concluído o prazo para o seu exercício, foram as correções vertidas no Relatório de Conclusões da Inspeção Tributária e, nos termos do artigo 622 do RCPITA, notificado à(s) sociedade(s) que foi(ram) objeto de procedimento inspetivo, apresentando-se em anexo 1 as Cópias dos respetivos Pareceres/Despachos dos procedimentos individuais.

III.2. Correções ao Resultado Fiscal do Grupo

III.2.1 Do Resultado

Após as correções promovidas no âmbito da(s) ação(ões) inspetiva(s) suprarreferida(s), o resultado fiscal do grupo perfaz, no exercício em análise, o valor de 1.498.328,64 €, conforme segue:

NIF	Denominação	Lucro Tributável/ Prejuízo Fiscal	
		Declarado pelo	Corrigido pela
			Correção

		SP	AT
...	A...- SGPS SA	504.542,95	-
			504.542,95
...	N...	12177,40	12.177.40
...	B...	17.178,15	846.655,62 863.833,77
...	D...	369.024,04	369.024,04
...	C...	29.505,35	787,34173 757.836,38

Soma algébrica dos resultados individuais 135.668,71 1.633.997,35 1.498.328,64

Resultado Fiscal do Grupo 135.668,71 1.633.997,35 1.498.328,64

III.2.2. Prejuízos fiscais dedutíveis/deduzidos

No que respeita aos prejuízos fiscais e conforme referido anteriormente o valor dos prejuízos fiscais dedutíveis, com referência ao exercício em análise, são (cfr. Anexo II-Mapa dos Prejuízos Fiscais):

NIF	Denominação	PF a deduzir	LT/PF	Limite de 70%		
				para dedução	PF a Deduzir	
				PF Dedutível	(cp. 309)	
...	N...	8.524,18	12.177,40	11.571,27	8.524,18	8.524,18
...	B...	604.683,64	863.833,77	1.358.558,10		604.683,64
					604.683,64	

BB) O Relatório de Inspeção Tributária elaborado no âmbito do procedimento inspetivo incidente sobre a C... fundamentou as correcções nos seguintes termos:

III. Descrição dos factos e fundamentos das correcções meramente aritméticas à matéria tributável

Tendo por base a IES do exercício de 2015, entre os gastos e perdas do sp foram identificados gastos de financiamento relevantes.

Nomeadamente, o quadro 03-A Demonstração dos Resultados por Natureza, apresenta no campo A5022 - Juros e Gastos Similares Suportados, o valor de 83.605,90€.

Também se verifica, no quadro 04-C – Demonstração de Fluxos de Caixa, mais precisamente nos Fluxos das Caixa das Atividades de Financiamento, que houve, em 2015, Pagamentos respeitantes a Financiamentos Obtidos no valor de 817.105,28 € (campo A5325) e pagamentos respeitantes a Juros e Gastos Similares no valor de 94.235,21 € (campo A5326).

No quadro 05-A - Custos de Empréstimos Obtidos Capitalizados por Tipo de Empréstimo, verifica-se a existência de empréstimos genéricos de instituições de crédito e sociedades financeiras, empréstimos correntes, no valor de 1.093.750,23 € (campo A5694), cujos custos anuais suportados foram de 113.618,00 €, dos quais 88.190,79 € foram juros suportados; no campo A5697, relativamente a suprimentos e outros mútuos da empresa-mãe, temos um empréstimo não corrente de 4.710.469,31 €, cujos juros suportados foram no montante de 716.383,87 €

No desdobramento da conta de gastos, quadro 061-A, conta 69 - Gastos e Perdas de Financiamento, 691 Juros suportados, 6911 - Juros de Financiamentos Obtidos, consta no campo A8106, o valor de 83.605,90 € e consta no campo A8107 o valor de 720.968,76 €.

Existem créditos obtidos, um que consiste num contrato de suprimentos (Anexo 1) e outro que consiste num contrato de financiamento (Anexo 2).

Nos balancetes analíticos de 2015/12/31, antes e depois do apuramento de resultados, verificam-se as mesmas informações, também nos extratos de conta corrente referentes aos créditos obtidos, bem como no saft da contabilidade.

O contrato de suprimentos foi elaborado em 2010/12/28, entre A..., SGPS, SA, NIF ... (sociedade detentora a 100% da L...) e F..., SA, NIF: ... (entidade extinta por Fusão por incorporação na L...), no qual a primeira concede à segunda, a título de suprimento, o montante de €6.400.000,00 (seis milhões e quatrocentos mil euros), com o intuito de

reforçar os meios financeiros da F..., SA (a qual só teve início de atividade em 2010/11/11).

Quem representou neste ato as duas partes, foi o administrador único O... NIF

O contrato de financiamento foi elaborado entre CAIXA DE AFORROS DE ..., ... E ... (K...), NIF ... e entre:

1. F..., SA, NIF ..., representada por O...;
2. G..., SA, NIF ..., representada por O...;
3. A..., SGPS, SA, NIF..., representada por O..., empresa que detém na íntegra as empresas anteriores;
4. J..., Fundo de Capital de Risco, NIF..., administrado, gerido e representado por M...-SOCIEDADE DE CAPITAL DE RISCO, SA, NIF..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores, fundo que detém a A..., SGPS, SA (pág. 55 do contrato de financiamento).
5. B..., SA, ..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores;
6. C..., SA, NIF..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores;
7. N..., SA, NIF ..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores.

A finalidade deste contrato, que consta da cláusula quarta, foi financiar o pagamento do preço do contrato de compra e venda e respetiva adenda, celebrado em 2010/12/28, entre I..., SGPS, SA NIF..., na qualidade de vendedora e a G..., SA E F..., SA. na qualidade de compradores das ações das empresas B... e N... .

Cláusula Quarta

Finalidade

Os fundos disponibilizados pela K... às Mutuárias destinam-se exclusivamente a financiar o pagamento do preço do Contrato de Compra e Venda, destinando-se se a Tranche A à aquisição das Ações B... pela G... e a Tranche B à aquisição das Ações C... e das Ações N... pela F... .

A K... concede um empréstimo de 23.000.000 €, repartido em duas tranches:

- Tranche A, no valor de 19.500.000 €, aquisição das ações B... pela G...;

- Tranche B, no valor de 3.500.000 €, aquisição das ações C... e das ações N... pela F... .

Na cláusula décima refere que o capital mutuado, em relação à F... será reembolsado mediante a realização de 20 prestações trimestrais, sucessivas com início em 2011 /03/28, todas de 147.368,42 €, à exceção da última, que será de 700.000,00 €, a ser paga em 2015/12/28.

O nº 3 da cláusula vigésima, refere que as mutuárias obrigam-se a deliberar no sentido de se proceder à Fusão (processo de fusão entre as mutuárias e as sociedades a adquirir), devendo esta estar concluída no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contados da data da assinatura.

