

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 426/2023-T

Tema: IRC. Menos-valias mobiliárias. Aumento do capital. Data de aquisição de partes de capital. Artigos 47.º-A e 81.º, n.º 4, do CIRC.

Sumário:

I – Nos termos do disposto no artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, a data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo apenas corresponde à data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem, quando a aquisição opere por incorporação de reservas ou por substituição das partes de capital, por alteração do respetivo valor nominal, sem que se verifique concomitantemente o aumento do capital através de novas entradas, ou por transformação da sociedade emitente;

II – Havendo um aumento do capital social através de novas entradas em reforço das participações sociais já existentes, a data de aquisição corresponde à data em que se verificou o aumento de capital, ainda que daí resulte necessariamente uma alteração do respetivo valor nominal.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam em tribunal arbitral

I – Relatório

1. A..., S.A., pessoa coletiva e contribuinte fiscal n.º..., com sede social na ..., ..., ...-... ..., Vila Franca de Xira, veio 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

1.

legalidade dos atos de liquidação de IRC n.º 2021..., n.º 2021... e n.º 2021..., e respetivas demonstrações de acerto de contas, relativas aos períodos de tributação de 2018 e 2019, bem como da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2022... contra eles deduzida, requerendo ainda a condenação da Autoridade Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago acrescido de juros indemnizatórios.

Fundamenta o pedido nos seguintes termos.

A Requerente é uma sociedade anónima de direito português, tributada em sede de IRC, que, no período de tributação de 2018, era detida 100% pela B... S.A., sociedade de direito espanhol, que, por sua vez, foi detida até fevereiro de 2020 pelo Grupo C... .

Em fevereiro de 2020, o Grupo D... adquiriu ao Grupo C... a B... S.A., e à própria B..., S.A o capital social da Requerente.

Na Declaração Modelo 22, relativa ao período de tributação de 2018, a Requerente indicou, no quadro 09, prejuízos fiscais a reportar de períodos anteriores (campo 303) de € 10.130.518,07, e um total dos prejuízos fiscais deduzidos no período (campo 309) de € 4.570.553,72.

O reporte de prejuízos fiscais de anos anteriores corresponde ao prejuízo fiscal gerado no período de tributação de 2016, e ainda não deduzido até 31 de dezembro de 2018, no montante de € 10.130.518,07.

Na Declaração Modelo 22, relativa ao período de tributação de 2019, a Requerente deduziu no campo 309 o valor de € 1.865.023,16, resultante do prejuízo fiscal de € 12.108.243,18, declarado no ano de 2016, e gerado, em grande medida, pela liquidação da E... Brasil LTDA, sociedade por si participada, que determinou o apuramento de uma menos-valia

de € 12.747.998,13, deduzida no campo 769 da Declaração Modelo 22 desse mesmo período de tributação.

Ao lucro tributável apurado no período de tributação de 2017, no valor de € 2.825.321,59, a Requerente deduziu € 1.977.725,11 a título de prejuízos fiscais apurados no exercício anterior, pelo que, a 31 de dezembro de 2018, encontrava-se por deduzir o montante de € 10.130.518,07.

A Requerente foi alvo de dois procedimentos inspetivos de âmbito parcial, com o objetivo de confirmar a dedução de prejuízos fiscais referentes aos períodos de tributação de 2018 e 2019.

No âmbito dos respetivos relatórios de inspeção tributária foram efetuadas correções em sede de IRC, que, no exercício de 2018, determinaram a redução dos prejuízos fiscais de períodos anteriores do montante de € 4.570.553,72 para € 1.513.133,33 e o aumento do consumo de crédito de imposto por benefícios fiscais em € 40.983,73, e, no exercício de 2019, a redução de prejuízos fiscais de períodos anteriores do montante de € 1.865.023,16 para € 0,00 e o aumento do consumo de crédito de imposto por benefícios fiscais em € 322.478,57.

Das referidas correções resultaram as liquidações adicionais de IRC impugnadas, no valor a pagar de € 725.026,42, e que a Requerente entende serem ilegais.

A Requerente adquiriu uma participação social na E... Brasil em 2006 e efetuou nessa sociedade diversos investimentos ao longo dos anos, em especial, nos exercícios de 2015 e 2016.

Em 3 de agosto de 2016, foi resolvido proceder-se à dissolução, liquidação e partilha da referida sociedade de direito brasileiro.

Uma vez que a E... nunca procedeu a qualquer distribuição de lucros ou reservas e que não foi apurado qualquer montante a título de resultado da partilha, foi apurada uma menos-valia no montante de € 12.747.998,13, correspondente aos valores investidos na aquisição do capital da E... e nos subsequentes aumentos de capital e conversão de créditos comerciais.

No caso concreto, os aumentos de capital realizados nos exercícios de 2015 e de 2016 foram-no segundo a modalidade do aumento do valor nominal das quotas representativas do capital social da E..., sem emissão de novas quotas.

Sendo que, nos termos do artigo 81.º, n.º 4, do Código do IRC, a menos-valia é integralmente dedutível quando as partes sociais tenham permanecido na titularidade do sujeito passivo por período não inferior a quatro anos e a entidade liquidada não seja residente em país, território ou região com regime fiscal mais favorável.

Por outro lado, segundo o disposto no artigo 47.º-A, alínea a), do mesmo diploma, “[a] data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo por incorporação de reservas ou substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente, é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem”.

No entendimento propugnado pela Autoridade Tributária, nos relatórios de inspeção tributária, havendo um acréscimo patrimonial na sociedade participada, não se aplica a regra da alínea a) do artigo 47.º-A do CIRC, devendo considerar-se como data de aquisição a data em que ocorreram as operações de aumento de capital, e, nesse sentido, os aumentos de capital não cumprem o requisito de detenção da participação social por um período de quatro anos mencionado no artigo 81.º, n.º 4, do CIRC.

No entanto, os aumentos de capital em análise ocorreram por alteração do respetivo valor nominal das partes de capital existentes e enquadram-se no conceito de “substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal”, a que se refere o artigo 47.º-A,

alínea a), e, desse modo, a data de aquisição das partes de capital adquiridas é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem, para efeito do disposto no artigo 81.º, n.º 4.

E, por conseguinte, são ilegais, por violação de lei, as liquidações adicionais em IRC que partem do pressuposto de que se não verificou a detenção pela Requerente das participações pelo período de quatro anos.

A Autoridade Tributária, na sua resposta, reitera a legalidade das correções tributárias efetuadas, limitando-se a reproduzir excertos dos relatórios de inspeção tributária relativos aos anos de 2018 e 2019, e do parecer emitido pela Direção de Serviços do IRC (DSIRC), no âmbito do procedimento de reclamação graciosa, concluindo pela improcedência do pedido arbitral.

