

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 699/2022-T

**Tema: Dedutibilidade de gastos com juros em IRC; Fundamentação sucessiva;
Ónus da prova.**

SUMÁRIO:

I-Consistindo as razões apontada pela Requerida na fundamentação da decisão de desconsiderar gastos em juros à Sociedade B..., S.A , integrante, enquanto sociedade dominada, do grupo de que a Requerente é sociedade dominante, no facto daquela ter concedido financiamentos a esta sem juros e, em simultâneo, ter suportado juros decorrente de empréstimo contraído junto de um Sindicato bancário, mas não invocando a falta de aplicação do empréstimo contraído na atividade económica da mutuária e, em concreto, na finalidade contratualmente prevista para aplicação do produto do empréstimo, o vício apontado pela Requerida à contabilidade da B..., S.A é, na realidade e em substância, dirigido aos proveitos que não teve e que a Requerida entende que deveria ter tido (juros) e não aos custos incorridos com juros dos empréstimos obtidos.

II-A factualidade invocada pela Requerida poderia ser suscetível de suscitar uma correção ao nível dos proveitos, por aplicação do artigo 63º do CIRC, mas não uma correção ao nível dos custos com base na não subsunção dos gastos em causa ao art. 23º do CIRC, havendo, assim, um claro erro na determinação da consequência jurídica aplicável.

III-A contestação da concreta afetação dos gastos em causa às finalidades previstas no contrato de empréstimo celebrado pela sociedade dominada, apresentada pela Requerida no presente processo, não pode ser considerada, uma vez que a legalidade do ato tributário deve ser aferida face à sua fundamentação, que deve ser coeva deste, não sendo válida a chamada *fundamentação sucessiva*.

IV- Acresce que, reconhecendo a Requerida no presente processo a genuinidade e veracidade do contrato de empréstimo donde consta a afetação contratual do produto do mesmo a concretos investimentos previstos naquele contrato, e não tendo a Requerida alegado qualquer facto que consubstancie indício fundado de que o produto do empréstimo contraído não tenha sido aplicado na atividade da mutuária, antes expressamente referindo não questionar a transação que o contrato de empréstimo se destinava em exclusivo a financiar, sempre seria de considerar que a Requerida não afastou a presunção de veracidade da prevista no art. 75º, nº1, da Lei Geral Tributária.

V-Mesmo que que a referida presunção tivesse sido afastada, sempre seria de considerar que, resultando da conjugação do contrato de empréstimo e do relatório de inspeção tributária a aquisição das sociedades que aquele contrato de empréstimo visava financiar, foi efetuada prova bastante da dedutibilidade dos gastos, face ao art. 74º, nº 1, da LGT.

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Conselheira Fernanda Maçãs (árbitro-presidente), Dr. Marcolino Pisão Pedreiro e Dra. Ana Rita do Livramento Chacim, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) para formarem Tribunal Arbitral, constituído em 31 de janeiro de 2023, acordam no seguinte:

I – Relatório

1. No dia 22.11.2022, a Requerente, A... SGPS, S.A., titular do número único de identificação de pessoa coletiva e de identificação fiscal ..., com sede na ..., ..., requereu ao CAAD a constituição de tribunal arbitral, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante apenas designado por RJAT), em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira, com

vista à declaração de ilegalidade e anulação do despacho de 25 de agosto de 2022, que indeferiu a reclamação graciosa n.º ...2021..., bem como do ato tributário de liquidação adicional de IRC objeto daquela, com o n.º 2021..., com data de 22 de fevereiro de 2021, relativo ao exercício de 2016, e correspondente liquidação de juros compensatórios, de onde resultou um montante total a pagar de € 496.336,06.

A Requerente peticiona, ainda, o reembolso do montante do imposto que alega ter pagado, acrescido do pagamento de juros indemnizatórios.

2. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Exmo. Senhor Presidente do CAAD e notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira.

A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto do artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b) do RJAT, o Conselho Deontológico, designou os árbitros do Tribunal Coletivo, aqui signatários, que comunicaram a sua aceitação, nos termos legalmente previstos.

Em 13.01.2023, as partes foram devidamente notificadas dessa designação, e não manifestaram vontade de a recusar, nos termos do artigo 11.º n.º 1, alínea c), do RJAT e artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

O Tribunal Arbitral foi constituído em 31.01.2023.

3. A Requerente, em apoio da sua pretensão, alegou, em síntese, o seguinte:

- a. Está em causa a ilegal desconsideração da dedutibilidade de juros pagos à banca, em face do disposto no artigo 23.º do Código do IRC, com fundamento na errónea premissa de que o pagamento de juros pela B..., S.A., titular do número único de identificação de pessoa coletiva e de identificação fiscal ... (“B...”), que integrava o perímetro do grupo de que a Requerente era a sociedade dominante em 2016, no âmbito de um financiamento à banca estaria, em parte, relacionado com a disponibilização de fundos à própria Requerente.

- b. Tais encargos foram suportados pela B... para a obtenção de financiamento bancário canalizado em exclusivo para a aquisição do Grupo C..., concretizada em 2015.
- c. Os financiamentos concedidos à Requerente resultam da aplicação dos excedentes de tesouraria gerados na esfera individual da B... e canalizados numa ótica de racionalização de recursos no contexto do Grupo D... ao abrigo do mencionado Contrato de Apoio à Tesouraria celebrado em 2 de janeiro de 2011.
- d. Ainda que fosse de acolher o entendimento da AT, algo que só se perspetiva por mera hipótese e sem conceder, cumpre referir que o raciocínio subjacente ao apuramento do montante de juros não dedutíveis por parte da AT apresenta, desde logo, diversas irregularidades, porquanto da análise ao referido Anexo 7 do RIT verifica-se que nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 2016 considerou a AT o montante de juros bancários de € 377.483,25, € 378.733,25, € 386.014,07 e € 342.476,60, respetivamente, apurando um montante de juros não dedutíveis de € 291.291,36, € 306.164,55, € 361.565,31 e € 611.349,03.
- e. Ignorando a AT por completo que o montante de juros reconhecido contabilisticamente nos meses acima referidos incluía os montantes de € 352.856,84, € 354.110,95, € 351.487,52 e € 342.477,16, respetivamente, relativos ao financiamento bancário contraído pela B... no âmbito da operação de aquisição e incorporação por fusão do negócio de retalho do Grupo C..., os quais, embora devidos trimestralmente, devem ser imputados aos meses a que respeitam, pois conforme resulta dos n.ºs 6 e 7 da Cláusula Sexta do contrato de financiamento bancário ora junto como Doc. n.º 4, *“Os juros são contados dia a dia com referência a períodos de contagem de juros trimestrais, sendo calculados na base dos dias efetivamente decorridos e de um ano de 360 dias”,* sendo que *“Os juros serão pagos postecipadamente com a periodicidade estabelecida no número anterior”*.
- f. Assim, a proporção entre o montante de financiamentos obtidos e os financiamentos concedidos durante a quase totalidade do mês de dezembro de 2016 foi de 69,48%, e não de 89,58% como defende a AT no RIT.

- g. Na prática, ao ter desconsiderado os aspetos referidos *supra*, a AT acabou por imputar juros de financiamentos incorridos a financiamentos concedidos – assumindo por mera hipótese e sem conceder que havia alguma correlação entre esses financiamentos – numa proporção completamente distinta da real, na medida em que, a título de exemplo, relativamente aos juros contabilizados em dezembro de 2016 – mas respeitantes ao período de 1 de outubro a 30 de dezembro – imputou 89,58% quando apenas poderia ter imputado cerca de 69% em dezembro.
- h. Em face do exposto, e referindo uma vez mais que apenas por mero exercício teórico se poderá aceitar o entendimento da AT quanto à não dedutibilidade destes juros nos termos do artigo 23.º do Código do IRC, porquanto é inequívoco que os mesmos foram incorridos no âmbito da atividade da B..., a correção promovida pela AT poderia ter ascendido, no máximo, a € 1.242.779,41.
- i. Adicionalmente, importará referir que considerou a AT, no cálculo do valor de gastos com juros não dedutíveis, o montante de € 6.686,26 contabilizado na conta #691400 – Juros de contratos de locação financeira –, o montante de € 80.073,84 contabilizado na conta #691801 – Outros juros – e o montante de € 255.741,93 contabilizado na conta #691802 – Juros de *Swaps* –, que não respeitam a financiamentos bancários e nada poderiam ter a ver com os financiamentos concedidos à Requerente, sendo, sem qualquer margem para dúvida, dedutíveis nos termos do artigo 23.º do Código IRC, porquanto são juros incorridos no âmbito da atividade da B... .
- j. Admitindo que a AT não entenda pela aceitação dos financiamentos concedidos à Requerente sem colocar em causa a dedução dos gastos de financiamento incorridos pela B... (que, conforme já referido, não têm qualquer correlação com os financiamentos concedidos à Requerente), sempre será de reconhecer que estes financiamentos consubstanciam financiamentos entre entidades relacionadas.
- k. Não se impondo uma correção ao nível da (não) dedutibilidade dos encargos de financiamento incorridos, até porque não se encontram relacionados com os financiamentos concedidos, mas sim – por mera hipótese, porque tal não integra a fundamentação do ato de liquidação adicional de IRC de 2016 e é unânime na jurisprudência e na doutrina que não pode ser admitida uma fundamentação *a*

posteriori – ao nível da aplicação das normas inerentes ao regime de preços de transferência, designadamente o disposto no artigo 63.º do Código do IRC.