III.1. IRC - Encargos não dedutíveis 23.º CIRC

A C..., no exercício de 2015, suportou gastos e perdas de financiamento no montante de 830.001,87 €, conforme se evidencia no extrato seguinte:

Conta	Designação	Valor	IES
69	GASTOS E PERDAS DE FINANCIAMEN	830.001,87	A8104
691	JUROS SUPORTADOS	804.574,66	A8105
6911	JUROS DE FINANCIAMENTO OBTIDO	83.605,90	A8106
69112	OUTROS BANCOS	83.605,90	
6915	JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS	187,50	
6918	OUTROS JUROS	716.383,87	A8107
6919	JUROS FACTORING	4.397,39	
698	OUTROS GASTOS E PERDAS FINAIS	25.427,21	
6981	SERVIÇOS BANCARIOS	25.427,21	

No extrato de conta 6918 - Outros Juros - Juros Suportados, verifica-se o montante de 716.383,87 € referente à estimativa de juros de suprimentos relativos ao ano de 2015, levados a conta 272244 - Juros de Suprimentos.

A conta 69112 - Outros Bancos - Juras Financiamentos Obtidos inclui os juros de financiamento da K... no total de 56.871,93 €, bem como outros juros.

No extrato de conta 6981 - Gastos e Perdas de financiamento - Serviços Bancários, verifica-se o imposto de selo cobrado em cada pagamento dos juros, conforme quadro seguinte.

Data	Amortização	Juros	IS/juros
28/03/2015	147.368,42	17.892,98	715,72
27/06/2015	147.368,42	15.086,84	603,47
29/09/2015	147.368,44	13.275,44	531,02
30/12/2015	375.000,00	10.616,67	424,67
Total	817.105,28	56.871,93	2.274,88

Ainda na conta 69112 estão incluídas as comissões e respetivo imposto de selo no total de 11.811,05€ (8.171,05€ + 1.690 € + 1.950 €, que respeitam à comissão do ano de 2015, comissão de modificação e comissão de atraso, respetivamente). entre outros gastos.

Estes gastos e perdas de financiamento resultam dos financiamentos obtidos da empresa relevados contabilisticamente na conta “25 - Financiamentos obtidos”, especificamente na conta 2511- Empréstimos Bancários – Capital, encontrando-se, nessa conta também, o pagamento de amortização do financiamento no total de 817.105,28€, além de outros financiamentos.

Na conta 2531-Empresa-Mãe - Suprimentos e outros Mútuos, mantém-se o saldo de abertura de €4.710.469,31 (não houve o reembolso de suprimentos), conforme se discrimina no respetivo extrato:

Conta	Designação	Valor	IES
25	FINANCIAMENTOS OBTIDOS	5.807.220,14	A5143+A5152
251	INST. CRÉDITOS E SOC. FINANCEIRAS	1.096.750,83	
2511	EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	846.750,83	
251	EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS CAPITAL	325.000,00	
2511	EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS COMIS	3.249,17	
2511	EMPRÉSTIMO ...	325.000,00	
2512	CONTAS CAUCIONADAS	250.000,00	
2513	...	250.000,00	
253	PARTICIPANTES DE CAPITAL	4.710.469,31	
2531	EMP. MÃE SUPIM. E OUTROS MÚTUOS	4.710.469,31	

O contrato de financiamento entre a K... e a F..., no valor de 3.500.000 €, para aquisição das ações da C... e N..., estabelecia na cláusula 17ª n.º 5 a comprovação de prestações suplementares e suprimentos entre as mutuárias (F..., G..., A... e Fundo J...).

Assim, a A..., SGPS, SA em 2010/12/28 elaborou um contrato de suprimento com a F..., SA, no qual lhe atribuiu o montante de 6.400.000 €.

O contrato de financiamento obrigava ainda, a Fusão por incorporação global do património da sociedade F... na sociedade incorporante C..., que ocorreu a 2011/09/01. Conforme referido no ponto anterior, a finalidade deste contrato foi unicamente o pagamento do preço de venda a I... SGPS.

No Projeto de Fusão (anexo 3), na certificação legal das contas efetuada pela Q..., SROC, SA, à F..., é referido que:

A F... foi constituída, no decurso de 2010, com o objetivo de concretizar a aquisição de uma participação indireta de 100% na C..., S.A. e na N... – R..., S.A., pelo Fundo J... .

No entanto, a F... foi constituída tendo como objeto social, de acordo com a certidão permanente, Distribuição e divulgação de folhetos, promoções comerciais e publicitárias, ações de marketing e comunicação. E, para efeitos fiscais, registou-se com o CAE 82990 - OUT. ACTIVIDADES SERVIÇOS DE APOIO PRESTADOS ÀS EMPRESAS

A F..., SA não é uma sociedade gestora de participações sociais cujo objeto social e efetivamente, a gestão de participações sociais de outras sociedades como forma indireta de exercício de atividades económicas.

Nas demonstrações financeiras a que se refere a certificação legal acima mencionada, consta o balanço a 2010/12/31 da F..., no qual se verifica que a maioria do Ativo da empresa consiste em participações financeiras, discriminadas como sendo as ações da C... e da N... e onde se verifica que a maioria do passivo consiste em Sócios/Acionistas e Financiamentos Obtidos (corrente e não corrente).

Consta também, a Demonstração de Resultados, na qual se verifica que não houve vendas e serviços prestados, portanto não exerceu a atividade, não houve qualquer rendimento auferido, somente houve Fornecimentos e Serviços Externos e Outros Gastos e Perdas, no total de 24.005 €.

Após a fusão, apenas os custos desta aquisição são transferidos para a sociedade adquirida, a L... absorve o passivo não corrente do financiamento da K... e dos suprimentos da A..., e do lado do ativo, apenas na perspetiva do registo contabilístico aumentam as participações financeiras que consistem nas suas próprias ações e aumentam as ações da N... .

Assim, os encargos financeiros que a C... suporta com estes contratos de suprimentos e de financiamento não têm como destino o financiamento da atividade empresarial, não devendo serem considerados gastos dedutíveis nos termos do art.º 23º n.º 1 e n.º 2 do c) do CIRC, que refere no seu n.º 1: *“Para a determinação do lucro tributável, são dedutíveis todos os gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC”*, nomeadamente na alínea c) do n.º 2: *“De natureza financeira, tais como juros de capitais alheios aplicados na exploração, descontos, ágios, transferências, diferenças de câmbio, gastos com operações de*

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

Pelo exposto, constata-se que a F..., SA foi uma empresa criada para adquirir as ações da C..., SA e da N..., SA, sendo que os custos do financiamento utilizado para pagamento a I... SGPS, tanto a nível de suprimentos da A..., SA, como a nível do financiamento da K..., não se encontram enquadrados no âmbito da atividade societária e foram suportados, não no interesse desta, mas para o prosseguimento de objetivos alheios. Conclui-se que os juros e outros gastos suportados não podem gerar, quaisquer rendimentos, nem sequer contribuem para a prossecução da atividade e como tal não são dedutíveis fiscalmente nos termos do artigo 23º do CIRC.