2. Por despacho arbitral de 11 de outubro de 2023, o tribunal determinou o prosseguimento do processo para alegações pelo prazo sucessivo de dez dias.

As partes não alegaram.

3. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Presidente do CAAD e automaticamente 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 coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As partes foram oportunamente 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 coletivo foi constituído em 21 de agosto de 2023.

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. A matéria de facto relevante para a decisão da causa é a seguinte.

- A) A Requerente é uma sociedade anónima de direito português, tributada em sede de IRC pelo regime geral, cuja atividade tem como CAE principal, código 20151, “Fabricação de Adubos Químicos ou Minerais e de compostos Azotados”, e CAE secundário, código 46750, “Comércio por Grosso de Produtos Químicos”.
- B) No período de tributação de 2018, a Requerente era detida 100% pela B... S.A., sociedade de direito espanhol e aí residente para efeitos fiscais.
- C) A B... S.A. foi detida até fevereiro de 2020 pelo Grupo C... .
- D) Em 12 de fevereiro de 2020, o Grupo D... adquiriu ao Grupo C... a B... S.A., e, conseqüentemente, o capital social da Requerente.

E) Em 2006, a Requerente adquiriu uma participação social na E... e realizou, nessa sociedade, operações de aumento de capital e de cobertura de prejuízos, de acordo com o quadro que segue:

Movimento	Valor EUR	Valor BRL	Câmbio	ComentáriosA...
Aquisição da participação e aumento de capital -2006	200.000	554.436	2,77	Aquisição de participação na E,,, e aumento do capital, através da emissão de novas quotas
Aumento de capital – 2010	670.000	1.541.000,00	2,3	Conversão de 6 empréstimos concedidos pela A... em capital. Apesar do aumento de capital ter compreendido os juros e os juros vencidos, apenas foi considerado na determinação da menos-valia o valor dos financiamentos convertidos em capital.
Cobertura de prejuízos – 2010	3.260.613,39	7.499.410,79	2,3	Conversão de créditos comerciais da A... em capital, para absorção de resultados negativos

				acumulados (resultados transitados)
Aumento de capital – 2015	5.500.000	19.514.000	3,55	Aumento de capital através do aumento do valor nominal de cada quota (sem emissão de novas quotas).
Aumento de capital – 2015	2.000.000	8.886.000	4,44	Aumento de capital através do aumento do valor nominal de cada quota (sem emissão de novas quotas).
Aumento de capital – 2016	1.117.384,74	4.037.111	3,61	Aumento de capital através do aumento do valor nominal de cada quota (sem emissão de novas quotas), através da conversão de créditos comerciais da A...

12.747.998,13 42.031.958

- F) Em 8 de julho de 2015, a Requerente e a B..., S.A., únicas sócias representando a totalidade do capital social da E..., LTDA, por instrumento particular, deliberaram um aumento de capital social da E..., LTDA, sem a criação de novas quotas, mediante a majoração do valor nominal das quotas da titularidade da Requerente (documento n.º 3 junto ao pedido arbitral).
- G) Em 21 de setembro de 2015, a Requerente e a B..., S.A., únicas sócias representando a totalidade do capital social da E..., LTDA, por instrumento particular, deliberaram um aumento de capital social da E..., LTDA, sem a criação de novas quotas, mediante a

- majoração do valor nominal das quotas da titularidade da Requerente (documento n.º 4 junto ao pedido arbitral).
- H) Em 18 de julho de 2016, a Requerente e a B..., S.A., únicas sócias representando a totalidade do capital social da E..., LTDA, por instrumento particular, deliberaram um aumento de capital social da E..., LTDA, sem a criação de novas quotas, mediante a majoração do valor nominal das quotas da titularidade da Requerente (documento n.º 5 junto ao pedido arbitral).
- I) Em 3 de agosto de 2016, as únicas sócias da E..., LTDA decidiram proceder à dissolução, liquidação e partilha dessa sociedade.
- J) Em 3 de maio de 2019, a Requerente submeteu a declaração modelo 22, referente ao exercício de 2018, na qual indicou prejuízos fiscais a reportar de períodos de tributação anteriores de € 10.130.518,07 (campo 303 do quadro 09), deduziu prejuízos fiscais de períodos anteriores, concretamente de 2016, no valor de € 4.570.553,72 (campo 309 do quadro 09), apurou uma coleta total de € 562.230,70 (campo 378 do quadro 10) e considerou o valor de € 262.447,17 a título de benefícios fiscais (campo 355 do quadro 10).
- K) Em 29 de abril de 2020, a Requerente submeteu a declaração modelo 22, referente ao exercício de 2019, na qual indicou prejuízos fiscais a reportar de períodos de tributação anteriores de € 5.559.964,35 (campo 303 do quadro 09), deduziu prejuízos fiscais de períodos anteriores, concretamente de 2016, no valor de € 1.807.365,82 (campo 309 do quadro 09), apurou uma coleta total de € 195.121,46 (campo 378 do quadro 10) e considerou o valor de € 40.983,73 a título de benefícios fiscais (campo 355 do quadro 10).
- L) A Requerente foi objeto de um procedimento inspetivo interno, de âmbito parcial, ao abrigo da ordem de serviço n.º 012021..., relativo ao exercício de 2018, com vista à confirmação da dedução de prejuízos fiscais.
- M) Desse procedimento resultaram correções à matéria coletável e ao cálculo de imposto apurados na declaração, mediante a redução de prejuízos fiscais de períodos anteriores de € 4.570.553,72 para € 1.513.133,33, e o aumento do consumo de crédito de imposto por benefícios fiscais em € 40.983,73.

- N) A Requerente foi objeto de um procedimento inspetivo interno, de âmbito parcial, o abrigo da ordem de serviço n.º 012021..., relativo ao exercício de 2019, com vista à confirmação da dedução de prejuízos fiscais.
- O) Desse procedimento resultaram correções à matéria coletável e ao cálculo de imposto apurados na declaração, mediante a redução de prejuízos fiscais de períodos anteriores de € 1.865.023,16 para € 0,00, e o aumento do consumo de crédito de imposto por benefícios fiscais em € 322.478,57.
- P) A Requerente deduziu reclamação graciosa contra os atos de liquidação, tendo sido notificada, por ofício de 8 de fevereiro de 2023, do projeto de decisão no sentido do indeferimento, para efeito de audição prévia.
- Q) A Requerente não exerceu o direito de audição.
- R) A reclamação graciosa foi indeferida por despacho do Diretor do Serviço Central, de 8 de março de 2023, ao abrigo de delegação de competência.
- S) A informação dos serviços em que se baseia o despacho de indeferimento, na parte que releva, é do seguinte teor:

§ IV.2. DO DIREITO

8. Está em causa na presente reclamação aferir se os aumentos de capital social assentes em novas entradas, por aumento do valor nominal de cada quota (sem criação de quotas novas), têm enquadramento na alínea a) do artigo 47.º-A do CIRC, onde se prevê que "[a] data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo por incorporação de reservas ou substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente, é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem".