- l. Os SIT poderiam ter efetuado a respetiva correção no resultado fiscal em conformidade com o montante que teria sido obtido se as operações tivessem ocorrido em circunstâncias normais de mercado (de plena concorrência), o que na prática implicaria a consideração como rendimento, na esfera da B..., de um juro (de mercado) sobre o financiamento concedido à Requerente.
- m. Contudo, a AT limitou-se a considerar os encargos financeiros não dedutíveis na esfera da B..., não efetuando qualquer ajustamento sobre esta realidade na Requerente.
- n. Tratando-se de financiamentos entre entidades relacionadas e tendo por base o preceituado no regime de preços de transferência, caso tivessem sido efetuados estes ajustamentos, os mesmos deveriam ter impacto em ambas as entidades envolvidas na operação (B... e Requerente), ou seja, o juro considerado como rendimento na esfera da B... deveria ser considerado reflexamente como gasto na esfera da Requerente.
- o. Sendo que ambas as sociedades em causa são tributadas no âmbito do RETGS, o não reconhecimento de rendimentos por parte da B... decorrente da não cobrança de juros nos financiamentos por si concedidos à Requerente corresponde necessariamente um não reconhecimento de gastos na esfera desta última, sem qualquer impacto ao nível do imposto suportado pelo grupo fiscal, salvo derramas, pelo que não é aceitável qualquer correção proposta pela AT a este nível.

4. A AT – Administração Tributária e Aduaneira, chamada a pronunciar-se, contestou a pretensão da Requerente, defendendo-se por impugnação, em síntese, com os fundamentos seguintes:

- a. No âmbito de um procedimento de inspeção externo à B..., efetuado pelos Serviços de Inspeção Tributária da Direção de Finanças de Lisboa ao abrigo Ordem de Serviço n.º OI2019..., que incidiu sobre o período de 2016, foi efetuada uma correção ao lucro tributável individual no montante de 1.703.284,50 €, relativa a juros de

financiamentos obtidos, não dedutíveis para efeitos fiscais, nos termos do artigo 23.º do CIRC e na sequência desta correção foi efetuado um procedimento inspetivo na esfera da sociedade dominante, titulado pela Ordem de Serviço n.º OI2019..., com o objetivo de refletir no lucro tributável do grupo a correção efetuada ao lucro tributável individual da B..., o que resultou na emissão da liquidação adicional de IRC controvertida.

- b. A inspeção tributária constatou que a sociedade dominada B... recorreu a financiamento através de capitais alheios, nomeadamente a financiamento bancário, o qual se encontra contabilizado nas diversas subcontas das contas 251 – Financiamento obtidos – Instituições de crédito, que a 31 de dezembro de 2016 apresentavam um valor total de 30.257.984,97 €, e pelo qual suportou encargos financeiros no montante de 2.104.629,55 € (juros de 1.992.408,32 € e imposto do selo de 112.221,23 €).
- c. Por outro lado, verificou-se que as demonstrações financeiras apresentavam em 31.12.2016, um saldo devedor na conta 266001 – A..., SGPS, S.A., no montante de 27.105.911,08 €, correspondendo o montante a receber a um empréstimo concedido à A..., SGPS, S.A., sem prazo de reembolso e sem remuneração associada, conforme consta no ponto 26 do Relatório e Contas do exercício de 2016.
- d. Após análise da documentação contabilística e fiscal da Requerente, a inspeção considerou que parte dos encargos financeiros suportados pela B..., no montante de 1.703.284,50 €, não seriam dedutíveis ao abrigo do artigo 23.º do CIRC, pois verifica-se «que em 2016, o sujeito passivo suportou encargos financeiros, resultantes de financiamentos contraídos junto de entidades bancárias e, simultaneamente, encontra-se a financiar terceiros, sem a obtenção do correspondente rendimento financeiro – juros, pelo que importa aferir a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros contabilizados pela B... no período em análise.».
- e. A Cláusula Terceira do contrato de financiamento refere que os fundos disponibilizados se destinam exclusivamente a dotar as mutuárias (B... e E...) dos montantes necessários ao pagamento do preço da transação (cfr. página 9 do contrato).
- f. A referida transação encontra-se descrita e quantificada no Anexo 3 ao contrato, onde se encontram identificadas as sociedades adquiridas e quantificadas as diversas

rúbricas do seu património, não sendo, contudo, perceptível o valor pago pela aquisição das participações sociais, nem existe evidência do valor pago com recurso ao contrato de financiamento.

- g. Ora, a informação em falta, ou seja, a demonstração da concreta afetação do empréstimo à transação em causa, que terá necessariamente como suporte documentação que se encontra em posse da Requerente, não foi trazida ao conhecimento da AT, nem do Tribunal.

Por outro lado,

- h. Quando em sede de ação inspetiva foi notificada para esclarecer a natureza e a aplicação do financiamento efetuado, no montante de 27.105.911,08 €, a B... informou que o empréstimo tinha sido concedido no âmbito do “Contrato de Apoio à Tesouraria”, celebrado em 02.01.2011 entre várias empresas do grupo D..., contrato que estabelece na Cláusula Terceira que os empréstimos serão remunerados a uma taxa de juro indexada à Euribor a 1 mês, apurada no último dia útil de cada ano civil adicionada de uma margem percentual (spread) a definir no início de cada ano.
- i. Além disso, a Cláusula Quarta estabelece que os empréstimos não podem ultrapassar o período máximo de 1 ano, contado da data em que os montantes foram disponibilizados.
- j. Ora, no caso em apreço, os empréstimos não geraram qualquer rendimento para a B..., sendo que o montante em causa foi concedido à A..., SGPS sem prazo de reembolso definido e a título gratuito.
- k. Pelo que, não foram cumpridas as condições do “Contrato de Apoio à Tesouraria”, tal como é reconhecido pela própria Requerente nos artigos 114.º e 115.º do pedido arbitral que a R Requerente justifica o incumprimento, mormente a decisão de não terem sido cobrados juros, com um lapso contabilístico e operacional.
- l. Ora, o incumprimento de cláusulas contratuais, seja ou não por mero lapso, de natureza contabilística ou de natureza operacional não consubstancia justificação válida para aceitar a dedutibilidade fiscal de gastos, se os pressupostos determinados pelo legislador no CIRC não se encontrarem cumpridos, como acontece *in casu*.

- m. É manifestamente erróneo o entendimento da Requerente quando sustenta que uma vez que ambas as sociedades em causa são tributadas no âmbito do RETGS, o hipotético rendimento gerado na esfera da B... (em consequência de juros pagos pela A... SGPS) seria sempre balanceado com o gasto repercutido na esfera da A... SGPS.
- n. Constatando-se em sede de ação inspetiva na sua esfera individual que a B... contraiu um financiamento, suportou encargos financeiros que contabilizou como gastos e, simultaneamente, concedeu financiamento gratuito à Requerente, considera-se não ser de aceitar fiscalmente aqueles encargos, à luz do normativo que regula a dedutibilidade de gastos ou perdas, constante do artigo 23.º do CIRC.
- o. Nos termos do disposto no art.º 75.º, n.º 1 da LGT, presumem-se verdadeiras e de boa-fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal, sem prejuízo dos demais requisitos de que depende a dedutibilidade dos gastos.
- p. Contudo, tal presunção cessa quando as declarações, contabilidade ou escrita revelarem omissões, erros, inexatidões ou indícios fundados de que não refletem ou impeçam o conhecimento da matéria tributável real do sujeito passivo ou o contribuinte não cumprir os deveres que lhe couberem de esclarecimento da sua situação tributária (cfr. al. a) e b) do n.º 2 do art.º 75.º da LGT).
- q. Das normas transcritas resulta que os requisitos de dedutibilidade dos gastos não beneficiam, portanto, da presunção de veracidade que decorre do artigo 75.º, n.º 1 da LGT, atendendo à ressalva feita pelo legislador – «sem prejuízo dos demais requisitos de que depende a dedutibilidade dos gastos».
- r. Na realidade, a B... contraiu financiamento e suportou os encargos inerentes, mas não beneficiou de tal financiamento, pois o empréstimo obtido pela B... não foi utilizado para a obtenção dos seus rendimentos sujeitos a imposto.
- s. Foi, isso sim, aplicado na atividade de outras sociedades, em concreto da A..., SGPS.
- t. Assim, é forçoso concluir que não se encontra demonstrada a conexão entre os gastos suportados e os rendimentos sujeitos a IRC, em respeito pelo consignado no artigo

23.º do CIRC, incumprindo a Requerente o ónus da prova que sobre si recai, nos termos do artigo 74.º, n.º 1 da LGT.

- u. Quanto à determinação do montante de encargos suportados que não foram aceites fiscalmente, os serviços da inspeção calcularam, para o período em apreço (2016), mês a mês, a proporção que o valor dos empréstimos concedidos representava no total dos financiamentos obtidos, considerando para o efeito os saldos das referidas contas no último dia do mês, como é prática habitual, e não a 30 de dezembro como a Requerente defende.
- v. No que concerne às referências ao regime dos preços de transferência, consagrado no artigo 63.º do CIRC, dir-se-á, apenas, que a apreciação dos atos tributários impugnados deve debruçar-se, tão-só, sobre os elementos do caso concreto submetido ao julgamento do Tribunal arbitral e que se prendem com a fundamentação, de facto e de direito, aduzida pela Inspeção Tributária para sustentar as correções.
- w. Não padece a correção contestada dos vícios que a Requerente lhe imputa.

