

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 359/2019-T

Tema: IRS – Retenção na fonte; Cláusula Geral Anti-abuso.

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

1. No dia 23 de Maio de 2019, A... SGPS SA, NIPC..., com sede na Rua ..., ...,-... Lisboa, apresentou pedido de constituição de tribunal arbitral, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (doravante, abreviadamente designado RJAT), visando a declaração de ilegalidade dos actos de liquidação de IRS (retenções na fonte) n.º 2019..., relativo ao ano de 2014, no valor de € 162.414,71, e n.º 2019..., relativo ao ano de 2016, no valor de € 342 341,55.
2. Para fundamentar o seu pedido alega a Requerente, em síntese, que as referidas liquidações estão feridas de ilegalidade, por:
 - a. Vício de violação de lei, por ofensa de caso julgado, nos termos da alínea i) do n.º 2 do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo;
 - b. Vício de violação de lei, nos exatos termos em que foi considerada a liquidação anterior contestada no Processo n.º 296/2017-T, por força da autoridade de caso julgado;
 - c. Caducidade do direito à aplicação da CGAA, por violação do n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, com a redação à data dos factos;

- d. Não estar provado que foram os dividendos que estiveram na origem da amortização da dívida;
 - e. Aplicação indevida da CGAA e consequente violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;
 - f. Inoponibilidade à Requerente, como substituta tributária, da desconsideração de efeitos fiscais resultantes da aplicação da CGAA.
3. No dia 24-05-2019, o pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite e automaticamente notificado à AT.
 4. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os signatários como árbitros do tribunal arbitral colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
 5. Em 16-07-2019, as partes foram notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de recusar qualquer delas.
 6. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral colectivo foi constituído em 05-08-2019.
 7. No dia 27-09-2019, a Requerida, devidamente notificada para o efeito, apresentou a sua resposta defendendo-se (por excepção e) por impugnação.
 8. Ao abrigo do disposto nas als. c) e e) do art.º 16.º, e n.º 2 do art.º 29.º, ambos do RJAT, foi dispensada a realização da reunião a que alude o art.º 18.º do RJAT.

9. Tendo sido concedido prazo para a apresentação de alegações escritas, foram as mesmas apresentadas pelas Requerente, pronunciando-se sobre a prova produzida e reiterando e desenvolvendo as respectivas posições jurídicas.
10. Foi indicado que a decisão final seria notificada até ao termo do prazo previsto no art.º 21.º/1 do RJAT.
11. O Tribunal Arbitral é materialmente competente e encontra-se regularmente constituído, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º e 6.º, n.º 2, alínea a), do RJAT. As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março.
O processo não enferma de nulidades.
Assim, não há qualquer obstáculo à apreciação da causa.

Tudo visto, cumpre proferir

II. DECISÃO

A. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos dados como provados

- 1- Com início em 03-09-2018, e com base nas Ordens de Serviço n.ºs OI2018...- 2014, OI2018... – 2015, OI2018... – 2016, a Requerente foi objecto de uma acção de inspeção externa, de âmbito parcial, abrangendo os períodos de 2014, 2015 e 2016, no âmbito da qual foi também desencadeado o procedimento de aplicação de Cláusula Geral Antiabuso (CGAA) previsto no art.º 38.º n.º 2 da LGT, com recurso ao procedimento do art.º 63.º do CPPT.
- 2- Este procedimento foi precedido de diligência inspectiva externa e procedimentos inspectivos internos realizados junto da entidade B..., SA, NIPC..., empresa operacional detida desde Setembro de 2013, pela Requerente em 99% e pelo contribuinte C..., NIF...,

- em 1%, tendo sido credenciados pela Ordem de Serviço n.º OI2018... e Despacho Externo n.º DI2018..., que abrangeu os anos de 2014 e 2015.
- 3- A Requerente foi notificada do teor do projecto de relatório de Inspeção Tributária elaborado, nos termos previstos nos artigos 60.º da LGT e 60.º do RCPITA, para no prazo de 30 dias exercer o direito de audição prévia, conforme previsto no n.º 5 do artigo 63.º do CPPT.
 - 4- A Requerente exerceu esse direito mediante apresentação de exposição que deu entrada na Direção de Finanças de Lisboa em 04-01-2019.
 - 5- A AT manteve as conclusões que constavam do projecto de relatório e as respectivas correcções em sede de Relatório Final de Inspeção.
 - 6- No decurso do procedimento inspectivo, considerou a AT que foram realizadas amortizações de dívida efectuadas pela Requerente durante os anos de 2014 e 2016 ao seu acionista C..., NIF..., com a utilização de fundos resultantes dos pagamentos referentes a prestação de serviços e de lucros distribuídos pela entidade filha B... SA, NIPC..., no valor total de € 1.590.000, conforme quadro infra:

Ano	Data do pagamento	Valor do pagamento	Acionista beneficiário	Total dos Recebimentos
2014	25-03-2014	300.000,00 €	C...	490.000,00 €
	11-11-2014	190.000,00 €		
2016	04-01-2016	€ 200.000,00	C...	1.100.000,00 €
	08-01-2016	€ 250.000,00		
	13-01-2016	€ 250.000,00		
	20-07-2016	€ 300.000,00		
	07-12-2016	€ 100.000,00		

- 7- Esta operação foi antecedida pela alienação de 50% das participações que aquele mesmo accionista detinha no capital social da B... à A... SGPS, no ano de 2004, pelo valor global de € 8.105.465,83 e da consequente constituição de um crédito por parte do mesmo sobre a Requerente.
- 8- A compra das restantes participações (49%) ocorreu no ano de 2013, no valor de € 7.000.000, operação esta que levou à constituição do correspondente crédito por parte do mesmo accionista sobre a Requerente.
- 9- Do relatório de inspecção consta, para além do mais, o seguinte:

II.3.3. Apresentação dos principais factos societários

Para sintetizar os principais factos societários elaborou-se o seguinte quadro:

Quadro 5

Designação social	A... SGPS, SA		
Data de constituição	2004-06-23	Data do Registo	2004-06-23
Capital inicial	€ 200.000,00	Capital atual	€ 200.000,00
Detetores do capital atual	c... NIF		100% € 200.000,00
Objeto Social	Gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas		
Conservatória	Conservatória do Registo Comercial de Lisboa		
Forma de obrigar	A sociedade vincula-se pela intervenção do administrador único ou em alternativa pela assinatura de dois vogais do Conselho de Administração em conjunto.		

Em 23 de junho de 2004 foi constituída a sociedade anónima denominada A... SGPS, SA, com o capital social de € 200.000,00, tendo por objeto social a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas - encontrando-se juridicamente regulada pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro - com sede na Rua ...
... Lisboa, concelho de Lisboa e com o capital social de € 200.000,00 representado por 40.000 ações com valor nominal de € 5,00 cada.

A administração da sociedade é composta por um administrador único, e a fiscalização compete a um Fiscal Único, que será um ROC ou uma SROC, sendo o último eleito pela assembleia-geral por um período de 1 ano.

Foi nomeado como administrador na data da constituição da A... (para o período compreendido entre 2004 e 2006): c... (Administrador único).

Apenas em 2010-12-29 este administrador foi reconduzido em funções para o triénio 2010-2012. Foi novamente reconduzido para o triénio 2013-2015, em 2013-01-25, mantendo-se até ao presente, conforme Certidão Permanente consultada em 24-09-2018 - Anexo 01, de 32 páginas

A sociedade B... SA, NIPC: ... foi constituída em 12 de janeiro de 1977, por três membros da família ..., G... e seus dois filhos C... e F..., sociedade esta que se dedicava à distribuição de gelados no concelho de ... e ...

Segundo os Relatórios & Contas "...esta atividade veio posteriormente a ser complementada com a distribuição de pescado congelado, conduzindo a um crescente volume da sua atividade que, em 1979, obrigou à mudança de instalações, deixando a pequena garagem onde teve o seu início e transferindo-se para a Rua ..., onde ainda hoje se situa..."

A B... é, atualmente, uma sociedade anónima, com um capital social de € 1.250.000,00, distribuído por 250.000 ações, no valor de 5,00 euros, a qual tem como objeto a atividade "CAE principal - indústria e comércio de alimentos congelados" — Código 64202, com sede na Rua ...

Desde 19-09-2013 o capital social e a estrutura de participações societárias da sociedade anónima B... apresenta a seguinte distribuição:

Quadro 8

Nome/sociedade	NIF	Nº. de ações	Valor nominal por ação	Capital detido	%
A... SGPS, SA		24.750	€ 5,00	€ 1.237.500,00	99%
C...		250	€ 5,00	€ 12.500,00	1%
Total		25.000		€ 1.250.000,00	100%

A administração da sociedade compete a um Conselho de Administração, tendo sido nomeados como administradores para exercer o mandato nos triénios 2012 a 2014:

Quadro 9

Cargo	NIF	Nome
Presidente		C...
Vice-Presidente (a)		F...
Vogal		G...
Vogal		I...
Vogal		J...

No triénio de 2015-2017:

Quadro 10

Cargo	NIF	Nome
Presidente		C...
Vice-Presidente		K...
Vice-Presidente		J...
Vogal		L...
Vogal		L...

III.1.2. Constituição da sociedade " A... - SGPS, SA."

Da consulta da certidão permanente, verifica-se que em 23 de junho de 2004 foi constituída a A... , **SGPS, SA** com o capital social de € 200.000,00, tendo por objeto social a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas - encontrando-se juridicamente regulada pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 378/98, de 27 de novembro) - com sede na Rua ... Lisboa, com um capital social representado por 40.000 ações com valor nominal de € 5,00 cada, detidas na totalidade (100%) por C...

Foi nomeado como administrador na data da constituição da A... SGPS, SA, C... (Administrador Único); tendo este sido reconduzido em funções por períodos de três anos desde a constituição até ao presente, conforme Certidão Permanente consultada em 24-09-2018. (ver Anexo 1)

Note-se que, a sociedade A... é detida na totalidade por C..., sendo que a mesma, conjuntamente com o seu administrador (C...), deteve desde 2004 até 2013, 51% das participações sociais, da sua única participada B..., percentagem de capital, exatamente igual, à detida pelo sócio C..., até 2003 (antes da venda da participação à E..., e posterior venda à A..., operação que mais à frente analisaremos). Em 2013 esta sociedade adquiriu os restantes 49% à sociedade H... - SGPS, SA, com o NICP: ... ao seu sócio F..., através da celebração Contrato de Compra e Venda de Ações, no montante global de €7.000.000,00 (€ 6.714.285,71 e €285.714,29, respetivamente), que à imagem da C..., detinha até 2013 o restante capital da sociedade B... (49%) - Vide Esquemas 1, 2 no ponto III.1.4 e Esquema 3 no ponto III.1.5.

Ou seja, com a constituição destas sociedades, até 2013, nada alterou a nível societário. A partir de 2013 a sociedade A..., SGPS, SA passou a deter 99% do capital da sociedade B..., ficando C... apenas com 1% do referido capital na sua esfera pessoal.

III.1.3. Constituição da sociedade " H... - SGPS, SA."

Embora fora do âmbito temporal da ação de inspeção em curso, por razões de enquadramento, não podemos deixar de incluir esta sociedade na análise, pois a mesma, até 2013 era detentora de 47% do capital social da sociedade B... e foi parte interveniente nas operações, aqui agora em análise.

Da consulta da Certidão Permanente da sociedade H... - SGPS⁶ verificou-se que esta foi constituída sob a forma de sociedade anónima com o capital social de €200.000,00 (representado por 40.000 ações ordinárias, nominativas ou ao portador, com o valor nominal de 5.00 euros cada) – ver **Anexo 1**.

Efetuada consulta à informação relevada na aplicação informática da AT, nomeadamente do "Sistema de Gestão e Registo de Contribuintes", aferiu-se que esta sociedade procedeu ao início de atividade em 05-04-2004, tendo como objeto contratual "a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas".

Ainda no âmbito da consulta realizada, apurou-se que F... desempenhou funções de administrador único desta SGPS, desde a sua constituição, no ano de 2004, até ao presente ano, sendo detentor de uma participação de 99,9925% do seu capital (acionista maioritário), sendo esta, por aquele, totalmente dominada e controlada. Os restantes 0,0075% do capital estão na posse de membros da sua família, na razão de 0,0025%, cada, a saber: M...

com NIF: ..., N... , com o NIF: ..., e O...
, com o NIF: ...

Conforme já referido, em setembro de 2013, e alegando "*visões diferentes de negócio*", o sócio F...
, através da H... SGPS, vendeu a totalidade das suas participações na B... ao irmão C...
, que passou a deter 100% desta sociedade, através da A...

III.1.4. Alienação de participações sociais da B... à A... SGPS (e H... SGPS)

Da análise da Modelo 3 – Anexo G1 – Mais Valias não tributadas de F... e C... , na base de dados da Autoridade Tributária, verifica-se que em 2001, os dois irmãos alienaram as participações, que detinham até àquela data, da B... às "*sociedades veículos*", P... , SGPS, S.A., NIPC ... e E... , SGPS, S.A. – NIPC ... , ambas com sede na Av. ... Lisboa, e início de atividade declarado em 13/12/2000, as quais apresentam como único objetivo valorizar as participações, conforme podemos concluir do quadro resumo em baixo. No ano de 2003 voltam as participações da B... a ser recompradas pelos detentores do capital e alienadas em 2004 às já referidas sociedades holdings H... SGPS e A... SGPS.

Quadro resumo da Modelo 3 – Anexo G1 de IRS - apresentadas pelos irmãos C... e F...
referente aos anos de 2001 e 2004, referente às compras e vendas das participações das sociedades em análise – valores em euros.

Quadro 11

C... - NIF: ...					
Modelo 3 Anexo G1 – Mais Valias não tributadas	Ano	Operação	Valor	Data operação	
	2001(a)	Aquisição (compra)	169.639,00	-	
		Realização (venda)	2.200.000,00	-	
	2004(b)	Aquisição (compra)	8.105.465,83		2003-12
Realização (venda)		8.105.465,83		2004-06	
F... - NIF: ...					
Modelo 3 Anexo G1 – Mais Valias não tributadas	Ano	Operação	Valor	Data operação	
	2001(a)	Aquisição (compra)	153.846,00	-	
		Realização (venda)	1.995.193,00	-	
	2004(b)	Aquisição (compra)	7.619.137,87		2003-12
Realização (venda)		7.619.137,87		2004-06	

Nota:

- (a) No ano de 2001 deu-se a venda da participação que ambos os sócios detinham da B... às sociedades holding E... e P... ,
- (b) No ano de 2004 verifica-se a venda das respetivas participações às sociedades A... SGPS e H... SGPS, readquiridas às sociedades E... e P... em 2003.

Estas operações beneficiaram da exclusão de tributação, quer:

- A mais-valia obtida na venda das participações do capital da B... às sociedades veiculo SGPS, que aproveitaram a exclusão de tributação prevista no anterior artigo 10.º n.º 2 do CIRS – alienação onerosa de ações detidas durante mais de 12 meses; quer

- A mais-valia gerada na (re)venda das participações da sociedade B... , efetuadas pelas sociedades SGPS a F... e C... , que aproveitaram o regime especial previsto (à data destas operações) no artigo 31.º do EBF, e que desta forma permitiu efetuar por estes, a recompra das ações pelo mesmo valor que viriam a ser alienadas às sociedades H... SGPS e A... SGPS.