9. A resposta a tal questão suporta-se em parecer solicitado à Direção de Serviços do IRC, cujo teor se passa a transcrever:

"1. A reclamante detinha, desde 2006, a participação na "E... LTD", onde foi realizando investimentos. Em 2015 e 2016, foram realizadas duas operações de aumentos de capital social: i) em dinheiro, através do aumento do valor nominal de cada quota, sem criação de novas quotas, no valor de €2.000.000,00; ii) em espécie, por via do aumento do valor

nominal de cada quota, sem criação de novas quotas, através da conversão de créditos comerciais da A..., no valor de € 1.117.384, 74. De acordo com o descrito na reclamação, a 3 de agosto de 2016, foi resolvido, por unanimidade, proceder-se à dissolução, liquidação e partilha da sociedade de direito brasileiro,

2. Os Serviços concluíram que os aumentos de capital verificados em 2015 e 2016 não cumpriam o requisito dos quatro anos de detenção, tendo por isso, sido desconsiderados, com o conseqüente impacto na menos-valia apurada com a liquidação da "E... LTD" (a qual foi deduzida no Quadro 07 da declaração Mod 22 de IRC, da A..., referente ao período de 2016) e no valor do prejuízo apurado em 2016.

3. Assim sendo, importa esclarecer, face à jurisprudência dos tribunais, se são ou não de manter as correções efetuadas pelos Serviços de Inspeção. Está, portanto, em causa saber se se pode aplicar o disposto na alínea a) do art.º 47.º-A do Código do IRC (CIRC), às duas operações de aumentos de capital social realizadas em 2015 e 2016.

4. Antes de respondermos à questão, importa salientar que a A... pertence a um grupo sujeito ao regime especial de tributação de sociedades, sendo a dominante a "F... UNIPessoal LDA NIF ... e as dominadas as sociedades "G... SA", desde 2022-01-01 e a "A... SA" desde 2022-01-01.

5. No Código das Sociedades Comerciais (CSC) estão descritas duas formas de se proceder ao aumento de capital social: por novas entradas de dinheiro e/ou em bens diferentes de dinheiro (entradas em espécie) e por incorporação de reservas disponíveis para o efeito [cf. art.º 91.º do CSC]. A modalidade de aumento de capital por subscrição de novas ações ou quotas encontra-se prevista no art.º 92.º do CSC, estabelecendo-se, no seu n.º 4, que: “A deliberação de aumento de capital deve indicar se são criadas novas quotas ou ações ou se é aumentado o valor nominal das existentes, caso exista, sendo que, na falta de indicação, se mantém inalterado o número de ações”. Há, portanto, situações em que, não havendo criação de novas quotas ou ações, o valor nominal das existentes é aumentado.

6. Assim, quando o aumento de capital assume a forma de novas entradas, ou os sócios/acionistas das empresas adquirem novas quotas/ações emitidas pela empresa, ou não há criação de novas quotas/ações mas é aumentado o valor nominal das existentes,

em ambas, o resultado da operação serve para reforçar o capital social da organização. Nestes termos, o aumento de capital por novas entradas, poderá ser efetuado através da emissão de novas ações ou do aumento do valor nominal das existentes.

7. Contabilisticamente, a modalidade de aumento de capital por entrada de dinheiro ou em espécie origina um aumento dos valores ativos da sociedade em contrapartida do aumento do capital. Nesta situação há uma alteração da situação líquida da empresa, devido à entrada de dinheiro (ou de bens) na empresa. No caso do aumento por incorporação de reservas, o ativo e o passivo mantêm-se, assim como o capital próprio, havendo, no entanto, uma variação na composição deste último. As reservas, como parte integrante do capital próprio, são transformadas em capita/ social. Nesta modalidade de aumento de capital social, não há alteração da situação líquida de uma empresa, já que não há entradas de dinheiro ou de bens que alterem o património da sociedade.

8. Por outro lado, em IRC, quando ocorre uma partilha, o valor que for atribuído a cada um dos sócios é englobado para efeitos de tributação destes, de acordo com o n.º 1 do art.º 81.º do CIRC, no período de tributação em que vier a ser posto à sua disposição, abatido do valor de aquisição das correspondentes partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio.

9. Quando a diferença entre o valor que for atribuído a cada um dos sócios em resultado da partilha e o valor de aquisição das correspondentes partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio é negativa, a mesma é dedutível pelo montante que exceder a soma dos prejuízos fiscais deduzidos no âmbito da aplicação do regime especial de tributação dos grupos de sociedades e dos lucros e reservas distribuídos pela sociedade liquidada que tenham beneficiado do disposto no art.º 51.º.

10. A menos-valia não é, porém, dedutível nos casos em que a entidade liquidada seja residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças ou quando as partes sociais tenham permanecido na titularidade do sujeito passivo por período inferior a quatro anos,

11. Assim, para que a menos-valia fiscal que venha a ser apurada possa ser dedutível na esfera da acionista, terão de ser cumpridos estes requisitos, a saber: titularidade das participações sociais no sujeito passivo, nos quatro anos imediatamente anteriores à extinção da sociedade objeto de dissolução e liquidação; e a entidade liquidada não deverá ser residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada por portaria do ministro das Finanças.

12. O art.º 47.º - A do CIRC define as regras para a determinação da data de aquisição das partes de capital, adquiridas no âmbito de determinadas operações, estabelecendo, na sua alínea a), que: «A data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo por incorporação de reservas ou substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente, é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem».

13. Sobre a interpretação desta norma, há quem considere que a mesma salvaguarda, no plano temporal, os direitos adquiridos pelos titulares das partes de capital nos casos de alterações que não se traduzem num acréscimo patrimonial da sociedade emitente nem resultam de qualquer manifestação de vontade daqueles, reportando-se a aquisição de partes de capital em resultado de aumento de capital social por incorporação de reservas (em que não há entrada de dinheiro na sociedade emitente) ou da respetiva substituição (v.g. por alteração do valor nominal ou transformação da sociedade) à data de aquisição das partes de capital originárias (...).