5. Não havendo lugar à produção de prova constituenda, e não tendo sido suscitada matéria de exceção, o Tribunal, por despacho de 12.03.2023, dispensou a realização da reunião prevista no art. 18.º do RJAT e determinou a notificação de ambas as partes para produzirem alegações escritas, no prazo de quinze dias a partir da notificação, concedendo à Requerida a faculdade de, no caso de assim o entender, juntar as suas alegações com carácter sucessivo relativamente às produzidas pelo sujeito passivo.

6. A Requerente apresentou alegações nas quais, além de reafirmar o já alegado na petição inicial sustentou, em síntese:

- a. No RIT é possível ler que *“o sujeito passivo [B...] contrai financiamento e, simultaneamente, concede financiamento a outras empresas, suportando encargos financeiros, que contabilizou como gastos, não existindo a obtenção do equivalente ganho financeiro destes empréstimos efetuados, designadamente juros. Do exposto,*

não emerge da situação em apreço, que o montante contabilizado a título de juros e Imposto do Selo de empréstimos bancários, possui o carácter qualitativo de comprovadamente ser indispensável para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a imposto, pelo que não será de aceitar fiscalmente as importâncias contabilizadas pelo sujeito passivo, por não se encontrar cumprido o princípio basilar da dedutibilidade de gastos ou perdas que preside ao artigo 23.º do CIRC”.

- b. O que fundamenta a liquidação adicional de IRC ora contestada é, pois, única e exclusivamente a alegada não dedutibilidade, à luz da regra geral vertida no n.º 1 do artigo 23.º do Código do IRC, dos encargos suportados pela B... com o empréstimo bancário contraído na medida em que o mesmo estaria – hipoteticamente, claro – relacionado com financiamentos gratuitos concedidos à ora Requerente.
- c. Portanto, é apenas este fundamento, tal como foi enunciado e desenvolvido pela Requerida no RIT, cuja bondade – ou falta dela – compete a este tribunal arbitral avaliar para conceder provimento – ou não – ao pedido de anulação da liquidação de imposto.
- d. Constitui jurisprudência consolidada que *“Nas liquidações adicionais praticadas após procedimento de inspeção tributária, o ato de liquidação tem de ser analisado e interpretado em conformidade com o conteúdo do relatório de inspeção”* (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 0921/15.6BEPRT, de 16 de setembro de 2020. Veja-se ainda o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 103/07.0BELRS, de 10 de fevereiro de 2022, entre muitos outros) e igualmente pacífico entre nós é que a fundamentação *a posteriori* está vedada (cf. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo n.º 02887/13.8BEPRT, de 28 de outubro de 2020, n.º 043/16, de 27 de janeiro de 2016, e n.º 01306/03, de 19 de abril de 2005, bem como o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 785/07.3BESNT, de 16 de dezembro de 2020, onde se refere que *“não são fundamentações contemporâneas do Relatório Inspetivo, revestindo, assim, fundamentação a posteriori, legalmente inadmissível”*).
- e. Fundamentação *a posteriori* que é aquilo que, salvo o devido respeito, a Requerida procura fazer ao alegar, nos artigos 12.º e 13.º da sua resposta, que não existe prova do

- valor exato mutuado pelos bancos que foi utilizado pela B... para pagar o preço da aquisição de oito sociedades do negócio de retalho do Grupo C...,
- f. Ou, para utilizar as palavras da própria Requerida, a “ausência de demonstração da concreta afetação do empréstimo [bancário] à transação em causa”.
- g. Em nenhum momento os serviços de inspeção da Requerida questionaram a aquisição societária que motivou a contratação do empréstimo bancário, reconhecendo, ao invés, de forma expressa a sua ocorrência em 2015.
- h. Tão-pouco a Requerida impugnou a genuinidade do contrato de empréstimo, no qual ficou estipulado de forma expressa, na cláusula terceira, ponto 3.2, que “Os fundos disponibilizados, nos termos e condições previstos no Contrato, pelos Bancos às Mutuárias [B... e E..., nos montantes indicativos de € 38.160.000,00 e € 33.840.000,00, nesta ordem], destinam-se exclusivamente a dotá-las com os fundos necessários ao pagamento do preço da Transação.”
- i. A relação causal entre o empréstimo bancário titulado pelo contrato assinado em 15 de junho de 2015 e a aquisição do negócio do Grupo C... pelo Grupo D... – no qual a B... estava inserida – é evidenciada logo nos seus considerandos, de onde consta que a Requerente celebrou com os então detentores do primeiro grupo um memorando de entendimento com vista à sua compra pela B... e pela E... e que, “Para financiar a Transação, a A... SGPS iniciou com os Bancos uma negociação com vista à concessão de um empréstimo”.
- j. Relação que é densificada pelos anexos I (conjunto das sociedades abrangidas pela transação, aí se identificando a B..., então sob outra designação, e as oito sociedades do Grupo C... que nela viriam a ser incorporadas por fusão ainda em 2015) e II (perímetro da transação), sendo que neste último ficou estipulado, no que foi designado como “perímetro alargado” – aceite pelos bancos, conforme o considerando 1.12 –, que a “F...S.A. [B...] adquire as 8 sociedades operacionais de retalho do Grupo C...” e que, até 31 de dezembro de 2015, as “Sociedades adquiridas Grupo C... serão fundidas nas sociedades adquirentes F... S.A. [B...] e E... S.A.”,

- k. Bem vistas as coisas, o próprio contrato de empréstimo faz soçobrar a tese da Requerida segundo a qual a B... teria utilizado fundos mutuados pelos bancos para financiar gratuitamente a Requerente.

7. A Requerida, apresentou igualmente alegações nas quais, além reafirmar o alegado em sede de Resposta, fez constar o seguinte:

- a. O insinuado pela Requerente nas Alegações quanto à alegada fundamentação *a posteriori*, que constará dos artigos dos artigos 12.º e 13.º da Resposta não faz nenhum sentido.
- b. A Resposta demonstra cabalmente, ao contrário do que a Requerente pretende fazer crer, que a fundamentação da liquidação de IRC está perfeitamente espelhada no RIT e é contemporânea do mesmo.
- c. Limitando-se a Resposta da AT a apresentar a sua defesa, a contestar os factos e a argumentação invocados pela Requerente e a negar a sua pretensão no sentido da anulação dos atos tributários.
- d. Com efeito, perante a invocação da Cláusula Terceira do contrato de financiamento, confirma o artigo 11.º da Resposta o conteúdo de tal cláusula;
- e. E prosseguindo na apreciação do invocado pela Requerente, conclui o artigo 12.º da Resposta que a «transação encontra-se descrita e quantificada no Anexo 3 ao contrato, onde se encontram identificadas as sociedades adquiridas e quantificadas as diversas rubricas do seu património», pelo que a Resposta está em total consonância com o RIT;
- f. Afigurando-se que a Requerente ao referir, no artigo 16.º das Alegações, que em «nenhum momento os serviços de inspeção da Requerida questionaram a aquisição societária que motivou a contratação do empréstimo bancário, reconhecendo, ao invés, de forma expressa a sua ocorrência em 2015 (cf. p. 17 do RIT)», não terá, com o devido respeito, interpretado o artigo 12.º na sua globalidade, pois também em sede de Resposta não foi questionada tal transação.

- g. O que a Resposta questiona, e que também deverá ser questionado pelo Tribunal, é a inexistência de documentos de suporte aos registos contabilísticos que permitam confirmar o valor pago pela aquisição das participações sociais e o valor pago com recurso ao contrato de financiamento, o que impossibilita que a Requerente prove a relação exigida pelo artigo 23.º do CIRC entre os financiamentos obtidos e o gasto suportado com a aquisição de participações sociais das empresas pertencentes ao Grupo C... .
- h. Sendo que a conclusão vertida no artigo 13.º da Resposta se limita, após análise da prova produzida nos autos, a confirmar o entendimento da AT que sustenta as correções controvertidas e a decisão de indeferimento da Reclamação Graciosa no sentido de que, como consta da Informação proferida neste último procedimento, «não foi possível estabelecer uma relação de causa/ efeito, entre o gasto incorrido e o rendimento daí gerado para obtenção de rendimentos futuros e, dado o não cumprimento deste requisito, não é possível a sua dedutibilidade fiscal».
- i. Assim, conforme referido na Resposta, atendendo que a fundamentação da Inspeção Tributária para efetuar a correção dos encargos financeiros consiste no incumprimento do artigo 23.º do CIRC, foi nos termos deste preceito legal que se analisou e concluiu que, ao contrário do alegado, os gastos objeto de correção e resultantes do empréstimo contraído pela B..., não preenchem os requisitos consagrados na norma.
- j. Provou-se na presente ação arbitral que o empréstimo obtido pela B... não foi utilizado para a obtenção dos seus rendimentos sujeitos a imposto, mas sim aplicado na atividade de outras sociedades, em concreto da A..., SGPS.
- k. Devendo o Tribunal concluir, de acordo com a prova produzida, que não se encontra demonstrada a conexão entre os gastos suportados e os rendimentos sujeitos a IRC, em respeito pelo consignado no artigo 23.º do CIRC, e que a Requerente não cumpriu o ónus da prova que sobre si recai, nos termos do artigo 74.º, n.º 1 da LGT, julgando totalmente improcedente o pedido de pronúncia arbitral.
8. O tribunal é materialmente competente e encontra-se regularmente constituído nos termos do RJAT.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas.