No período referido (2001 a 2004), com este negócio de venda de ações beneficiando dos regimes de exclusão de tributação, permitiram, para além do recebimento de dividendos da B... , como pagamento do preço das ações, a valorização do valor das ações, de forma a sustentar os valores referência nos negócios efetuados em sequência com as sociedades H... e A... , sobre os quais incide a presente análise.

Como já referido, estes Serviços Inspecivos apuraram que no início do exercício económico de 2004 (após recompra das participações da B...), os acionistas (irmãos) F... e C... detinham, respetivamente, 49% e 51%, do capital social da sociedade B... .

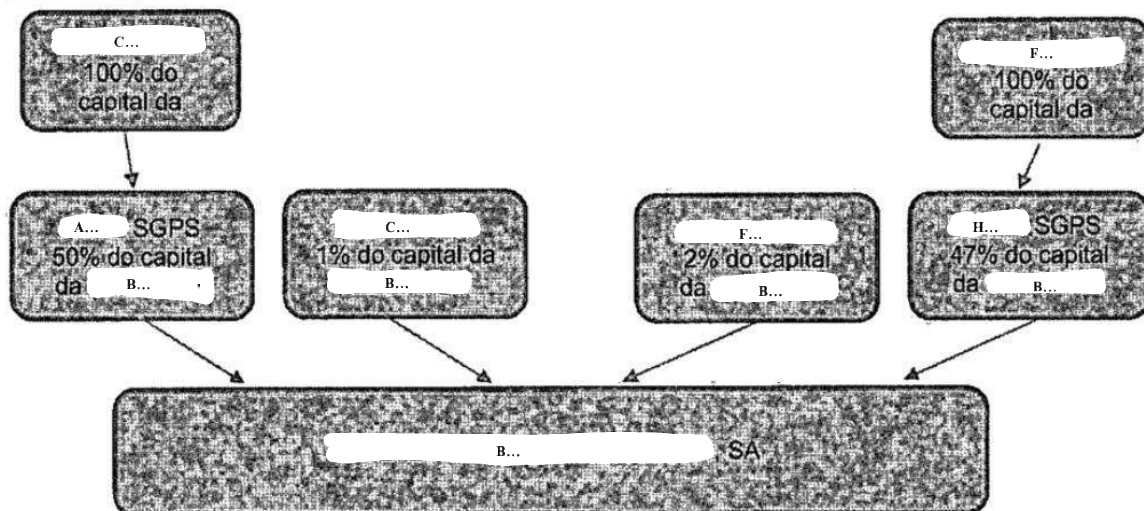
Assim, temos de forma esquemática, a distribuição das participações sociais na B... antes da constituição das sociedades A... SGPS e H... SGPS:

Esquema 1 - Divisão das participações, início do ano de 2004.



Após a constituição da [A...] SGPS e [H...] SGPS – cfr. Constituição das sociedades devidamente evidenciada nos pontos III.1.2 e III.1.3, as suas participações sociais ficaram assim distribuídas:

Esquema 2



Resultando claro que a [B...] foi detida diretamente ou indiretamente sempre pelos mesmos sócios individuais.

Contrato de compra e venda de ações concretizado em 19 de setembro de 2013

No âmbito das diligências realizadas, apurou-se que em 19 de setembro de 2013 foi celebrado um Contrato de Compra e Venda de Ações relativo à sociedade [B...], onde figuram como contraentes/vendedores (vide Anexo n.º 03, de 12 páginas):

[F...] , e;
[H...] – SGPS, S.A., representada no referido ato, por [F...] , na qualidade de administrador com poderes para o ato (vendedores);
Configurando ainda como Contraente ou Compradora, [C...] , e;
[A...] – SGPS, S.A., representada no referido ato, por [C...] , na qualidade de administrador, também com poderes para o ato.

Resulta do referido Contrato de Compra e Venda que "(...) as partes são acionistas da sociedade [B...] , S.A. (...) com o capital social de 1.250.000,00, o qual se encontra representado por 250.000 ações, tituladas, ao portador, com um valor nominal unitário de EUR 5,00, repartidas entre as Partes da seguinte forma:

Quadro 12

ACIONISTA	N.º DE AÇÕES/PERCENTAGEM DO CAPITAL SOCIAL
F...	5.000 / 2%
H... SGPS, S.A	117.500 / 47%
C...	2.500 / 1%
A... SGPS, S.A	125.000 / 50%

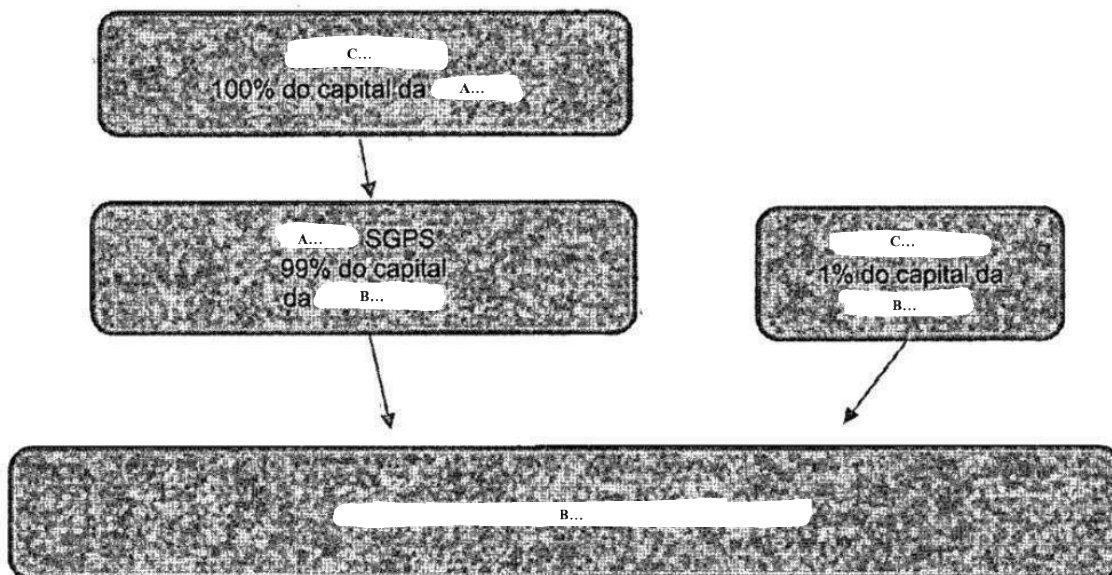
De acordo com o estabelecido no referido Contrato de Compra e Venda, F... e a sociedade H... - SGPS transmitiram à Sociedade A... SGPS, as participações sociais que detinham na sociedade B..., pelo montante global de €7.000.000,00 (€ 6.714.285,71 e €285.714,29, respetivamente).

É de salientar que no referido contrato é afirmado por C... que "(...) pretende que seja a Quarta contraente, por si controlada, a comprar e a passar a deter as ações (...)".

Para o efeito C... efetuou novo suprimento à sua participada A... SGPS no montante de € 6.015.000,00º.

Do exposto resulta que a sociedade A... - SGPS, controlada e dominada pelo acionista C..., após a celebração do referido Contrato de Compra e Venda de ações, passou a deter 99% do capital da sociedade B..., conforme se pode observar através do esquema *infra*:

Esquema 3



Da análise às demonstrações financeiras da A... verificamos que:

a. Balanço

- Até ao ano de 2013, o ativo é composto maioritariamente por Participações financeiras – MEP e, as quais representam aproximadamente 99% do mesmo;
- Em 2014 verifica-se que a rubrica de Caixa e depósitos bancários no final do exercício tinha o saldo devedor de € 971.737,74, resultante de pagamento de dividendos da sua única participada B...;
- A partir de 2015, o ativo passou ser constituído também por Ativos financeiros detidos para negociação (fundos de investimento);
- As dívidas a terceiros respeitam exclusivamente à aquisição das participações sociais da B... ao acionista da A... SGPS (a partir de 2013);
- a A... não possui endividamento bancário e, como tal, também não suporta encargos financeiros;

b. Demonstração de Resultados

- o Volume de Negócios da A... varia ao longo dos anos 2010 a 2013, entre € 300.000,00 e € 360.000,00 nos últimos exercícios, tendo-se fixado a partir do exercício de 2014, no valor de €120.000,00 e respeita a serviços prestados à sociedade detida a 99%, a B...
- embora reduzidos, a A... suporta os encargos com a remuneração do administrador, C... com fornecimento e serviços externos (ver), que são relevados como gastos;
- os ganhos obtidos pela A... SGPS nos anos de 2010 a 2016 resultam essencialmente dos lucros¹⁰ distribuídos pela participada B... e da utilização do método da equivalência patrimonial (MEP);
- os investimentos financeiros na B..., são registados pelo MEP na contabilidade, conforme se demonstra:

Investimentos Financeiros	Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016
A... SGPS	7851 – Ganhos MEP	7851 - Ganhos MEP	7851 - Ganhos MEP
B...	€ 2.192.805,05	€ 1.695.845,33	€ 2.170.169,17

- para além destes rendimentos, a A... SGPS obteve ainda juros de aplicações financeiras de curto prazo realizadas durante os anos de 2015 e 2016 (depósitos com prazo inferior a 1 ano, constituídos e resgatados durante o mesmo ano);

No capítulo III.1.10 deste Relatório são descritos com pormenor os pagamentos realizados pela A... ao seu acionista a título de **amortização de dívida**, nos anos de 2014 a 2016, que ascenderam a € 1.590.000,00 até ao momento, assim distribuídos:

Quadro 16

Nome	Valores pagos em 2014	Valores pagos em 2015	Valores pagos em 2016	Valores totais pagos entre 2014 e 2016
C...	€ 490.000,00	€ 0,0	€ 1.100.000,00	€ 1.590.000,00

Da análise às demonstrações financeiras da B... verificamos que:

- o seu Volume de Negócios tem-se mantido ao longo dos sete anos indicados um valor a rondar a casa dos €50.000.000,00.
- apresenta sempre Resultados Líquidos positivos, que são superiores a 1 milhão de Euros em 2012, 1,5 milhão de Euros em 2011, 2013 e 2015, passando mesmo a fasquia dos 2 milhões nos anos de 2010, 2014 e 2016;
- é uma empresa muito rentável, implantada no setor da indústria e comércio de alimentos congelados há largos anos, possuindo uma vasta carteira de clientes (veja-se o saldo da conta de Clientes, que é sem dúvida, a par dos inventários, o seu ativo mais importante);
- possui uma estrutura financeira sólida, com escasso recurso a financiamento bancário, e consequentemente com elevada autonomia financeira: os Capitais Próprios, que eram superiores a € 13.500.000 no ano de 2010, tem sofrido um estável e sustentado aumento até 2016, fixando-se nesse ano acima dos € 23.500.000,00;
- não obstante revelar algumas dificuldades de cobrança junto dos clientes, ainda assim consegue apresentar grande liquidez, uma vez que os meios monetários líquidos (Caixa e Depósitos à Ordem) representam uma fatia importante do seu ativo;
- o seu processo produtivo exige algum investimento em ativos fixos, essencialmente maquinaria de transformação e embalagem de peixe congelado e áreas para a sua conservação (zonas de frio), evidenciando ainda gastos com pessoal substanciais, mas os quais tem vindo a diminuir nos últimos anos;
- relativamente aos inventários, é evidente uma grande rotação de stocks, fruto do bom desempenho.

III.1.8. Distribuição e pagamento de lucros pela B...

Conforme já se descreveu, a B... apresentou sempre Resultados Líquidos positivos, evidenciando-se aqui os anos de 2010 até 2016, os quais totalizaram nestes sete anos € 12.821.089,45.

Procedeu-se à análise da aplicação de Resultados deliberada pelas respetivas Assembleias Gerais respeitantes ao período compreendido entre o ano de 2010 e o ano de 2016, concluindo-se que:

- no ano de 2010 os Resultados foram afetos a Reservas e/ou a Resultados Transitados, diga-se procedimento este igual nos anos de 2004 a 2009;

- nos anos de 2011 a 2013 (ainda tendo como acionistas as sociedades H... SGPS (47%) e A... SGPS (50%) e as pessoas singulares C... (1%) e F... (2%), foram atribuídos/distribuídos aos acionistas, o montante de € 3.600.500,00 (€1.000.000,00 em 2011, €1.000.000,00 em 2012 e €1.600.500,00 em 2013 - Anexo 04, de 06 páginas – atas distribuição resultados.
- Refira-se que no ano de 2011 o saldo acumulado evidenciado em resultados transitados é cerca de € 10.169.124,65;
- Nos anos de 2014 e 2015, foram igualmente distribuídos/pagos aos acionistas na proporção das participações detidas, os seguintes montantes globais, €1.353.000,00 e €750.000,00, respetivamente, concluindo-se que nos anos de 2011 a 2015, a B... distribuiu aos seus acionistas, cerca de 5.703.500,00.
- no ano de 2016, os resultados apurados não foram atribuídos à A..., tendo-se destinado a Reservas e resultados transitados:

Conforme resulta das Declarações Anuais dos exercícios económicos de 2004 e 2005, e das Informações Empresarias Simplificadas (IES) dos exercícios de 2006 a 2010, verificou-se que a sociedade B..., apenas declarou a distribuição de gratificações ao pessoal e aos seus corpos gerentes, os irmãos F... e C..., de acordo com seguintes montantes:

Quadro 19

(Valores em Euros)

Ano	Gratificações a corpos gerentes	Gratificações atribuídas aos sócios ou acionistas	NIF dos beneficiários que sejam sócios ou acionistas	Gratificações atribuídas ao pessoal
2004	100.000,00	50.000,00		144.850,00
		50.000,00		
2005	77.000,00	25.000,00		85.250,00
		25.000,00		
2006	77.000,00	25.000,00		97.900,00
		25.000,00		
2007	10.000,00	a)	a)	42.000,00
2008	70.000,00	25.000,00		67.400,00
		25.000,00		
2009	60.000,00	25.000,00		48.000,00
		25.000,00		
2010	50.000,00	25.000,00		125.100,00

Entre o ano de 2004 e 28 de novembro de 2011, a B... apenas atribuiu aos seus acionistas, como gratificações, cerca de € 500.000,00. Alterando este comportamento nos anos seguintes, em que para além das gratificações efetuou ainda distribuição de dividendos.

Conforme já foi referido, relativamente aos exercícios económicos de 2011 a 2012, apurou-se que a sociedade B... declarou na Demonstração de Fluxos de Caixa, campo A5327, apenas o pagamento referente a dividendos no montante de € 1.000.000,00.

No exercício económico de 2013, apurou-se a distribuição de dividendos no montante de €1.650.000,00 – Anexo 4.

Ou seja, em 2011, depois de decorridos mais de sete anos após a realização da operação anteriormente descrita - aquisição das ações da B... por parte da A... SGPS e H... SGPS, em 2004 – a entidade procedeu à distribuição de lucros aos seus acionistas, sendo que após a compra das participações detidas pela H... SGPS e F..., por parte da A... (conforme já devidamente explanado neste relatório no ponto III.1.5), em 2013, apenas esta sociedade foi beneficiária, conjuntamente com o sócio C...

