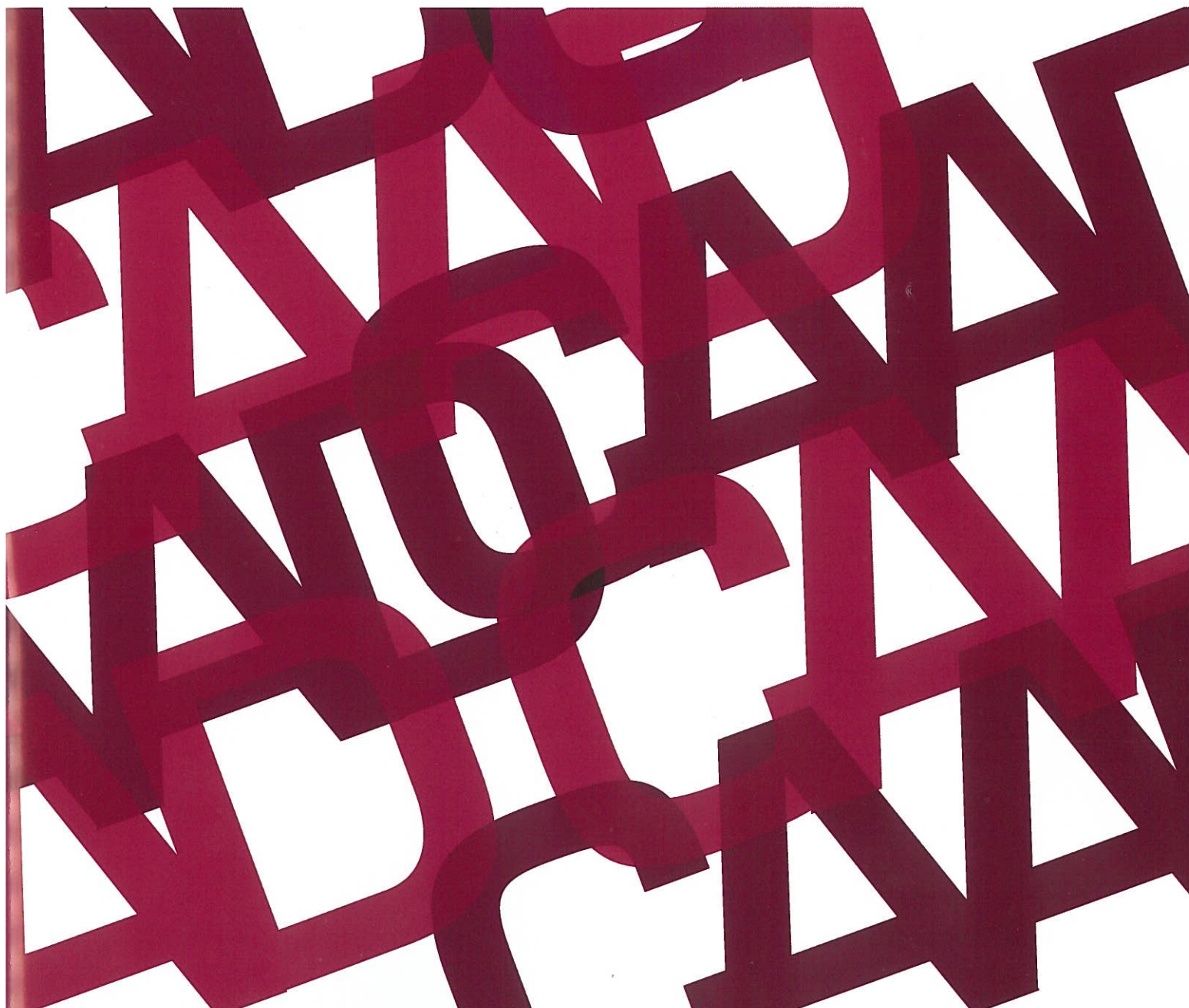


# Arbitragem Tributária n.º 4

JAN. 2016

**Coordenação**  
Nuno Villa-Lobos  
Tânia Carvalhais Pereira

**CAAD**  
CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA



# O ACÓRDÃO DO TJUE PROFERIDO NOS PROCESSOS APENSOS C-108/14 E 109/14 E A JURISPRUDÊNCIA DO CAAD<sup>1</sup>



ANTÓNIO FERNANDES  
DE OLIVEIRA

Advogado

## A JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA PRECEDENTE

O tema da jurisprudência que aqui se tratará é o do direito à dedução do IVA pelas sociedades *holdings*, em especial as *holdings* directivas. Este tema tem sido, ao longo de décadas, um motivo de disputa constante entre *holdings*, designadamente SGPS, e Administração tributária, e teve ao nível comunitário várias respostas importantes em dois casos portugueses (EDM e PT SGPS), que foram objecto de reenvio prejudicial para o TJUE (anteriormente TJCE).

Recorde-se aqui, por ordem cronológica, várias pronúncias do TJUE/TJCE relevantes<sup>1</sup> para o tema da dedução do IVA pelas *holdings*.

### Polysar

No caso Polysar (C-60/90) estava em causa saber “(...) se uma sociedade *holding*, que não exerça outras actividades para além das relacionadas com a detenção de acções em filiais, pode ser qualificada como sujeito passivo” (ponto 9). Sem a qualificação como sujeito passivo, o que,

por sua vez, dependia de saber se exercia ou não uma actividade económica, estaria afastado o direito à dedução do IVA incorrido (ponto 11).

Concluiu aí o TJCE que a mera aquisição e detenção de participações sociais não deve ser considerada uma actividade económica, mais se esclarecendo que o eventual dividendo resulta da mera propriedade do bem, não constituindo, portanto, rendimento da exploração de um bem (ponto 13); mas já constitui uma actividade económica “(...) quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação” (ponto 14).

### Sofitam/Satam

No acórdão Sofitam (C-333/91) para além de se reafirmar a doutrina do acórdão Polysar, foi-se mais longe, numa preocupação de preservar a neutralidade ao serviço da qual se encontra o direito à dedução do IVA pelos respectivos sujeitos passivos que (como a Sofitam – cfr. ponto 3) exerçam actividades económicas, a par da

“

Concluiu aí o TJCE que a mera aquisição e detenção de participações sociais não deve ser considerada uma actividade económica

detenção de participações sociais: “(...) os dividendos, que resultam da detenção de participações, são estranhos ao sistema dos direitos à dedução” (ponto 12) não podendo por isso afectar o *pro rata* de dedução do IVA (ponto 14).