O processo não padece de vícios que o invalidem.

9. Cumpre solucionar as seguintes questões:

- 1) Ilegalidade dos atos tributários objeto do processo.
- 2) Direito da Requerente à restituição dos montantes pagos a título de imposto e juros compensatórios.
- 3) Direito da Requerente a juros indemnizatórios.

II – A matéria de facto relevante

10. Consideram-se provados os seguintes factos:

10.1. No período de tributação findo a 31 de dezembro de 2016, a Requerente era a sociedade dominante de um grupo de sociedades tributadas ao abrigo do RETGS, previsto e regulado pelos artigos 69.º e seguintes do Código do IRC.

10.2. Deste grupo faziam parte, no exercício de 2016, enquanto sociedades dominadas, a Sociedade B..., S.A., titular do número único de identificação de pessoa coletiva e de identificação fiscal ... e a Sociedade E..., S.A., anteriormente designada G..., S.A., titular do número único de identificação de pessoa coletiva e de identificação fiscal

10.3. No âmbito de um procedimento de inspeção tributária externo à Sociedade B..., S.A. levado a cabo pelos Serviços de Inspeção Tributária da Direção de Finanças de Lisboa ao abrigo Ordem de Serviço n.º OI2019... e que incidiu sobre o exercício de 2016, foi elaborado, em 6 de novembro de 2019, o relatório de inspeção tributária que teve despacho concordante da Chefe de Equipa datado de 7 de novembro de 2022, da Chefe de Divisão de 11 de novembro de 2019 e do Diretor de Finanças Adjunto de 12 novembro de 2019, por delegação, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e do qual consta, além do mais, o seguinte:

A atividade exercida pelo sujeito passivo engloba a comercialização, importação e exportação de produtos de perfumaria, cosmética, bijutaria e acessórios, artigos de vestuário, pronto a vestir e outros, bem como a administração de lojas de venda ao público de tais produtos e, bem assim, o exercício da atividade de salão de cabeleireiro, de instituto de beleza e de atividades relacionadas com a manutenção e bem estar físico e ainda o transporte rodoviário de mercadorias por conta própria.

Em agosto de 2015, a **B...** adquiriu e incorporou por fusão o negócio de retalho do Grupo **C...**, constituído por 8 sociedades que operavam a totalidade das lojas designadas por "**B...**", e que a seguir se identificam:

DESIGNAÇÃO	NIF
I... LDA.	
J... LDA.	
K... LDA.	
L... LDA.	
M... LDA.	
N... LDA.	
O... LDA.	
P... LDA.	

A incorporação por fusão produziu efeitos contabilísticos e fiscais com referência a 1 de janeiro de 2015.

(...)

II.3.10. ATIVIDADE EXERCIDA

A **B...** tem como atividade a importação, exportação e comércio a retalho de produtos de cosmética e de perfumaria. Adicionalmente, também desenvolve a atividade de exploração de lojas da marca de roupa "**Q...**".

No período anterior, conforme se relatou, a **B...** adquiriu e incorporou por fusão o negócio de retalho do Grupo **C...**, constituído por 8 sociedades, que operavam até então, a totalidade das lojas "**B...**" existentes em Portugal.

No mesmo ano, na sequência da reorganização societária havida, o sujeito passivo alterou a sua designação social de "**F...** S.A." para "**B...** S.A."

De acordo com o relatório de gestão, a 31 de dezembro de 2016, a **B...** tinha a seu cargo a exploração de 146 lojas de perfumaria e cosmética com as insígnias "**B...**", "**5.ª R...**", "**S...**", "**T...**", "**U...**" e lojas "**v...**", bem como 1 loja da marca "**Q...**".

(...).

III. DESCRIÇÃO DOS FACTOS E FUNDAMENTOS DAS CORREÇÕES MERAMENTE ARITMÉTICAS

Na sequência da ação de inspeção realizada de acordo com os métodos e procedimentos adotados por esta unidade orgânica, com a profundidade considerada adequada em cada situação, resultaram as correções que de seguida se relatam para o período de 2016, na esfera do sujeito passivo.

(...)

III.1. CORREÇÕES EM SEDE DE IRC – MATÉRIA COLETÁVEL

III.1.1. GASTOS DE NATUREZA FINANCEIRA NÃO ACEITES FISCALMENTE

Descrição dos factos

- **Financiamentos obtidos**

Da análise efetuada aos elementos contabilísticos respeitantes ao período de 2016, verificou-se que o sujeito passivo recorre a financiamento através de capitais alheios, nomeadamente a financiamento bancário, o qual se encontra contabilizado nas diversas subcontas das contas 251 - Financiamentos obtidos – Instituições de crédito, as quais apresentam os seguintes saldos finais ⁴:

DESCRIÇÃO	SALDO CREDOR A 2016/12/31
25111110000001 - BES N.º	0,00
25111110000005 - BBVA N.º	0,00
25111110000006 - BBVA N.º	34.422,76
25111110000008 - BP N.º	7.500,00
25111110000010 - BP N.º	13.835,08
25111110000012 - CGD N.º CC	1.845.000,00
25111110000013 - CGD N.º MLP	0,00
25111110000022 - STD	26.000,00
25111110000023 - BP n.º	1.457.000,00
25111110000024 - CAIXA AGRICOLA	5.000.000,00
25131110000001 - BESLEASING N.º	0,00
25131110000005 - Novo Banco N.º	91.493,06
25131110000006 - Novo Banco N.º	0,00
25131110000007 - Novo Banco N.º	0,00
25131310000001 - De Lagelanden	24.029,42
25131310000002 - De Lagelanden	247.772,38
25131510000001 - Caixa Leasing Factoring	19.325,62
25131510000002 - Caixa Leasing Factoring	29.523,89
25131610000001 - BANCO PORTUGUES INVESTIMENTO	50.145,72
25131610000002 - BANCO PORTUGUES INVESTIMENTO	14.724,20
25131610000003 - BANCO PORTUGUES INVESTIMENTO	14.724,20
25131610000004 - BANCO PORTUGUES INVESTIMENTO	15.108,28
25131610000005 - BANCO PORTUGUES INVESTIMENTO	15.862,08
251501 - BPI	8.295.583,28
251502 - Caixa Agricola	2.073.896,00
251503 - Montepio Geral	3.850.889,00
251503 - Caixa Geral de Depósitos	7.131.150,00
TOTAL	30.257.984,97

- **Encargos suportados com financiamentos obtidos**

Analisadas as contas de gastos, verifica-se que a B... suportou os seguintes encargos com financiamentos obtidos⁵, conforme quadro que se segue:

Quadro II

JUROS E ENCARGOS FINANCEIROS	SALDO A 2016/12/31
691100 - Juros empréstimos bancários	1.522.488,52
691400 - Juros de locações financeiras	6.686,26
691801 - Outros juros	80.073,84
691802 - Juros de swaps	255.741,93
698201 - Comissões bancárias	5.203,70
698220 - Serviços bancários/comissões bancárias	122.214,07
TOTAL	1.992.408,32

- **Empréstimos concedidos**

Para além dos financiamentos que obteve e relativamente aos quais suportou os juros anteriormente identificados, bem como o Imposto do Selo, verificou-se que, o sujeito passivo concedeu determinadas importâncias à empresa mãe, A... SGPS, S.A..

O referido empréstimo encontra-se reconhecido contabilisticamente na subconta 266001 – Acionistas/sócios – Empréstimos concedidos – A... SGPS, o qual apresenta, a 2016/12/31, o saldo final devedor de € 27.105.911,08⁷.

Esta situação encontra-se evidenciada no ponto 26 do Relatório e Contas do exercício analisado, onde é referido que "o montante a receber corresponde a um empréstimo concedido à A... SGPS, SA sem prazo de reembolso definido e sem remuneração associada."

Com o intuito de aferir o enquadramento contabilístico e fiscal da operação, foi solicitado ao sujeito passivo para esclarecer a natureza e objetivo do financiamento efetuado, bem como apresentar a documentação de suporte considerada relevante nesta matéria.

Em resposta, a **B...** veio apresentar o "Contrato de apoio à tesouraria", celebrado em 2011/01/02, entre várias empresas do Grupo **D...**, incluindo as sociedades **A...**, SGPS, S.A. e **F...**, S.A.⁸. No documento, estabelece-se que as partes contratantes assumem a intenção de proceder à gestão e racionalização dos meios de tesouraria, mediante a disponibilização de empréstimos autónomos e individualizados de curto prazo.

O referido contrato tem pois, como objetivo, o estabelecimento de regras gerais de apoio à tesouraria intra-grupo, que prevê a realização de empréstimos autónomos disponibilizados pelas sociedades, quer na qualidade de acionista, quer na qualidade de participada de forma direta ou indireta.

É ainda referido que os empréstimos são remunerados a uma taxa de juro indexada à Euribor a 1 mês, apurada no último dia útil de cada ano civil, adicionada de uma margem percentual (*spread*) a definir no início de cada ano.