Durante os anos de 2014 a 2015, criada que foi a estrutura, através das operações referidas, a B... continuou a distribuir lucros aos seus acionistas, pagamentos efetivos (para além dos pagamentos de prestações de serviços, os quais se iniciaram em 2004), que totalizaram € 2.103.000,00 no período compreendido entre março de 2014 e janeiro de 2015, conforme se resume:

Durante os anos de 2014 a 2015, criada que foi a estrutura, através das operações referidas, a B... continuou a distribuir lucros aos seus acionistas, pagamentos efetivos (para além dos pagamentos de prestações de serviços, os quais se iniciaram em 2004), que totalizaram € 2.103.000,00 no período compreendido entre março de 2014 e janeiro de 2015, conforme se resume:

Quadro 20

Distribuição / pagamentos de Resultados da B... a A... entre 2014 e 2015			
Ano	Ata nº	Data da deliberação	Distribuição / pagamento de reservas / dividendos
2014	---	---	€ 353.000,00
2014	88	07-11-2014	€ 1.000.000,00
2015	92	08-10-2015	€ 750.000,00
2016	---	--	€ 0,00
Total			€ 2.103.000,00

Em **Anexo 04**, encontram-se cópias das Atas das Assembleias Gerais da B... onde foram deliberadas as distribuições de lucros aos acionistas mencionadas no quadro anterior (desde 2011).

A B... realizou pagamentos, em três momentos, relativamente a dividendos, aos sócios – A... e C...¹² no valor global líquido de € 2.096.280,00 (valor este distribuído proporcionalmente, tendo em conta a sua percentagem de detenção da sociedade), nas datas compreendidas entre 07-03-2014 e 08-10-2015, a seguir identificados (ver extratos das contas B... # 264001 – A..., SGPS, SA e # 264003 C... e respetivos documentos de suporte e contas: 5613 - Exercício de 2003; 5614 - Exercício de 2004, 5615 - Exercício de 2005 e 5616 - Exercício de 2006, e finalmente as contas de bancos: 1204101 - (Ex.) – DO; 1209101 - - DO – em **Anexo 05**, de 18 páginas)

Em 2016 a B... não distribuiu dividendos (apenas fez o pagamento respeitante a prestações de serviços, no montante de €120.000,00, conforme iremos verificar no ponto seguinte).

Quadro 21

Pagamentos efetuados pela B... à A... SGPS e C...				
Data do movimento	Montante	Cheque nº.	Conta bancária movimentada	Beneficiário
11-03-2014	€ 4.680,00	C...
12-03-2014	€ 346.500,00	A...
06-11-2014	€ 7.200,00	C...
06-11-2014	€ 990.000,00	A...
13-10-2015	€ 5.400,00	C...
03-11-2015	€ 742.500,00	A...
Total	€ 2.096.280,00	

Resultando, pois, que no período de 2014 e 2015 a B... efetuou pagamentos à A..., SGPS, referente a distribuição de dividendos no montante de **€ 2.079.000,00**.

III.1.9 Prestações de serviços efetuados pela A... à B...

No período de 2004 a 2016 encontram-se ainda evidenciadas nas respetivas Declaração Anual de Informação, para os anos de 2004 e 2005 e na Informação Empresarial Simplificada- IES, para os anos de 2006 a 2016 – Anexo 06, de 14 páginas, da sociedade A..., os réditos relativos a prestações de serviços, por parte de A... SGPS à B...

Prestações essas que haviam sido convencionadas por contrato redigido em 2004 – Anexo 07, de 04 páginas, conforme resulta da clausula segunda do mencionado contrato, a A... SGPS compromete-se

¹² O valor dos dividendos pagos/atribuídos respeitante ao sócio C..., são líquidos. A sociedade B..., no que respeita a este sócio, efetuou a respetiva retenção na fonte, tendo feito prova de entrega desses mesmos montantes.

a prestar serviços de administração e gestão à B..., mediante uma contraprestação que teve a seguinte evolução (com acima referido os elementos foram recolhidos no campo A5001, Quadro 3-A, do Anexo A das IES da A..., nos respetivos exercícios)

Quadro 22

Pagamentos efetuados pela B... à A... SGPS – referentes a prestações de serviços (valores sem IVA)	
Ano	Montante
2004	136.200,00 €
2005	272.400,00 €
2006	272.400,00 €
2007	272.400,00 €
2008	272.400,00 €
2009	272.400,00 €
2010	316.200,00 €
2011	360.000,00 €
2012	360.000,00 €
2013	300.000,00 €
2014	120.000,00 €
2015	120.000,00 €
2016	120.000,00 €
Sub total (2014 a 2016)	360.000,00 €
Total geral	3.194.400,00

Ressalvando-se que neste período, 2004 a 2016, o único rendimento operacional da A... é proveniente das prestações de serviços que a A..., através do seu administrador único, presta à sociedade B..., que é detida por esse administrador único, através da A... Pagamentos estes que, conjuntamente com o pagamento de dividendos, não tem outro objetivo senão permitirem que os lucros da B... sejam canalizados para a esfera de C... sem qualquer tributação, uma vez que passam a assumir a natureza de amortização de dívida da sociedade A... ao seu sócio.

III.1.10. Análise dos fluxos financeiros ocorridos nos períodos em análise na A... SGPS

Na contabilidade da A... as atribuições de resultados e distribuições de lucros por parte da participada B... (descritas no capítulo anterior deste Relatório) foram relevadas na conta 1202 – – Conta n.º ..., em contrapartida da conta 412112 - *Resultados imputados*, cujos extratos contabilísticos referentes aos anos de 2014, 2015 e 2016 (relativamente à conta 412112, apenas

apresentamos os anos de 2014 e 2015, sendo que em 2016, não houve distribuição/pagamento de dividendos por parte da B...) se juntam em **Anexo 08, de 18 páginas**;

Os pagamentos referentes a prestações de serviços elencadas no quadro anterior encontram-se igualmente evidenciadas na contabilidade da A..., na conta 1202 – – Conta n.º ... (valores com IVA), na conta 21111001 B..., SA (valores com IVA) e na conta 7211131 – *Taxa Normal – Continente* (valores sem IVA) - **Anexo 09 – de 26 páginas**.

A amortização de dívida ao sócio C... encontra-se evidenciada na conta 2582001 – C... em contrapartida da conta 1202 – – Conta n.º ... e na conta 2782003 - C... em contrapartida da conta 1201 – – **Anexo 08**.

Da análise dos registos contabilísticos da sociedade A... SGPS, referentes às contas: 1201 - e 1202 – – Conta n.º ..., (ver **Anexo 08**), verificamos a ocorrência dos seguintes fluxos financeiros entre a B..., a A... SGPS e o acionista/administrador único da A... SGPS - C..., nos anos de 2014 a 2016, conforme se verifica:

No ano de 2014

1) Mês de março

- De acordo com a análise dos extratos da conta SNC 1202 – [redacted] conta n.º [redacted] e no extrato da conta bancária [redacted], n.º [redacted] ... [redacted] titulada pela [redacted] A... SGPS, verificamos que em 11 de março de 2014 deu entrada nessa conta o montante de € 346.500,00, proveniente da [redacted] B...
- No dia 25 de março de 2014, resulta do referido extrato que saiu da conta bancária [redacted] n.º [redacted] ... [redacted] o montante de € 300.000,00, tendo esta quantia sido paga por intermédio de cheque n.º [redacted] ... [redacted], emitido ao acionista da [redacted] A... SGPS – [redacted] C... [redacted], a título de reembolso do crédito gerado com a aquisição das participações da [redacted] B...
- Estas operações tiveram a seguinte relevação contabilística:
 - Pelo recebimento dos dividendos da [redacted] B... foi movimentada a conta SNC 1202 – [redacted] conta n.º [redacted] ... [redacted] a débito por contrapartida da conta SNC 412112 – *Resultados imputados*;

- Pelo reembolso do crédito ao acionista, foram movimentadas as contas SNC 2582001 - C..., por contrapartida da conta 1202 - conta n.º ...

2) Mês de novembro

- De acordo com a análise dos extratos da conta SNC 1201 - ... e no extrato da conta bancária, n.º ... titulada pela A... SGPS, verificamos que em 05 de novembro de 2014 deu entrada nessa conta o montante de € 990.000,00, proveniente da B...
- No dia 11 de novembro de 2014, resulta do referido extrato que saiu da conta o montante de € 190.000,00, tendo esta quantia sido paga por intermédio de transferência bancária para a conta do acionista da A... SGPS - C..., a título de reembolso do crédito gerado com a aquisição das participações da B...
- Estas operações tiveram a seguinte relevação contabilística:
 - Pelo recebimento dos dividendos da B... foi movimentada a conta SNC 1201 - ... a débito por contrapartida da conta 412112 - *Resultados imputados*;
 - Pelo reembolso do crédito ao acionista, foram movimentadas as contas 2782003 - C..., por contrapartida da SNC 1201 - ...

No ano de 2015

1) Mês de novembro

- De acordo com a análise dos extratos da conta SNC 1202 - ... conta n.º ..., verificamos que em 30 de novembro de 2015 deu entrada nessa conta o montante de € 742.500,00, proveniente da B... (ver igualmente Anexo 5 - Extrato Bancário da conta ... n.º ..., titulada pela B...).
- Neste exercício não foram efetuados pagamentos a título de reembolso do crédito gerado com a aquisição das participações da B... Em seu lugar a A..., entre outras aplicações financeiras iniciadas neste exercício (num saldo total de €1.328.793,97, valor este acumulado nas contas 14 - Outros Instrumentos financeiros, no final do exercício),

decidiu aplicar na mesma data uma quantia próxima - € 750.000,00, numa aplicação de fundos de tesouraria.

- Estas operações tiveram a seguinte relevação contabilística:
 - Pelo recebimento dos dividendos da B... foi movimentada a conta SNC 1202 - conta n.º ... a débito por contrapartida da conta SNC 412112 - *Resultados imputados*;
 - Pela aplicação do montante em fundos de investimento, foram movimentadas as contas SNC 14211402 - *Fundo Liquidez* - UP 7.38591 € * 101544.6979, por contrapartida da conta 1202 - conta n.º ...

No ano de 2016

1) Mês de janeiro, julho e dezembro

- De acordo com a análise dos extratos das contas SNC 1201 - ... e 1202 - ... conta n.º ... , verificamos que no exercício de 2016 a B... , para além dos pagamentos referentes às prestações de serviços - € 147.600,00 (valor com IVA), não efetuou qualquer outro pagamento à A... SGPS.
- Todavia, verifica-se nos extratos da conta SNC 1202 - ... conta n.º ... e no extrato da conta bancária ... , n.º ... , titulada pela A... SGPS que, nos dias 04, 08 e 13 de janeiro 2016, saiu da conta o montante global € 700.000,00 (três pagamento no valor de € 200.000,00, € 250.000,00 e € 250.000,00, respetivamente), no dia 20-07-2016, saiu da conta o montante € 300.000,00 e por fim no dia 07-12-2016, saiu da conta a quantia de € 100.000,00 (valor global anual de € 1.100.000,00), tendo estas quantias sido pagas por intermédio de transferência para conta do acionista da A... SGPS - C... , a título de reembolso do crédito gerado com a aquisição das participações da B... ,
- Observa-se igualmente no referido extrato da conta SNC 1202 - ... conta n.º ... , movimentos a débito, referentes a "resgates" de aplicações financeiras, com valores similares aos valores a crédito, no parágrafo acima mencionados. Estes valores referem-se às aplicações financeiras efetuadas em 2015, após o fluxo monetário proveniente da B... , relativo ao pagamento dos dividendos.
- Estas operações tiveram a seguinte relevação contabilística:

- Pelo reembolso do crédito ao acionista, foram movimentadas as contas SNC 2582001 - C... , por contrapartida da conta 1202 – ... conta n.º

(...)

i. Descrição do negócio jurídico celebrado ou do ato jurídico realizado

O negócio jurídico em discussão resulta de um esquema, que iniciou com a alienação, por parte dos acionistas da B... , das participações sociais que detinham naquela sociedade, à A... , SGPS, SA e à H... SGPS, SA, sem tributação das mais valias à data apuradas, de acordo com a alínea a) do nº. 2 do artigo 10º do CIRS (em vigor à data), ficando em dívida o valor de realização, que no futuro foi sendo amortizado à medida que os lucros da B... são distribuídos às SGPS "detentoras", à data, do capital e sem tributação ao abrigo do artigo 32.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, negócios que só são razoáveis se atendermos ao facto de por detrás das entidades que foram sendo criadas se encontrarem sempre e só as mesmas pessoas físicas C... .

Trata-se de um conjunto complexo de atos/negócios sujeitos a uma arquitetura global: subscrição do capital da A... SGPS e H... SGPS na íntegra pelos acionistas da B... , venda das ações da B... por um preço muito superior ao seu valor nominal (beneficiando, conforme já dito, da exclusão de tributação prevista na alínea a) do nº. 2 do artigo 10º do CIRS em vigor ao tempo) e consequente constituição de um crédito a favor destes junto da A... SGPS (e da H... SGPS), pelo que só na sua visão completa, que passaremos a descrever, se deteta o desenho elisivo:

O negócio jurídico em discussão resulta de um esquema, que iniciou com a alienação, por parte dos acionistas da B... , das participações sociais que detinham naquela sociedade, à A... SGPS, SA e à H... SGPS, SA, sem tributação das mais valias à data apuradas, de acordo com a alínea a) do nº. 2 do artigo 10º do CIRS (em vigor à data), ficando em dívida o valor de realização, que no futuro foi sendo amortizado à medida que os lucros da B... são distribuídos às SGPS "detentoras", à data, do capital e sem tributação ao abrigo do artigo 32.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, negócios que só são razoáveis se atendermos ao facto de por detrás das entidades que foram sendo criadas se encontrarem sempre e só as mesmas pessoas físicas F... .

Trata-se de um conjunto complexo de atos/negócios sujeitos a uma arquitetura global: subscrição do capital da A... SGPS e H... SGPS na íntegra pelos acionistas da B... , venda das ações da B... por um preço muito superior ao seu valor nominal (beneficiando, conforme já dito, da exclusão de tributação prevista na alínea a) do nº. 2 do artigo 10º do CIRS em vigor ao tempo) e consequente constituição de um crédito a favor destes junto da A... SGPS (e da H... SGPS), pelo que só na sua visão completa, que passaremos a descrever, se deteta o desenho elisivo:

- a. Em 2001, os dois irmãos (C... e F...) alienaram as participações, que detinham até àquela data, da B... às "sociedades veículos", P..., SGPS, S.A., NIPC ... e E..., SGPS, S.A. – NIPC ..., ambas com sede na Av. ... Lisboa, e início de atividade declarado em 13/12/2000, as quais apresentam como único objetivo valorizar as participações (ver **Quadro 11** do ponto III.1.4).
- b. No ano de 2003 essas participações voltam a ser compradas pelos reais detentores do capital e alienadas em 2004 às referidas sociedades holdings H... SGPS e A... SGPS, por um valor muito superior (ver **Quadro 11** do ponto III.1.4). Estas Sociedades foram constituídas com um capital social de € 200.000,00, cada, e pelos mesmos acionistas da B..., e em idêntica proporção para cada um dos acionistas;
- a. note-se que a constituição de todas estas SGPS's, só por si, não pode ser considerado um ato anormal¹⁸, mas antes o aproveitamento da mesma para a prossecução deste esquema;

¹⁸ Conforme refere Lopes, Nuno de Brito (1998), "Os aspetos jurídicos e societários das SGPS", Revista da Ordem dos Advogados, Ano 58, dezembro: estamos perante uma "holding de direito" pura (prevê como seu exclusivo objeto contratual a gestão de participações sociais), que cumpre os requisitos consagrados no nosso ordenamento jurídico - introduzidos através do Decreto-Lei n.º 493/88 - o qual acolheu um conceito complexo de gestão de participações sociais, admitindo às SGPS a realização de diversas operações na prossecução dos seus interesses, que complementem e possibilitem uma gestão mais eficaz, tais como: prestação de

Agora vejamos a A... – SGPS (atual detentora de 99% do Capital social da B..., à data (2004) sem recursos financeiros para pagar a importância de € 8.105.465,83, reconhece uma dívida ao acionista – C..., sem prazo de pagamento e sem juros. Da análise às demonstrações financeiras desta sociedade holding, resulta que o valor não foi pago na totalidade no momento da celebração deste contrato, mas sim de forma faseada ao longo dos anos, encontrando-se pago ao acionista até ao final do ano de 2016, o montante de € 4.598.716,57.