### BLP

No caso BLP (C-4/94) estava em



causa uma sociedade de gestão de participações financeiras que prestava serviços a um grupo de sociedades comerciais (ponto 3). Reconheceu-se à empresa BLP o direito de deduzir também o IVA relativo a serviços que constituam encargos gerais da empresa e, em consequência, sejam elementos constitutivos do preço das operações tributadas praticadas (cfr. ponto 25).

#### **Midland Bank**

Neste outro acórdão (C-98/98) reafirma-se a doutrina do acórdão BLP (cfr. pontos 20 e 31), e acrescenta-se o seguinte: o direito

à dedução existe também mesmo quando a actividade económica projectada não dê origem a operações tributáveis ou o sujeito passivo não tenha podido utilizar os bens ou serviços que deram origem à dedução no âmbito de operações tributáveis por razões alheias à sua vontade (ponto 22).

#### **Abbey National**

Reafirma-se no caso Abbey National (C-408/98) a doutrina do direito à dedução do IVA incorrido respeitante a encargos gerais (“elementos constitutivos do preço dos produtos de uma empresa” – cfr. ponto 35) e acrescenta-se (em

benefício de adequado reconhecimento do direito à dedução) o seguinte: mesmo quando um sujeito passivo pratique simultaneamente operações que dão direito à dedução e operações que não dão direito à dedução, o IVA incorrido relativo a encargos gerais poderá ser deduzido na íntegra se estiverem relacionados com a parte – como um todo – da actividade económica constituída pelas operações que conferem direito à dedução.

#### **Floridiene**

Neste acórdão (C-142/99) reafirma-se a doutrina dos acórdãos anteriores Polysar e Sofitam (pon-

“

Reconheceu-se à empresa BLP o direito de deduzir também o IVA relativo a serviços que constituam encargos gerais da empresa e, em consequência, sejam elementos constitutivos do preço das operações tributadas praticadas

“

Reafirma-se neste acórdão, mais uma vez, que o direito à dedução não pode ser afectado pelo montante dos dividendos eventualmente recebidos por uma holding (doutrina do acórdão Sofitam/Satam)

tos 17 e 18), explicitando-se no entanto a exigência colocada em itálico na frase que se segue: a tomada de participações noutras sociedades constitui uma actividade económica para efeitos de IVA quando seja acompanhada de interferência directa ou indirecta na gestão das participadas (cfr. Polysar e Sofitam), e esta implique transacções sujeitas a IVA (maxime prestação remunerada de serviços) (cfr. ponto 19).

Reafirma-se ainda a doutrina do acórdão Sofitam/Satam de que os dividendos que porventura tenham sido recebidos ficam impedidos de influenciar negativamente o direito à dedução do IVA (cfr. pontos 20 a 23).

#### Cibo

Para além de confirmar o conjunto jurisprudencial Polysar/Floridiene, neste acórdão (C-16-00) afirma-se que, não havendo embora uma relação directa entre serviços adquiridos no quadro da compra de uma filial e uma ou várias (individualmente identificáveis) operações a jusante que confirmam

direito à dedução (base de partida do direito à dedução) (cfr. ponto 32), os serviços adquiridos em causa constituem despesas gerais e têm, enquanto tais, uma relação directa e imediata com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo, pelo que a sua dedução terá de ser permitida na proporção das operações com direito à dedução (pontos 33 a 35).

Reafirma-se neste acórdão, mais uma vez, que o direito à dedução não pode ser afectado pelo montante dos dividendos eventualmente recebidos por uma holding (doutrina do acórdão Sofitam/Satam).

#### EDM

No acórdão EDM (C-77/01), um caso português, reafirma-se mais uma vez diversa jurisprudência anterior (v.g. pontos 49 e ss e 57 e ss). Além disso, a preocupação com a preservação da integridade do direito (e respectivos objectivos) à dedução do IVA assume uma nova concretização explícita a propósito dos juros de empréstimos concedidos por holdings – que configuram contrapartida de uma activi-



dade económica (ao contrário dos dividendos), como tal sujeita a IVA. Empréstimos estes que consubstanciam uma operação isenta de IVA sem direito à dedução.

Não obstante, neste acórdão concluiu-se que, independentemente da dimensão dos juros auferidos (contrapartida de operação isenta sem direito à dedução), as operações que lhes subjazem deverão qualificar-se como acessórias e, como tal, os juros não deverão in-

fluenciar negativamente o direito à dedução do IVA, se se concluir que as referidas operações implicam um diminuto dispêndio de recursos ou consumos onerados com IVA (cfr. pontos 76 a 79).

Ou seja, o TJUE adoptou um critério pragmático, baseado no senso comum, de interpretar o conceito de “acessoriedade da operação”, cuja única preocupação foi esta: evitar que ficasse por deduzir IVA em montantes substan-



“

O facto de uma empresa não repercutir no preço dos seus outputs uma parte do seu custo real (no caso, desgaste/perda de valor de equipamentos na parte financiada por subvenções)

ciais sem correspondência com os consumos necessários à realização da operação que não usufruía do direito à dedução.

Comissão vs França, processo C-243/03

Em acção movida pela Comissão Europeia contra o Estado Francês, dirimida pelo TJUE, que correu os seus termos sob o processo com o n.º C-243/03, estava em causa o facto de uma empresa não repercutir no preço dos seus outputs

uma parte do seu custo real (no caso, desgaste/perda de valor de equipamentos na parte financiada por subvenções).

Entendeu a Comissão Europeia que “[q]uando um Estado-Membro aplica um pro rata de dedução, nenhuma disposição da Sexta Directiva IVA permite reduzir previamente a matéria colectável do IVA a que se aplica esse pro rata [i.e., não permite reduzir previamente as despesas oneradas com IVA], com fundamento na origem

dos fundos utilizados para adquirir um bem ou no modo de cálculo do preço das operações tributáveis efectuadas pelo sujeito passivo em causa”, defendendo ainda, coerentemente, esta mesma posição com respeito aos sujeitos passivos integrais (que não efectuam qualquer operação que não confira direito à dedução do IVA) – cfr. pontos 16 e 17 do acórdão emitido no processo em referência. A França, por seu lado, tratava este tema de modo diferente na sua le-

gislação interna, defendendo que o direito à dedução do IVA suportado a montante estaria sujeito à condição de o preço das operações praticadas e jusante integrar o custo das mesmas (cfr. pontos 21 e 22 do acórdão em referência).