No entanto, de acordo com a análise das importâncias contabilizadas nas diversas rubricas do balancete analítico, concluiu-se ainda que o referido empréstimo não foi objeto de qualquer remuneração.

Verifica-se assim que em 2016, o sujeito passivo suportou encargos financeiros, resultantes de financiamentos contraídos junto de entidades bancárias e, simultaneamente, encontra-se a financiar terceiros, sem a obtenção do correspondente rendimento financeiro – juros, pelo que importa aferir a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros contabilizados pela **B...** no período em análise.

(...)

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo contrai financiamento e, simultaneamente, concede financiamento a outras empresas, suportando encargos financeiros, que contabilizou como gastos, não existindo a obtenção do equivalente ganho financeiro destes empréstimos efetuados, designadamente juros.

Do exposto, não emerge da situação em apreço, que o montante contabilizado a título de juros e Imposto do Selo de empréstimos bancários, possui o carácter qualitativo de comprovadamente ser indispensável para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a imposto, pelo que não será de aceitar fiscalmente as importâncias contabilizadas pelo sujeito passivo, por não se encontrar cumprido o princípio basilar da dedutibilidade de gastos ou perdas que preside ao artigo 23.º do CIRC.

(...)

- **Determinação do montante dos gastos de financiamento suportados não aceite fiscalmente**

Para determinação do montante de gastos de financiamento suportados não aceite fiscalmente, concluiu-se o seguinte:

- Foram compulsados, mensalmente, para o período em análise, o valor dos empréstimos constantes nas subcontas anteriormente evidenciadas, assim como o valor dos encargos suportados com o nível de endividamento, tendo-se posteriormente apurado a percentagem mensal do montante de empréstimos considerados não necessários à atividade da empresa e, conseqüentemente, o montante dos encargos não aceite fiscalmente.

Neste contexto, em resultado dos cálculos efetuados⁹, resulta um montante total de encargos financeiros não aceites fiscalmente de **€ 1.703.284,50**.

(...)

ANEXOS QUE INTEGRAM ESTE RELATÓRIO		Páginas
Anexo 1	Declaração de representante, nos termos do artigo 52.º do RCPITA e documentos comprovativos da administração de facto exercida no período inspecionado e no decurso dos atos de inspeção	37-46
Anexo 2	Extratos das subcontas que compõem a conta 251 – Financiamentos obtidos – Instituições de crédito	47-60
Anexo 3	Extrato das subcontas 691100, 691400, 691801, 691802, 698201 e 698220 (juros e comissões bancárias)	61-68
Anexo 4	Extrato da subconta 698230 (imposto do selo)	69-100
Anexo 5	Extratos das seguintes subcontas: 2682295 – E... S.A.; 2682294 – A... SGPS, S.A.; 266001 – A... SGPS, S.A.	101-110
Anexo 6	Contrato de apoio à tesouraria	111-118
Anexo 7	Cálculos de apuramento dos encargos financeiros não aceites em 2016	119-122
Anexo 8	Cálculos de apuramento do Imposto do Selo	123-126

10.4. Nesta sequência foi promovido pela AT um procedimento inspetivo externo e de âmbito parcial sobre a Requerente e a aplicação do RETGS no exercício de 2016, de cujo relatório final –que teve despacho concordante da Diretora de Finanças Adjunta de Lisboa de 17 de fevereiro de 2021, em regime de delegação de competências– consta, além do mais, o seguinte:

III - DESCRIÇÃO DOS FACTOS E FUNDAMENTOS DAS CORREÇÕES MERAMENTE ARITMÉTICAS À MATÉRIA COLETÁVEL

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	Reg. Voluntária	DCU	Correção
	B... , S.A.		X	1.703.284,50
	Soma			1.703.284,50

DCU= Documento de correção (correção efetuada pela AT):

A correção, com a fundamentação constante do anexo 2, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, teve por base a não aceitação fiscal, nos termos do n.º 1 do artigo 23.º da CIRC, do montante dos gastos de financiamento suportados pela sociedade P&C no valor de 1 703 284,50€.

De realçar que as correções apuradas individualmente e já refletidas nas DRM22, 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 62.º do RCPITA, notificado à(s) sociedade(s) que foi(ram) objeto de procedimento inspetivo, apresentando-se em anexo 2 Cópia(s) do(s) Parecer(es)/Despacho(s) do(s) procedimento(s) individual (is).

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 **10 947 525,17 €**, conforme segue:

NIF	Denominação	LT/PF		
		Declarado	Corrigido	Correção
A...	SGPS S A	252 150,38	252 150,38	
B...	S A	3 746 020,25	5 449 304,75	1 703 284,50
E...	A, S A	5 750 370,80	5 750 370,80	
Soma algébrica dos resultados individuais		9.244.240,67	10.947.525,17	1.703.284,50
Resultado do grupo		9.244.240,67	10.947.525,17	1.703.284,50

Conforme referido, o Resultado do Grupo de 9 244 240,67 €, será corrigido em 1 703 284,50 €, nos termos do n.º 5 do artigo 67.º do CIRC, ficando em 10 947 525,17 €.

Não tendo o SP, no exercício, inscrito qualquer valor no campo 395 da DRM22 relativa ao lucro tributável do grupo, referente aos gastos de financiamento líquidos.

	Soma algébrica dos Resultados Fiscais	380	9 244 240,67 €
	Lucros distribuídos (art 64.º nº 2)	361	€
Regime Especial dos Grupos de Sociedades	Gastos de financiamento líquidos (opção prevista no art.º 67.º, n.º 5)	395	€
	Resultados Internos eliminados ao abrigo do anterior R.T.C. a incluir no lucro tributável do período	378	€
	Valor Líquido	382	9 244 240,67 €

10.5. Na sequência deste relatório de inspeção tributária foi emitida pela AT o ato tributário de liquidação adicional de IRC do grupo com o n.º 2021..., com data de 22 de fevereiro de 2021, relativo ao exercício de 2016, bem como da correspondente liquidação de juros compensatórios, de que resultou um montante total de € 496.336,06, o qual foi pago pela Requerente a 13 de abril de 2021.

10.6. A fim de financiar a aquisição do negócio de retalho do Grupo C..., referida no relatório de inspeção tributária da B..., S.A. foi celebrado em 15 de junho de 2015 um contrato de empréstimo, sob a forma de abertura de crédito, até ao montante máximo de € 72.000.000,00, entre, de um lado, um sindicato bancário constituído pelo Banco BPI, S.A., Caixa Geral de Depósitos, S.A., Caixa Económica Montepio Geral, Montepio Investimento, S.A., Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, C.R.L. e, do outro lado, a E... e a atual

B..., enquanto sociedades mutuárias, e a ora Requerente, como responsável solidária, junto com o pedido de pronúncia arbitral como documento nº 4, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

10.7. Consta do n.º 1, da clausula segunda, do referido contrato, o seguinte:

“Pelo contrato, e nos termos e condições, os Bancos concedem às Mutuárias, que aceitam, um Empréstimo, sob a forma de abertura de crédito, até ao montante máximo de € 72.000.000,00 (setenta e dois milhões de Euros), obrigando-se as Mutuárias e a A... SGPS, de forma solidária, a promover e assegurar o respetivo reembolso nos termos estipulados no presente instrumento”.

10.8. Na clausula terceira do contrato consta o seguinte:

“1.O Empréstimo vigorará pelo prazo total de 9 anos e três meses a contar da data do Contrato.

2.Os fundos disponibilizados, nos termos e condições previstas no contrato, pelos Bancos às Mutuárias, destinam-se exclusivamente a dotá-las com os fundos necessários ao pagamento do preço da Transação, conforme a estrutura da transação descrita no anexo III (...)”

10.9.A aqui Requerente apresentou reclamação graciosa contra a referida liquidação adicional de IRC do grupo de 2016, bem como contra a liquidação de juros compensatórios, peticionando a sua anulação.

10.10. Na reclamação graciosa a Requerente alegou, além do mais, o seguinte:

12.º

Em 2015, a B... adquiriu o negócio de retalho do Grupo C... constituído por 8 sociedades, tendo, em sequência desta reorganização societária, alterado a designação social de "F... S.A." para "B... S.A."

13.º

Para o efeito, foi celebrado um contrato de empréstimo (cfr. **Documento 2**) – cujo montante máximo de crédito a conceder poderia ascender a € 72.000.000,00 – entre as seguintes entidades: (i) por um lado, um conjunto de Bancos constituído pelo Banco BPI, S.A., Caixa Geral de Depósitos, S.A., Caixa Económica Montepio Geral, o Montepio Investimento, S.A., Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútua, C.R.L. e (ii) por outro lado, a E... S.A. (doravante "E...") e F... S.A. (atual B...), enquanto sociedades mutuárias, e a A... SGPS, S.A., a ora Reclamante, nas vestes de responsável solidária, sendo que oportunamente se aprofundará este tema na presente exposição.

(...)

36.º

De facto, importa clarificar que os financiamentos concedidos à A... SGPS resultam da aplicação dos excedentes de tesouraria gerados na esfera individual da B... e canalizados numa ótica de racionalização de recursos no contexto do Grupo, ao abrigo do contrato de gestão centralizada de tesouraria vigente entre as respetivas sociedades.

37.º

Neste contexto, não pode a Reclamante deixar de mostrar o seu desacordo com o enquadramento fiscal propugnado nas correções propostas pela AT em sede de procedimento de inspeção tributária.