No quadro seguinte verificamos os movimentos respeitantes à dívida da A... SGPS para o acionista C... ;

Quadro 24

	valor	
primeiro empréstimo à sociedade A... - 2004	€ 8.105.465,83	(1)
segundo empréstimo à sociedade A... - 2013	€ 6.015.000,00	(2)
Total dos empréstimos	€ 14.120.465,83	(3) = (1) + (2)
somatório dos saldos das contas SNC 2582001 e 2782003 montante em dívida, referente ao acionista C..., no final de 2016	€ 9.521.749,26	(4)
total pago até 2016	€ 4.598.716,57	(3) - (4)

- a. De facto, a [A...], constituída meses antes, possuía no seu ativo, à data da celebração do aludido contrato, unicamente o valor correspondente ao capital social inicial - € 200.000 – não tendo, entretanto, contraído qualquer financiamento junto da banca, ou de terceiros, que lhe permitisse efetuar esta aquisição em condições normais de mercado, efetuando sim, esse financiamento junto do seu acionista em condições muito favoráveis;
- b. A venda pelo acionista [C...] das ações que detinha da [B...], à sociedade [A...], foi antecedida pelo reconhecimento de um empréstimo por parte de [A...] ao seu único acionista – [C...], pelo mesmo montante. Ou seja, o acionista [C...], em 2004, emprestou dinheiro à [A...] SGPS, para comprar as ações que detinha, criando um fluxo monetário "fechado", com o objetivo de criar uma dívida da [A...] sobre este, a qual seria usada para canalizar os dividendos da [B...] para o singular sem qualquer tributação, não existindo qualquer outra razão económica válida.

serviços técnicos de administração e gestão às suas participadas nas quais detenham uma participação qualificada, a aquisição de imóveis e a concessão de crédito (estas últimas operações encontram-se, à partida, vedadas às SGPS, mas o Regime Jurídico das SGPS prevê exceções a estas proibições, regulamentando-as).

- c. No ano de 2013, através de novo empréstimo do acionista [C...] à sociedade [A...], para a compra das restantes ações da [B...] (à [H...] – SGPS e a [F...]), alavancou um aumento da dívida e com isso deferiu no tempo o esquema identificado.
- d. Apenas a existência de relações especiais com o acionista permitiu a realização desta transação em condições tão favoráveis de pagamento (sem prazo e sem quaisquer encargos) com imediata obtenção da titularidade das participações sociais adquiridas;
- e. na realidade, o vendedor, na qualidade de ex-acionista direto da [B...] e, simultaneamente, de acionista da [A...] SGPS, possuía informação privilegiada relativamente à situação patrimonial de ambas as sociedades intervenientes no negócio, sabendo perfeitamente que, por via deste, a [A...] passaria a deter o direito a receber os lucros que foram sendo acumulados pela [B...] desde há vários anos e ainda não distribuídos ao(s) acionista(s);

b. Não obstante os resultados positivos apresentados, só em 2012 a B... começa a distribuir resultados apurados em anos anteriores, ao acionista A... SGPS (e à H... , até 2013) - de forma reiterada, beneficiando da eliminação da dupla tributação económica (DTE) a que se refere o artigo 51º do CIRC, nas suas redações ao longo dos exercícios em análise, vejamos;

i. na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro (para os exercícios de 2014 e 2015), esta norma estipula que serão dedutíveis ao lucro tributável os rendimentos correspondentes a lucros distribuídos desde que verificados, entre outros, o seguinte requisito:

"(...) a) O sujeito detenha direta ou direta e indiretamente, nos termos do n.º 6 do artigo 69.º, uma participação não inferior a 5% do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reserva;"

"b) a participação referida no número anterior tenha sido detida, de modo ininterrupto, durante os 24 meses anterior à distribuição ou, se detida há menos tempo, seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período (...)"; (sublinhado nosso)

ii. e na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30-03 (para o exercício de 2016), onde aqui estipula que serão dedutíveis ao lucro tributável os rendimentos correspondentes a lucros distribuídos desde que verificados, entre outros, o seguinte requisito:

"(...) a) O sujeito detenha direta ou direta e indiretamente, nos termos do n.º 6 do artigo 69.º, uma participação não inferior a 10% do capital social ou dos direitos de voto da entidade que distribui os lucros ou reserva;"

"b) A participação referida no número anterior tenha sido detida, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à distribuição ou, se detida há menos tempo, seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período (...)"; (sublinhado nosso)

c. Por fim, as importâncias recebidas pela A... a título de prestação de serviços, desde 2004 e de distribuição de resultados, a partir de 2012, são utilizadas para amortização das citadas dívidas constituídas junto do(s) acionista(s) em resultado da alienação das partes de capital da B... ;

Apresenta-se de seguida um quadro com o resumo dos pagamentos/recebimentos realizados por ordem cronológica, para que melhor seja percebido o encadeamento das operações, referentes à sociedade A... , desde 2004 até 2016:

Evolução de 2004 a 2012

Quadro 25

A... - SGPS	compra das ações da B... pela A... ao seu detentor. C... 06-2014.	50% participação B...								
		31-12-2004	31-12-2005	31-12-2006	31-12-2007	31-12-2008	31-12-2009	31-12-2010	31-12-2011	31-12-2012
Demonstração Resultados - Ganhos/perdas imputados de subsidiárias, associadas e empreendimentos conjuntos (B...)	-	-	-	-	-	-	-	1.063.471,53 €	821.783,71 €	544.047,72 €
Financiamentos obtidos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Outras contas a pagar	8.105.465,83 €	7.967.273,42 €	7.978.581,68 €	7.477.636,11 €	7.297.695,11 €	7.101.828,54 €	6.911.733,26 €	6.691.733,26 €	5.791.733,26 €	5.096.733,26 €
Total dívida ao acionista - suprimentos - C...	8.105.465,83 €	7.967.273,42 €	7.978.581,68 €	7.477.636,11 €	7.297.695,11 €	7.101.828,54 €	6.911.733,26 €	6.691.733,26 €	5.791.733,26 €	5.096.733,26 €
Pagamento dividendos B... (aos acionistas - valor global)	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	1.000.000,00 €
50% participação B...	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	500.000,00 €
99% participação B...	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pagamento dívida A... ao sócio C... Dividendos	-	138.192,41 €	11.308,26 €	500.945,57 €	179.941,00 €	195.866,57 €	190.095,28 €	220.000,00 €	900.000,00 €	695.000,00 €
Recobrimientos referentes às Prestações de Serviços à B...	-	136.200,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	316.200,00 €	360.000,00 €	360.000,00 €

Evolução de 2004 a 2012

Quadro 25

A... - SGPS	compra das ações da B... pela A... ao seu detentor. C... 06-2014.	50% participação B...								
		31-12-2004	31-12-2005	31-12-2006	31-12-2007	31-12-2008	31-12-2009	31-12-2010	31-12-2011	31-12-2012
Demonstração Resultados - Ganhos/perdas imputados de subsidiárias, associadas e empreendimentos conjuntos (B...)	-	-	-	-	-	-	-	1.063.471,53 €	821.783,71 €	544.047,72 €
Financiamentos obtidos	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Outras contas a pagar	8.105.465,83 €	7.967.273,42 €	7.978.581,68 €	7.477.636,11 €	7.297.695,11 €	7.101.828,54 €	6.911.733,26 €	6.691.733,26 €	5.791.733,26 €	5.096.733,26 €
Total dívida ao acionista - suprimentos - C...	8.105.465,83 €	7.967.273,42 €	7.978.581,68 €	7.477.636,11 €	7.297.695,11 €	7.101.828,54 €	6.911.733,26 €	6.691.733,26 €	5.791.733,26 €	5.096.733,26 €
Pagamento dividendos B... (aos acionistas - valor global)	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	1.000.000,00 €
50% participação B...	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	500.000,00 €
99% participação B...	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pagamento dívida A... ao sócio C... Dividendos	-	138.192,41 €	11.308,26 €	500.945,57 €	179.941,00 €	195.866,57 €	190.095,28 €	220.000,00 €	900.000,00 €	695.000,00 €
Recobrimientos referentes às Prestações de Serviços à B...	-	136.200,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	272.400,00 €	316.200,00 €	360.000,00 €	360.000,00 €

Numa análise preliminar, podemos concluir que estamos na presença de uma estrutura, enquanto conjunto de atos sequenciais, lógicos e planeados, organizados de modo unitário (encadeados), com vista a atingir o objetivo fiscal visado: distribuir dividendos sem os sujeitar a tributação à taxa liberatória prevista na alínea c) do n.º 1 do art.º 71 do CIRS (ano 2014), e na alínea a) da mesma norma (ano de 2016).

Tais atos ou negócios jurídicos consubstanciam-se no reembolso ao acionista após a distribuição de lucros pela sociedade B... à sociedade A... SGPS (beneficiando da eliminação da DTE a que se refere o artigo 51º do CIRC), antecedida da alienação das participações em 2004 (49%) que este detinha no capital social da sociedade B... . Aumentando a dívida em 2013 (99%), através de novo empréstimo à sociedade para compra dos restantes 50%, gerando no tempo novos reembolsos.

Pela via da alienação das ações à A... SGPS, os dividendos da B... são disponibilizados ao acionista, evitando a retenção na fonte a título definitivo e beneficiando da exclusão de tributação prevista no regime transitório da categoria G previsto no Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30/11 e na redação à data da alínea a) do n.º 2 do artigo 10º do CIRS.

ii. Descrição dos negócios ou atos de idêntico fim económico

No caso em análise, o ato com fim económico idêntico aos pagamentos efetuados ao acionista a título de reembolso de dívidas, seria a distribuição de dividendos aos mesmos por parte da B... – enquadrados como rendimentos na categoria E, nos termos do n.º1 e da alínea h) n.º 2 do artigo 5º do Código do IRS - e a retenção na fonte desses rendimentos à taxa liberatória, conforme estipula a alínea c) do n.º1 do artigo 71.º do mesmo Código (para o ano de 2014) e a alínea a) do mesmo preceito para o ano de 2016, de acordo com o enquadramento legal que expomos no capítulo III deste Relatório.

Com efeito, sendo o objetivo a retirada de lucros da sociedade B... , tal desiderato poderia e deveria ter sido atingido com a simples distribuição de dividendos ao acionista. Ao invés, enveredou-se por uma série de atos jurídicos, mais complexos e dispendiosos, que face à realidade económica em concreto, não se demonstra a sua razoabilidade, o que denuncia claramente a intenção artificiosa da sua utilização.

Não se vislumbra nenhum motivo válido do ponto de vista económico para a acumulação sucessiva de avultados resultados ao longo dos anos por parte daquela sociedade sem distribuição aos acionistas. Este facto torna-se ainda mais incompreensível quando estamos perante uma empresa muito rentável e com uma sólida estrutura de capitais, como é o caso da B...

Mostra-se evidente que, sem a utilização desses meios, o contribuinte beneficiário não evitaria a tributação, resultante da transformação dos dividendos em reembolso do crédito, ficando sujeitos a imposto, nos termos gerais, como rendimentos da categoria E de IRS.

Ao utilizar esta estrutura, resulta claro que o acionista da sociedade identificada decidiu artificialmente evitar a tributação em IRS através da celebração de um conjunto de negócios anómalos, atingindo assim, idêntico fim económico, e evitando desse modo a tributação em sede de IRS na importância de € 1.590.000,00, nos anos de 2014 e 2016 apurado em conformidade com as normas legais adiante indicadas.

iii. Indicação das normas de incidência que se lhes aplicam

A sanção, prevista na parte final do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, onde refere: "*efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas*", resulta, pois, na estatuição da própria norma.

Como a transformação de uma distribuição de dividendos num reembolso de dívida gerada pela alienação das ações da B... à A... SGPS não teve outra motivação que não fosse evitar a tributação em sede de IRS, categoria E/Capitais na esfera do acionista enquanto pessoa singular, incumbe à Administração Fiscal considerar ineficaz, no âmbito tributário, a classificação destes rendimentos como reembolsos de dívidas e enquadrá-los como distribuição de dividendos, nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, sujeito à taxa liberatória prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 71.º do mesmo diploma legal (para o ano de 2014), e na alínea a) do n.º 1 do artigo 71º (para o ano de 2016).

Estamos perante as denominadas "*step by step transactions*", envolvendo uma sucessão de atos coordenados entre si, devendo o aplicador da lei operar um tratamento integrado, visualizando-as como uma única transação, propendendo para um único e final resultado. Pois bem, quando assim sucede, a disposição anti abuso pode e deve aplicar-se ao momento decisivo e final que é representado, "*in casu*", pela receção dos pagamentos pelo acionista a título de reembolsos de dívidas por parte da A... SGPS, que seria o que aconteceria na ausência da operação compósita evasiva.

No presente caso, a interposição da sociedade A... SGPS entre o acionista e a sociedade B... - através da transmissão realizada e a conseqüente alteração da titularidade jurídica direta por uma titularidade indireta - e a sua utilização abusiva, teve como objetivo a retirada dos lucros da B... (beneficiando da já referida eliminação da DTE) e a transformação destes em reembolso do crédito gerado com a transmissão, resultando na eliminação da tributação, em sede de IRS do acionista da sociedade em análise e acima identificado, nos períodos de 2014 e 2016, uma vez que, sem a utilização da estrutura

utilizada, não beneficiariam da exclusão de tributação, ficando aqueles fluxos sujeitos a imposto, como rendimentos da categoria E de IRS.

Assim, depois de realizada a venda, e passados anos de acumulação de saldo relativo aos resultados (de 2004 a 2011), a B... iniciou (em 2012), a distribuição de resultados e de lucros à A... SGPS, (sem tributação, nos termos do artigo 51.º do CIRC), nos montantes de € 1.336.500,00 €, € 742.500,00 €, relativos aos anos de 2013 e 2014 e pagos em 2014 e 2015, em seguida, para o acionista a título de reembolso do crédito formado com a operação de alienação da B..., no montante de € 490.000,00 €, em 2014 e € 1.100.000,00 em 2016.

Em 2015 a sociedade A... optou por aplicar os resultados em diversas aplicações financeiras conforme se verifica nas demonstrações financeiras e nas contas SNC 14 – Outros Instrumentos financeiros, porquanto não procedeu transferências para o acionista neste ano.

Caso estes montantes fossem pagos ao acionista sob a forma de lucros, sem a estrutura utilizada, estariam sujeitos a tributação, nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea h) do Código do IRS, à semelhança do que aconteceu ao montante pago ao acionista (1%), nos anos em questão, aquando da distribuição de resultados aos acionistas, por parte da B...