O TJCE/TJUE decidiu que quem tinha razão era a Comissão Europeia: [o]ra verifica-se que as disposições nacionais em causa fazem depender o direito à dedução do IVA, quando a aquisição do bem é financiada por uma sub-



venção, da condição de as amortizações desse bem serem repercutidas no preço das operações efectuadas por esse sujeito, condição essa que não está prevista na Sexta Directiva, constituindo, por conseguinte, uma limitação do direito à dedução não permitida por esta última” – cfr. ponto 33 do acórdão em referência.

#### **Kretztechnik**

Neste acórdão (C-465/03) reafirma-se que a simples aquisição, detenção e venda de participações sociais não consubstancia o exercício de uma actividade económica para efeitos de IVA (ponto 19), e

acrescenta-se que também uma emissão de acções (com vista a captar capitais) não é uma actividade económica (é uma operação fora do campo do – não sujeita a – IVA) – pontos 21 a 28.

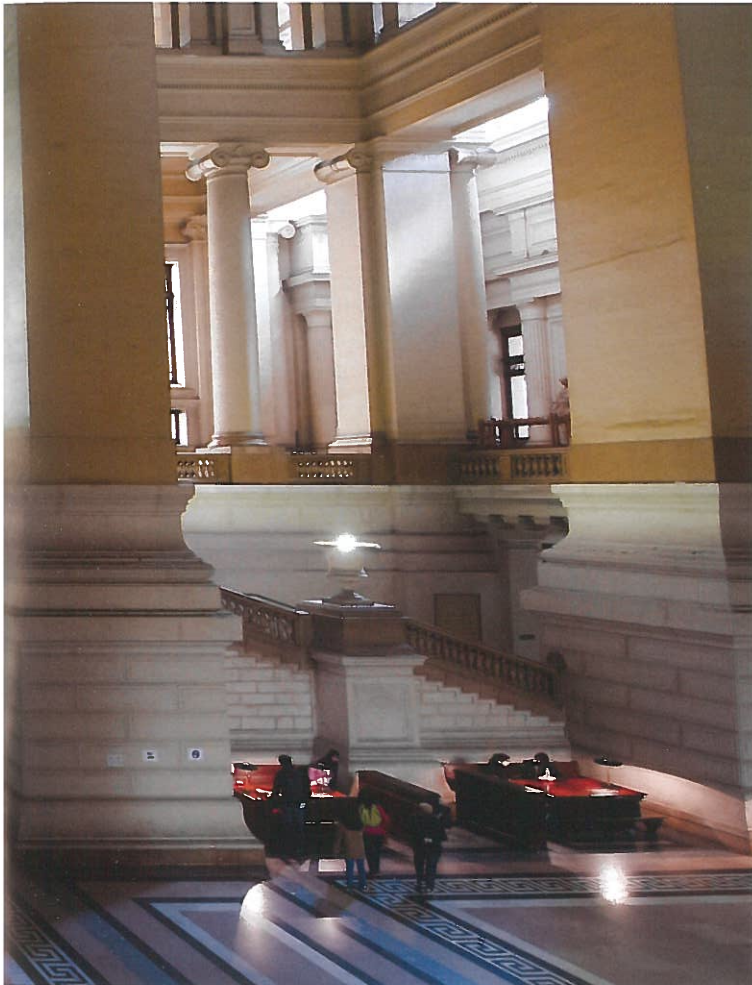
No entanto, em mais um exemplo incontornável do modo como o TJUE/TJCE olha para o conceito de despesas gerais e para dedutibilidade do IVA referente às mesmas (atitude pró – e não contra – direito à dedução, atitude que nunca procura restringi-lo, antes pelo contrário), foi afirmado que,

apesar de determinadas despesas oneradas com IVA estarem especificamente relacionadas com a dita operação (não sujeita a IVA) de emissão de acções em bolsa (cfr. pontos 14 e 30), isso não impede que se conclua que as mesmas têm uma relação directa e imediata com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo de IVA (natureza de despesas gerais, também), pelo que o IVA das mesmas poderá ser deduzido na proporção da parte da referida actividade económica composta de operações

com direito à dedução (cfr. pontos 36 e 37).

#### **AB SKF**

Este acórdão (C-29/08) é mais um exemplo da focagem do TJUE/TJCE no objectivo de preservar a integridade do direito à dedução do IVA. Com efeito, afirma-se nesta decisão que uma transmissão de participações sociais fará parte da actividade económica da empresa. *i.e.*, estará dentro do campo de sujeição do IVA, caso a detenção da participação tenha sido acompanhada de uma actividade de in-



terferência directa ou indirecta na gestão da participada que origine ou seja composta de transacções (v.g. serviços prestados às participadas) sujeitas a IVA (pontos 30 a 34).

E não obstante a isenção de IVA, sem direito à dedução, da operação de venda de participações sociais, admite-se neste acórdão que mesmo com respeito a uma despesa especificamente relacionada com essa venda, não estava afastada uma relação directa e imediata com o conjunto da activi-

dade económica da empresa (não estava afastada a sua qualificação como despesa geral) e, consequentemente, não estava afastada a possibilidade de deduzir o IVA nessa despesa (cfr. pontos 60 e 62, e 64 a 73).