14. A questão colocada já foi objeto de sancionamento, salientando-se alguns entendimentos. De notar que, sempre se considerou que, numa operação de aumento de capital por incorporação de reservas (a qual envolve apenas contas da situação líquida, não dando origem a qualquer alteração quantitativa do capital próprio, mas apenas qualitativa), não há quaisquer alterações a reconhecer no valor da participação financeira do detentor da participação. O custo de aquisição da participação mantém-se inalterado. Para efeitos de uma futura alienação da participação, a data de aquisição que releva é a data de aquisição originária

15. Importa, ainda, recordar que, de acordo com o então art.º 18.º-A do DL n.º 442-B/88, de 30 de novembro (decreto que aprova o CIRC), referente ao regime transitório

das mais-valias e das menos-valias, a aplicar quando houvesse transmissão de ações ou partes sociais, cuja aquisição tivesse ocorrido antes da entrada em vigor do Código, se considerava data da aquisição dos valores mobiliários cuja propriedade tivesse sido adquirida em resultado de um processo de cisão, por incorporação de reservas ou por substituição daqueles, designadamente por alteração do valor nominal ou modificação do objeto social da sociedade emitente, a data da aquisição dos valores mobiliários que lhes tinham dado origem.

16. Deste modo, tem sido entendido que, nas situações que estão referidas, quer na alínea a) do art.º 47.º-A do CIRC quer no n. 2 do então art.º 18.º-A do DL n.º 442-B/88, de 30 de novembro, não há lugar a entradas de capital novo.

17. Por outro lado, tem sido entendimento dos Serviços que, em situações de enquadramento fiscal de menos-valias realizadas com a partilha de sociedades, em que as partes de capital são adquiridas faseadamente, o montante da menos-valia fiscal passível de ser deduzido, e que releva para o seu cálculo, deve corresponder apenas às partes de capital que estejam na entidade por mais de 4 anos. Tendo em conta o valor da menos-valia apurada, correspondente à diferença entre o valor atribuído na partilha e o valor de aquisição dessas partes sociais, apenas é de aceitar a dedutibilidade, para efeitos fiscais, do montante correspondente às partes de capital na posse da entidade há mais de 4 anos, numa proporção que tenha por base o valor de aquisição das partes de capital que cumprem o requisito dos 4 anos de detenção, cujas menos-valias são aceites e o valor total das partes de capital adquiridas. Considera-se que este entendimento deve aplicar-se também às situações em que o aumento de capital é feito por alteração do valor nominal das partes sociais, em que também há um acréscimo patrimonial da sociedade, uma vez que não faz sentido tratar de forma diferente as duas situações.

18. Assim sendo, tem sido entendido que, nas situações em que o aumento de capital social é executado por via do aumento do valor nominal das quotas existentes e não por via de novas quotas, há um acréscimo patrimonial na sociedade participada, pelo que não se pode aplicar a regra prevista na alínea a) do art.º 47.º-A do CIRC, considerando-se como data de aquisição a correspondente à data do aumento de capital.

19. Uma vez que a A... alega que as correções efetuadas pelos Serviços de Inspeção não se coadunam com a jurisprudência dos tribunais, importa citar alguns acórdãos.

20. De salientar a posição que a Direção de Serviços de IRS (DSIRS) tomou quanto ao Processo n. 562/21-T do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), que tinha por objeto o ato de liquidação de IRS n.º 2021 ... e a liquidação de juros compensatórios n.º 2021 ..., referente ao período de tributação de 2017.

21. No âmbito do pedido de constituição de tribunal arbitral, a Direção de Serviços de Consultadoria e Contencioso solicitou à DSIRS a pronúncia expressa quanto à manutenção, alteração ou revogação do(s) ato(s) objeto do pedido. O entendimento da DSIRS, superiormente sancionado, em 2021-11-23, pela Subdiretora-Geral do IR, foi no seguinte sentido: "16. O ganho resultante da cessão onerosa de uma quota, enquanto alienação onerosa de uma parte social constitui uma mais-valia sujeita a IRS (cf. al. b) do n.º 1 do art. 10.º e al. a) do n.º 1 do art. 9.º do Código do IRS). 17. Nos termos do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, que aprovou o Código do IRS, os ganhos que não se encontravam sujeitos ao imposto de mais-valias, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46.673, de 9 de junho de 1965, apenas são objeto de tributação em sede de IRS se a aquisição dos bens ou direitos a que respeitam tiver sido efetuada depois da entrada em vigor deste Código. 18. A transmissão onerosa de partes sociais não se encontrava sujeita a tributação ao abrigo daquele diploma, estando, portanto, abrangida pelo regime transitório descrito no parágrafo anterior. 19. Ora, no caso em apreço, o requerente adquiriu a quota em 1986 e transmitiu-a em 2017. 20. Esta operação recairia, à partida, no âmbito de aplicação daquele artigo 5.º, estando assim excluída de tributação. 21. Sucede, porém, que durante este período de tempo o capital social da sociedade foi alvo de uma operação de aumento de capital, em novembro de 1990. 22. Sobre a questão de saber em que data se deve considerar que os valores mobiliários foram adquiridos, dispõe a al. a) do 6 do art. 43.º do Código do IRS que a "data de aquisição dos valores mobiliários cuja propriedade tenha sido adquirida pelo sujeito passivo por incorporação de reservas ou por substituição daqueles, designadamente por alteração do valor nominal ou modificação do objeto social da sociedade emitente, é a data de aquisição dos valores mobiliários que lhe deram origem". 23. Ora, o aumento do capital social de uma

sociedade por quotas pode ocorrer por duas formas: ou por incorporação de reservas da sociedade ou por novas entradas dos sócios. 24. Assim, e considerando a redação do mencionado preceito, conclui-se que apenas se reportam à data de aquisição dos valores mobiliários originários, os aumentos de capital que resultem da incorporação de reservas, encontrando-se excluídos os aumentos do valor de quotas ou outras participações sociais em resultado de novas entradas dos sócios. 25. Nestes termos, apenas o valor inicia/ da quota se encontra excluído de tributação. 26. Conclui-se, assim; ser de reiterar o entendimento dos Serviços de Inspeção, da Direção de Finanças de Leiria e manter o ato contestado» (nosso sublinhado).

