

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: CIVA

Artigo: 1º

Assunto: Não sujeição a IVA - Indemnização compensatória, face a desvalorização dum ativo e relacionada com o período em que se detinha o ativo, não configura o exercício de uma atividade económica.

Processo: nº **12925**, por despacho de 2018-02-07, da Diretora de Serviços do IVA, (por subdelegação)

Conteúdo: Tendo por referência o pedido de informação vinculativa solicitada, ao abrigo do artº 68º da Lei Geral Tributária (LGT), presta-se a seguinte informação.

FACTOS

1. A requerente é a empresa holding do Grupo **M** (Grupo) que, enquanto sociedade gestora de participações financeiras, define a estratégia do Grupo e supervisiona os diversos setores de atividade que devem agir numa base de complementaridade de negócios, mas de uma forma independente e autónoma.

2. Até 2014, a requerente detinha 49% do capital social da **N** SGPS, S.A. (**N**), sendo o restante capital social detido pela **S**, SGPS S.A. (**S**) e pela **I**, SGPS, S.A. entidades residentes para efeitos fiscais.

3. Durante o ano de 2014 e na sequência de um processo de venda de ativos, a requerente procedeu à alienação da sua participação social no capital social da **N** à **LL U.A. (LL)**, uma cooperativa detida pela **C (C)** e pela **S**.

4. Para o efeito, a 1 de agosto de 2014, foi celebrado um contrato de compra e venda o qual, nos termos da cláusula 2 e do anexo 15, o preço a pagar pela **C** à requerente pela aquisição do capital social da **N** seria o valor de € xx.

5. Este valor seria efetuado mediante a emissão de duas notas de empréstimo (**LO** Notes) garantidas pela **C**, nos seguintes montantes:

i. **LO** Note de classe A - no valor de € zz;

ii. **LO** Note de classe B - no valor de yy.

6. A **LO** Note de classe B poderia ser compensada entre a **C** e a requerente relativamente às dívidas de que fossem, reciprocamente credor e devedor e tinha como data de vencimento dezembro de 2016, data em que o cash associado à **LO** Note em causa poderia ser recebido pela requerente.

7. Por sua vez a **LO** Note de classe A não poderia ser objeto de compensação.

8. Nos termos da cláusula 9, nºs 1 e 2 do contrato de compra e venda, sob a epígrafe "indemnização dos Acionistas Existentes", ficou estatuído que a **M** indemnizaria a **C** sempre que se verificassem:

i. "Quaisquer sentenças judiciais, arbitrais ou penalidades ao abrigo da qual a **N** ou qualquer uma das empresas por si dominadas, fosse obrigada a pagar, em montante igual ou superior a € aa, a um terceiro em conexão com quaisquer reivindicações existentes - ou futuras - que se relacionassem com o período que a requerente detinha a **N** (cf. Cláusula 9, 9.1, alínea a) do

contrato);

ii. Quaisquer perdas ou responsabilidades incorridas pela **N** (ou por qualquer uma das empresas por si dominadas) relativamente a qualquer propriedade como resultado de um defeito na cadeia de títulos, documentação perdida que comprove a propriedade de qualquer terreno ou o não registo de qualquer terreno em qualquer jurisdição e cujo valor fosse igual ou superior a € aa (cf. Cláusula 9, 9.1, alínea b) do contrato);

iii. Não existisse um DUAT (Direito de Uso e Aproveitamento de Terra) válido para os terrenos em país 3º e que estavam a ser arrendados por uma subsidiária da **N** (cf. Cláusula 9, 9.1m, alínea a) do contrato);

iv. Se se verificasse a inexistência de inscrição no Livro de terras e no Registo de Terras em país da UE de qualquer uma das propriedades detidas por uma sociedade subsidiária da **N** (cf. Cláusula 9, 0.1, alínea d) do contrato); e

v. Ocorresse uma decisão desfavorável à **NA** (sociedade detida pela **N**) no litígio que corria termos no Tribunal Arbitral na Holanda, em que era contraparte a **KB B.V (KB)**."

9. Adicionalmente, de acordo com o anexo 6, ponto 3, do contrato de compra e venda, ficou contratualmente definido pelas partes que o valor máximo a pagar pela requerente à **C**, a título de indemnização prevista pela verificação de qualquer um dos eventos acima listados, seria sempre o montante de € ee.