#### **Portugal Telecom SGPS**

Neste acórdão do TJUE, proferido em 6 de Setembro de 2012, no processo C-496/11, relativo a uma SGPS portuguesa (tal como o anterior acórdão EDM) afirmou-se que (cfr. o seu parágrafo 45): “[c]aso seja de considerar que todos os

“

Neste acórdão (C-465/03) reafirma-se que a simples aquisição, detenção e venda de participações sociais não consubstancia o exercício de uma actividade económica para efeitos de IVA (ponto 19), e acrescenta-se que também uma emissão de acções (com vista a captar capitais) não é uma actividade económica (é uma operação fora do campo do – não sujeita a – IVA) – pontos 21 a 28

*serviços adquiridos a montante têm um nexo direto e imediato com operações económicas a jusante com direito a dedução, o sujeito passivo em causa teria o direito, ao abrigo do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva, de deduzir a integralidade do IVA que tenha onerado a aquisição a montante dos serviços em causa no processo principal. Este direito a dedução não pode ser limitado pelo simples facto de a regulamentação nacional, em razão do objecto social das referidas sociedades ou da sua atividade geral, qualificar as operações tributadas de acessórias da sua atividade principal”.*

Ou seja, para o TJUE não interessa para nada o rótulo SGPS, nem tão pouco o qualificar-se como principal, ou acessória, a sua actividade A ou B (para quem entenda haver duas ou mais actividades possíveis numa SGPS). Conta, exclusivamente, o nexo directo e imediato, i.e., conta exclusivamente a relação de utilização (cfr. artigo 168.º

da Directiva IVA) que os recursos (incluindo despesas tidas por gerais – cfr. supra a restante jurisprudência do TJUE) tenham ou não com actividade que confere direito à dedução<sup>2</sup>.

#### **O ACÓRDÃO DO TJUE SECURENTA E A ALTERAÇÃO DESENCADEADA NO ARTIGO 23.º DO CIVA**

Até por volta de 2006/07 a Administração fiscal portuguesa entendia (e julga-se que bem) que numa SGPS havia uma actividade una, independentemente de se estar ou não perante uma *holding* directiva que também preste serviços às participadas.

Mas partindo deste enquadramento, a Administração fiscal (portuguesa) limitava depois o direito à dedução do IVA por parte das *holdings* (fossem directivas, ou passivas), impondo, não obstante a jurisprudência comunitária a

isso contrária, que no denominador do *pro rata* de dedução fossem incluídos os dividendos recebidos das, e os juros de empréstimos às, participadas (com a consequente redução, normalmente de forma esmagadora, da percentagem de dedução do IVA suportado).

A crescente visibilidade e constância da jurisprudência comunitária contrária a este entendimento, por um lado, e o acórdão *Securenta* do TJUE, por outro, convergiram no sentido de levar a que se modificasse este modo de operar.

Com efeito, no acórdão *Securenta* (C-437/06) explicitou-se que quando um sujeito passivo exerça também actividades não-económicas (fora do campo do IVA), a dedução do IVA nas despesas imputáveis às mesmas não será permitida. Aí mais se especifica, na própria parte dispositiva (n.º 2) que “[a] determinação dos métodos e dos critérios de repartição dos montantes do imposto sobre o valor acrescentado pago a montante entre actividades económicas e actividades não económicas, na acepção da Sexta Di-



“

É este contexto jurisprudencial que explica a alteração do artigo 23.º do Código do IVA com entrada em vigor em 2008, pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro

*rectiva 77/388, insere-se no poder de apreciação dos Estados Membros, que, no exercício deste poder, devem ter em conta a finalidade e a economia desta directiva e, a esse título, prever um modo de cálculo que reflecta objectivamente a parte de imputação real das despesas a montante a cada uma destas duas actividades”.*

Ou seja, clarificou-se que a específica metodologia ou fórmula de *pro rata* de dedução prevista na Directiva IVA e constante hoje, em termos de legislação nacional, do

n.º 4 do artigo 23.º do Código do IVA, não tinha que ser a fórmula adoptada para segregar o IVA suportado associado a actividades não-económicas (nunca dedutível) do restante IVA suportado (este último dedutível ou não, consoante as circunstâncias).

É este contexto jurisprudencial que explica a alteração do artigo 23.º do Código do IVA com entrada em vigor em 2008, pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, que inseriu uma disposição especí-

fica para segregar o IVA suportado associado a actividades económicas (*i.e.*, dentro do campo de sujeição do IVA), do IVA suportado associado a actividades não-económicas (fora do campo do IVA), em que o método do *pro rata* aplicado outrora a este todo, foi substituído pelo método da afectação real para efeitos da referida segregação.

Esta alteração teve consequências para o que aqui se analisa. É que, lembre-se, a jurisprudência comunitária considerava a simples





detenção de participações sociais e os dividendos delas decorrentes como realidades fora do campo do IVA (como actividades não-económicas para efeitos de IVA). Assim sendo, com a nova redacção do artigo 23.º do Código do IVA a actividade não-económica “simples detenção de participações” e dividendos associados deixava de estar sob a égide do *pro rata*, para passar a ser regida pelo método da afectação real no que respeita ao eventual IVA suportado eventualmente associado.

E que consequências tem isto para o tema em análise? De repente, intencional ou inadvertidamente, opera-se um (pelo menos na aparência) milagre: aquela jurisprudência comunitária que combatia mais eficazmente (por mais directa e concreta) a redução do direito de dedução do IVA pelas administrações tributárias que actuava via inclusão do dividendo no denominador da fórmula do *pro rata* de dedução, designadamente a jurisprudência do acórdão Sofitam

“

Com a nova redacção do artigo 23.º do Código do IVA a actividade não-económica “simples detenção de participações” e dividendos associados deixava de estar sob a égide do *pro rata*, para passar a ser regida pelo método da afectação real no que respeita ao eventual IVA suportado eventualmente associado

e de todos quantos o reafirmaram, ficava, pelo menos à primeira vista, sem objecto de aplicação. É que agora o método já não era o do *pro rata*, passava a ser o da afectação real, e, com isso, a política da Administração tributária neste campo teve uma segunda oportunidade para se impor. Um *fresh start*, uma mudança, para afectação real, que trazia consigo a possibilidade de que tudo ficasse na mesma<sup>3</sup>, pelo menos por mais uns bons anos.

A jurisprudência arbitral de que se falará a seguir já operou neste novo cenário legal e de prática administrativa: invocando estar a fazer uso do método da afectação real, e um uso correcto do mesmo, a Administração fiscal portuguesa afastou a esmagadora maioria do IVA suportado por uma *holding* directiva, chegando ao mesmo resultado gerado quando aplicava o método do *pro rata* (então via imposição de que os dividendos – e também os

juros – fossem incluídos no denominador da fracção).