22. Sobre o assunto, a decisão do CAAD, tomada em 2022-05-13, foi no sentido de julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado pelos requerentes, pelas seguintes razões: «I. Para efeitos de apuramento de mais-valias em sede de IRS, a data de aquisição das quotas resultantes de aumento de capital por entradas em dinheiro por conta do aumento do valor nominal das quotas detidas pelos sócios é a data de aquisição das quotas originárias; II. As mais-valias resultantes da alienação de quotas adquiridas antes do início de vigência do Código do IRS estão excluídas do âmbito de incidência deste imposto em virtude da aplicação do regime transitório previsto no artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n. 448-A/88, de 30 de Novembro, ainda que se tenha verificado um aumento do valor nominal daquelas quotas em resultado de um aumento de capital através de novas entradas em dinheiro já na vigência do Código do IRS».

23. De destacar que a decisão do CAAD teve uma declaração de voto vencido, nos termos da qual se refere: «Tendo a concordar com o prolatado pelo Tribunal Central Administrativo Norte, no aresto a que se fez referência na presente decisão. A meu ver, o n.º 6 do art. 43.º do Código do IRS parece cingir-se aos casos em que a aquisição de quotas opera por via de um aumento de capital por incorporação de reservas ou às situações em que o valor nominal das quotas é alterado por razões alheias a um investimento dos sócios. Se há um aumento de capital por incorporação de reservas ou se se altera o valor nominal das quotas em resultado, por exemplo, de uma amortização de quotas (artigo 237.º do Código das Sociedades Comerciais), nenhum "novo" investimento é realizado pelo sócio. O risco assumido pelo sócio é apenas o que resultou

do seu investimento inicial. Diferente é a situação dos autos, em que o sócio injeta dinheiro fresco na sociedade. Aumenta o seu risco e com isso pretende aumentar os seus ganhos. Ainda que não se alterem as posições relativas dos sócios, se todos acompanharem o aumento de capital na proporção das quotas detidas, certo é que aumentam a sua exposição, o mesmo é dizer o seu investimento, sendo suscetíveis de datação ambos os investimentos realizados, o inicial e o subsequente. Da mesma sorte, a situação patrimonial da sociedade incrementa em função desse aumento. O reforço do capital social da empresa por aumento de capital em dinheiro, insista-se, por novas entradas em dinheiro, aumenta a capacidade financeira da empresa o que faz igualmente potenciar a capacidade de ela gerar resultados que contribuam para a obtenção de mais-valias, caso o sócio decida alienar as suas participações sociais.

Aliás, não se duvida que o aumento de capital por entradas em dinheiro pode dar origem a novas quotas, não me parecendo que estas novas quotas pudessem beneficiar do regime consagrado no n. 6 do art. 43.º do Código do IRS. Portanto, haveria um regime tributário diverso para situações economicamente idênticas. Na verdade, querendo-se aumentar o capital social de uma sociedade por novas entradas em dinheiro, parece-me em termos económicos indiferente fazê-lo aumentando o valor nominal das quotas existentes ou atribuindo aos sócios existentes novas quotas, nos termos do artigo 219.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais. Até porque, nos termos do n.º 4 do mesmo preceito, "a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir são independentes". E neste caso, que é o de aumento de capital por entradas em dinheiro, adquirir novas quotas ou incrementar o valor nominal das quotas de que já for titular, é indiferente. E sendo indiferente, parece-me que o regime tributário deve ser também o mesmo, o que no caso dos autos significaria excluir da tributação as mais-valias referentes ao investimento inicial, sujeitando a imposto as relativas ao investimento subsequente».

24. Da decisão arbitral, a Autoridade Tributária e Aduaneira (A T), ao abrigo do disposto no art. 25.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJA T), interpôs recurso para o Pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo relativamente ao processo 562/2021-T, por oposição com o Acórdão de 28 de setembro de 2017, da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central

Administrativo Norte, proferido no processo com o n.º 1264/09.4BEVIS e transitado em julgado.

25. A decisão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) (Processo n.º 89/22 1BALS - Recurso para uniformização de jurisprudência da decisão arbitral proferida pelo Centro de Arbitragem Administrativa CAAD no processo n.º 562/2021-T), de 19 de outubro de 2022, foi no sentido de considerar que, do confronto dos dois acórdãos, resulta que em ambos se apreciaram e decidiram questões diversas. O Tribunal alega que no acórdão recorrido, a questão de saber se a alínea a) do n. 6 do art. 43.º do CIRS tem aplicação também nos casos de aumento de capital por entradas em dinheiro ou se o seu âmbito de aplicação se restringe aos casos de aumento do capital social por incorporação de reservas, foi expressamente suscitada e apreciada e decidida peio CAAD. Já no acórdão fundamento, a questão apreciada foi a de saber se os aumentos de capital social efetuados em obediência ao disposto no Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de novembro, para satisfazer as exigências legais quanto ao valor mínimo do capital social das sociedades por quotas, deviam, ou não, relevar no apuramento das mais-valias realizadas aquando da alienação das quotas sociais. Alega ainda o Tribunal que: «certo que no acórdão fundamento também se abordou a temática da diferença do tratamento fiscal consoante o aumento de capital fosse efetuado por incorporação de reservas ou por entradas em dinheiro. No entanto, essa abordagem não foi feita em ordem a apreciar e decidir qualquer questão que o Tribunal Central Administrativo Norte se tenha proposto apreciar e decidir, designadamente por lhe ter sido colocada pela Fazenda Pública ou pelos sujeitos passivos, que não foi, como resulta da leitura das alegações de recurso e do acórdão fundamento».

26. Conclui o STA que o acórdão fundamento não decidiu a questão que foi decidida pelo acórdão recorrido, considerando que entre os acórdãos ora em confronto não se verifica a oposição requerida pelo recurso previsto no n.º 2 do art. 25.º do RJAT, a impor a atuação do STA, que, nesta sede, visa essencialmente garantir a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito e não permitir mais um grau de recurso. A decisão dos juízes do Pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal

Administrativo foi no sentido de acordarem em não tomar conhecimento do mérito do recurso.

27. Assim sendo, o STA, ao não tomar conhecimento do mérito do recurso, não tomou uma posição sobre a questão que nos interessa.

28. Em todo o caso, salienta-se a decisão do Acórdão de 2017-09-28 (Processo n.º 01264/09. OBEVIS), de 28 de setembro, do Tribunal Central Administrativo Norte, citando-se o sumário: «1. Inexistindo norma tributária de isenção, ou não sujeição a imposto, dos ganhos obtidos com a alienação de quotas sociais adquiridas no domínio de vigência do Cód. do IRS por entradas em dinheiro, tais ganhos estão sujeitos a tributação por força do disposto na alínea b) do n.º1 do art.º 10.º do CIRS. 2. Se incluídas na alienação quotas constituídas ou adquiridas pelo sujeito passivo anteriormente à entrada em vigor do CIRS, portanto não sujeitas a imposto (n.º 1 do art.º 5.º do D.L. 442-A/88, de 30 de Novembro), os ganhos devem ser decompostos (no caso, valor das quotas constituídas em 1987 e valor das quotas adquiridas em 2002) para efeitos de exclusão ou sujeição a tributação, segundo determinado critério de imputabilidade. Sumário elaborado pejo Relator».