38.º

Com efeito, tal como referido anteriormente no parágrafo 14.º, em 2015, foi celebrado um contrato de financiamento com os Bancos aí referidos, com o propósito de financiar a operação referida na Cláusula Terceira e mormente descrita no anexo III do contrato de empréstimo (tal como vertido na página 9 e nas páginas 44 e seguintes do **Documento 2**, respetivamente).

39.º

Tal operação teve por base a reestruturação e expansão do Grupo D... sendo que, no que à B... diz respeito, tal consubstanciou-se, essencialmente, na aquisição e incorporação por fusão do negócio de retalho do Grupo C..., constituído por 8 sociedades, tal como referido anteriormente no parágrafo 13.º.

40.º

Do referido contrato resulta ainda que os referidos Bancos concedem às sociedades em causa crédito até ao montante máximo de € 72.000.000,00, de acordo com os seguintes montantes e percentagens:

Banco	(montantes em €)	
	Montante	Percentagem
BPI	28.000.000,00	38,90%
CGD	24.000.000,00	33,30%
Montepio	13.000.000,00	18,10%
CCCAM	7.000.000,00	9,70%

41.º

Note-se que este contrato foi celebrado a 15 de junho de 2015 e o empréstimo vigora durante um prazo de 9 anos.

42.º

Neste sentido, tal como se extrai da Cláusula Terceira do contrato, "(...) os fundos disponibilizados (...) destinam-se exclusivamente a dotá-las [às mutuárias – no caso sub judice, a B... e a E...] com os fundos necessários ao pagamento do preço da Transação (...) o montante do Empréstimo a ser disponibilizado será o suficiente e necessário para o efeito (...)" (cfr. página 9 do Documento 2).

10.11. Com a petição de reclamação graciosa a Requerente juntou o contrato de empréstimo referido nos pontos 8.6., 8.7 e 8.8 do probatório.

10.12. Consta do parecer que fundamentou projeto de decisão de indeferimento da reclamação graciosa, que veio a ser convertido em definitivo, o seguinte:

V - ANÁLISE GLOBAL E PARECER

Analisada a reclamação graciosa apresentada pela reclamante e o relatório dos SIT, podemos verificar que, na sua generalidade, as alegações são semelhantes aos esclarecimentos obtidos e os documentos apresentados são iguais aos recolhidos em sede de procedimento inspetivo, (ponto “III.1.1.” do RIT), pelo que, quanto à matéria de facto aqui em análise, fundamentada no relatório de inspeção, cujas conclusões aqui defendemos e para o qual remetemos, competindo-nos referir essencialmente o seguinte:

Verificaram os SIT, que a reclamante suportou encargos financeiros no montante global de €1.703.284,50, por ter recorrido a financiamento através de capitais alheios e, simultaneamente, concedeu empréstimos a outras empresas, sem estes terem sido objeto do correspondente rendimento associado, nomeadamente os juros, pelo que estes gastos não seriam fiscalmente aceites, nos termos do artigo 23º do CIRC. (cfr. o ponto III.1.1. do RIT)

Ora, cumpre-nos informar que o n.º 1 do artigo 23.º do CIRC, no que se refere à sua indispensabilidade 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”.

Veiculando este normativo o princípio disposto no artigo 104.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), de acordo com o qual “a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”, devendo excluir-se do cômputo do lucro tributável todos os gastos incorridos na obtenção do rendimento.

Assim, dispõe a al. c) do referido artigo que são dedutíveis os gastos “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 as resultantes da aplicação do método do juro efetivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado”.

Ao contrair empréstimos e simultaneamente conceder empréstimos a outras empresas e ao não

fazer repercutir quaisquer juros ou encargos, está a incorrer em gastos financeiros que não estão diretamente relacionados com a sua atividade, mas sim com a atividade dessas sociedades participadas.

Com efeito, os gastos financeiros incorridos pela reclamante, decorrentes do recurso a capital alheio, com o fim de libertar meios financeiros não remunerados para as sociedades participadas, não podem ser considerados como diretamente relacionados com a sua atividade, como forma do exercício indireto de uma atividade económica.

Pelo demonstrado aqui, e em procedimento inspetivo, não foi possível estabelecer uma relação de causa/ efeito, entre o gasto incorrido e o rendimento daí gerado para obtenção de rendimentos futuros e, dado o não cumprimento deste requisito, não é possível a sua dedutibilidade fiscal.

Quanto aos montantes de gastos com juros, apurados pelos SIT, cumpre-nos informar que:

Os SIT demonstraram através do documento denominado por “Anexo 7”, onde foram identificados estes montantes de gastos que se encontravam contabilizados na “Conta 69” e respetivas subcontas, o qual integra os anexos do RIT e, foi validamente notificado ao contribuinte com os cálculos do apuramento dos encargos financeiros não aceites fiscalmente em 2016, no montante total de €1.703.284,50.

Para o apuro deste montante, os SIT relacionaram o valor dos encargos suportados com o nível de endividamento, para além de verificados mensalmente o valor dos empréstimos considerados nas subcontas evidenciadas no RIT, de que resultou uma percentagem mensal do montante de empréstimos “considerados não necessários à atividade da empresa”.

Ora, não sendo estes gastos considerados imprescindíveis ao normal desenvolvimento da sua atividade, não cumprindo o requisito primordial da “indispensabilidade” do gasto, isto é, um custo será aceite fiscalmente, caso, reportado ao momento em que foi efetuado, seja adequado à estrutura produtiva da empresa e à obtenção de lucros.

No que concerne ao enquadramento pela tributação segundo as regras previstas pelos preços de transferência, dado tratar-se de operações efetuadas entre entidades que se poderiam qualificar como entidades com relações especiais, conforme alegado pela reclamante, cumpre-nos informar que:

- Estabelece, como conceito, o n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, que existem relações especiais entre duas entidades, quando uma entidade tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra entidade e, quando qualificadas como entidades relacionadas que efetuaram operações vinculadas, devem efetua-las em plena concorrência, tendo-as que comparar com as operações entre entidades independentes através de determinação pelo método mais apropriado, o qual deve ser o sujeito passivo a adotar, de acordo com o disposto na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

- Assim, na esfera da entidade que suporta os juros, neste caso a “ B... ”, este gasto pode ser considerado como gasto fiscal, se visar a obtenção ou o garantir de rendimentos sujeitos a IRC, nos termos do n.º 1 do artigo 23º do CIRC, atendendo-se à limitação de aceitação de gasto fiscal prevista no n.º 1 do artigo 23º-A do CIRC e, que se fossem contratados de forma idêntica aos que normalmente seriam contratados por entidades independentes, em operações idênticas, não se aplicaria a limitação.

- E, nos termos do artigo 63º do CIRC, apenas os juros estão sujeitos às regras e procedimentos previstos para os preços de transferência, não existindo quaisquer definições ou limitações em termos de montantes para a realização dos empréstimos e, se existir o pagamento de importâncias

de juros, como regra, estes são objeto de retenção na fonte no momento do seu vencimento, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 94.º do CIRC, podendo, no entanto, existir a sua dispensa em função de determinados condicionalismos legais previstos.

- Ficando assim demonstrado que, quanto ao enquadramento fiscal, no caso da entidade que suporta os gastos com os juros, devem estes ser considerados como gastos suportados para obtenção de rendimentos nos termos do artigo 23.º do CIRC, podendo apenas aplicar-se, se for o caso, as regras previstas para os preços de transferência no pagamento de juros sobre os empréstimos obtidos junto das outras sociedades do grupo, se os houver, através do mecanismo de retenção na fonte no momento do seu vencimento.

Verificou-se assim, que os SIT efetuaram o correto enquadramento dos factos tributários identificados no âmbito das suas atribuições, em sede de procedimento inspetivo, os quais para além da prerrogativa de proceder à avaliação, análise e exame dos bens, documentos e demais elementos, de modo a que possam formular juízos técnicos e recolher os documentos e demais elementos probatórios, adequados ao necessário suporte factual e jurídico das conclusões, se impõe que, quando dessa análise se identifique divergências ou erros, promovam as correções técnicas necessárias com vista ao apuramento da verdade sobre a situação tributária do contribuinte, conforme previsto no n.º 1 do artigo 63.º da LGT e artigos 28.º, 29.º e 30.º do RCPITA.

No que concerne à liquidação dos juros compensatórios, dispõe o n.º1 do artigo 35.º da LGT que “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”.

Ora, não tendo a reclamante procedido dentro do prazo da entrega da declaração de rendimentos modelo 22, aos ajustamentos necessários para que estes gastos, não dedutíveis fiscalmente, fossem expurgados do resultado líquido do exercício, foi reduzido por esta via, o montante de imposto a entregar nos cofres do Estado em devido tempo, pelo que são devidos os correspondentes juros compensatórios pelo montante em falta, apurado oficiosamente pelos SIT.

Em sede de reclamação graciosa, a reclamante não apresentou documentos diferentes dos obtidos pelos SIT, cabendo-lhe o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos que alega, nos termos do n.º1 do artigo 74.º da LGT “O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque”, o que não se verifica no caso em apreço, ficando, assim, demonstrado a existência de erros ou inexatidões, suscetíveis de correção fiscal.

Deste modo, afigura-se-nos ser de manter as liquidações adicionais de IRC e juros compensatórios, aqui mencionadas, referentes ao período de tributação de 2016.