### O ACÓRDÃO ARBITRAL PROFERIDO NO PROCESSO N.º 77/2012-T

Não será exagero dizer-se que a decisão arbitral em referência (Conselheiro JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA – árbitro presidente –, Prof. Doutora ANA MARIA RODRIGUES e Dr. JOSÉ COUTINHO PIRES – árbitros vogais), de 27 de Dezembro de 2012, é um marco na jurisprudência nacional relativa ao direito à dedução do IVA por parte de SGPS que acompanham activamente a gestão e actividades das participadas (através de prestações de serviços tributados em IVA) – *holdings* directivas, por oposição a *holdings* passivas, ou a *holdings* financeiras na terminologia empregue por José A. Engrácia Antunes<sup>4</sup>. É que uma coisa é haver uma série de decisões do TJUE que, umas

“

Acórdão arbitral proferido no processo n.º 77/2012-T fala por si, sem necessidade de mediações, vamos transcrever, numa sequência lógica, alguns trechos que traduzem o racional da decisão e o contexto de facto em que operou

mais, outras menos, contribuem para formar um mosaico, mas nenhuma delas, por si só, representa o mosaico.

Coisa diferente é ter uma decisão que junta as peças desse mosaico e que labora já a partir dele, e foi isso que fez em 2012 a decisão arbitral em análise. Que dois anos e meio depois (em 2015) assistiu ao TJUE a decidir essencialmente do mesmo modo em situação envolvendo uma *holding* directiva também.

E não se pense que fazê-lo em 2012 foi coisa pouca (hoje seria mais fácil, como se verá quando se falar do acórdão do TJUE com que se terminará esta análise). Basta lembrar que em face do acórdão do TJUE de 2012 no caso Portugal Telecom SGPS, e do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que promoveu o reenvio (acórdão de 20.09.2011, proferido no processo n.º 01949/09), poucos (se alguém) esperaríamos que a decisão do TCAS viesse a negar o direito à dedução do IVA (acórdão de 15.01.2013, profe-

rido no processo n.º 01949/07). E, no entanto, foi isso mesmo que sucedeu<sup>7</sup>.

Porque o que se escreve e afirma no acórdão arbitral proferido no processo n.º 77/2012-T fala por si, sem necessidade de mediações, vamos transcrever, numa sequência lógica, alguns trechos que traduzem o racional da decisão e o contexto de facto em que operou.

Quanto à matéria de facto, foi dado como assente, entre o mais, que:

“g) No ano de 2008, a Requerente teve ao seu serviço as 40 pessoas indicadas no documento n.º 4, incluindo pessoal a tempo inteiro, a tempo parcial e membros dos órgãos sociais com funções executivas e não executivas, resultando do cálculo do tempo de serviço de cada um que a Requerente teve ao seu serviço, em média, 26,33 pessoas (documento n.º 4 junto com o pedido de constituição do tribunal arbitral, cujo teor se dá como reproduzido); (...)

k) A actividade dos colaboradores da Requerente que, no ano de 2008, entravam em contacto directo com as suas participadas não era possível de efec-



tuar nos termos em que o foi se não tivessem a colaboração de todos os outros seus colaboradores (depoimentos das testemunhas ... e ...);

l) No ano de 2008, a ocupação dos colaboradores e utilização dos recursos da Requerente em actividades diferentes da prestação de serviços às suas participadas foi muito reduzida (depoimentos das testemunhas ... e ...);

m) A actividade da Requerente de

acompanhamento e assessoria às suas participadas implica ocupação de espaço e consumos de informática, material de escritório e contratação de assessoria externa especializada (anexos 2 a 5 do relatório da inspeção tributária, que constitui o documento n.º 3 junto com o pedido de constituição do tribunal arbitral, cujo teor se dá como reproduzido);

(...)

p) No relatório da inspeção entendeu-se



que os seguintes bens e serviços foram exclusivamente utilizados na actividade da Requerente não sujeita a IVA (páginas 2 a 26 do relatório):

- os serviços adquiridos para a elaboração, revisão, concepção e tradução do relatório e contas (IVA no valor de € 13.724,94);
- os serviços de apoio administrativo e secretariado à administração da sociedade e serviços de consultoria relativos aos benefícios de reforma dos administra-

dores da Requerente (IVA no valor global de € 29.530,23);

- os pagamentos efectuados à ..., no âmbito de obrigações inerentes à citação em bolsa do grupo ... (IVA no valor de € 5.808,10); e
- os serviços relacionados com a assessoria e desenvolvimento de negócios no Brasil, com a liquidação de uma sociedade dominada e com o parecer relativo ao regime fiscal de algumas formas

societárias em Espanha (IVA no valor global de € 16.793,85).” (pp 4 a 6 da decisão arbitral).

Mais adiante (pp 12 e ss), depois de descrever as posições de requerente e requerida, o acórdão arbitral retoma o fio à meada afirmando e entendendo o seguinte:

“No caso em apreço, não é controvertido que a Requerente é uma SGPS que presta serviços às sociedades de que

detém participações. Da prova produzida resulta mesmo que essa prestação de serviços foi, no ano de 2008, a actividade principal da Requerente, que era desempenhada com coadjuvação de todos os seus colaboradores.