Importa realçar, que os referidos financiamentos que deram origem aos gastos de financiamento, foram contraídos pela F... e utilizados para aquisição do capital da L... . Após ter contraído os financiamentos e utilizado os meios financeiros para efetuar a aquisição, a F... foi extinta em resultado de fusão por incorporação na C... .

A matéria em apreço não é o de saber se, os encargos inerentes aos financiamentos que são suportados pela sociedade incorporada, a fim de adquirir um ativo como forma de exercício de atividade e conseqüente obtenção do lucro, seriam aceites em termos fiscais, deixam ou não de o ser após a fusão.

O cerne da questão é que, ao contrário do que acontece na fusão “tradicional” (da sociedade dominada na dominante), os elementos patrimoniais que originaram os encargos financeiros em consideração, nomeadamente, os ativos, a totalidade das ações representativas do capital da C..., não são transferidos para a sociedade beneficiária, mas sim para os seus acionistas.

Assim, é na esfera dos acionistas e não na esfera da sociedade beneficiária, que as ações do capital da própria L..., vão contribuir para a obtenção de rendimentos.

De facto, a neutralidade da operação de reestruturação no modo de fusão não deve implicar, sem mais, a transmissibilidade de todos e quaisquer custos fiscais, mas apenas daqueles que se relacionem com os elementos patrimoniais transmitidos.

Destarte, é imperioso no presente exercício aferir, de acordo com o artigo 23º do IRC, a dedutibilidade dos gastos.

Nesta fusão, verifica-se evidentemente que há elementos patrimoniais que não são transmitidos para a L..., mas sim para os seus acionistas. Consequentemente, não podem ser relevados os gastos associados aos ativos (não transmitidos) na esfera da L..., uma vez que os rendimentos a eles associados, a distribuição de lucros aos acionistas e as mais ou menos valias realizadas derivadas da alienação onerosa de partes de capital, também não se vão refletir ou não se vão manifestar na esfera económica e fiscal da L...mas sim na esfera económica e fiscal dos acionistas.

Em suma, do que se encontra exposto, resulta que:

- Tanto o contrato de financiamento obtido pela F..., SA da K... como o contrato de suprimentos elaborado com a A..., SA, ambos efetuados em 2010/12/28, tiveram como objetivo a aquisição da participação indireta da C..., SA, pelo FUNDO J...;
- Após a fusão com a C..., SA, efetuada em 2011/09/01, a F... SA foi extinta por incorporação na L..., e esta apenas absorveu os passivos e os encargos financeiros destes financiamentos;
- Os juros e outros gastos suportados, quer primeiramente, na esfera da F... SA. quer posteriormente, na esfera da C... SA. não são dedutíveis fiscalmente por não estarem diretamente conexos com a exploração. Os encargos financeiros suportados não derivam do exercício da atividade, o que contraria o disposto no artigo 23º n.º 2 c) que delimita os gastos dedutíveis aos que são “aplicados na exploração”;
- A dedução de um gasto, está diretamente associado a prova da sua necessidade, adequação, normalidade ou da produção do resultado, sendo que a falta dessas características poderá gerar a dúvida sobre se a causa é ou não empresarial, se é um gasto efetivamente incorrido no interesse da empresa ou se respeita a um qualquer outro interesse (por exemplo dos acionistas) ou seja, se estamos perante um gasto aceite fiscalmente ou não, tendo ficado demonstrado que não existe qualquer relação económica entre os juros e outros gastos suportados e a L... .

Face ao exposto, para efeitos de apuramento do lucro tributável do exercício de 2015, propõe-se um acréscimo no montante de 787,341.73 € referente aos juros e gastos

suportados não dedutíveis fiscalmente nos termos do art.º 23º n.º 1 e n.º 2 do c) do CIRC, que se consubstancia:

	Valor	Conta	Identificação
	716.383,87	6918	Juros
	56.871,93	69112	suportados
	14.085,93	6981	Is e Comissões
Total	787.341,73		

Em resultado das irregularidades descritas anteriormente, o lucro tributável, nos termos do artigo 17º do CIRC, deverá ser o seguinte:

IRC – Apuramento do		2015
Lucro Tributável		
Prejuízo Fiscal Declarado		29.505,35
A acrescer		
Gastos não dedutíveis		787.341,73
Lucro Tributável		757.836,38
Corrigido		

CC) O Relatório de Inspeção Tributária elaborado no âmbito do procedimento inspectivo incidente sobre a B... fundamentou as correções nos seguintes termos:

III. Descrição dos factos e fundamentos das correções meramente aritméticas à matéria tributável

Tendo por base a IES do exercício de 2015, entre os gastos e perdas do só foram identificados gastos de financiamento relevantes.

Nomeadamente, o quadro 03-A Demonstração dos Resultados por Natureza, apresenta no campo A5022 - Juros e Gastos Similares Suportados, o valor de 426.598,13€.

Também se verifica, no quadro 04-C – Demonstração de Fluxos de Caixa, mais precisamente nos Fluxos das Caixa das Atividades de Financiamento, que houve, em 2015, Pagamentos respeitantes a Financiamentos Obtidos no valor de 6.825.373,25 € (campo A5325) e pagamentos respeitantes a Juros e Gastos Similares no valor de 524.709,89 € (campo A5326).

No quadro 05-A - Custos de Empréstimos Obtidos Capitalizados por Tipo de Empréstimo, verifica-se a existência de empréstimos genéricos de instituições de crédito e sociedades financeiras, empréstimos correntes, no valor de 3.985.239,92 € (campo A5694), cujos custos anuais suportados foram de 671.532,36 €, dos quais 506.693,84 € foram juros suportados; no campo A5697, relativamente a suprimentos e outros mútuos da empresa-mãe, temos um empréstimo não corrente de 6.000.000,00 €, cujos juros suportados foram no montante de 912.595,71 €

No desdobramento da conta de gastos, quadro 061-A, conta 69 - Gastos e Perdas de Financiamento, 691 Juros suportados, 6911 - Juros de Financiamentos Obtidos, consta no campo A8106, o valor de 426.598,13 € e consta no campo A8107 o valor de 992.595,71 €.

Existem créditos obtidos, um que consiste num contrato de suprimentos (Anexo 1) e outro que consiste num contrato de financiamento (Anexo 2).

Nos balancetes analíticos de 2015/12/31, antes e depois do apuramento de resultados, verificam-se as mesmas informações, também nos extratos de conta corrente referentes aos créditos obtidos, bem como no saft da contabilidade.

O contrato de suprimentos foi elaborado em 2010/12/28, entre A..., SGPS, SA, NIF ... (sociedade detentora a 100% da L...) e G..., SA, NIF: ... (entidade extinta por Fusão por incorporação na L...), no qual a primeira concede à segunda, a título de suprimento, o montante de €13.600.000,00 (treze milhões e seiscentos mil euros), com o intuito de reforçar os meios financeiros da G..., SA (a qual só teve início de atividade em 2010/11/11).