Estes rendimentos tipificados como de Capitais – Categoria E estão sujeitos a retenção na fonte à taxa liberatória, tal como resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 71.º do Código do IRS (com a correspondente redação de 2014) e da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º do Código do IRS (na redação vigente para o ano de 2016), a partir do momento em que são colocados à disposição do respetivo titular, conforme dispõe a alínea 2) do n.º 3 do artigo 7.º do CIRS. A taxa liberatória vigente nos anos de 2014 e 2016 é de 28% (desde 2013 até ao presente), conforme se esquematiza:

Quadro 26

Ano	Taxa liberatória aplicável	Dispositivo legal	Redação dada pela
2014	28,00%	alínea c) do n.º 1 do artigo 71.º do CIRS	Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro
2016	28,00%	alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º do CIRS	Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro

Deste modo, tendo sido a sociedade A... SGPS que colocou à disposição os lucros, será sobre os montantes pagos por esta ao acionista que incidirá retenção na fonte no momento do pagamento, e caberia a esta a sua entrega – por força do disposto no n.º 1 do artigo 98.º do CIRS – de acordo com os valores abaixo apurados e nos períodos indicados:

Quadro 27

Ano	Mês de pagamento dos rendimentos	Rendimentos da Categoria E pagos pela A... SGPS
2014	março	300.000,00 €
	novembro	190.000,00 €
2016	janeiro	700.000,00 €
	julho	300.000,00 €
	dezembro	100.000,00 €
Total		1.590.000,00 €

Alínea b) do n.º 3 do art.º 63 do CPPT:

Para cumprimento deste requisito a administração fiscal terá que demonstrar que a celebração do negócio jurídico ou prática do ato jurídico foi essencial ou principalmente dirigida à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em caso de negócio ou ato com idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais.

Com o intuito de demonstrar que não houve outro interesse para além do fiscal com a presente operação, vamos procurar responder a três requisitos que consideramos fundamentais:

1. Comparação das vantagens fiscais com o benefício económico

A vantagem fiscal do reembolso do crédito pela sociedade A... SGPS ao seu acionista, resultante da aquisição das participações que este detinha na sociedade B... (49% em 2004 e 50% em 2013) e após a distribuição de dividendos por parte desta à A... SGPS, consistiu na retirada de dividendos da sociedade B... sem qualquer tributação.

No caso em análise não se vislumbra qualquer benefício económico, uma vez que a via escolhida pelo contribuinte para obter o desejado ganho ou vantagem fiscal concretizou-se nos seguintes atos:

- Os acionistas procederam à alienação das ações que titulavam o capital social da B..., aproveitando a não sujeição das mais-valias por alienação de ações detidas há mais de 12 meses e beneficiando ainda do regime transitório da categoria G previsto no artigo 5º do Decreto-Lei nº. 442-A/88, de 30 de novembro (que aprovou o Código do IRS);

- Para o efeito, utilizou-se, inicialmente as sociedades "holding" criadas para o efeito (A... SGPS e H... SGPS) para proceder à aquisição das suprarreferidas ações;
- Posteriormente, em 2013, a A... SGPS, adquiriu as participações dos sócios H... SGPS e C... , ficando detentora de 99% da sociedade B... (ficando 1% na esfera pessoal de C...)
- Montada esta estrutura, temos que, quando a sociedade B... distribuiu dividendos à A... SGPS, em 2014 e 2015, não há qualquer encargo tributário face à eliminação da dupla tributação económica prevista no artigo 51.º do CIRC, sendo que esse rendimento, na SGPS, nunca chega a ser distribuído ao seu acionista único sob a forma de lucros, e como tal, nunca há tributação em sede de IRS na esfera do mesmo, na medida em que esses valores servem para mero reembolso das quantias emprestadas pelo citado acionista, que, lembre-se, serviram tão-somente o propósito de comprar algo que já lhe pertencia.

Para remunerar o capital do acionista a forma normal seria a distribuição de dividendos pela B... , pagando o respetivo imposto, e não a criação de uma estrutura que permitiu retirar esses rendimentos sem qualquer tributação, através da sua transformação em reembolso do crédito gerado por uma operação efetuada entre entidades juridicamente distintas, mas juridicamente e economicamente controladas pelos mesmo acionista (administrador de ambas as sociedades).

2. Mudança na posição económica do contribuinte que porventura opere

Estas operações tiveram como objetivo fundamental a distribuição de dividendos, colocados à disposição nos anos de 2014 e 2016, e permitiram a transformação de um fluxo financeiro que, sem a operação de alienação descrita, e a utilização da SGPS constituída, chegaria ao acionista sob a forma de dividendo e seria um rendimento sujeito a IRS.

Todavia, com as operações realizadas, aquele fluxo financeiro chega ao acionista sob a forma de reembolso de crédito, que não é considerado rendimento em sede de IRS, possibilitando a transferência não tributada dos lucros da B... para o acionista (pessoa singular), através da transformação daquele fluxo, conseguido com a utilização abusiva da sociedade A... SGPS.

Na realidade, as SGPS são, de acordo com o regime jurídico consagrado, um instrumento de gestão de um determinado tipo de ativos, cuja atividade envolve uma série integrada e coordenada de atos projetados sobre um conjunto de participações sociais que têm como objetivo o lucro.

Deste modo, a fim de concretizar esta gestão ativa e dinâmica das participações sociais detidas pelas SGPS, para além do exercício dos direitos sociais inerentes às participações sociais detidas, o legislador admite a realização de diversas operações na prossecução dos seus interesses e das relações com as suas participadas¹⁹, o que se verifica no caso da A... SGPS nos anos em análise nomeadamente no que concerne às prestações de serviços efetuadas à B...

Esta sociedade – A... SGPS - serviu, porém também para receber os lucros pagos pela B... e permitir a sua retirada pelo acionista que controla esta sociedade, agora transformado na figura de reembolso de crédito.

O legislador, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 495/88, criou condições favoráveis para facilitar e incentivar a criação de grupos económicos, enquanto instrumentos adequados a contribuir para o fortalecimento do tecido empresarial português e proporcionar aos empresários um quadro jurídico que lhes permitisse reunir numa sociedade as suas participações sociais, em ordem à sua gestão centralizada e especializada. Ora, muito embora no presente caso este objetivo se verifique de facto (a A..., a partir de 2017, detém participações sociais de outras sociedades), a aquisição da B... permitiu a alteração de uma titularidade jurídica direta por uma titularidade indireta - o acionista da A... SGPS, continua a deter o poder (controlo) efetivo sobre a B... - atingindo através deste artifício por intermédio do negócio jurídico celebrado um fim essencialmente fiscal, e não outro.

3. Potencial interesse extra-fiscal do mesmo

No caso em análise, conforme demonstrado, a alienação da totalidade da participação na sociedade B... à A... SGPS (em 2013) e a distribuição de lucros que foram utilizados para efetuar o reembolso da dívida gerada com a aquisição da B..., visou, em primeira instância, a obtenção do resultado fiscal – distribuição dos lucros sem qualquer tributação.

De igual modo, verificamos que a estruturação das operações, para além de dirigida à obtenção da referida vantagem fiscal, foi ainda e simultaneamente, dotada de uma forma anómala e artificiosa, uma vez que tendo em conta os factos descritos, não se descortina outro motivo para estas operações que não seja a distribuição de dividendos da B... ao acionista sem qualquer tributação.

Não obstante os atos e negócios jurídicos que compõem esta estrutura sejam, em si mesmos, válidos e lícitos, e correspondam à efetiva vontade dos sujeitos passivos, não se lhes vislumbra qualquer substância económica.

O que é decisivo na aplicação da Cláusula Geral Anti Abuso é aferir se o ato ou negócio jurídico escolhido tem uma substância, económica ou outra, que se possa dizer predominante na sua relação com a vantagem fiscal (comparativa) objetivamente decorrente dessa escolha. Analisando a sequência dos factos não se encontra substância económica na operação para além da vantagem fiscal.

Assim, concluímos pela existência de uma motivação fiscal preponderante, que se manifestou nas formas adotadas e que faz prevalecer a finalidade fiscal do negócio sobre a finalidade não fiscal.

Pelo que se verifica, de acordo com o supra exposto, estarem reunidas as condições para aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da LGT e no artigo 63.º do CPPT.

Por assim ser, incumbe à Administração Fiscal considerar ineficaz no âmbito tributário os reembolsos de dívidas ao acionista da SGPS – que mais não são do que uma forma sonegada de distribuir dividendos ao mesmo - uma vez que estas operações foram praticadas com abuso das formas jurídicas e tiveram como objetivo essencial a eliminação de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou a obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas total ou parcialmente, sem utilização desses meios.

Face ao exposto, a tributação deve ocorrer de acordo com as normas aplicáveis na ausência de tal estrutura, isto é, alínea n.º h) do n.º 2 do artigo 5.º e alínea c) do n.º 1 do artigo 71.º do CIRS (ano de 2014) e alínea a) do n.º 1 do artigo 71º do mesmo Código (ano de 2016), não se produzindo as vantagens fiscais referidas, tal como dispõe o n.º 2 do artigo 38º da LGT.

III.2.3.1 Verificação do disposto no n.º 5 do artigo 63.º do CPPT

O n.º 8 do art.º 63 do CPPT estipula que: "A disposição antiabuso referida no n.º 1 não é aplicável se o contribuinte tiver solicitado à administração tributária informação vinculativa sobre os factos que a tiverem fundamentado e a administração tributária não responder no prazo de 150 dias."

Na data da elaboração do presente Relatório não é do conhecimento destes serviços a existência do pedido de informação vinculativa, por parte do contribuinte, relativamente aos factos acima descritos.

III.3. IMPOSTO EM FALTA – IRS NÃO RETIDO E NÃO ENTREGUE

Pelo exposto, afigura-se-nos estarem reunidas as condições para aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 2 da LGT e no artigo 63.º do CPPT. Com efeito, caso a distribuição de dividendos se tivesse dado sem o recurso à estrutura utilizada, os mesmos seriam tributados em sede de IRS na esfera do seu efetivo beneficiário – C...

Por assim ser, face ao disposto nos artigos indicados, incumbe à Administração Fiscal considerar ineficaz no âmbito tributário, a transformação dos dividendos em reembolsos de dívidas, uma vez que tais atos/negócios foram praticados com abuso das formas jurídicas e tiveram como objetivo essencial a eliminação de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou a obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas total ou parcialmente, sem utilização desses meios.

Em face disto, a tributação deve ocorrer de acordo com as normas aplicáveis na ausência da tal estrutura, não se produzindo as vantagens fiscais referidas, tal como dispõe o n.º 2 do artigo 38º da LGT. Ou seja, deve-se proceder à tributação dos montantes pagos pela sociedade A... SGPS no momento em que foram colocados à disposição do acionista, conforme se descreve no quadro seguinte, atento o disposto nos já citados artigos 5º, n.º 2, alínea h), artigo 71º, n.º 1, alínea c) – para o ano de 2014 e alínea a) – para o ano de 2016 – e artigo 98º, todos do Código do IRS:

Quadro 28

Ano	Mês de pagamento dos rendimentos	Rendimentos da categoria E pagos	Taxa liberatória aplicável	IRS a reter a título definitivo	Data limite para entrega do imposto
2014	março	300.000,00 €	28,00%	84.000,00 €	20-05-2014
	novembro	190.000,00 €	28,00%	53.200,00 €	20-12-2014
Total 2014		490.000,00 €		137.200,00 €	
2016	janeiro	700.000,00 €	28,00%	196.000,00 €	20-02-2016
	julho	300.000,00 €	28,00%	84.000,00 €	20-08-2016
	dezembro	100.000,00 €	28,00%	28.000,00 €	20-01-2017
Total 2016		1.100.000,00 €		308.000,00 €	

10- Consta, ainda do mesmo Relatório, em sede de pronúncia sobre o direito de audição:

“Com referência aos parágrafos 40.º a 47.º, importa referir que o sujeito passivo levanta a dívida, por certamente ter interpretado incorretamente o ponto III.2.3 do presente relatório.

De facto, a A... “tem como rendimentos não só os dividendos distribuídos pela participada B..., mas igualmente os que decorrem de prestações de serviços a essa mesma participada...” e esclarecemos nós, que essas prestações de serviços são efetuadas pelo seu administrador C..., à sociedade B..., da qual é presidente. Permitindo assim criar um fluxo operacional, através do pagamento de prestações de serviços, entre a B... e a A..., culminando esse fluxo em pagamento por conta da dívida ao seu administrador. Desde a constituição da sociedade A... em 2004, até 2011, apenas esse fluxo operacional permitiu ao administrador C... receber, por conta da dívida criada, cerca de € 2.313.283,14, sem qualquer tributação (V. Quadro 25 do presente relatório). Nos anos seguintes, de 2012 a 2016, para além do pagamento da prestação de serviços, a B..., passou a distribuir dividendos à A..., e nesses anos verifica-se um aumento proporcional de amortização da dívida, ou seja nesses quatro anos foram pagos cerca de € 2.285.000,00, valor aproximado ao montante pago nos anteriores nove anos, (V Quadro 26 do presente Relatório), ou seja, há uma evidente relação entre o valor do pagamento dos dividendos e a amortização a dívida ao sócio, nos exercícios em análise.

Embora tenha sido demonstrado esquematicamente, ao longo do relatório, os fluxos operacionais e financeiros, entre as três entidades envolvidas, mais uma vez esclarecemos que a amortização da dívida, ao sócio C..., nos anos de 2014 e 2016, por parte da A..., resultam na sua quase totalidade, de rendimentos provenientes da distribuição de dividendos da sua detida.

Ficando assim, comprovado que os rendimentos decorrentes dos dividendos distribuídos pela sociedade B... estão na origem da amortização da dívida.”

11- Mais consta daquele Relatório, na mesma sede:

Discordamos aqui, e em tudo o resto, com a argumentação carreada pelo sujeito passivo, uma vez que o que está sob análise no presente procedimento é, conforme amplamente explicado no capítulo III.2 deste Relatório, um negócio jurídico que resulta de um esquema, pré-planeado, que começa com a alienação, por parte dos acionistas da B..., das participações sociais que detinham naquela sociedade, à E..., SGPS, S. e em seguida, à A... SGPS, e culmina com o reembolso do crédito decorrente dessa transação, no intuito de evitar os impostos a “suportar” pelos acionistas decorrentes da distribuição de dividendos, ora vejamos:

1. Trata-se de um conjunto complexo de atos/negócios sujeitos a uma arquitetura global: subscrição do capital da E..., SGPS na íntegra pelo acionista (C...) da B..., seguida pela compra e revenda das ações da B..., à sociedade A..., por um preço muito superior ao seu valor anterior (beneficiando da exclusão de tributação prevista na alínea a) do nº. 2 do artigo 10º do CIRS em vigor ao tempo) e consequente constituição de um elevado crédito a favor deste junto da A... SGPS. Diga-se que o sujeito passivo juntou agora ao processo uma avaliação independente, a qual identifica o valor da sociedade B... que em nada muda o raciocínio aqui a ter em conta, pois essa mesma avaliação permitiu apenas aumentar afinal o citado crédito do acionista sobre a sociedade A... ;

2. Tais atos ou negócios jurídicos consubstanciam-se no reembolso aos acionistas (até 2013, a B... era detida pelos irmãos ... e pelas sociedades, que estes detinham, A... e H...), logo após a constituição das SGPS, e até 2011, dos rendimentos provenientes da B... e após 2011, também, rendimentos provenientes da distribuição de lucros pela sociedade B... à sociedade A... SGPS (beneficiando da eliminação da DTE a que se refere o artigo 51º do CIRC), antecedida da alienação das participações que estes detinham no capital social da sociedade B..., em 2004, à sociedade A... SGPS, na qual detêm a totalidade das participações, ou seja existe um controlo total, por parte do beneficiário, nas duas sociedades;
3. Pela via da alienação das ações à A... SGPS, os dividendos da B... foram disponibilizados ao acionista, nos exercícios em análise, evitando a retenção na fonte a título definitivo e beneficiando da exclusão de tributação prevista no regime transitório da categoria G previsto no Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30/11 e na redação à data da alínea a) do n.º 2 do artigo 10º do CIRS;
4. Não temos dúvidas de que a A... é de facto uma SGPS, cujo principal ativo é a B... sendo que atualmente detém também uma participação minoritária em outra sociedade;
5. No entanto, não se compreende o fito do empréstimo/crédito do acionista à sociedade, sendo que o regime legal das SGPS consagra a concessão de crédito às participadas, sendo essa sim, uma atividade expressamente prevista no respetivo Regime Jurídico;
6. Mas tal atividade nunca poderia ser exercida pela A..., em virtude desta não possuir recursos financeiros próprios; tal como se explicou no capítulo III.2.I, a A..., constituída pouco antes, possuía no seu ativo, à data da celebração do aludido contrato, unicamente o valor correspondente ao capital social inicial - € 200.000 – não tendo entretanto contraído qualquer financiamento junto da banca, ou de terceiros, que lhe permitisse efetuar a referida aquisição;
7. A decisão única de pagamento da dívida por parte da A... foi tomada consciente e deliberadamente, e enquadrou-se no referido esquema que foi planeado no intuito de evitar a tributação desses rendimentos na esfera do seu efetivo beneficiário – C...;
8. Evidenciou-se que os pagamentos efetuados ao acionista da A... sob a forma de reembolsos de dívidas durante os anos de 2014 e 2016 revestem a natureza de rendimentos da categoria E - Capitais, preenchendo os requisitos das respetivas normas de incidência, devendo, como tal, ser tributados em conformidade;

9. Por fim, importa realçar, de novo, o facto de que a aludida decisão de gestão da A... que esteve na base destes pagamentos ao acionista único, foi tomada exatamente por este, sendo ele o principal beneficiário: o administrador da A... é, simultaneamente, credor da sociedade em resultado do negócio jurídico com ela celebrado (alienação da B...), negócio este que esteve na origem do presente procedimento inspetivo, e da aplicação da Cláusula Geral Anti Abuso.