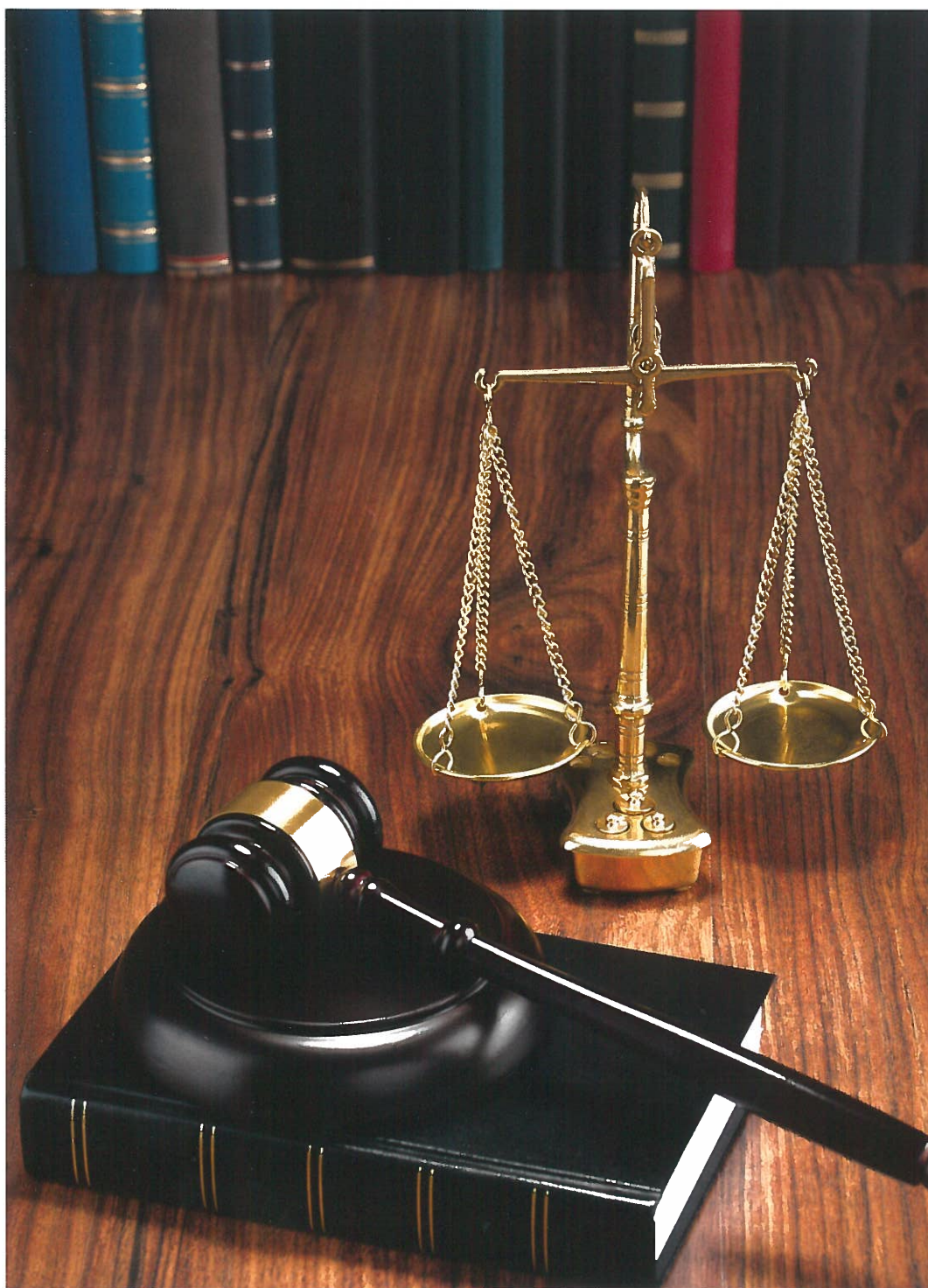
O citado acórdão (do TJUE, no caso Portugal Telecom — C-496/11) vem, desde logo, afastar o obstáculo conceitual suscitado pela Autoridade Tributária e Aduaneira da inadmissibilidade de dedução integral do IVA suportado por uma SGPS, atenta a sua natureza, quando se trata de uma sociedade deste tipo que presta serviços às suas participadas.

Na verdade, refere-se expressamente naquele acórdão que «caso seja de considerar que todos os serviços adquiridos a montante têm um nexo directo e imediato com operações económicas a jusante com direito a dedução, o sujeito passivo em causa teria o direito, ao abrigo do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva, de deduzir a integralidade do IVA que tenha onerado a aquisição a montante dos serviços em causa no processo principal. Este direito a dedução não pode ser limitado pelo simples facto de a regulamentação nacional, em razão do objecto social das referidas sociedades ou da sua actividade geral, qualificar as operações tributadas de acessórias da sua actividade principal».

Assim, tem razão a Requerente ao defender, em primeira linha, que o direito à dedução nasce de uma relação de utilização: se os recursos foram utilizados pela Requerente em actividades que conferem direito a dedução, o IVA será dedutível, independentemente do peso relativo em termos de valor gerado por essa actividade no confronto com a totalidade dos proveitos.

(...)

Para além disso, como se refere no mesmo acórdão<sup>7</sup>, «admite-se igualmente



um direito a dedução a favor do sujeito passivo, mesmo na falta de umnexo directo e imediato entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito a dedução, quando os custos dos serviços em causa fazem parte das suas despesas gerais e são, enquanto tais, elementos constitutivos do preço dos bens que fornece ou dos serviços que presta. Estes custos têm, com efeito, umnexo directo e imediato com o conjunto da actividade económica do sujeito passivo».

Assim, tem cobertura legal a dedução pela Requerente de todo o IVA suportado com serviços e bens adquiridos que tenham nexo directo e imediato com os serviços prestados às suas participadas com direito a dedução ou que, não tendo nexo directo e imediato com determinados serviços, seja IVA suportado com custos que fazem parte das despesas gerais da Requerente que tenham nexo directo e imediato com o conjunto da sua actividade económica.

(...)

Relativamente às despesas referidas na alínea p) da matéria de facto fixada, a Autoridade Tributária e Aduaneira entende estarem exclusivamente conexas com a actividade não económica da Requerente, não sujeita a IVA.

No entanto, a natureza de custos gerais é clara quanto aos serviços adquiridos para a elaboração, revisão, concepção e tradução do relatório e contas e aos serviços de apoio administrativo e secretariado à administração da sociedade e serviços de consultoria relativos aos benefícios de reforma dos administradores da Requerente e os pagamentos efectuados à ..., no âmbito de obrigações inerentes à citação em bolsa do grupo .... São despesas respeitantes ao funcionamento da Requerente como SGPS que, por isso, são de considerar elementos constitutivos do preço dos ser-

“

Este acórdão arbitral apresenta pela primeira vez (pelo menos a nível nacional) um mosaico produto da conjugação de diversas esclarecimentos sobre diversos pontos por parte da jurisprudência do TJUE, que traz uma nova luz, ou pelo menos uma luz bastante mais clara, à matéria do direito à dedução do IVA por parte das holdings directivas

viços prestados pela Requerente às suas participadas, tendo um nexo directo e imediato com a actividade económica da Requerente tributada em IVA, como se reconhece naquela jurisprudência.