Quem representou neste ato as duas partes, foi o administrador único O... NIF... .

O contrato de financiamento foi elaborado entre CAIXA DE AFORROS DE ..., ... E ... (K...), NIF ... e entre:

8. F..., SA, NIF ..., representada por O...;
9. G..., SA, NIF ..., representada por O...;
10. A..., SGPS, SA, NIF..., representada por O..., empresa que detém na íntegra as empresas anteriores;
11. J..., Fundo de Capital de Risco, NIF..., administrado, gerido e representado por M...-SOCIEDADE DE CAPITAL DE RISCO, SA, NIF..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores, fundo que detém a A..., SGPS, SA (pág. 55 do contrato de financiamento).
12. B..., SA, ..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores;
13. C..., SA, NIF..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores;
14. N..., SA, NIF..., representada por O... e por P..., na qualidade de administradores.

A finalidade deste contrato, que consta da cláusula quarta, foi financiar o pagamento do preço do contrato de compra e venda e respetiva adenda, celebrado em 2010/12/28, entre I..., SGPS, SA NIF..., na qualidade de vendedora e a G..., SA E F..., SA. na qualidade de compradores das ações das empresas B... e N... .

Cláusula Quarta

Finalidade

Os fundos disponibilizados pela K... às Mutuárias destinam-se exclusivamente a financiar o pagamento do preço do Contrato de Compra e Venda, destinando-se se a Tranche A à aquisição das Ações B... pela G... e a Tranche B à aquisição das Ações C... e das Ações N... pela F... .

A K... concede um empréstimo de 23.000.000 €, repartido em duas tranches:

- Tranche A, no valor de 19.500.000 €, aquisição das ações B... pela G...;
- Tranche B, no valor de 3.500.000 €, aquisição das ações C... e das ações N... pela F... .

Na cláusula décima refere que o capital mutuado, em relação à F... será reembolsado mediante a realização de 20 prestações trimestrais, sucessivas com início em 2011/03/28, todas de 147.368,42 €, à exceção da última, que será de 700.000,00 €, a ser paga em 2015/12/28.

O n.º 3 da cláusula vigésima, refere que as mutuárias obrigam-se a deliberar no sentido de se proceder à Fusão (processo de fusão entre as mutuárias e as sociedades a adquirir), devendo esta estar concluída no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses contados da data da assinatura.

III.1. IRC - Encargos não dedutíveis 23.º CIRC

A C..., no exercício de 2015, suportou gastos e perdas de financiamento no montante de 830.001,87 €, conforme se evidencia no extrato seguinte:

Conta	Designação	Valor	IES
69	GASTOS E PERDAS DE FINANCIAMEN	1.584.032,36	A8104
691	JUROS SUPORTADOS	1.419.193,84	A8105
6911	JUROS DE FINANCIAMENTOS OBTIDOS	426.598,13	A8106
69111	EMPRESTIMOS BANCÁRIOS	426.696,13	A5022
69111	...	41.399,61	
691115	OUTROS BANCOS	385.198,52	
6912	JUROS DE LEASING	22.578,83	
69121	... LEASING	1.871,94	
69122	.../ LOCAPOR	9.241,52	
69123	... LEASING	979,58	
69124	...	1.878,18	
69127	...	284,36	
69128	...	13.323,25	
6915	JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS	1.879,75	

6918	OUTROS JUROS	951.897,97	A8107
6919	FACTORING	11.239,16	
698	OUTROS GANHOS E PERDAS DE FINA	164.838,52	
6982	SERVIÇOS BANCARIOS	160.293,52	
6982	IVA DEDUTÍVEL	45.948,48	
6982	IVA ISENTO	70.343,08	
6982	IMPOSTO SELO SERV BANCARIOS	37.803,34	
6982	IMPOSTO SELO FACTORING	6.198,52	
6983	DESPEAS COM CONTRATOS LEAS	4.545,00	
6983	IVA DEDUTÍVEL	2.965,50	
6983	IVA NÃO DEDUTÍVEL	1.384,50	
6983	ISENTO	195,00	

No extrato de conta 6918 - Outros Juros - Juros Suportados, verifica-se o montante de 912.500,00 € referente à estimativa de juros de suprimentos relativos ao ano de 2015, levados a conta 272244 - Juros de Suprimentos.

A conta 69115 - Outros Bancos - Juras Financiamentos Obtidos inclui os juros de financiamento da K... no total de 316.857,89 €, e o extrato de conta 6982 - Gastos e Perdas de financiamento - Serviços Bancários, inclui o imposto de selo cobrado em cada pagamento dos juros, bem como as comissões e respetivo imposto de selo, conforme quadros seguintes, entre juros e gastos.

Data	Amortização	Juros	IS/Juros
31-03- 2015	821.052,63	99.689,47	3.982,58

30-06- 2015	821.052,63	84.055,26	3.362,21
30-09- 2015	821.052,63	73.963,16	2.958,53
31-12- 2015	2.125.000,00	59.150,00	2.366,00
	4.588.157,92	316.857,89	12.674,32

	Valor	I.Selo	Total
Juros de mora	1.593,75	63,75	1.657,50
Comissão atraso prestação 31.12.2015	10.625,000	425,00	11.050,00
Comissão modificação	8.875,00	355,00	9.230,00

Estes gastos e perdas de financiamento resultam dos financiamentos obtidos da empresa relevados contabilisticamente na conta “25 - Financiamentos obtidos”, especificamente na conta 2511- Empréstimos Bancários – Capital, encontrando-se, nessa conta também, o pagamento de amortização do financiamento no total de 4.588.157,92 €, além de outros financiamentos.

Na conta 2531-Empresa-Mãe - Suprimentos e outros Mútuos, mantem-se o saldo de abertura de € 6.000.000,00 (não houve o reembolso de suprimentos), conforme se discrimina no respetivo extrato:

Conta	Designação	Valor	IES
25	FINANCIAMENTOS OBTIDOS	11.916.052,24	A5143/A5152

251	INST. CREDITO E SOC, FINANCEIRAS	5.016.052,24
2511	EMPRESTIMOS BANCARIOS CAPITAL	1.777.000,00
2511	EMPRESTIMOS BANCARIOS – COMISS	17.750,13
2511	LIVRANÇAS	125.000,00
2511	EMPRESTIMOS ...	269.109,21
2511	...	386.363,65
2512	CONTAS CAUCIONADAS	1.500.000,00
2512	...	750.000,00
2512	...	0,00
2512	...	250.000,00
2512	CAIXA ...	500.000,00
2512	LOCAÇÕES FINANCEIRAS	1.038.329,51
25131	...- LEASING	221.852,87
25132	...- LEASING	557.400,31
25134	...- CREDITO ESPECIALIZADO	13.668,60
25137	...	11.454,23
25138	...	256.930,00
25139	LEASING EM FALTA	23.016,90
253	PARTICIPANTES DE CAPITAL	6.000.000,00
2531	EMP. MÃE-SUPRIM E OUT. MUTUOS	6.000.000,00

O contrato de financiamento entre a K... e a, no valor de 19.500.000 €, para aquisição das ações da B..., estabelecia na clausula 17ª n.º 5 a comprovação de prestações suplementares e suprimentos entre as mutuárias (F..., G..., A... e Fundo J...).