29. Relativamente ao Acórdão do STA, de 2017-07-03, proferido no âmbito do processo n.º 0149/17, estava em causa uma sociedade constituída em 7 de Dezembro de 1988, com capital social de 400.000\$00, distribuído por duas quotas no valor de 200.000\$00 (sócios B e o Impugnante A, que procedeu a um aumento de capital sem aumento do número de quotas) e, em 30.04.1999, os sócios daquela sociedade, entre outras coisas, "deliberam aumentar o capital da mesma de quatrocentos mil escudos, para um milhão e cem mil escudos, correspondente a cinco mil quatrocentos e oitenta e seis euros e setenta e oito cêntimos, aumento este de setecentos (...) contos, integralmente subscrito e realizado em dinheiro pelos atuais sócios, em reforço das suas quotas". A 30 de Novembro de 1998, a Impugnante cedeu parte da sua quota, no valor de 40.000\$00.

30. A decisão dos juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo foi no sentido de negarem provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida, alegando o seguinte: «os ganhos provenientes da transmissão de quotas não estavam sujeitos a imposto, estando apenas as incorporações de reservas no capital

sujeitas a tal tributação. (...) assim, não obstante aumentadas no seu valor nominal por força do aumento de capital ocorrido em 1999, os impugnantes alienaram em 2008 as quotas adquiridas em 7/12/1988, com a constituição da sociedade comercial - C.... Lda. E, tratando-se de quotas adquiridas antes do início da vigência do CIRC, a respetiva alienação encontra-se isenta de tributação em sede de mais valias, nos termos do artigo 5.º do diploma que aprovou tal código, Acrescentaremos apenas, para que estejam expressas todas as premissas do silogismo judiciário que o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1989, nos termos do disposto no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, o que é posterior à data de constituição da sociedade, 7/12/1988, data em que os impugnantes adquiriram as suas quotas que alienaram em 1999».

31. Face ao exposto, e ainda que haja uma decisão de um tribunal superior que contraria a posição que temos defendido, não somos obrigados a alterar o nosso entendimento, face ao disposto no art.º 68.º-A da Lei Geral Tributária (...).

32. Nestes termos, não vemos razões para alterar a posição que tem sido adotada pelos Serviços, afigurando-se-nos ser de manter o nosso entendimento e considerar que, quando, como na situação em análise, os aumentos de capita/ assumem a forma de novas entradas, em dinheiro ou em bens (por aumento do valor nominal de cada quota), as operações implicam uma alteração da situação líquida da empresa, devido à entrada de dinheiro (ou de bens) na empresa. Havendo um acréscimo patrimonial na sociedade participada, não se pode aplicar a regra prevista na alínea a) do art.º 47.º-A do CIRC para esses aumentos de capital, considerando-se como data de aquisição a correspondente data em que ocorreram essas operações de aumento de capital.

10. Com base no parecer acima transcrito, onde se alicerça a nossa fundamentação, conclui-se que para os aumentos de capital realizados em 2015 e 2016 é de considerar como data de aquisição das partes de capital referentes a esses aumentos a correspondente à data em que esses mesmos tiveram lugar e não "a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem", pelo que não se acolhe a argumentação da reclamante.

11. Nesta conformidade, não cumprindo os referidos aumentos o período de detenção de quatro anos, exigido pelo n.º 4 do artigo 81.º do CIRC, foi legítima a sua desconsideração, pelos SIT, no âmbito do apuramento da mais/menos valia decorrente da liquidação (em 2016) da sociedade participada pela reclamante (E...).

12. Merece, por isso, a nossa adesão a posição defendida pelos SIT para sustentar a correção à matéria tributável em sede de IRC dos exercícios de 2018 e 2019, em concreto no que concerne à rubrica dedução de prejuízos fiscais de períodos anteriores.

T) A Requerente foi notificada da decisão de indeferimento exposto da reclamação graciosa, por ofício datado de 8 de março de 2023, enviado por carta registada.

U) O pedido arbitral deu entrada em 7 de junho de 2023.

Factos não provados

Não há factos não provados que revelem para a decisão da causa.

Motivação da matéria de facto

O Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e os constantes do processo administrativo apresentado pela Autoridade Tributária com a sua resposta.

Matéria de direito

5. A questão em debate é a de saber se a menos-valia resultante dos aumentos de capital realizados pela Requerente nos exercícios de 2015 e de 2016, na modalidade de aumento do valor nominal das quotas representativas do capital social da E..., é dedutível, nos termos do artigo 81.º, n.º 4, do Código do IRC, em resultado da dissolução, liquidação e partilha da sociedade de direito brasileiro participada, que ocorreu em 3 de agosto de 2016.

Mais concretamente, está em causa verificar se a aquisição de partes de capital naquelas datas se deve considerar reportada à data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem, para efeitos do disposto no artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, de modo a entender-se como cumprido o requisito de detenção na titularidade do sujeito passivo por período não inferior a quatro anos, como previsto no falado artigo 81.º, n.º 4.

Segundo a Requerente, os aumentos de capital em análise ocorreram por alteração do respetivo valor nominal das partes de capital existentes e enquadram-se no conceito de “substituição por alteração do respetivo valor nominal”, a que se refere o artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, pelo que as partes de capital adquiridas em 2015 e 2016 devem ter-se como adquiridas na data da subscrição inicial do capital social.

Em contraposição, a Autoridade Tributária sustenta que, havendo um acréscimo patrimonial na sociedade participada por efeito dos aumentos de capital, não se aplica a regra da alínea a) do artigo 47.º-A do CIRC, devendo considerar-se como data de aquisição a data em que ocorreram as operações de aumento de capital, e, desse modo, não se encontra verificado o requisito de detenção da participação social por um período não inferior a quatro anos.

As normas em causa, na parte que interessa considerar, dispõem nos seguintes termos:

“Artigo 47.º-A

Data de aquisição das partes de capital

Para efeitos do presente Código, considera-se que:

A data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo por incorporação de reservas ou substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente, é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem;
(...).