Quanto às despesas com a liquidação de uma sociedade dominada, a situação apresenta semelhança com a que esteve subjacente ao acórdão do TJCE proferido em 22-2-2001, no processo n.º C-408/98 [Abbey National], em que se entendeu que «(...) mesmo no caso de transferência de uma universalidade de bens, quando o sujeito passivo não realiza mais operações após a utilização dos referidos serviços, os custos destes últimos devem ser considerados inerentes ao conjunto da actividade económica da empresa antes da transmissão (...)».

No que concerne às despesas com assessoria e desenvolvimento de negócios no Brasil e o parecer relativo ao regime fiscal de algumas formas societárias em Espanha, têm perceptível conexão com o apuramento da viabilidade de expan-

são internacional do grupo de sociedades e, sendo-o, são também custos gerais da sua actividade que se repercutem nos preços dos seus serviços.

(...)

Finalmente, é certo que algumas das despesas da Requerente estarão conexionadas, ainda que em ínfima parte quando comparada com a totalidade das despesas em relação as quais foi suportado IVA pela Requerente, com a efectivação de empréstimos e obtenção de juros, o que constitui uma actividade de natureza económica, embora isenta de IVA, nos termos do art. 9.º, n.º 27, alínea a), do CIVA.

No entanto, como se decidiu no acórdão do TJCE n.º C-77/01, de 19-12-2000 (caso «EDM») (...).

No caso em apreço, como resulta da prova produzida, a actividade da Requerente relativa à concessão de empréstimos e recepção de juros implica uma utilização muito reduzida dos serviços pelos quais o IVA é devido, pelo que os proveitos que a Requerente ob-

teve no ano de 2008 provenientes daquelas operações financeiras, não são de considerar relevantes para o cálculo da percentagem de dedução de IVA, como decorre do n.º 5 do art. 23.º do CIVA, pois têm «carácter acessório em relação à actividade exercida pelo sujeito passivo».

Por isso, no caso em apreço, não ficou demonstrado que a Requerente não pudesse deduzir o IVA que deduziu.».

Como se pode constatar, este acórdão arbitral apresenta pela primeira vez (pelo menos a nível nacional) um mosaico produto da conjugação de diversas esclarecimentos sobre diversos pontos por parte da jurisprudência do TJUE, que traz uma nova luz, ou pelo menos uma luz bastante mais clara, à matéria do direito à dedução do IVA por parte das holdings directivas.

A terminar refira-se ainda que, na sequência desta decisão arbitral proferida no processo n.º 77/2012-T, outras se seguiram que a secundaram, bastando no entanto, até por uma questão de economia (e porque algumas delas ainda não transitaram em julgado), ficarmo-nos pelas transcrições mais relevantes deste acórdão que aqui se deixaram.

### O ACÓRDÃO DO TJUE PROFERIDO NOS PROCESSOS APENSOS C-108/14 E 109/14 (LARENTIA + MINERVA, E MARENAVE)

Este último acórdão do TJUE, de 16 de Julho de 2015, constitui, para já, o epílogo desta história. E em qualquer caso representa uma etapa importante desta história. À semelhança do que fez o acórdão arbitral acima tratado, este último

acórdão do TJUE junta as peças do mosaico com uma especificação e concretização que a insistência das administrações tributárias comprovou ser de facto necessário realizar para acabar com dúvidas, honestas ou interessadas.

Nada se ganha em substituir o que o acórdão diz por apreciações ou glosas de lavra própria, pelo que se recorrerá também aqui a transcrições seleccionadas (espera-se que com êxito) para dar uma ideia precisa do que aí se decidiu a propósito do direito à dedução do IVA por parte de uma holding directiva: “19. A mera aquisição e a mera de-

tenção de participações sociais não

“

À semelhança do que fez o acórdão arbitral acima tratado, este último acórdão do TJUE junta as peças do mosaico com uma especificação e concretização que a insistência das administrações tributárias comprovou ser de facto necessário realizar para acabar com dúvidas, honestas ou interessadas



“  
O direito à dedução previsto nos artigos 17.º e seguintes da Sexta Diretiva faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado

*devem ser consideradas atividades económicas na aceção da Sexta Diretiva, que confirmam ao seu autor a qualidade de sujeito passivo. (...)*

20. *Todavia, o Tribunal de Justiça declarou que a situação é diferente quando a participação for acompanhada pela interferência direta ou indireta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participações, sem prejuízo dos direitos que o detentor das participações tenha na qualidade de acionista ou de sócio (v. entre outros, acórdãos Cibo Participations, C16/00, EU:C:2001:495, n.º 20, e Portugal Telecom, C496/11, EU:C:2012:557, n.º 33).*
21. *A interferência de uma sociedade holding na gestão das sociedades cujas participações adquiriu constitui uma atividade econó-*

*mica na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Diretiva, na medida em que implica a realização de transações sujeitas a IVA por força do artigo 2.º da mesma Diretiva, como a prestação de serviços administrativos, financeiros, comerciais e técnicos pela sociedade holding às suas filiais (v., entre outros, acórdãos Cibo Participations, C16/00, EU:C:2001:495, n.º 22, e Portugal Telecom, C496/11, EU:C:2012:557, n.º 34).*

22. *Finalmente, importa recordar que o direito à dedução previsto nos artigos 17.º e seguintes da Sexta Diretiva faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado. Este direito exerce-se imediatamente em relação à totalidade dos impostos que incidiram sobre as operações*

*efetuadas a montante. Qualquer limitação do direito a dedução tem incidência no nível da carga fiscal e deve aplicar-se de modo semelhante em todos os Estados-Membros. Em consequência, só são permitidas derrogações nos casos expressamente previstos pela Sexta Diretiva (v., entre outros, acórdão Portugal Telecom, C496/11, EU:C:2012:557, n.º 35).*

23. *Para o IVA ser dedutível, as operações efetuadas a montante devem apresentar um nexo direto e imediato com operações a jusante com direito a dedução. Assim, o direito à dedução do IVA que incidiu sobre a aquisição de bens ou serviços a montante pressupõe que as despesas efectuadas com a sua aquisição tenham feito parte dos elementos constitutivos do preço das operações tributadas a jusante*

te com direito a dedução (v., entre outros, acórdãos *Cibo Participations*, C16/00, EU:C:2001:495 n.º 31, e *Portugal Telecom*, C496/11, EU:C:2012:557, n.º 36).