Assim, a A..., SGPS, SA em 2010/12/28 elaborou um contrato de suprimento com a G..., SA, no qual lhe atribuiu o montante de 13.600.000 €.

O contrato de financiamento obrigava ainda, a Fusão por incorporação global do património da sociedade G... na sociedade incorporante B..., que ocorreu a 2011/09/01. Conforme referido no ponto anterior, a finalidade deste contrato foi unicamente o pagamento do preço de venda a I... SGPS.

No Projeto de Fusão (anexo 3), na certificação legal das contas efetuada pela Q..., SROC, SA, à G... é referido que:

A G... foi constituída, no decurso de 2010, com o objetivo de concretizar a aquisição de uma participação indireta de 100% na C..., S.A. e na N..., S.A., pelo Fundo J... .

No entanto, a G... foi constituída tendo como objeto social, de acordo com a certidão permanente, Distribuição e divulgação de folhetos, promoções comerciais e publicitárias, ações de marketing e comunicação. E, para efeitos fiscais, registou-se com o CAE 82990 - OUT. ACTIVIDADES SERVIÇOS DE APOIO PRESTADOS ÀS EMPRESAS

A G..., SA não é uma sociedade gestora de participações sociais cujo objeto social e efetivamente, a gestão de participações sociais de outras sociedades como forma indireta de exercício de atividades económicas.

Nas demonstrações financeiras a que se refere a certificação legal acima mencionada, consta o balanço a 2010/12/31 da G..., no qual se verifica que a maioria do Ativo da empresa consiste em participações financeiras, discriminadas como sendo as ações da B... e onde se verifica que a maioria do passivo consiste em Sócios/Acionistas e Financiamentos Obtidos (corrente e não corrente).

Consta também, a Demonstração de Resultados, na qual se verifica que não houve vendas e serviços prestados, portanto não exerceu a atividade, não houve qualquer rendimento auferido, somente houve Fornecimentos e Serviços Externos e Outros Gastos e Perdas, no total de 24.005 €.

Após a fusão, apenas os custos desta aquisição são transferidos para a sociedade adquirida, a L... absorve o passivo não corrente do financiamento da K... e dos suprimentos da A..., e do lado do ativo, apenas na perspetiva do registo contabilístico

aumentam as participações financeiras que consistem nas suas próprias ações e aumentam as ações da N... .

Assim, os encargos financeiros que a B..., SA suporta com estes contratos de suprimentos e de financiamento não têm como destino o financiamento da atividade empresarial, não devendo serem considerados gastos dedutíveis nos termos do art.º 23º n.º 1 e n.º 2 do c) do CIRC, que refere no seu n.º 1: *“Para a determinação do lucro tributável, são dedutíveis todos os gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC”*, nomeadamente na alínea c) do n.º 2: *“De natureza financeira, tais como juros de capitais alheios aplicados na exploração, descontos, ágios, transferências, diferenças de câmbio, gastos com operações de crédito, cobrança de dívidas e emissão de obrigações e outros títulos, prémios de reembolso e os resultantes da aplicação do método do juro efetivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado.”*

Pelo exposto, constata-se que a G..., SA foi uma empresa criada para adquirir as ações da B..., sendo que os custos do financiamento utilizado para pagamento a I... SGPS, tanto a nível de suprimentos da A..., SA, como a nível do financiamento da K..., não se encontram enquadrados no âmbito da atividade societária e foram suportados, não no interesse desta, mas para o prosseguimento de objetivos alheios. Conclui-se que os juros e outros gastos suportados não podem gerar, quaisquer rendimentos, nem sequer contribuem para a prossecução da atividade e como tal não são dedutíveis fiscalmente nos termos do artigo 23º do CIRC.

Importa realçar, que os referidos financiamentos que deram origem aos gastos de financiamento, foram contraídos pela G... e utilizados para aquisição do capital da L... . Após ter contraído os financiamentos e utilizado os meios financeiros para efetuar a aquisição, a F... foi extinta em resultado de fusão por incorporação na C... .

A matéria em apreço não é o de saber se, os encargos inerentes aos financiamentos que são suportados pela sociedade incorporada, a fim de adquirir um ativo como forma de exercício de atividade e consequente obtenção do lucro, seriam aceites em termos fiscais, deixam ou não de o ser após a fusão.

O cerne da questão é que, ao contrário do que acontece na fusão “tradicional” (da sociedade dominada na dominante), os elementos patrimoniais que originaram os encargos financeiros em consideração, nomeadamente, os ativos, a totalidade das ações representativas do capital da B..., não são transferidos para a sociedade beneficiária, mas sim para os seus acionistas.

Assim, é na esfera dos acionistas e não na esfera da sociedade beneficiária, que as ações do capital da própria L..., vão contribuir para a obtenção de rendimentos.

De facto, a neutralidade da operação de reestruturação no modo de fusão não deve implicar, sem mais, a transmissibilidade de todos e quaisquer custos fiscais, mas apenas daqueles que se relacionem com os elementos patrimoniais transmitidos.

Destarte, é imperioso no presente exercício aferir, de acordo com o artigo 23º do IRC, a dedutibilidade dos gastos.

Nesta fusão, verifica-se evidentemente que há elementos patrimoniais que não são transmitidos para a L..., mas sim para os seus acionistas. Consequentemente, não podem ser relevados os gastos associados aos ativos (não transmitidos) na esfera da L..., uma vez que os rendimentos a eles associados, a distribuição de lucros aos acionistas e as mais ou menos valias realizadas derivadas da alienação onerosa de partes de capital, também não se vão refletir ou não se vão manifestar na esfera económica e fiscal da L..., mas sim na esfera económica e fiscal dos acionistas.