Artigo 81º

Resultado da partilha

1- É englobado para efeitos de tributação dos sócios, no período de tributação em que for posto à sua disposição, o valor que for atribuído a cada um deles em resultado da partilha, abatido do valor de aquisição das correspondentes partes sociais e de outros instrumentos de capital próprio.

2- No englobamento, para efeitos de tributação da diferença referida no número anterior, deve observar-se o seguinte:

a) Essa diferença, quando positiva, é considerada como mais-valia;

b) Essa diferença, quando negativa, é considerada como menos-valia dedutível pelo montante que exceder a soma dos prejuízos fiscais deduzidos no âmbito da aplicação do regime especial de tributação dos grupos de sociedades e dos lucros e reservas distribuídos pela sociedade liquidada que tenham beneficiado do disposto no artigo 51.º

3- (...).

4- A menos-valia referida na alínea b) do n.º 2 não é dedutível nos casos em que a entidade liquidada seja residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças ou quando as partes sociais tenham permanecido na titularidade do sujeito passivo por período inferior a quatro anos.

(...). “

Deve começar por dizer-se que, relativamente à interpretação da disposição do artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do CIRS, que, referindo-se à data de aquisição de valores mobiliários, tem correspondência com o artigo 47.º-A do CIRC, a jurisprudência conhecida é divergente.

O acórdão do STA de 7 de março de 2018 (Processo n.º 0149/17) aponta no sentido de que o aumento de capital por novas entradas, sem aumento do número de quotas, mas com o aumento do valor nominal das quotas preexistentes, tem enquadramento no disposto no artigo 43.º n.º 6, alínea a), do CIRS, havendo de entender-se que a data de aquisição é a data da aquisição das partes de capital que lhe deram origem.

Essa orientação foi seguida nas decisões do CAAD proferidas nos Processos n.ºs 562/2021-T (com voto de vencido), 594/2019-T e 689/2019-T.

Em especial, no acórdão tirado no Processo n.º 562/2021-T, de modo mais preciso, explicita-se que o artigo 43.º, n.º 6, do Código do IRS não estabelece um regime de tributação diverso para os casos em que o aumento de capital opere por incorporação de reservas ou por novas entradas sem a emissão de novas quotas, mas apenas com o aumento do valor nominal das já existentes. E que não existe fundamento para interpretar restritivamente o artigo 43.º, n.º 6, do Código do IRS, e, conseqüentemente, afastar a sua aplicabilidade aos casos em que se verifiquem aumentos de capital por entradas em dinheiro por conta do aumento do valor nominal das quotas já detidas pelos sócios.

E conclui, em conformidade, que para efeitos de apuramento de mais-valias em sede de IRS, a data de aquisição das quotas resultantes de aumento de capital por entradas em dinheiro por conta do aumento do valor nominal das quotas detidas pelos sócios é a data de aquisição das quotas originárias.

Em sentido contrário, no acórdão do TCA Norte de 28 de setembro de 2017 (Processo n.º 01264/09), entendeu-se que há uma diferenciação de regimes de tributação, pois no aumento de capital por incorporação de reservas o valor patrimonial da sociedade (e das participações sociais) mantém-se, e não há o incremento patrimonial que se verifica nos aumentos de capital por entradas em dinheiro, e, por conseguinte, só quando o aumento do capital social for efetuado por incorporação de reservas, e não já quando se verifique o aumento do valor das quotas por novas entradas em dinheiro, é que há lugar à exclusão da tributação.

6. Revertendo à análise do caso, cabe fazer notar que uma interpretação assente no elemento racional ou teleológico, em que se tenha em consideração, para determinar o sentido da norma, a ponderação dos diversos interesses que a norma regula e o peso relativo desses interesses, aponta, à partida, para a exclusão do âmbito de previsão do artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC das situações de aumento de capital através de novas entradas destinadas a reforçar as participações sociais já existentes.

A norma do artigo 47.º-A, alínea a), considera que a data de aquisição das partes de capital adquiridas ou atribuídas ao sujeito passivo por incorporação de reservas ou substituição, designadamente por alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente, é a data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem.

Está, por conseguinte, a referir-se à aquisição das partes de capital por incorporação de reservas ou substituição.

O aumento de capital pode ser feito por uma de duas modalidades: com incremento do património social, mediante novas entradas, a que se refere o artigo 89.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), ou sem incremento do património social, por incorporação de reservas, conforme prevê o artigo 91.º do CSC.

O aumento do capital, na primeira daquelas modalidades, envolve a prestação de novas entradas em reforço das primitivamente convencionadas, caso em que há lugar ao aumento do valor nominal das participações existentes, ou a emissão de novas quotas ou ações. Às entradas nos aumentos de capital, o artigo 89.º, n.º 1, do CSC manda aplicar o preceituado quanto às entradas da mesma natureza na constituição da sociedade, tendo também aplicação o disposto no artigo 92.º, n.º 3, do CSC, pelo qual a deliberação do aumento do capital indicará se são criadas novas quotas ou ações ou se é aumentado o valor nominal das existentes, considerando-se em caso de omissão que será aumentado o valor nominal destas (neste sentido, PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 4.ª edição, Coimbra, pág. 512, e PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o Capital Social*, Coimbra, 2009, pág. 446).

Havendo aumentos de capital por entradas de novos ativos (seja dinheiro ou outros bens), bem como nos aumentos de capital por conversão de passivos (em que os credores passam a ser sócios, com novos/diferentes direitos e novas/diferentes obrigações), o valor do capital próprio aumenta no momento do aumento do capital.

Diferentemente, no caso do aumento do capital por incorporação de reservas disponíveis para o efeito, a empresa aproveita a situação sólida do seu património social para através dele ampliar o capital social sem captação de outros fundos. O aumento por incorporação de reservas resulta de uma conversão contabilística de determinados valores do património social que são incorporados no capital social. Ou seja, na operação de aumento de capital por incorporação de reservas não se verifica a realização de novas entradas dos sócios ou de terceiros, mantendo-se o património social exatamente o mesmo, ainda que com uma afetação jurídica diferente de alguns dos valores que o compõem (nestes precisos termos, PINTO FURTADO, *ob. cit.*, pág. 524, e PAULO DE TARSO DOMINGUES, *ob. cit.*, págs. 420-421 e nota 1653).

Não havendo uma alteração do valor do capital próprio, mas apenas uma modificação da sua composição, compreende-se - como prevê o artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC – que a data do aumento de capital por incorporação de reservas seja a data originária da subscrição do capital social.

Uma outra hipótese, consagrada no artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, em que a data de aquisição das partes de capital se reporta à data de aquisição das partes de capital que lhes deram origem, ocorre quando se verifique uma situação de *substituição*, que a norma exemplifica como sendo o caso de alteração do respetivo valor nominal ou transformação da sociedade emitente.