12- A Administração Fiscal considerou ineficaz no âmbito tributário, o que considerou ser a transformação dos dividendos em reembolsos de dívidas, uma vez que concluiu que tais actos/negócios foram praticados com abuso das formas jurídicas e tiveram como objectivo essencial a eliminação de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou a obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas total ou parcialmente, sem utilização desses meios.

13- Em consequência, considerou a AT que, nos anos de 2014 e 2016, a Requerente distribuiu ao seu accionista os seguintes rendimentos:

Ano	Data de pagamento dos rendimentos	Rendimentos de Cat E pagos	Taxa liberatória aplicável	IRS a reter a título definitivo	Data limite para entrega do imposto	Redação dada pela
2014	23 de Março	300.000,00	28,00%	84.000,00	20/05/2014	Lei 66-B/2012 de 31/12
	11 de Novembro	150.000,00	28,00%	53.200,00	20/12/2014	
2016	04 de Janeiro	200.000,00	28,00%	56.000,00	20/02/2016	Lei 82-E/2014 de 31/12
	08 de Janeiro	250.000,00	28,00%	70.000,00		
	13 de Janeiro	250.000,00	28,00%	70.000,00	20/08/2016	
	20 de Julho	300.000,00	28,00%	84.000,00	20/01/2017	
	07 de Dezembro	100.000,00	28,00%	28.000,00		
Total		1.590.000,00		445.200,00		

14- Na sequência das conclusões do procedimento inspetivo, em 07-03-2019, os serviços da AT emitiram a Liquidação de retenção na fonte de IRS 2014 n.º 2019... de 07-03-2019, com valor a pagar de € 162.414,71 (nota de cobrança no 2019... com data limite de pagamento de 15-04-2019) e a Liquidação de Retenção na fonte de IRS 2016 n.º 2019... de 07-03-2019 com valor a pagar de € 342.431,55 (nota de cobrança no 2019... com data limite de pagamento de 15-04-2019), entretanto regularizadas com data de 05-04-2019.

15- Aquelas liquidações foram acompanhadas da liquidação de juros compensatórios no valor de € 25.214,71 (ano de 2014) e € 34.431,55 (ano de 2016).

16- A Requerente tem como rendimentos não só os dividendos distribuídos pela sua participada B..., mas igualmente os que decorrem de prestações de serviços a essa mesma participada.

17- No período compreendido entre 2004 e 2016, a Requerente facturou, à sua participada B... prestações de serviços que ascenderam a € 3 194 400,00 e os dividendos distribuídos pela B... à A... ascenderam a € 2 079 000,00, como resulta do quadro infra:

Amortização da dívida	Prestações de serviços	Dividendos distribuídos
1 590 000,00	3 194 400,00	2 079 000,00

18- A B... foi objecto de uma avaliação, em Dezembro de 2000, por uma Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, que fixou o valor global da empresa num intervalo entre € 16.465.986,63 e € 16.919.084,20.

19- O Sr. C..., em 2001, vendeu a sua participação financeira na B..., por € 8.105.465,83, à E..., operação que foi igualmente comunicada à então Direção-Geral das Contribuições e Impostos.

20- Em 01-01-2004, a B... tinha Resultados Transitados no montante de € 4 906 935,22.

21- Nos anos subsequentes, os Resultados Líquidos da B... e a distribuição de resultados tiveram a seguinte evolução:

DADOS RELATIVOS À B...		
ANO	RESULTADO LÍQUIDO	LUCROS DISTRIBUÍDOS
2004	1 359 835, 20	-
2005	838 817, 85	-
2006	959 805, 08	-
2007	461 162, 23	-
2008	972 676, 78	-
2009	897 844, 96	-

2010	2 126 943, 06	-
2011	1 643 567, 42	1 000 000, 00
2012	1 089 895, 44	1 000 000, 00
2013	1 840 663, 78	1 650 000, 00
2014	2 214 954,60	1 350 000,00
2015	1 712 975,06	750 000,00
2016	2 192 090,07	-

A.2. Factos dados como não provados

1- Que a criação da Requerente, enquanto SGPS, teve como objectivo assegurar que, em cada um dos ramos da família, independentemente das eventuais alterações da estrutura familiar em cada um dos ramos, por eventual falecimento ou divórcio de algum dos acionistas (como já havia acontecido e voltou a acontecer) tais acontecimentos pudessem repercutir-se directamente na estrutura accionista da B..., pulverizando as participações e viabilizando maiorias accionistas diferentes da composição inicialmente estabelecida, que conferia uma participação maioritária ao ramo da família do Sr. C..., de modo a que as alterações que viessem a ocorrer em cada um dos ramos da família ficassem circunscritas à governação da respectiva SGPS, sem afetar a composição societária da B..., de acordo com a vontade do sócio fundador da empresa, o pai dos Srs. F... e C... .

2- A Requerente, assegurou a prestação de serviços técnicos de administração e gestão, nos termos de um contrato escrito, assumindo uma presença e intervenção activas, como sócia da referida sociedade participada, através do seu administrador.

A.3. Fundamentação da matéria de facto provada e não provada

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe, sim, o dever de seleccionar os factos que importam para a

decisão e discriminar a matéria provada da não provada (cfr. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3 do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (cfr. anterior artigo 511.º, n.º 1, do CPC, correspondente ao actual artigo 596.º, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º/7 do CPPT, a prova documental e o PA juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados, tendo em conta que, como se escreveu no Ac. do TCA-Sul de 26-06-2014, proferido no processo 07148/13¹, “*o valor probatório do relatório da inspecção tributária (...) poderá ter força probatória se as asserções que do mesmo constem não forem impugnadas*”.

Os factos dados como não provados devem-se à ausência de prova a seu respeito, designadamente, no que diz respeito ao facto constante do ponto 1., do propósito da constituição da Requerente, no que diz respeito ao facto constante do ponto 2., de que os serviços hajam sido prestados pela pessoa ali indicada.

Não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.

B. DO DIREITO

Como se viu já, a Requerente imputa aos actos tributários *sub iudice* os seguintes vícios:

- a. Vício de violação de lei, por ofensa de caso julgado, nos termos da alínea i) do n.º 2 do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo;
- b. Vício de violação de lei, nos exatos termos em que foi considerada a liquidação anterior contestada no Processo n.º 296/2017-T, por força da autoridade de caso julgado;

¹ Disponível em www.dgsi.pt, tal como a restante jurisprudência citada sem menção de proveniência.

- c. Caducidade do direito à aplicação da CGAA, por violação do n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, com a redação à data dos factos;
- d. Não estar provado que foram os dividendos que estiveram na origem da amortização da dívida;
- e. Aplicação indevida da CGAA e consequente violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;
- f. Inoponibilidade à Requerente, como substituta tributária, da desconsideração de efeitos fiscais resultantes da aplicação da CGAA.

Dispõe o art.º 124.º do CPPT que:

“1 - Na sentença, o tribunal apreciará prioritariamente os vícios que conduzam à declaração de inexistência ou nulidade do acto impugnado e, depois, os vícios arguidos que conduzam à sua anulação.

2 - Nos referidos grupos a apreciação dos vícios é feita pela ordem seguinte:

- a) No primeiro grupo, o dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos;
- b) No segundo grupo, a indicada pelo impugnante, sempre que este estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo Ministério Público ou, nos demais casos, a fixada na alínea anterior.”

Deste modo, e não tendo sido expressamente estabelecida pela Requerente qualquer relação de subsidiariedade entre os vícios arguidos, passar-se-á à apreciação do vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito na aplicação da CGAA, por se julgar ser aquele cuja procedência determina a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos.

*

Em causa está, assim, a correcta aplicação dos art.ºs 38.º/2 da LGT, e do art.º 63.º do CPPT, cuja redacção aplicável é a seguinte:

- Artigo 38.º/2 da LGT:

“São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução,

eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.”

- Artigo 63.º do CPPT:

“1 - A liquidação dos tributos com base na disposição antiabuso constante do n.º 2 do artigo 38º da lei geral tributária segue os termos previstos neste artigo.

3 – A fundamentação do projecto e da decisão de aplicação da disposição antiabuso referida no n.º 1 contém necessariamente:

a) A descrição do negócio jurídico celebrado ou do acto jurídico realizado e dos negócios ou actos de idêntico fim económico, bem como a indicação das normas de incidência que se lhes aplicam;

b) A demonstração de que a celebração do negócio jurídico ou prática do acto jurídico foi essencial ou principalmente dirigida à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em caso de negócio ou ato com idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais.

4 - A aplicação das disposições antiabuso referida no n.º 1 depende da audição prévia do contribuinte, nos termos da lei.

5 - O direito de audição prévia é exercido no prazo de 30 dias a contar da notificação do projecto de aplicação da disposição antiabuso ao contribuinte.

6 - No prazo referido no número anterior, poderá o contribuinte apresentar as provas que entender pertinentes.

7 - A aplicação da disposição antiabuso referida no n.º 1 é prévia e obrigatoriamente autorizada, após a audição prévia do contribuinte prevista no n.º 5, pelo dirigente máximo do serviço ou pelo funcionário em quem ele tiver delegado essa competência.

8 - A disposição antiabuso referida no n.º 1 não é aplicável se o contribuinte tiver solicitado à administração tributária informação vinculativa sobre os factos que a tiverem fundamentado e a administração tributária não responder no prazo de 150 dias.”

*

Uma análise precisa e detalhada do enquadramento geral da aplicação da Cláusula Geral Antiabuso foi já feita, para além do mais, no âmbito do processo arbitral 162/2017-T, do CAAD², em termos que, com a devida vénia, pela clareza se transcrevem:

“IV.1. Considerações introdutórias

A questão central que vem colocada relaciona-se com a aplicação ao caso da disposição do artigo 38º nº 2 da LGT.

Antes de entrarmos na análise da norma e nas questões que a Requerente levanta a propósito da sua aplicação ao caso concreto, é útil historiar as razões do seu surgimento, e de outras que, no âmbito do direito comparado, perseguem o mesmo objetivo.

O problema da evasão fiscal constitui uma das mais sérias ameaças à economia mundial e à capacidade dos Estados de realizarem as finalidades que lhe são cometidas pelo direito internacional dos direitos humanos e pelo direito constitucional no domínio da realização dos direitos sociais. Ele resulta em perdas significativas de receitas para o Estado e, por consequência, de despesa a favor dos cidadãos. Se considerarmos o tempo, o trabalho e o dinheiro despendidos na tentativa de evitar impostos e os custos de oportunidade envolvidos na evasão fiscal, concluímos essas perdas aumentam de forma dramática.

De há uns anos a esta parte, o problema da evasão fiscal tem estado no centro da agenda da comunidade internacional, nomeadamente através da iniciativa Base Erosion e Profit Shifting (BEPS) promovida pela OCDE. No âmbito da União Europeia, o problema não tem tido menor relevância, já que os Estados membros dependem em medida significativa do bom funcionamento do sistema fiscal para cumprirem os objetivos do Pacto de Estabilidade e Crescimento no quadro da União Económica e Monetária.

Neste contexto, a “manufatura da indeterminação factual”, consistindo entre outras coisas na criação artificial e artificiosa de complexidade acrescida nas transações empresariais, apresenta-se como um instrumento típico de evasão fiscal suscetível de produzir um impacto multinível.

² Disponível em:

https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=162%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3039

Não está em causa a legitimidade de uma medida razoável de planeamento fiscal por parte dos agentes económicos, através da utilização das isenções, deduções, abatimentos e outros benefícios fiscais que o legislador põe à disposição dos contribuintes por entender que dessa forma prossegue da melhor maneira os seus objetivos financeiros, económicos e sociais. Quando age deste modo, o contribuinte nada faz de ilegal, do ponto de vista puramente formal e material. Diferentemente se passam as coisas no planeamento abusivo, quando se pretende reduzir os impostos de uma maneira que é "contrária ao espírito da lei". Nestes casos, pretende-se contornar os objetivos materiais do sistema fiscal através de uma utilização meramente formalista e artilosa das normas fiscais, numa ótica de fraude à lei.

É nestes casos que se manifesta a insuficiência de uma interpretação meramente literal sendo importante a interpretação teleológica. Este aspeto é especialmente importante na medida em que, nos termos do artigo 103º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 5º n.º 1 da LGT, os objetivos da tributação expandem-se muito para além do simples aumento das receitas fiscais. Assumindo uma natureza social de interesse público, eles incluem a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas de forma a permitir-lhes, entre outras coisas, a efetivação dos direitos sociais constitucionalmente consagrados, a promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades e a necessária correção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento. Da prossecução destes objetivos depende, em última análise, a legitimidade dos sistemas político e fiscal.

O que explica o desenvolvimento, ao longo das últimas décadas, de doutrinas jurídico-fiscais anti-abuso, como sejam

- a) primazia da substância sobre a forma (substance over form);
- b) substância económica do negócio (economic substance);
- c) teste do principal propósito (PPT);
- d) transação por passos (step transaction) ou
- e) transação-farsa (sham transaction).

No seu conjunto, estas doutrinas visam a preservação da base tributária e o combate ao planeamento fiscal abusivo. O respetivo conteúdo sobrepõe-se em boa medida.