24. Porém, admite-se igualmente o direito à dedução a favor do sujeito passivo, mesmo na falta de umnexo direto e imediato entre uma determinada operação a montante e uma ou várias operações a jusante com direito à dedução, quando os custos dos serviços em causa fazem parte das suas despesas gerais e são, enquanto tais, elementos constitutivos do preço dos bens fornecidos ou dos serviços prestados pelo sujeito passivo. Estes custos têm, com efeito, uma relação direta e imediata com o conjunto da atividade económica do sujeito passivo (v., entre outros, acórdãos *Cibo Participations*, C16/00, EU:C:2001:495, n.º 33, e *Portugal Telecom*, C496/11, EU:C:2012:557, n.º 37).

25. Nestas condições, como salientou o advogado-geral no n.º 39 das

suas conclusões, os custos ligados à aquisição de participações nas suas filiais suportados por uma sociedade holding que participa na gestão das mesmas e que, a esse título, exerce uma atividade económica, como foi recordado no n.º 21 do presente acórdão, devem ser considerados afetados à atividade económica desta sociedade e o IVA pago relativamente a esses custos dá direito à dedução integral, em aplicação do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva.” (sublinhados nossos).

Em suma, este último acórdão de uma longa linhagem de acórdãos do TJUE sobre o tema da dedução do IVA pelas *holdings* (e temas conexos) afirma, juntando várias peças herdadas da jurisprudência anterior, que quando uma *holding* preste serviços remunerados às suas participadas (assistindo-as na gestão e actividade), exerce uma atividade económica que confere o direito à dedução do IVA nas despesas, por exemplo, incorridas com a aquisição de participações

“

A dedução do IVA nestas *holdings* ditas directivas (ou activas) será integral, a menos que a sociedade holding para além de prestar serviços remunerados às suas participadas, efectue outras operações económicas que porventura estejam (ao contrário dos serviços às participadas) isentas de IVA e sem direito à dedução (v.g., rendas, análises clínicas, serviços médicos, etc.)

sociais, ou para obter capital (financiamento) que permita adquirir participações sociais.

E mais complementa que a dedução do IVA nestas *holdings* ditas directivas (ou activas) será integral, a menos que a sociedade *holding* para além de prestar serviços remunerados às suas participadas, efectue outras operações econó-

micas que porventura estejam (ao contrário dos serviços às participadas) isentas de IVA e sem direito à dedução (v.g., rendas, análises clínicas, serviços médicos, etc.). Só nesta última hipótese a dedução do IVA incorrido não será integral, antes se terá de aplicar um *pro rata*<sup>8</sup> para a sua divisão entre os dois tipos de operação económica<sup>9</sup>.

1. Devo um agradecimento à Dra. Alexandra Martins pela revisão atenta deste artigo. Os erros que ainda assim porventura subsistam são da minha inteira responsabilidade.

2. Alguns deles lidam directamente com casos de sociedades *holdings*. Outros limitam-se a versar temas que também interessam a estas sociedades, mais ou menos remotamente.

3. Há uma extensa anotação a este acórdão por Rui LAIRUS, “Anotação ao Acórdão do TJUE, de 6 de Setembro de 2012 (processo C-496/11, caso Portugal Telecom) [dedução por uma SGPS do IVA contido em despesas que debitou a sociedades participadas]”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 429, Julho/Dezembro de 2012, pp 149 a 175, Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, Autoridade Tributária e Aduaneira.

4. Parafraseando um clássico da literatura italiana.

5. Cfr. “As Sociedades gestoras de Participações Sociais”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Março de 2009, Ano 1, Vol. 1, pág. 79.

6. Neste caso decidido pelo TCAS estava em causa a dedução de IVA incorrido por uma *holding* em despesas com serviços de consultoria por si suportadas, redebitadas elas mesmas, também com sujeição a IVA, a sociedades suas participadas (como transparece do parágrafo 16 do acórdão do TJUE que se lhe refere, e como resulta ainda da pergunta (b) para efeitos de reenvio prejudicial constante da p 4 da versão publicada do acórdão do TCAS, da matéria de facto constante dos parágrafos 2) a 4), na p 5 do mesmo acórdão do TCAS, e da p 7, do ainda do mesmo acórdão, nos primeiros parágrafos, relativos aos “contornos essenciais do litígio”). Não obstante este quadro factual, que revela um nexos directo e imediato entre *input* com IVA suportado e *output* com IVA liquidado (despesa com IVA, redebitada com IVA – é difícil, senão impossível, imaginar um nexos mais directo e intenso), o TCAS negou o direito à dedução do IVA.

7. A paginação é a que consta do acórdão arbitral tal como publicado no formato pdf no sítio do CAAD.

8. Citando jurisprudência anterior do TJCE adoptada nos acórdãos *Kretztechnik*, n.º 36, *Investrand*, n.º 24, e *SKE*, n.º 58.

9. Ou usar um método de afectação real se for o caso, julga-se ser de acrescentar.

10. Há já, não obstante a sua juventude, análises a, e notícias publicadas sobre, este acórdão do TJUE e à opinião do Advogado-Geral que o precedeu e que o Tribunal seguiu: JOACHIM EGGERS e BJÖRN AHRENS, “The VAT Treatment of Holding Companies – German and EU VAT Practice Perspective”, in *International VAT Monitor*, Maio/Junho de 2015, IBFD, pp 138 a 145; SOPHIE DORIN (Bird & Bird), *Flash Info TVA - Holdings: Droit à déduction de la TVA acquittée en amont sur des frais d’acquisitions de capitaux*, in *Lexology*, 4 de Agosto de 2015 (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=94c5d17f-33f4-42ea-a7e9-ebd655d12283>); LOYENS & LOEFF, “CJ clarifies rules on input VAT deduction for holding companies (Larentia + Minerva and Marcneve)”, in *EU Tax Alert*, Setembro de 2015 ([http://cdn.loyensloeff.com/media/4011/eutaxalert\\_145\\_e.pdf](http://cdn.loyensloeff.com/media/4011/eutaxalert_145_e.pdf)).