No caso de transformação da sociedade, a equiparação encontra-se justificada na medida em que a sociedade formada por transformação, nos termos do disposto no artigo 130.º, n.º 6, do CSC, sucede automática e globalmente à sociedade anterior. A transformação corresponde

à mudança de um tipo legal de sociedade para outro tipo legal de sociedade, e, como determina o artigo 136.º, n.º 1, o montante nominal da participação de cada sócio no capital social e a proporção de cada participação relativamente ao capital não podem ser alterados com a transformação.

Como refere ANTÓNIO ROCHA MENDES, a alteração da forma jurídica da sociedade implica a alteração do regime jurídico que lhe é aplicável, mas não provoca qualquer alteração dos seus elementos pessoais e patrimoniais. A sociedade transformada não se extingue, mantém os mesmos sócios e o mesmo substrato patrimonial, e verifica-se uma evidente continuidade económica da sociedade transformada e da identidade dos sócios antes e após a operação (*IRC e as Organizações Empresariais*, Universidade Católica Editora, 2016, pág. 172).

Não havendo lugar à alteração do valor nominal das quotas ou das ações, nem um qualquer incremento patrimonial por efeito da transformação, haverá que considerar como data da aquisição das partes sociais que foram transferidas para a sociedade transformada a data em que foi realizado o capital social inicial.

Uma outra situação coberta pela substituição do capital ocorre quando haja lugar à alteração do valor nominal das partes de capital adquiridas.

Importa ter presente, a este propósito, que os valores nominais das quotas podem ser diversos, ainda que nenhum possa ser inferior ao limite legalmente definido, sem prejuízo da sua ulterior unificação (artigo 219.º, n.ºs 3 e 4, do CSC). E, por outro lado, o valor nominal da parte, da quota ou das ações atribuídas aos sócios no contrato de sociedade não pode exceder o valor da sua entrada (artigo 25.º, n.º 1), nem as ações podem ser emitidas por um valor inferior ao seu valor nominal (artigo 298.º, n.º 1). Em todo o caso, o valor nominal da participação social não tem necessariamente de corresponder ao valor da entrada: não pode ser superior à importância em dinheiro com que cada sócio entra para a sociedade ou ao valor venal dos bens em espécie, mas nada impede que seja inferior a esse valor (cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *ob. cit.*, págs. 176-177).

Neste contexto, e tendo em conta o anteriormente exposto quanto à data de aquisição atendível quando se verifique um aumento do capital, a substituição de partes sociais, por alteração do respetivo valor nominal, a que se refere o artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, tem pressuposta uma modificação do valor nominal sem que se verifique concomitantemente o aumento do capital através de novas entradas. O que poderá suceder, designadamente, quando um sócio opte por unificar a quota primitiva com as que tiver adquirido posteriormente, o que origina uma alteração do valor nominal da quota sem alteração da posição societária.

Só assim se compreende que, para efeito do reporte da data de aquisição de partes sociais à data da aquisição originária das partes sociais que lhe deram origem, a norma equipare as situações de transformação de sociedade e alteração do valor nominal das participações.

Deverá tratar-se, em qualquer dos casos, de modificações do capital social que não impliquem um incremento do património social, visto que, havendo esse incremento, nada justifica que a data de aquisição não seja a data do aumento de capital por via das novas entradas em dinheiro ou em espécie.

É claro que um qualquer aumento de capital, seja por incorporação de reservas, por novas entradas de ativos ou por conversão de passivos, determina sempre uma alteração do valor nominal das participações sociais existentes, mas só no caso de novas entradas ou conversão de passivos é que se verifica um aumento do capital próprio da sociedade, e, por efeito disposto no artigo 47.º-A, alínea a), do CIRC, um tal acréscimo do património social não pode ser reportado à data da aquisição das partes sociais no momento da constituição da sociedade, mas às datas em que ocorreram os aumentos de capital

Assim sendo, a alteração do valor nominal das participações detidas pela Requerente, por efeito dos aumentos de capital, não se encontra abrangida pela regra da alínea a) do artigo 47.º-A do CIRC.

7. No caso vertente, a Requerente adquiriu uma participação social na E... em 2006 e, posteriormente, realizou, nessa sociedade, diversas operações de aumento de capital e de cobertura de prejuízos.

Em 8 de julho e 21 de setembro de 2015, e em 18 de julho de 2016, a Requerente e a B..., S.A., deliberaram um aumento de capital social da E..., LTDA, sem a criação de novas quotas, mediante a majoração do valor nominal das quotas já existentes na titularidade da Requerente. A E..., LTDA foi dissolvida em 3 de agosto de 2016.

Tendo ocorrido, em 2015 e 2016, um aumento do capital da sociedade participada através de novas entradas em reforço das participações já existentes, as datas de aquisição das partes de capital correspondem às datas em que se verificou o aumento de capital. E, conseqüentemente, em 3 de agosto de 2016, quando teve lugar a dissolução da sociedade participada, não se encontrava cumprido o requisito de quatro anos de detenção das participações na titularidade da Requerente, a que se refere o artigo 81.º, n.º 4, do CIRC.

E, desse modo, nos termos dessa disposição, a menos-valia resultante dos valores investidos na aquisição do capital, por efeito da dissolução da sociedade participada, não é dedutível.

Em face de todo o exposto, o pedido arbitral mostra-se ser improcedente.

Reembolso do imposto liquidado e juros indemnizatórios

8. Sendo de julgar improcedente o pedido principal de declaração de ilegalidade dos atos tributários de liquidação e da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, fica necessariamente prejudicado o pedido de reembolso do imposto liquidado e do pagamento de juros indemnizatórios.

III – Decisão

Termos em que se decide:

- a) Julgar improcedente o pedido de pronúncia arbitral e manter na ordem jurídica os atos de liquidação impugnados e a decisão de indeferimento da reclamação graciosa contra eles deduzida;
- b) Absolver a Autoridade Tributária dos pedidos acessórios de reembolso do imposto liquidado e do pagamento de juros indemnizatórios.

Valor da causa

Os Requerentes indicaram como valor da causa o montante de € 725.026,42, 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, fixa-se o montante das custas em € 10.710,00, que fica a cargo da Requerente.

Notifique.

Lisboa, 9 de fevereiro de 2024

O Presidente do Tribunal Arbitral

Carlos Fernandes Cadilha

A Árbitro vogal

Leonor Fernandes Ferreira

O Árbitro vogal

Paulo Ferreira Alves