Estas doutrinas, inicialmente de emanção jurisprudencial, acabaram por servir de base, em vários países, à introdução legislativa de regras ou cláusulas gerais e especiais anti-evasão fiscal

(General anti-avoidance Rules – GAAR; Special anti-avoidance rule - SAAR). As GAAR, entre nós conhecidas por cláusulas gerais anti-abuso (CGAA) têm a vantagem de serem aplicáveis a todas as transações e a todos os impostos, podendo atuar subsidiariamente mesmo relativamente a uma cláusula especial. O objetivo destas cláusulas gerais e especiais é claro: incentivar o pagamento de impostos e desincentivar a evasão fiscal. Podendo e devendo ser mobilizadas de autonomamente ou de forma combinada, as mesmas possibilitam à administração fiscal e aos tribunais a desconsideração e recharacterização de transações jurídicas destituídas de substância económica ou comercial bastante.

As CGAA's são deliberadamente redigidas com recurso a conceitos vagos abertos e carecidos de uma interpretação e aplicação ativa por parte das administrações tributárias e dos tribunais. As mesmas apostam na criação de alguma indeterminação, suscetível de desincentivar o planeamento fiscal agressivo e a evasão e fiscal. Elas representam um desvio considerável ao raciocínio jurídico formal, baseado na análise linguística e da sucessão das leis no tempo e na garantia estrita de tipicidade, certeza e previsibilidade, que tem caracterizado o direito fiscal. A certeza e a segurança jurídicas são fundamentais para incentivar o investimento e estruturar transações comerciais. Embora estes princípios continuem a caracterizar a prática quotidiana da formulação, interpretação e aplicação das normas fiscais, como resulta das exigências do Estado de direito, os mesmos não se apresentam como imperativos categóricos absolutamente subtraídos a um processo de ponderação.

As CGAA's repousam no reconhecimento de que uma adesão estrita ao formalismo jurídico-fiscal é absolutamente irrealista e quixotesca diante das possibilidades quase infinitas de manipulação das formas jurídicas e de planeamento fiscal agressivo a nível nacional e internacional. A recente intensificação e globalização das condutas de evasão e fraude fiscal impõe, nalgumas situações, a assunção de uma atitude mais realista, pragmática e orientada para os resultados, por parte do legislador, da administração e dos tribunais tributários.

Esta abordagem exige que, nos casos em que se vise prevenir o planeamento fiscal abusivo, a administração e os tribunais ultrapassem os limites da análise linguística de textos legais e da investigação da história legislativa e avancem para um inquérito normativo quanto aos fins prosseguidos pela legislação tributária e os melhores meios para alcançar esses fins. A postura da administração e dos tribunais deve ser prática e enraizada em resultados empíricos.

Entre nós, o TCAS teve ocasião de se pronunciar sobre a CGAA, tendo salientado que “as normas anti-abuso encontram a sua “raison d’être”, no comportamento evasivo e fraudatário dos sujeitos passivos em matéria fiscal e na necessidade de estabelecer meios de reação adequados por forma a garantir o cumprimento do princípio da igualdade na repartição da carga tributária e na prossecução da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas”. Neste sentido, as CGAA’s exprimem a ponderação harmonizadora e proporcional do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança – com as suas exigências de tipicidade e legalidade – com outros bens constitucionalmente protegidos, como sejam a preservação da base tributária, a equidade tributária e a efetivação dos direitos fundamentais e da justiça social. Elas reconduzem-se ainda a uma ponderação constitucionalmente saudável de valores e princípios constitucionais.

IV.2. O artigo 38º n.º 2 da LGT

É no quadro destes desenvolvimentos que deve ser entendida entre nós a introdução de uma CGAA. Ela surgiu pela primeira vez por força da Lei nº 100/99 de 22 de julho, que acrescentou um n.º 2 ao artigo 38º da LGT. Aí se dizia:

“São ineficazes os atos ou negócios jurídicos quando se demonstre que foram realizados com o único ou principal objetivo de redução ou eliminação dos impostos que seriam devidos em virtude de atos ou negócios jurídicos de resultado económico equivalente, caso em que a tributação recai sobre estes últimos.”

Entretanto, a CGAA do artigo 38º n.º 2 da LGT foi alterada na sua redação pela lei nº 30-G/2000, de 29 de dezembro. Aí se dispõe agora:

“São ineficazes no âmbito tributário os atos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.”

Relativamente à versão inicial, a redação atual da CGAA destaca-se por circunscrever a ineficácia de atos e negócios jurídicos ao âmbito tributário, conservando os mesmos a sua validade e eficácia noutros domínios. Digna de nota é, outrossim, a eliminação da exigência de demonstração, sugerindo uma atenuação do standard probatório por parte da AT. No entanto, deve ter-se em conta o artigo 63º n.º 3 alínea b) do CPPT onde se dispõe que a fundamentação do projeto e da decisão de aplicação da CGAA deve conter a demonstração de que a celebração do negócio jurídico ou prática do ato jurídico foi essencial ou principalmente dirigida à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em caso de negócio ou ato com idêntico fim económico, ou à produção de vantagens fiscais. Esta última referência, feita em termos genéricos, aponta para a irrelevância da questão de saber quem é que efetivamente obteve as vantagens fiscais. Se qualquer das partes envolvida na transação obteve uma vantagem fiscal indevida, por não ter sido contemplada pelo legislador tributário e não ter correspondência com a substância económica, cabe à AT considerá-la ineficaz e neutralizar a produção da mesma. Este aspeto é especialmente relevante nos casos em que a vantagem é produzida e obtida dentro de uma lógica de grupo.

O artigo 38º n.º 2 da LGT vincula a CGAA a um principal purpose test (PPT), formulado pelo legislador nacional como propósito essencial ou principal, e à presença de condutas que indiquem o recurso a meios artificiosos e fraudulentos e o abuso de formas jurídicas. Ponto é que se tenha em vista a) a redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos devidos por força de factos, atos ou negócios de idêntico fim económico ou b) a produção de vantagens fiscais dependentes daqueles meios. Num caso e noutro, a tributação é feita de acordo com as normas aplicáveis na ausência dos atos e meios em causa, não se produzindo as vantagens fiscais referidas.

Da exegese do artigo 18º n.º 2 da LGT resulta que a AT deve carrear elementos indiciários que lhe permitam estabelecer a existência de uma operação artificial e abusiva de acordo com o crivo, de exigência intermédia, da preponderância da prova ou equilíbrio das probabilidades que em vários quadrantes tem vindo a ser associado à aplicação das CGAA's. Isso obriga a uma abordagem contextual e factual dos casos concretos, simultaneamente atenta à teleologia das normas fiscais e às características e objetivos das transações. Especialmente importante é a análise da transação na sua totalidade, atentando a todos os seus passos e participantes,

reservando um escrutínio particularmente exigente quando se tratar de transações envolvendo sócios e sociedades do mesmo grupo. Nestes casos, o princípio da primazia da substância sobre a forma admite que certas entidades “agrupadas” possam ser consideradas com um único contribuinte.

A ambiguidade parece ser o principal objetivo deste tipo de técnica legislativa. Ao recortar a CGAA do artigo 38º n.º 2 da LGT, o legislador fiscal reconhece a necessidade de preservar a base tributária e habilitar a AT e os tribunais a proteger as finalidades substantivas do legislador fiscal. A incerteza deliberadamente gerada nos contribuintes leva-os a não se aproximarem muito da linha que demarca a fraude e elisão, permitindo, a um tempo, que a CGAA seja suficientemente flexível para acompanhar as novas transações geradas pela dinâmica e acelerada “indústria do planeamento fiscal agressivo” e que a AT e os tribunais preencham as lacunas do sistema fiscal em situações imprevistas e potenciadoras de abusos.

A CGAA do artigo 38º n.º 2 da LGT não permite a redução, eliminação, diferimento de impostos ou a produção de vantagens fiscais nos casos em que a transação que as originou não possa ser razoavelmente considerada como tendo um propósito económico principal e manifeste uma utilização artificiosa, fraudulenta e abusiva das formas jurídicas. Nesses casos, a AT tem o poder/dever de requalificar a operação realizada e liquidar o imposto de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e como se a vantagem fiscal nunca tivesse sido produzida. Por outras palavras, ela tem o poder de reescrever a transação abusiva e liquidar os impostos que seriam devidos se a mesma nunca tivesse ocorrido.”

*

Posto isto, a questão ora em apreço, já foi, na sua substância, objecto de apreciação no quadro do processo arbitral 296/2017T, do CAAD³, nos termos que se seguirão e se acompanham de muito perto.

Assim, aqui como ali:

“A questão central que vem posta centra-se na verificação ou não dos pressupostos de aplicação da CGAA, que cumpre começar por apreciar.

³ Disponível em:

https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=296%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3234

Alega a Requerente que a liquidação efetuada encontra-se ferida de ilegalidade, por aplicação indevida da CGAA e conseqüente violação da lei por erro nos pressupostos.

Para tanto, invoca que a CGAA, cuja aplicação se mostra prevista no n.º 2 do artigo 38.º da LGT, “depende da verificação de quatro requisitos cumulativos, que a verificarem-se permitem a respetiva estatuição da norma, o elemento sancionatório, e que Gustavo Lopes Courinha, na citada obra[1] identifica como elemento meio, o elemento resultado, o elemento intelectual e o elemento normativo, adotados uniformemente pela jurisprudência como os ‘testes’ a que a respetiva aplicação deve ser submetida: se um deles falhar, a norma anti-abuso não é suscetível de ser aplicada”.

E a Requerente discorre sobre cada um dos referidos requisitos, colocando a tónica naquilo que, em seu entender, não foi utilizado nenhum meio qualificado como artificioso ou fraudulento e com abuso das formas jurídicas, porquanto este só existirá “se for mascarada a realidade de facto, para conseguir subsumir a sua situação a uma norma de incidência mais favorável”.

Entende a Requerida que “não faz sentido a existência destas (D... e E...) SGPS sem qualquer valor acrescentado, sem trabalhadores e sem investimentos, empréstimos ou qualquer aport à sociedade A..., S.A. a não ser supostos serviços de administração, pelos administradores da A..., S.A. que já são remunerados na A... por esse serviço, ou seja por serem administradores”. Mais refere ainda que “Para se enquadrar no citado normativo, é necessário que a ‘estrutura’ sub Júdice tenha tido por fim determinante evitar a tributação que seria devida em caso de acto de substância económica equivalente”.

E ainda que “O planeamento fiscal legítimo, isto é, a actuação intra legem num todo visando objetivos de poupança fiscal não constitui um comportamento proibido pela lei, mas o planeamento fiscal abusivo sim, constituindo o seu combate a razão de ser da consagração, no n.º 2 do artigo 38.º da LGT, da CGAA”.

E que “as práticas evasivas aproveitam-se com frequência de lacunas da lei ou de disposições legais deficientemente formuladas, mas também acontece que muitas vezes se servem da letra da lei para fins diversos daqueles que o legislador tinha em mente”.

E a AT reforça a sua tese com a conclusão de que “é seguro afirmar que não tinha o legislador em mente permitir a prática de um conjunto de actos que resultaram numa requalificação de um

pagamento de uma dívida artificialmente criada pelos accionistas junto da sociedade por si controlada em dividendos”.”

*

Relativamente ao elemento meio, escreveu-se no mesmo acórdão:

“Elemento-meio – que corresponde ao requisito mencionado na anterior alínea a) e tem a ver com a via livremente escolhida pelo contribuinte para obter o ganho ou vantagem fiscal pretendidos, sendo que tal via coincidirá com a prática de actos ou negócios jurídicos – isolados ou enquanto partes de uma estrutura de actos ou negócios jurídicos sequenciais, lógicos e planeados, organizados de modo unitário.

No caso dos presentes autos, não se verifica um encadeamento de negócios jurídicos, que possa permitir que se chame à colação a denominada “**step-by-step transaction doctrine**”.

Existem actos ou negócios jurídicos que acabam por conduzir a um certo “**diferimento temporal de impostos**”, mas não existe uma sequência temporal de actos ou negócios, dado que ocorre um grande intervalo de tempo entre os vários atos ou negócios ocorridos.

Veja-se, pois, o encadeamento dos atos ou negócios jurídicos praticados durante o período dito pela AT como elisivo:

1.º - Em 2000, B... e C..., eram acionistas da A..., SA, detendo cada um, respetivamente, 49% e 51% do seu capital social, no valor de € 153.846,00 e € 169.639,00.

2.º - Em Dezembro de 2001 a A... foi objeto de uma avaliação por uma Sociedade de ROC’S, que fixou o seu valor global entre € 16.465.986,63 e € 16.919.084,20;

3.º - Ainda em 2001, os acionistas B... e C..., alienaram as suas participações na A... às SGPS F... e G..., com início de atividade em 31/12/2000;

Estas alienações foram efetuadas pelos referidos acionistas, respetivamente por € 7.619.137,87 e € 8.105.465,83, às referidas F... e G..., tendo sido, conforme referido acima, o respetivo valor de aquisição, respetivamente, de € 153.846,00 e € 169.639,00.

Estas alienações não geraram tributação das mais-valias obtidas na pessoa dos acionistas, por beneficiarem da exclusão prevista no anterior artigo 10.º, n.º 2 do CIRS – alienação onerosa de ações detidas por período superior a 12 meses, segundo a AT.

Segundo a Requerente, as mais-valias realizadas não foram objeto de tributação pelo facto de, em cerca de 70% beneficiarem da exclusão tributária, por terem sido adquiridas antes de 1989 (Regime transitório previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30/11) e os restantes 30%, essas sim, por serem detidas por um período superior a 12 meses (artigo 10.º, n.º 2 do CIRS).

4.º - Os acionistas B... e C... readquiriram pelo mesmo valor, em 2003, às sociedades F... e G..., as ações anteriormente alienadas a estas SGPS;

5.º - Em 2004, o acionista B... alienou à sociedade então constituída D..., SGPS, parte das suas ações detidas na A... pelo valor da sua anterior aquisição à SGPS F..., de € 7.619.137,87, e o acionista C... alienou parte das suas ações detidas na A..., à E..., SGPS, pelo valor com que as havia readquirido à G..., SGPS, de € 8.105.465,83.

A D..., SGPS foi constituída com o capital social de € 200.000.000,00, sendo detida a 99,9925% pelo acionista B..., tendo aquela ficado a deter 47% do capital social da A... e o acionista B... com 2%.

A E..., SGPS foi constituída em 2004, também com o capital social de € 200.000.000,00, sendo detida pelo acionista C..., ficando aquela a deter 50% do capital social da A... e o acionista C... com 1%.

6.º - Estas sociedades ficaram devedoras aos seus acionistas, respetivamente, de € 7.480.945,46 e € 7.967.273, 42, dívidas que as SGPS foram amortizando ao longo dos anos de, pelo menos, 2004 a 2012 e 2004 a 2013, respetivamente.

Para melhor compreensão, veja-se a evolução do Grupo:

A..., SA

C...	B...
51% C.S.	49% C.S.

ANO DE 2001

G..., SGPS	F..., SGPS
51% C.S.	49% C.S.

ANO DE 2003

C...	B...
51% C.S.	49% C.S.

ANO DE 2004

E... -SGPS	D...-SGPS
50%	47%

SITUAÇÃO ATÉ 2013

E...–SGPS C... D..., SGPS B...

50% C.S. 1% C.S. 47% C.S 2% C.S.

De relevar que foi em 2001 que os acionistas C... e B... alienaram as participações que detinham na A... às SGPS F... e G... .

E que, ainda em 2001, a A... procedeu à reavaliação do seu património, de que resultou uma valorização das respetivas ações, conforme consta da matéria fixada nos autos.

Em 2003, os mesmos acionistas C... e B..., readquiriram as suas ações às SGPS F... e G..., por valores muito superiores ao da venda, em razão da avaliação da A... em 2001.