Em suma, do que se encontra exposto, resulta que:

- Tanto o contrato de financiamento obtido pela G..., SA da K... como o contrato de suprimentos elaborado com a A..., SA, ambos efetuados em 2010/12/28, tiveram como objetivo a aquisição da participação indireta da B..., SA, pelo FUNDO J...;
- Após a fusão com a C..., SA, efetuada em 2011/09/01, a F... SA foi extinta por incorporação na L..., e esta apenas absorveu os passivos e os encargos financeiros destes financiamentos;
- Os juros e outros gastos suportados, quer primeiramente, na esfera da F... SA, quer posteriormente, na esfera da B... SA, não são dedutíveis fiscalmente por não estarem diretamente conexos com a exploração. Os encargos financeiros suportados

não derivam do exercício da atividade, o que contraria o disposto no artigo 23º n.º 2 c) que delimita os gastos dedutíveis aos que são “aplicados na exploração”;

- A dedução de um gasto, está diretamente associado a prova da sua necessidade, adequação, normalidade ou da produção do resultado, sendo que a falta dessas características poderá gerar a dúvida sobre se a causa é ou não empresarial, se é um gasto efetivamente incorrido no interesse da empresa ou se respeita a um qualquer outro interesse (por exemplo dos acionistas) ou seja, se estamos perante um gasto aceite fiscalmente ou não, tendo ficado demonstrado que não existe qualquer relação económica entre os juros e outros gastos suportados e a L... .

Face ao exposto, para efeitos de apuramento do lucro tributável do exercício de 2015, propõe-se um acréscimo no montante de 787,341.73 € referente aos juros e gastos suportados não dedutíveis fiscalmente nos termos do art.º 23º n.º 1 e n.º 2 do c) do CIRC, que se consubstancia:

	Valor	Conta	Identificação
	316.857,89	691115	Juros
	912.500,00	6918	suportados
	34.611,82	6982	IS e Comissões
Total	1.263.969,71		

Tendo em conta que foi acrescido no Q07 da mod 22 o valor de 417.314,09 € referente a Gastos Financeiros Líquidos, nos termos do artigo 67.º do CIRC, que deixa de se aplicar, pelo valor a acrescer à diferença, nomeadamente 1.263.969,71€-417.314,09€=846.655,62€.

Em resultado das irregularidades descritas anteriormente, o lucro tributável, nos termos do artigo 17º do CIRC, deverá ser o seguinte:

IRC – Apuramento do

2015

Lucro Tributável

Lucro Fiscal Declarado	17.178,15
A Acrescer	
Gastos não dedutíveis	846.655,62
Lucro Tributável	863.833,77
Corrigido	

DD) Em 17 de Junho de 2020, a Requerente procedeu ao pagamento da liquidação de imposto, no montante de € 174.733,07.

EE) O pedido arbitral deu entrada em 19 de Setembro de 2020.

Factos não provados

Não existem quaisquer factos não provados relevantes para a decisão da causa.

O Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e no processo administrativo junto pela Autoridade Tributária com a resposta, e em factos não questionados pelas partes.

Matéria de direito

Ordem de conhecimento dos vícios

5. A Requerente fundamenta o pedido de anulação contenciosa num vício de falta de fundamentação e num vício de violação de lei relacionado com a dedutibilidade dos encargos financeiros como custo fiscal em aplicação do disposto no artigo 23.º do Código do IRC.

Conforme dispõe o artigo 124.º do Código de Procedimento e Processo Tributário, na

sentença a proferir no processo de impugnação, o tribunal apreciará prioritariamente os vícios que conduzam à declaração de inexistência ou nulidade do acto impugnado e, depois, os vícios arguidos que conduzam à sua anulação (n.º 1), havendo lugar, no primeiro grupo, à apreciação prioritária dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos, e, no segundo grupo, a indicada pelo impugnante, sempre que este estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo Ministério Público ou, nos demais casos, a fixada na alínea anterior (n.º 2).

No presente caso, não são arguidos vícios que conduzam à declaração de inexistência ou nulidade do acto impugnado ou outros que resultem do exercício da ação pública, estando apenas em causa vícios que conduzem à anulação do acto administrativo. Por outro lado, a Requerente não indica uma relação de subsidiariedade entre os vícios, pelo que se afigura haver lugar ao conhecimento prioritário do vício de violação de lei por ser este que confere mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos, visto que o vício de falta de fundamentação – a proceder – não impediria que a Administração produzisse, em execução de julgado, um acto de idêntico sentido ainda que devidamente fundamentado.

Dedutibilidade dos encargos financeiros como custos fiscais

6. A Autoridade Tributária procedeu à correção da liquidação de IRC da Requerente, enquanto sociedade dominante do grupo fiscal, relativamente ao exercício de 2015, por considerar não serem fiscalmente dedutíveis, nos termos do artigo 23.º do Código do IRC, os encargos financeiros suportados por sociedades suas participadas (F... e G...) decorrentes de empréstimos realizados através de instituições bancárias e de suprimentos concedidos pela própria Requerente, que foram utilizados para efeito de cada uma dessas entidades adquirir, respectivamente, a totalidade do capital das sociedades C... e B... .

Na sequência da transmissão do capital social, ocorreu a fusão por incorporação da F... na C... e da G... na B..., com a transferência global do respectivo património, com todos os ativos e passivos, e as sociedades incorporantes (C... e B...) passaram a assumir os encargos financeiros resultantes dos financiamentos (empréstimos bancários e suprimentos) que tinham servido para as incorporadas adquirirem o capital social das incorporantes.

Neste condicionalismo, a Administração Tributária sustenta que, com as fusões, os rendimentos gerados pela actividade das sociedades incorporantes passaram a suportar os custos com a aquisição de capital e, nesse sentido, os fundos não estão a ser utilizados na respetiva exploração nem constituem fonte produtora dos proveitos ou ganhos que resultem da sua actividade empresarial, pelo que os mesmos não reúnem os requisitos de indispensabilidade e correlação que são exigidos pelo artigo 23.º do Código do IRC.

Em contraposição, a Requerente sustenta que, tendo em atenção que as incorporantes beneficiárias da fusão (C... e B...) agregaram a realidade jurídico-económica que existia nas sociedades incorporadas (F... e G...), os critérios do artigo 23.º, n.º 1, do CIRC devem ser aferidos no contexto empresarial próprio da entidade que deduz os gastos devendo atribuir-se a estes custos uma conexão empresarial com a actividade da Requerente, enquanto sociedade dominante.

Estando em causa a dedutibilidade, para efeitos fiscais, de gastos de financiamento incorridos por sociedades que passaram a integrar o grupo fiscal da Requerente por efeito de uma operação de fusão invertida, interessa ter presente, num primeiro momento, a disposição do artigo 23.º do Código de IRC.

Na redação resultante da Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro, com efeitos desde 1 de Janeiro de 2014, e aplicável ao período de tributação em análise, o n.º 1 desse preceito passou a dispor que “para a determinação do lucro tributável, são dedutíveis todos os gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC”.

Embora a nova redacção tenha afastado o requisito de *indispensabilidade* do gasto, continua a ser exigível, para a sua relevância fiscal, a conexão entre os gastos e o interesse empresarial, ainda que não significando uma necessária relação causal entre os gastos e os rendimentos.