10. Nos termos da cláusula 9.3 do contrato de compra e venda e, em relação à requerente, o valor da indemnização poderia ser compensado pelo preço a pagar pela **C** à requerente relativamente à aquisição do capital social do ativo **N**, na parte correspondente à **LO** Note B (nota de empréstimo de € yy).

11. Tendo sido proferida decisão do Tribunal Holandês relativamente ao litígio em causa, nos termos da qual foi determinada a condenação da **NA** ao pagamento à **KB** de uma indemnização de € bb, foi então acionada pela **C** a cláusula 9 do contrato de compra e venda, ficando a requerente obrigada ao pagamento da indemnização devida, pelo valor máximo de € ee.

12. Para o pagamento da indemnização em causa, a requerente irá proceder à compensação da mesma com o pagamento do preço devido pela **C**, conforme contratualmente previsto:

i. Através da **LO** Note de classe B, no montante de € yy, e

ii. Da dívida comercial que a **N** tem perante a requerente e que se encontra detalhada no anexo 9 do contrato.

13. Face ao exposto, a requerente solicita informação vinculativa sobre o enquadramento jurídico-tributário, em sede do imposto sobre o valor acrescentado (IVA), nomeadamente no que respeita à não sujeição a este imposto da indemnização devida pela requerente à **C**, no valor de € ee.

ENQUADRAMENTO EM SEDE DO IVA

14. Nos termos da alínea a) do nº1 do artigo 1º do Código do IVA (CIVA) encontram-se sujeitas a imposto sobre o valor acrescentado as "transmissões de bens e as prestações de serviços efetuadas no território nacional, a título

oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal".

15. Por sua vez, no âmbito da delimitação da incidência subjetiva do IVA, são sujeitos passivos, "as pessoas singulares ou coletivas que de um modo independente e com caráter de habitualidade, exerçam atividades de produção, comércio ou prestações de serviços (...)".

16. Ainda, para efeitos do imposto, o n.º 1 do artigo 4.º do Código do IVA considera prestações de serviços, as "operações efetuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens".

17. Trata-se, pois, de um conceito com um caráter residual, abrangendo todas as operações que tenham uma natureza económica, não se subsumindo na definição jurídica que é dada pelo artigo 1154º do Código Civil, abrangendo, outrossim, as transmissões de direitos, obrigações de conteúdo negativo e ainda as prestações de serviços coativas.

O CARÁTER ECONÓMICO DAS OPERAÇÕES SUJEITAS A IVA

18. A natureza económica das operações reveste grande importância pois o princípio da neutralidade, que enforma o sistema do IVA, implica que este só deve ser suportado pelo sujeito passivo se tiver incidido sobre bens e serviços que este utilizou para consumo privado e não para as suas atividades tributáveis.

19. Do mesmo modo, ao sujeito passivo, não é permitido o direito à dedução do imposto suportado a montante para o exercício de atividades que não tenham um caráter económico nos termos da Diretiva 2006/112/CE, do Conselho, de 28 de novembro de 2006 (Diretiva IVA).

20. No caso em apreço, verifica-se que a adquirente do capital social da **N (C)** salvaguardou, no contrato de compra e venda celebrado com a requerente, o direito a ser indemnizada por esta, quando por ocorrência de determinados factos anteriores à alienação, o ativo em causa fosse desvalorizado.

21. Como dispõe O n.º 1, 2º parágrafo, do artigo 9º, da Diretiva IVA, na definição de sujeito passivo de IVA, entende-se por atividade económica "qualquer atividade de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as atividades extrativas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada atividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com caráter de permanência".

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS

22. No tocante à alienação de participações sociais, nomeadamente a determinação do alcance deste conceito, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem-se pronunciado no sentido de que o simples exercício do direito de propriedade pelo seu titular não pode, por si só, ser considerado uma atividade económica.

23. No acórdão de 20 de junho de 1991, no proc.º C-60/90, Polystar, relativo a uma holding pura, o TJUE concluiu que a mera aquisição e detenção de participações sociais, sem intervenção na gestão de outras empresas, não

deve ser considerado uma atividade económica, na aceção da Sexta Diretiva, não conferindo ao seu autor a qualidade de sujeito passivo.