10.13.A AT indeferiu a reclamação graciosa em 25.08.2022 tendo notificado a Requerente desta decisão por ofício datado de 26.06.2022.

Com interesse para a decisão da causa, à luz dos factos alegados pelas partes e da fundamentação de facto dos atos tributários objeto do processo, inexistem factos não provados.

11. A convicção do Tribunal quanto à decisão da matéria de facto alicerçou-se nos documentos constantes do processo, que não foram objeto de impugnação por nenhuma das partes.

Em particular, relativamente ao contrato de empréstimo que constitui o documento n.º 3 junto com a petição inicial acompanha-se H... quando, sobre o valor probatório do documento proveniente de terceiro, refere o seguinte:

“Os documentos provenientes de terceiros não possuem uma eficácia probatória própria, quer em função do conteúdo quer em função da proveniência. Colocam-se, assim, duas questões quanto a estes documentos: qual o seu valor probatório e se estão sujeitos a impugnação de genuinidade (art. 444.º do CPC).

A jurisprudência italiana tem reconhecido a tais documentos um valor puramente indiciário de modo a que – ocorrendo certas circunstâncias tais como (i) a falta de impugnação pela parte contra quem o documento é produzido (ii) a presença de instrumentos que demonstram a sua atendibilidade e credibilidade e o concurso com outros elementos probatórios designadamente testemunhais – tais documentos podem sedimentar o convencimento do juiz. No que tange `veracidade das declarações contidas em tais tipos de documentos, haverá que aquilatar: (i) o momento em que foi formado o documento (antes ou depois da eclosão do litígio); (ii) o conhecimento do declarante sobre a existência da controvérsia ; (iii) se a declaração é espontânea ou a pedido de alguma das partes; (iv) se a declaração está direcionada a uma das partes ou a terceiro.

A jurisprudência nacional tem afirmado que estes documentos provenientes de terceiro são livremente apreciados pelo tribunal nos termos do art. 366.º.”(DIREITO PROBATÓRIO MATERIAL COMENTADO, Almedina, 2020, pags. 165-166).

Nesta linha, também aqui se entende que os documentos provenientes de terceiro são livremente apreciados pelo tribunal.

No caso dos autos é a própria Requerida que em sede de resposta afirma que:

“A Cláusula Terceira do contrato de financiamento refere que os fundos disponibilizados se destinam exclusivamente a dotar as mutuárias (B... e E...) dos montantes necessários ao pagamento do preço da transação (cfr. página 9 do contrato).

A referida transação encontra-se descrita e quantificada no Anexo 3 ao contrato, onde se encontram identificadas as sociedades adquiridas e quantificadas as diversas rúbricas do seu património” e em sede de alegações que “Afigurando-se que a Requerente ao referir, no artigo 16.º das Alegações, que em «nenhum momento os serviços de inspeção da Requerida questionaram a aquisição societária que motivou a contratação do empréstimo bancário, reconhecendo, ao invés, de forma expressa a sua ocorrência em 2015 (cf. p. 17 do RIT)», não terá, com o devido respeito, interpretado o artigo 12.º na sua globalidade, pois também em sede de Resposta não foi questionada tal transação. “

Assim, a própria Requerida não só não impugnou o documento em causa, como da apreciação que do mesmo faz em sede de resposta (no RIT e na decisão que indeferiu a reclamação graciosa o documento não foi apreciado) subjaz a consideração do mesmo como genuíno e verídico. Esta posição da Requerida é congruente com os demais factos relevantes para apreciação do documento: o mesmo é anterior à eclosão do litígio; as aquisições das sociedades que o empréstimo se destinava a financiar foram concretizadas, como é reconhecido pela Requerida; os mutuantes são entidades bancárias nacionais reconhecidas. Por outro lado, inexistente qualquer elemento probatório indiciante de que o contrato não seja verdadeiro.

São estas as razões pelas quais o Tribunal considerou provados os factos dos pontos 10.6 a 10.8 do probatório.

-III- O Direito aplicável

12. Constitui jurisprudência pacífica que a validade do ato de liquidação deve ser aferida face à sua fundamentação.

Com efeito, como se pode ler na decisão arbitral de 23/05/2016, proferida no processo 731/2015-T¹ ²:

¹ <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/>, Relator Conselheiro Jorge Lopes de Sousa.

² Em linha com jurisprudência e doutrina referida na nota nº 6 do acórdão referido na nota anterior e com a jurisprudência referida pela Requerente nas suas alegações.

“(…)é irrelevante a fundamentação *a posteriori*, tendo os actos cuja legalidade é questionada de ser apreciados *tal como foram praticados*, não podendo o tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos”

Na mesma linha, considera-se no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 1/06/2015, proferido no proc. 58/11, o seguinte:

“Sob pena de violação do princípio da separação de poderes e assumir-se como órgão de administração activa dos impostos, o tribunal não pode decidir sobre a manutenção de actos que deveriam ser anulados com base em fundamentação diferente da utilizada pela administração tributária.”³

Do relatório de inspeção tributária consta que as razões pelas quais a AT considerou não dedutíveis os gastos em causa foram as seguintes:

“Verifica-se assim que em 2016, o sujeito passivo suportou encargos financeiros, resultantes de financiamentos contraídos junto de entidades e, simultaneamente, encontra-se a financiar terceiros, sem a obtenção do correspondente rendimento financeiro – juros, pelo que importa aferir a dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros contabilizados pela B... no período em análise.

(...)

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo contrai financiamento e, simultaneamente, concede financiamento a outras empresas, suportando encargos financeiros, que contabilizou como gastos, não existindo a obtenção do equivalente ganho financeiro destes empréstimos efetuados, designadamente juros.

Do exposto, não emerge da situação em apreço, que o montante contabilizado a título de juros e imposto do selo de empréstimos bancários, possui o carácter qualitativo de comprovadamente ser indispensável para obter ou garantir os rendimentos sujeito a imposto, pelo que não será de aceitar fiscalmente as importâncias contabilizadas pelo sujeito passivo,

³ Consultável em “www.dgsi.pt”

por não se encontrar cumprido o princípio basilar da dedutibilidade de gastos ou perdas que preside ao artigo 23º do CIRC”

Constata-se ainda que no RIT são identificados os débitos da B..., S.A. com os empréstimos a 31.12.2016 e os saldos mensais referentes aos empréstimos concedidos, não se fazendo qualquer referência, quer às datas dos contratos referentes ao financiamento contraído, quer às do financiamento concedido, não emergindo, portanto, do RIT, simultaneidade entre os mesmos. A simultaneidade que emerge do RIT é a de que a B..., S.A. “*suportou encargos financeiros, resultantes de financiamentos contraídos junto de entidades e, simultaneamente, encontra-se a financiar terceiros*”. Face a esta situação adicionada ao facto de nos financiamentos concedidos a B..., S.A., não ter obtido o correspondente rendimento financeiro – juros, a AT decidiu que os gastos com os juros dos financiamentos obtidos, não eram de aceitar fiscalmente, à luz do art. 23º do CIRC.

De seguida circunscreveu essa não dedutibilidade a € 1.703.274, 50 € do total de 1992.408,32 € de juros e encargos financeiros com a seguinte justificação:

“Foram compulsados, mensalmente, para o período em análise, o valor dos empréstimos constantes nas subcontas anteriormente evidenciadas, assim como o valor dos encargos suportados com o nível de endividamento, tendo-se posteriormente apurado a percentagem mensal do montante de empréstimo considerados não necessários à atividade da empresa, e, conseqüentemente, o montante dos encargos não aceite fiscalmente.” (pag. 24 do RIT).

Não resulta deste discurso fundamentador, também sufragado pela decisão que indeferiu a reclamação graciosa, que a Requerida tenha invocado que os fluxos financeiros resultantes dos empréstimos contraídos a que se referem os pontos 10.6 a 10.8 do probatório, não tenham sido aplicados pela B..., S.A. conforme acordado contratualmente. Quanto a este aspeto é de observar, aliás, que o contrato celebrado com o sindicato bancário, não consta entre os anexos que integram o RIT, nem no mesmo lhe é feita qualquer referência. No que respeita à decisão que indeferiu a reclamação graciosa, muito embora tal documento aí tenha sido junto pela

Requerente, também não se alega qualquer desvio dos fundos resultantes do contrato de empréstimo celebrado à finalidade aí prevista com carácter de exclusividade.

A falta apontada pela Requerida na fundamentação dos atos tributários é diversa e consiste no facto de ter efetuado financiamentos à Requerente sem juros, sendo de inferir que nenhuma irregularidade apontaria caso os juros tivessem sido cobrados.

O vício apontado pela Requerida à contabilidade da B..., S.A é, pois, na realidade e em substância, dirigido aos proveitos que aquela sociedade não teve e que a Requerida entende que deveria ter tido (juros) e não aos custos incorridos com juros dos empréstimos obtidos, cuja afetação aos fins contratualmente estabelecidos não foi questionada nos atos tributários impugnados.