Tem-se como assente e constitui entendimento jurisprudencial firme que da **“noção legal de custo fornecida pelo artigo 23.º do Código de IRC não resulta que a Administração Tributária possa pôr em causa o princípio da liberdade de gestão, sindicando a bondade e oportunidade das decisões económicas da gestão da empresa e considerando que apenas podem ser assumidos fiscalmente aqueles de que decorram directamente proveitos para a empresa ou que se revelem convenientes para a empresa (cfr. acórdão do TCA Sul de 6 de outubro de 2009, Processo 03022/09 e, em idêntico sentido, acórdão do TCA Norte, de 12 de janeiro de 2012, Processo 00624/05).**

Nessa mesma linha de entendimento, o STA, referindo-se ao **antigo conceito de indispensabilidade**, e chamando a atenção para o carácter **casuístico do seu preenchimento**, formula o seguinte critério:

“A regra é que as despesas corretamente contabilizadas sejam custos fiscais; o critério da indispensabilidade foi criado pelo legislador, não para permitir à Administração intrometer-se na gestão da empresa, ditando como deve ela aplicar os seus meios, mas para impedir a consideração fiscal de gastos que, ainda que contabilizados como custos, não se inscrevem no âmbito da actividade da empresa, foram incorridos não para a sua prossecução mas para outros interesses alheios. Em rigor, não se trata de verdadeiros custos da empresa, mas de gastos que, tendo em vista o seu objecto, foram abusivamente contabilizados como tal. Sem que a Administração possa avaliar a indispensabilidade dos custos à luz de critérios incidentes sobre a sua oportunidade e mérito”.

Vindo o mesmo aresto a concluir que, **“sob pena de violação do princípio da capacidade contributiva, a Administração só pode excluir gastos não diretamente**

afastados pela lei debaixo de uma forte motivação que convença de que eles foram incorridos para além do objetivo social, ou, ao menos, com nítido excesso desviante, face às necessidades e capacidades objetivas da empresa” (acórdão de 29 de março de 2006, Processo n.º 1236/05).

Em síntese conclusiva, deve entender-se que a actividade empresarial que gere custos dedutíveis há de ser aquela que se traduza em operações que tenham um propósito (e não um obrigatório nexa de causalidade imediata) de obtenção de rendimento ou a finalidade de manter o potencial de uma fonte produtora de rendimento. Nesse sentido, a actividade produtiva não deverá ser entendida em sentido restritivo, mas sim em sentido amplo, significando actividade relacionada com uma fonte produtora de rendimento da entidade que suporta os gastos. Ao buscar-se o sentido do conceito de actividade das empresas, ele não pode circunscrever-se a meras ou simples operações de produção de bens ou serviços, mas pressupõe uma relação com as operações económicas globais de exploração ou com as operações ou actos de gestão que se insiram no interesse próprio da entidade que assume os custos (cfr. neste sentido, o acórdão arbitral proferido no Processo n.º 480/2016).

É nesse âmbito compreensivo que se enquadra a nova redação introduzida pela Lei n.º 2/2014, que, visando implementar um maior grau de certeza na aplicação concreta dos critérios de dedutibilidade, passou a consagrar como princípio geral que são dedutíveis os gastos relacionados com actividade do sujeito passivo por este incorridos ou suportados, reforçando a ideia de que basta a conexão com a actividade empresarial, independentemente da efectiva contribuição para os rendimentos sujeitos a imposto (cfr. Relatório Final da Comissão para a Reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, 30 de junho de 2013).

A cláusula geral de dedutibilidade está ainda assim dependente de diversos requisitos e, entre eles, a prévia contabilização do gasto como decorrência da correlação entre o lucro fiscal e o lucro contabilístico (artigo 17.º do Código de IRC) e de que resulta que o reconhecimento do gasto para efeitos fiscais tem pressuposto a sua relevação contabilística na demonstração financeira da sociedade. Tornando-se ainda exigível que o gasto se encontre comprovado

documentalmente, como ressalta do artigo 23.º, n.º 3, que se traduz na necessidade de suporte contabilístico do gasto para efeito de um possível controlo pela administração tributária.

7. No caso vertente, como resulta da matéria de facto tida como assente, os financiamentos obtidos pela F... e G..., sociedades que tinham como única accionista a Requerente, tiveram como finalidade a aquisição de capital social, respectivamente, da C... e da B... .

As operações de fusão inversa, permitindo a incorporação das sociedades adquirentes pelas sociedades adquiridas, implicaram que os encargos financeiros com os contratos de mútuo e de suprimento suportados pelas entidades incorporadas – que entretanto se extinguíram – tenham passado a ser assumidos, por efeito da transferência global do património, pelas sociedades incorporantes.

Cabe fazer notar - como tem sido sublinhado pela jurisprudência – que a fusão de sociedades por incorporação, ainda que implique a perda de personalidade jurídica da sociedade incorporada, não determina o desaparecimento da realidade económica que ela constituía, que passa a encontrar-se integrada na sociedade incorporante por efeito da reorganização societária (cfr. acórdão do STA de 13 de abril de 2005, Processo n.º 01265/04).

E é em relação à realidade económica no seu conjunto, resultante da incorporação, que cabe aferir se os encargos inerentes aos financiamentos incorridos num momento anterior à fusão, tendo em vista a aquisição de participações sociais, podem ter contribuído para originar rendimentos sujeitos a tributação que, como tal, possam ser deduzidos para efeitos fiscais nos termos do artigo 23.º do Código de IRC.

O que se afigura determinante, por conseguinte, não é que o passivo tenha sido constituído para adquirir participações sociais das sociedades beneficiárias, mas que essa aquisição se torne passível de contribuir para a obtenção de rendimentos tributáveis.

Como se viu, os motivos determinantes para a fusão por incorporação foram, entre outros, o “incremento da rentabilidade operacional”, a “redução dos custos administrativos e de gestão”, a “racionalização das estruturas de gestão e administrativas e a uniformização de procedimentos” e a “gestão integrada de tesouraria” (alínea P) da matéria de facto).

Há assim uma ligação entre os mútuos e os suprimentos efetuados para compra de participações e a estratégia de reestruturação e redimensionamento que se pretendeu que as sociedades incorporantes pudessem desenvolver posteriormente.

Como pode concluir-se, o aumento do ativo da Requerente, por efeito da fusão por incorporação das sociedades C... e B... está relacionado com razões empresariais que poderiam potenciar, na perspectiva das entidades intervenientes, a geração de rendimentos e lucros. Por outro lado, a assunção dos encargos inerentes aos investimentos anteriormente efetuados pelas sociedades incorporadas não pode deixar de ser entendida como uma necessária consequência da transferência global do património, que está subjacente às considerações de racionalidade económica que justificaram a fusão, sendo certo que é o Código das Sociedades Comerciais que admite que a fusão de sociedades pode realizar-se mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra (artigo 97.º, n.º 4, alínea a)).

Esses encargos financeiros não podem, por isso, deixar de ser considerados afetos à exploração.