24. Também nas conclusões do acórdão de 29 de abril de 2004, Proc.º C-77/01, EDM, o TJUE acrescenta que a simples venda de ações e outros títulos negociáveis, tais como participações em fundos de investimento, assim como os rendimentos inerentes a estes fundos, não constituem uma "atividade económica" na aceção da Sexta Diretiva, pelo que não se encontram abrangidos pelo âmbito da sua aplicação.

25. Conclui, assim, o TJUE, que a simples tomada de uma participação financeira noutra empresa não constitui uma exploração de um bem com o fim de auferir receitas com carácter de permanência, na medida em que o eventual dividendo, fruto de tal participação, resulta da simples propriedade do bem e não a contrapartida de uma qualquer atividade económica.

26. De igual modo, também a cedência destas participações não preenche o conceito de atividade económica (cf. Acórdão de 22 de junho de 1993, proc.º C-333/91, Satam/Sofitam).

27. Diga-se, no entanto, que o TJUE distingue as holdings que interferem, direta ou indiretamente, na gestão das participadas, daquelas que não o fazem, pois condiciona o respetivo enquadramento no âmbito da atividade económica.

28. Para o TJUE deve-se considerar como atividade económica a intervenção na gestão das participadas, quando implique transações sujeitas a IVA, tais como fornecimento de serviços administrativos, contabilísticos e de IT.

INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

29. O artigo 562º do Código Civil estabelece o princípio geral da obrigação de indemnização, referindo que quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

30. Por sua vez o nº 1 do artigo 564º daquele Código estipula que o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência de lesão (lucros cessantes).

31. Para enquadramento da questão da sujeição ou não, a imposto, das quantias a título de indemnização, há que ter em conta o princípio subjacente do IVA, como imposto sobre o consumo, e que corresponde ao disposto na Diretiva 2006/112/CE, do Conselho, de 28 de novembro de 2006 (Diretiva IVA) pretendendo tributar a contraprestação de operações tributáveis e não a indemnização de quaisquer prejuízos, sem natureza remuneratória.

32. Deste modo, se a indemnização se destina a sancionar a lesão de um interesse, se destina a reparar um dano, sem carácter remuneratório, pois não remunera qualquer operação, não é tributável em IVA, na medida em que não tem subjacente uma transmissão de bens ou prestação de serviços, para efeitos do imposto.

O CASO CONTROVERTIDO

33. No caso em apreço, está em causa uma indemnização compensatória

prevista contratualmente e originada pelo facto de não ser possível à data da alienação do capital social da **NA**, prever um desfecho mais ou menos favorável de alguns assuntos pendentes, cuja conclusão acrescentaria ou diminuiria valor ao ativo em questão.

34. Efetivamente o arresto desfavorável à **NA** no litígio que corria termos no tribunal arbitral na Holanda, veio obrigar a requerente ao ressarcimento à compradora dos montantes equivalentes em que a **N** desvalorizou montantes, estes, que devem ser assumidos pela requerente por se encontrarem previstos contratualmente.

35. Neste caso, afigura-se não se poder falar em indemnização por danos emergentes mas outrossim, em compensação pela redução superveniente do valor do ativo. O comprador ao salvaguardar contratualmente o justo valor que deveria pagar pelo ativo, ao ver o seu valor reduzido substancialmente, vem exigir o respetivo montante compensatório.

36. Esta operação que, como vimos, tem como contrapartida um pagamento compensatório pela redução do valor da alienação da parte social, tendo a mesma natureza da aquisição originária da parte social deve, em sede do IVA, ter o mesmo enquadramento que esta.

37. Ora como acima se referiu, a mera aquisição, detenção e alienação de participações sociais, sem intervenção na gestão das empresas participadas, não deve ser considerado uma atividade económica, na aceção da Diretiva IVA, e não confere ao seu autor a qualidade de sujeito passivo.

38. Pelo atrás exposto e, pela mesma razão, a operação que consiste na compensação por parte da requerente à **C** pela desvalorização do ativo alienado anteriormente, não configura uma atividade económica e, como tal, encontra-se fora do âmbito de aplicação do IVA.

CONCLUSÕES

39. Face ao exposto, conclui-se que a operação prevista no contrato de compra e venda da **N**, e que consiste na indemnização compensatória, por parte da requerente à **C**, face a desvalorização do ativo (**N**) e relacionada com o período em que a requerente detinha a este ativo, não se encontra sujeita a IVA por não configurar o exercício de uma atividade económica, e como tal, se encontrar fora do âmbito de aplicação do imposto.