Face à ausência de qualquer apreciação, ponderação ou valoração pela Requerida do contrato de empréstimo na fundamentação dos atos tributários conforme referido e resulta do probatório carece de base factual a afirmação da Requerida nas alegações no sentido de que “(...) *prosseguindo na apreciação do invocado pela Requerente, conclui o artigo 12.º da Resposta que a «transação encontra-se descrita e quantificada no Anexo 3 ao contrato, onde se encontram identificadas as sociedades adquiridas e quantificadas as diversas rúbricas do seu património», pelo que a Resposta está em total consonância com o RIT*”. Na verdade, a apreciação que a Requerida faz do contrato de empréstimo na Resposta não pode estar em consonância com a apreciação do RIT desta matéria, uma vez que o RIT não fez qualquer alusão a este contrato que, de resto, dele não consta, conforme claramente resulta do probatório.

Assim sendo, a contestação da concreta afetação do empréstimo ao fim contratualmente previsto com carácter de exclusividade, formulada pela Requerida no presente processo, não pode ser considerada, uma vez que a legalidade do ato tributário deve ser aferida face à sua fundamentação, que deve ser coeva deste, não sendo válida a chamada fundamentação sucessiva.

É certo que a factualidade invocada pela Requerida na fundamentação dos atos tributários, da qual foi elemento central e decisivo, não terem sido cobrados juros no financiamento concedido pela B..., S.A. à Requerente, poderia ser suscetível de suscitar uma correção ao nível dos proveitos, por aplicação do artigo 63º do CIRC, mas não uma correção ao nível dos custos com base na não subsunção dos gastos em causa ao art. 23º do CIRC, havendo, pois, um claro erro na determinação da consequência jurídica aplicável.

Assim sendo, os atos tributários em causa face à sua fundamentação, são ilegais, o que, desde logo, determina a sua anulação.

Ademais, sempre se dirá que, caso se não considerasse que o ato naufraga desde logo face à sua fundamentação, sempre haveria que considerar que o ónus da prova dos gastos dedutíveis pertence ao contribuinte, (arts. 74º, 1º, LGT e 23º-3 do CIRC) mas que este beneficia, porém, da presunção prevista no art. 75º, nº 1, da LGT.

Ora “Quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz” (art. 350º, nº 1, do Código Civil) pelo que se acompanha o entendimento do Acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul de 8 de julho de 2021 proc. 311/03.3BTLRS, onde se pode ler:

“o art. 75.º, n.º 1, da LGT estabelece uma presunção de veracidade das declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal. Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz (cf. n.º 1, do art. 350.º do C.C.). Não obstante, aquela presunção não se verifica nas situações previstas nas várias alíneas do n.º 2 daquele preceito legal, cabendo à AT demonstrar qualquer das situações elencadas naquele n.º 2, que obstem à verificação da presunção.”

Também na decisão arbitral proferida no processo 579/2021-T, de 10 de Maio de 2022 referente a liquidação adicional de IRC do período tributário de 2015, em que foi também impugnante a aqui Requerente, se pode ler:

“Lembremos que, nos termos do art. 74º, 1 da LGT, “*O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque*”.

E lembremos também que a Requerente beneficia da presunção legal de veracidade consagrada no artigo 75º, 1 da LGT, nos termos do qual “*presumem-se verdadeiras e de boa fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos da lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal.*”⁴

Entendemos, à luz dos artigos 344º, nº 1 e 350º, nº1, do Código Civil que, estando os gastos comprovados documentalmente e inscritos na contabilidade, é a Requerida que tem o ónus de provar qualquer das situações elencadas naquele no n.º 2 do artigo 75º da LGT, que possa obstar à verificação da presunção constante do nº 1.

Acontece, porém, que a Requerida não demonstrou qualquer das situações elencadas no n.º 2, do artigo 75º, da LGT e, em bom rigor, nem sequer as invocou na fundamentação dos atos tributários impugnados.

Mas mesmo que a Requerida tivesse afastado a presunção legal do art. 75º, nº 1, da LGT, regressando-se às regras do ónus da prova, a consequência da aplicação do art. 74º do mesmo diploma seria a de a Requerente ter que provar os requisitos da dedutibilidade dos gastos à luz do nº 1 daquele artigo. Ora, sempre seria de considerar que essa prova resulta do contrato junto pela Requerente como doc. nº 4 onde consta expressamente a finalidade do empréstimo

⁴ Acrescenta-se ainda nesta decisão arbitral o seguinte:

“Isso significa que caberia à AT fazer prova, nos presentes autos, de que os capitais alheios não foram utilizados pela Requerente para a realização de proveitos sujeitos a imposto, ou para a manutenção da fonte produtora.

Recorde-se, a propósito do ónus da prova que cabia à AT fazer, a jurisprudência do CAAD:

Recorde-se, a propósito do ónus da prova que cabia à AT fazer, a jurisprudência do CAAD:

— No acórdão n.º 932/2016-T do CAAD concluiu-se que “*competiria à AT alegar e provar factos que permitissem concluir no sentido de que parte dos fundos mutuados à Requerente teriam sido efectivamente utilizados na exploração e na actividade das suas participadas e não da Requerente, uma vez que esta beneficia da presunção legal de veracidade e correcção da sua contabilidade e das declarações de rendimento apresentadas.*”

—No acórdão n.º 198/2018-T do CAAD concluiu-se que “*assiste razão à Requerente quando alega que não é possível estabelecer uma ligação causal, direta, entre os financiamentos bancários e as prestações realizadas e que a AT não demonstrou os pressupostos da sua atuação, como lhe competia, de acordo com o preceituado no artigo 74.º, n.º 1 da LGT, segundo o qual “o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque”, em concretização do princípio geral consagrado no artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil*”.

objeto de expressa vinculação contratual (cláusula 1ª, pontos 1.3,1.4 ou 1.32, cláusula 3ª, nº 2, ou anexo III - doc. nº 4 junto ao PPA), não tendo sido produzida pela Requerida qualquer contraprova que tornasse duvidoso o cumprimento da destinação contratual do produto do empréstimo, resultando, ao invés, do próprio relatório de inspeção tributária, a aquisição das sociedades que o contrato de empréstimo visava financiar, o que aponta no sentido da efetiva execução da mencionada destinação contratual.

Donde resulta que, mesmo que se considerasse que a Requerida, na fundamentação dos atos tributários, tivesse posto em causa a afetação do produto dos empréstimos bancários aos fins contratualmente estabelecidos – o que, como supra referido não ocorreu, dado que o contrato de empréstimo não foi sequer objeto de qualquer ponderação, nem sequer consta do relatório de inspeção tributária– como o faz na Resposta apresentada neste processo, ainda assim, pelas razões expostas, os atos sempre enfermiariam de ilegalidade.

Assim sendo, é manifesto que, também por estas razões, não pode, também, deixar de ser declarada a ilegalidade dos atos tributários *sub judice*, com a sua conseqüente anulação.

Atento o decidido, fica prejudicado o conhecimento dos vícios condicentes à anulação parcial dos atos tributários, alegados subsidiariamente pela Requerente.

13. Veio, ainda, a Requerente pedir a condenação da Requerida a restituir ao Requerente o imposto pago, acrescido de juros indemnizatórios.

No caso em apreço, é manifesto que, na sequência da ilegalidade dos atos de liquidação, é procedente a pretensão da Requerente à restituição, por força dos arts. 24.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e 100.º da LGT, pois tal é essencial para restabelecer a situação que existiria se a ilegalidade em causa não tivesse sido praticada.

No que concerne aos juros indemnizatórios, cabe ainda apreciar esta pretensão à luz do artigo 43º da LGT.

Dispõe o nº 1 daquele artigo que “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”.

Sufragamos o entendimento de Diogo Leite de Campos, Benjamim Silva Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa que sustentam que “O erro imputável aos serviços que operaram a liquidação fica demonstrado quando procederem a reclamação graciosa ou a impugnação judicial dessa mesma liquidação e o erro não for imputável ao contribuinte” (Lei Geral Tributária, encontros da escrita, 4ª Edição, 2012, pág. 342).

No caso “*sub judice*” é manifesto que os atos tributários em causa, praticados pela Requerida, sofrem do vício de violação de lei, da exclusiva responsabilidade da Requerida, conforme supra exposto, pelo que não poderá deixar de proceder o pedido de condenação da Requerida quanto aos juros indemnizatórios, que devem ser contados à taxa legal de 4 % ao ano (arts. 43º, nº 4, 35º, nº 10, da LGT e 559º, nº 1 do Código Civil e Portaria nº 291/2003, de 8 de Abril) desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da nota de crédito, em que são incluídos (art. 61º, nº 5, do CPPT).

IV- Decisão

Assim, decide o Tribunal arbitral julgar totalmente procedente o pedido de pronúncia arbitral e, em consequência:

- a) Decretar a ilegalidade e conseqüente anulação dos atos tributários impugnados.
- b) Condenar a Requerida a devolver às Requerente o imposto pago, acrescido de juros indemnizatórios à taxa legal de 4 % ao ano, contados desde 13 de abril de 2021 até integral pagamento.

Valor da ação: € 496.336,06 (quatrocentos e noventa e seis mil trezentos e trinta e seis euros e seis cêntimos) nos termos do disposto no art. 306º, nº 2, do CPC e 97.º-A, nº 1, alínea a), do CPPT e 3.º, nº 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem.

Custas pela Requerida no valor de 7650 € (sete mil seiscentos e cinquenta euros), nos termos do nº 4 do art. 22º do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, CAAD, 9.06.2023.

Os Árbitros

(Fernanda Maçãs)

Marcolino Pisão Pedreiro
(Relator)

Ana Rita do Livramento Chacim