Como se faz notar no acórdão proferido no Processo n.º 610/2018-T, em que estava em causa a mesma factualidade, mas reportada ao período de tributação de 2014, se não se pode questionar, num momento prévio à fusão, que os encargos financeiros associados aos financiamentos obtidos pelas sociedades para aquisição de um ativo (capital social da C... e B...) constituem juros de capitais alheios aplicados na exploração, e, como tal, são dedutíveis

nos termos do disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Código do IRC, não é a fusão por incorporação que pode conduzir a uma diferente consequência jurídica.

Ou seja, se os juros eram fiscalmente aceites previamente à fusão, também o serão após a fusão (invertida ou não), visto que o que está em causa é a transmissão dos direitos e obrigações das sociedades incorporadas para as sociedades incorporantes de acordo com as regras do direito comercial, pelo que continuam a ser considerados juros de capitais alheios aplicados na exploração.

Poderia discutir-se se um dado investimento constitui um acto normal de gestão quando, por virtude de uma ulterior operação de fusão, tem em vista permitir a dedução pela sociedade incorporante de um passivo que tem origem na sociedade incorporada e que resulta da sua própria aquisição.

Afigura-se, porém, que a desconsideração dos efeitos fiscais, neste contexto, apenas poderia ter lugar pelo recurso à cláusula geral anti-abuso a que se refere o artigo 38.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, que, em síntese geral, pressupõe que tenha sido praticado um acto ou negócio artificialmente ou fraudulento que represente o abuso das formas jurídicas e que tenha como objetivo único ou principal a obtenção de uma vantagem fiscal (sobre este aspeto, ANTÓNIO CASTRO CALDAS/J.M CABRAL SACADURA, “A dedutibilidade de encargos financeiros no âmbito de fusões e aquisições”, in *Actualidade Jurídica Úria Menéndez*, n.º 36, 2014, págs. 125-126).

Cláusula, esta, cuja aplicação está sujeita a procedimento próprio, sendo exigida a autorização do dirigente máximo do serviço, a audição prévia do contribuinte e dever especial de fundamentação por parte da Autoridade Tributária (cfr. artigo 63.º do CPPT). Não é esse o fundamento dos actos tributários de liquidação adicional que estão em causa, que se reconduzem unicamente à desconsideração da dedutibilidade de custos fiscais nos termos do artigo 23.º do Código de IRC.

Por todo o exposto, não pode deixar de reconhecer-se que se encontram preenchidos os requisitos da dedutibilidade dos encargos financeiros como custos fiscais, havendo de julgar-se procedente o pedido arbitral.

Refira-se que neste mesmo sentido, para além do já mencionado acórdão tirado no Processo n.º 610/2018-T, se pronunciaram as decisões arbitrais proferidas no Processo n.º 606/2016-T, que incidiu sobre idênticos actos de correção adicional, e no Processo n.º 93/2015-T, cuja doutrina foi igualmente seguida nos Processos n.º 120/2017-T, 120/2018-T e 191/2019-T.

Vícios de conhecimento prejudicado

8. Face à solução a que se chega, fica prejudicado o conhecimento dos vícios de falta de fundamentação.

Juros compensatórios

9. A Requerente impugna igualmente a liquidação de juros compensatórios em relação ao acto tributário de liquidação de IRC.

Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, “são devidos juros compensatórios quando, por facto imputável ao sujeito passivo, for retardada a liquidação de parte ou da totalidade do imposto devido ou a entrega de imposto a pagar antecipadamente, ou retido ou a reter no âmbito da substituição tributária”.

Como tem sido entendimento corrente, os juros compensatórios devidos nos termos da referida disposição constituem uma reparação de natureza civil que se destina a indemnizar a Administração Tributária pela perda de disponibilidade de uma quantia que não foi liquidada atempadamente. Tratando-se de uma indemnização de natureza civil, ela só exigível se se verificar um nexo de causalidade entre a actuação do sujeito passivo e o atraso na liquidação e essa actuação possa ser censurável a título de dolo ou negligência.

A procedência do pedido arbitral torna necessariamente inexigível o pagamento de juros compensatórios.

Juros de mora

10. Nos termos previstos no artigo 44.º da LGT, são devidos juros de mora quando o sujeito passivo não pague o imposto devido no prazo legal, entendendo-se como dívida tributária, para esse efeito, a globalidade da quantia liquidada, incluindo os juros compensatórios. O artigo 109.º do CIRC igualmente prevê que o devedor fica constituído em mora quando, havendo lugar a autoliquidação, o pagamento do imposto não seja efectuado até ao termo do respectivo prazo.

A demonstração da liquidação de juros de mora, que integra o documento n.º 1 anexo ao pedido, faz menção do montante de € 2,45 a título de juros de mora tendo como referência, para efeito e cálculo, a data de 18 de Novembro de 2018. A data limite para o pagamento do imposto foi fixada em 22 de Junho de 2020 e o imposto foi pago em 17 de Junho desse ano.

Não se descortina a partir destes dados a adequada fundamentação para a cobrança de juros moratórios quando é certo que o imposto, não obstante a ilegalidade da liquidação, foi pago dentro do prazo fixado.

Juros indemnizatórios

11. A Requerente pede ainda a condenação da Autoridade Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios.

De harmonia com o disposto na alínea *b*) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a Administração Tributária, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os actos e operações necessários para o efeito”. O que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

Por efeito da reconstituição da situação jurídica em resultado da anulação do acto tributário, há assim lugar ao reembolso do imposto indevidamente pago.

Ainda nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do RJAT “é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previstos na Lei Geral Tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”, o que remete para o disposto nos artigos 43.º, n.º 1, e 61.º, n.º 5, de um e outro desses diplomas, implicando o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Há assim lugar, na sequência de declaração de ilegalidade do acto de liquidação de IRC, ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos das citadas disposições dos artigos 43.º, n.º 1, da LGT e 61.º, n.º 5, do CPPT, calculados sobre a quantia que a Requerente pagou indevidamente, à taxa dos juros legais (artigos 35.º, n.º 10, e 43.º, n.º 4, da LGT).

III – Decisão

Termos em que se decide:

- a) Julgar procedente o pedido arbitral e anular o acto tributário de liquidação adicional de IRC n.º 2020..., relativo ao exercício de 2015, e os correspondentes actos de liquidação de juros compensatórios e de juros moratórios;
- b) Condenar a Autoridade Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago e no pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Valor da causa

A Requerente indicou como valor da causa o montante de € 174.733,07, que não foi contestado pela Requerida e corresponde ao valor da liquidação a que se pretendia obstar, pelo que se fixa nesse montante o valor da causa.

Custas

Nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 24.º, n.º 4, do RJAT, e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e Tabela I anexa a esse Regulamento, fixe-se o montante das custas em € 3.672,00, que fica a cargo da Requerida.

Notifique.

Lisboa, 2 de Abril de 2021,

O Presidente do Tribunal Arbitral

Carlos Fernandes Cadilha

A Árbitro vogal

Mariana Vargas

O Árbitro vogal

Nuno Cunha Rodrigues