Em 2004, os mesmos acionistas procederam à alienação de, respetivamente, 50% e 47% das suas participações às SGPS E... e D..., que geraram mais-valias excluídas de tributação, por serem detidas há mais de um ano.

Os respetivos valores dos negócios realizados constam dos anteriores quadros.

Veja-se o quadro de pagamentos da dívida a B... e C..., pelas referidas SGPS, D... e E...:

ANOS	DÍVIDAS A TERCEIROS/OUTROS CREDORES/B...	DÍVIDAS A TERCEIROS/OUTROS CREDORES/C...
2004	7.480.945,46	7.967.273,42
2005	7.217.345,04	7.978.581,68
2006	6.984.271,87	7.477.636,11
2007	6.804.371,98	7.297.695,11
2008	6.634.621,98	7.101.828,54

2009	6.454.271,78	6.911.733,26
2010	6.214.605,98	6.691.733,26
2011	5.354.271,87	5.791.733,26
2012	4.709.271,87	5.096.733,26
2013	0,00	5.096.733,26

7.º - Durante os anos de 2004 a 2010, a A... não distribuiu dividendos aos seus acionistas, quer às SGPS, quer aos acionistas individuais, tendo, no entanto, obtido naquele período, lucros acumulados no valor de € 7.617.085,16, que acrescidos aos dos anos anteriores totalizavam € 12.524.020,38, que poderiam ter sido distribuídos.

8.º - Durante os anos de 2011 a 2013 foram obtidos os seguintes lucros e distribuídos dividendos aos seus acionistas, da forma seguinte:

ANO	RESULTADO LÍQUIDO €	DIVIDEND. DISTRIB. €
2011	1.643.567,42	1.000.000,00
2012	1.089.895,44	1.000.000,00
2013	1.840.663,78	1.650.000,00
SOMA	4.574.126,64	3.650.000,00

9.º - A A..., durante os anos de 2004 a 2013 procedeu ao pagamento de gratificações aos seus administradores e pessoal, nos termos seguintes:

ANOS	GRATIFICAÇ. AOS ADMIN. €	GRATIF. AO

		PESSOAL €
2004	100.000,00	144.850,00
2005	77.000,00	85.250,00
2006	77.000,00	97.900,00
2007	77.000,00	42.500,00
2008	70.000,00	67.400,00
2009	60.000,00	48.000,00
2010	50.000,00	125.100,00
SOMAS PARCIAIS	(511.000,00)	(489.150,00)
2011	75.000,00	126.000,00
2012	71.400,00	125.000,00
2013	16.000,00	158.050,00
SOMAS	673.400,00	898.200,00

Alega a AT que actos ou os negócios antes referidos, designadamente a criação das 4 SGPS referidas, e muito em particular a criação das sociedades D... e E..., foi o meio utilizado para fins abusivos, pois tratando-se de sociedades estáticas, não havia razões económicas para a sua constituição.

Mais alega que terão sido instrumentais aos acionistas para obterem vantagens fiscais, numa lógica de planeamento fiscal e utilizadas como “**meros veículos**” para encobrir a distribuição de dividendos da A..., ao longo de 2004 a 2013, com a “**veste encaputada de pagamento de preço das ações, com exclusão de tributação em sede de imposto sobre o rendimento**”.

Em primeiro lugar a forma societária escolhida, tendo por objeto a detenção de ações ou participações, é legítima, ainda que seja detida apenas uma participação financeira.

Acresce que pelas referidas sociedades foram prestados serviços técnicos de administração e gestão à A..., conforme informação constante das declarações anuais e das informações empresariais simplificadas e que se discrimina:

ANOS	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS...	... À A...
	PELA D..., SGPS	PELA E..., SGPS
2004	136.200,00	136.200,00
2005	272.400,00	272.400,00
2006	272.400,00	272.400,00
2007	272.400,00	272.400,00
2008	272.400,00	272.400,00
2009	272.400,00	272.400,00
2010	316.200,00	316.200,00
SOMA PARCIAL	(1.814,400,00)	(1.814.400,00)
2011	360.000,00	360.000,00

2012	360.000,00	360.000,00
2013	270.000,00	270.000,00
SOMAS	2.804.400,00	2.804.400,00

E, por outro lado ainda, nos anos de 2004 a 2010, inclusivé, a A... poderia ter distribuído dividendos, face aos seus lucros acumulados de € 12,524.020,38 e não o fez.

Também quanto ao pagamento da dívida resultante da compra das ações pelas referidas SGPS, esta só resultou pelo facto de a A... ter sido objeto de uma reavaliação em 2001, por uma sociedade de ROC'S, três anos antes da constituição destas sociedades, em data, portanto, que não é legítimo supor-se que viriam a ser criadas as SGPS D... e E....

Não fica demonstrado que a venda das ações tenha sido efetivada a um preço que indicie tentativa de transferência de mais-valias para as SGPS.

Não se afigura, desta forma, que os factos ou os negócios jurídicos praticados, atentas as razões invocadas e dado o seu desfasamento no tempo, tenham sido um meio utilizado para fins abusivos de elisão ou fraude fiscal agressiva.”

Ao dito acrescenta-se ainda que, conforme resulta da matéria de facto provada, a Requerente apenas se tornou proprietária, na totalidade, da B..., em 2013.

Ora, se estivesse em causa um meio delineado e estruturado para a obtenção de vantagens fiscais da parte do sócio da Requerente, tal operação carecia por completo de sentido, já que estava a assumir o risco fiscal do vendedor, aumentando, sem qualquer contrapartida, a sua exposição ao risco do *plano* aventado pela AT.

De resto, o percurso da sociedade *irmã* da Requerente, a H... SGPS, reforça, precisamente, a convicção de que a divisão do capital da B... não integrou um plano de distribuição encapotada de dividendos passados mais de 10 anos.

Efectivamente, a H... SGPS, foi criada em condições em tudo idênticas à Requerente, procedeu – conforme resulta do RIT – apenas numa parte relativamente diminuta, ao pagamento

de dívidas ao seu accionista, nos termos considerados pela AT como de distribuição encapotada de dividendos.

Assim, e face ao exposto, deve julgar-se não verificado o elemento-meio da CGAA.

*

Quanto ao elemento resultado, escreveu-se na decisão arbitral que se está a acompanhar: “Quanto ao elemento resultado – deve entender-se que com a obtenção da vantagem fiscal, na sequência do elemento meio, vantagem que deve ser aferida considerando a carga tributária que se verificaria caso tivessem sido praticados os actos ou negócios jurídicos de efeito económico equivalente e não passíveis de gerar a aplicação da cláusula geral anti-abuso.

Comparando, assim, a carga fiscal decorrente dos actos ou negócios jurídicos praticados, com a que resultaria na ausência dos mesmos, tem-se que, relativamente aos anos de 2004 a 2010, como não houve distribuição de dividendos por parte da A... aos seus acionistas, de uma forma ou de outra não haveria, neste período longo de sete anos, qualquer tributação, apesar de existirem no final de 2010 lucros acumulados de € 12,524.020,38, que poderiam ter chegado aos sócios das D... e E... sem qualquer tributação.

Não faz sentido que a AT diga que não fosse o pagamento da dívida aos acionistas B... e C..., por parte das SGPS D... e E..., estes receberiam dividendos, porquanto estas SGPS não os receberam, neste período de 2004 a 2010, da A....

Mesmo que por força da aplicação da CGAA se desconsiderassem os actos ou negócios jurídicos praticados, nada resultava de diferente em termos de tributação entre 2004 e 2010.

Aliás, até resultaria um menor imposto, porquanto os pagamentos de gratificações pagas aos acionistas Administradores C... e B..., entre 2004 e 2010 e aos trabalhadores, atingem o valor, respetivamente, de € 511.000,00 e € 489.150,00, sujeitas a tributação em IRS, por englobamento obrigatório, assim como os pagamentos da mesma natureza, entre 2011 e 2013, no valor respetivamente de € 62.400,00 e € 409.050,00.

E também deixaria de ser cobrado IRC pelas prestações de serviços efetuadas pelas SGPS D... e E... à A..., naqueles anos de 2004 a 2013, no valor, respetivamente, de € 2.804.400,00 e € 2.834.400,00, tendo € 990.000,00 e € 1.020.000 sido efetuadas nos anos de 2011 a 2013.

Somente a partir de 2011 é que a A... distribuiu dividendos às SGPS D... e E..., no valor total de € 3.650.000,00, assim repartidos pelos três anos, (1.000.000,00+1.000.000,00+1.650.000,00), em que não houve lugar a qualquer tributação, por beneficiarem do regime de eliminação da dupla tributação económica e, consequentemente, de dispensa de retenção na fonte, por força do artigo 32.º do EBF, que vigorou até à entrada em vigor do OE/2014. Também pelo artigo 51.º do CIRC estas sociedades beneficiavam da isenção, desde 2011.

Assim, não tendo havido distribuição de dividendos pela A... entre 2004 e 2010 – quando poderia ter havido – não se poderá concluir que dos actos ou negócios jurídicos antes referidos, tenham resultado vantagens fiscais superiores aquelas que resultariam se não tivessem sido constituídas as SGPS referidas.

Se a AT tivesse iniciado a sua ação de inspeção em 2011 ou mesmo 2012, não poderia concluir, de forma alguma que haviam sido praticados actos ou negócios jurídicos lesivos do Estado, por terem como objetivo principal ou um dos seus objetivos, a diminuição de impostos a pagar.

Se assim seria nestes anos, porque há-de concluir-se de modo diferente em 2016, relativamente a 2012 e 2013, mais de 8 anos depois da constituição das SGPS em causa, D... e E... .

Não se afigura plausível que quem tem intenção de planeamento fiscal agressivo proceda à criação de SGPS's para não receber, desde logo, as “ditas vantagens”. Antes aguarde para obter vantagens 8 ou 9 anos depois, quando as circunstâncias negociais e de vida se alteram hoje em dia, a grande velocidade, incluindo a legislação fiscal (fator de todo incontrolável).”

Acresce ainda, como refere a Requerente, que, em alternativa, poderia endividar-se perante a banca e pagar de imediato ao seu sócio, e, neste caso, os dividendos distribuídos pela B... seriam utilizados na amortização do empréstimo bancário, situação em que a se obteria o mesmo resultado fiscal que a AT pretende obstar com a aplicação da CGAA, e que não exigiria quaisquer retenções na fonte à Requerente.

E que, como também refere a Requerente, os rendimentos decorrentes dos dividendos distribuídos pela B..., ainda que, em termos de tesouraria, possam ter sido utilizados para amortização da dívida ao sócio, vão integrar os Resultados Transitados (e, eventualmente, ser transferidos para Reservas ou incorporados no capital social) e, seja numa distribuição normal

de dividendos ou, no limite, aquando da liquidação da A..., irão inevitavelmente ser tributados na esfera jurídica do(s) seu(s) sócio(s).

Pelo que, também o elemento resultado requerido para a legal aplicação da CGAA se deve ter por não verificado.

*

No que respeita ao elemento intelectual, expendeu-se no aresto citado:

“Quanto ao elemento intelectual – que se considera cumprido quando a escolha do meio os dos meios seja “essencial ou principalmente dirigido à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos” ou à obtenção de vantagens fiscais (artigo 38.º, n.º 2 da LGT), há a referir o seguinte.

Este elemento, para além de exigir a verificação de um mais vantajoso tratamento fiscal, exige que o contribuinte pretenda que “um ato, um negócio ou uma determinada estrutura”, foi concebido e criado, “apenas ou principalmente, pelas prevalecentes vantagens fiscais que lhe proporcionam”.

Ou seja, importa que o meio utilizado tenha sido escolhido com a finalidade principal de “redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos”, porquanto somente devem ser tidas como elisivas as operações em que o objetivo de economia fiscal seja o principal objetivo. Daí que a demonstração deste objetivo constitua uma prova difícil e, em certos casos impossível, em razão das dificuldades inerentes à vertente subjetiva, tanto mais que determinadas motivações podem ter relevância em mais do que um único aspeto.

Estamos no domínio das intenções e, por isso, não é fácil e, por vezes até é impossível demonstrar o estado psicológico e emocional dos agentes, quando da prática dos atos ou negócios jurídicos praticados.

Por isso, deverá relevar apenas a motivação objetiva dos factos concretamente apreensíveis, tendo em conta a conceção objetiva a que se refere o artigo 63.º do CPPT, tendo em atenção os elementos de facto, objetivos, dos quais se possa retirar a ilação relativa à intenção do contribuinte.

A este respeito, alega a Requerente que “se a operação tivesse sido principalmente dirigida à obtenção de uma vantagem fiscal, teriam, ao invés, sido remunerados como a AT afirma ‘sob

as vestes encapotadas de pagamentos do preço das ações’ sem qualquer tributação, o que não aconteceu, e põe em evidência a inexistência de intenções elisivas imputadas aos acionistas”.

E mais refere que “se as SGPS tivessem sido constituídas como meros veículos para esta operação, já teriam sido dissolvidas e liquidadas, o que igualmente não aconteceu”.

E esclarece ainda que “a D... deixou de ser acionista da A..., mas adquiriu, de imediato, participações em sociedade do setor imobiliário, para onde fez convergir a sua atividade e a E... reforçou a sua posição na A...”.

A Requerida refere a este respeito que sendo os resultados económicos concretizados nos exercícios de 2012 e 2103 sempre os mesmos, quer existissem ou não as sociedades D... e E..., “é notório que desde a constituição e manutenção destas sociedades, ao longo dos exercícios de 2004 a 2013, as mesmas serviram exclusivamente, como ‘meros veículos’ para encobrir os recebimentos dos dividendos da A..., de forma a anular os valores retidos, em sede de Retenção na Fonte de IRS”.

Face a tudo o que antecede e que tem sido apreciado pelo Tribunal, entende-se que se fosse como refere a AT, então a A... teria distribuído às sociedades D... e E..., desde 2004 até 2010, os dividendos acumulados de mais de 12 Milhões de euros, que poderiam ter servido para pagar as dívidas destas sociedades aos seus acionistas – o que não aconteceu.

Somente a partir de 2011, mais de 7 anos depois dos atos ou negócios jurídicos que vêm sendo referidos e apreciados, é que a A... começou a distribuir dividendos e em escala reduzida, em relação aos lucros acumulados.

Vê-se, assim, com alguma dificuldade, que seja possível considerar que o contribuinte tivesse pretendido, objetivamente, quer a título principal, quer acessório, que aqueles atos ou negócios jurídicos, ou até as estruturas, tenham sido concebidos apenas ou principalmente, para obtenção de vantagens fiscais que lhe proporcionassem a redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos. Pois que somente devem ser tidas como elisivas as operações em que o objetivo de economia fiscal seja o principal objetivo.”

Relativamente a esta questão, chama-se, novamente, à colação a circunstância, já previamente apontada, de a Requerente apenas se ter tornado proprietária, na totalidade, da B..., em 2013, pelo que se finalidade exclusiva ou essencial do encadeado de operações figurado

pela AT fosse a obtenção de vantagens fiscais da parte do sócio da Requerente, tal operação carecia, como se disse, por completo de sentido, o que é reforçado pelo, igualmente já referido, percurso da sociedade H... SGPS.

Assim, sendo, aqui como no acórdão arbitral que se está a acompanhar, julga-se não dar como verificado elemento intelectual necessário à aplicação da CGAA.

*

Continuando a acompanhar a referida decisão:

“Quanto ao elemento normativo – que se consubstancia no requisito abusivo, segundo o qual se exige que os actos ou negócios jurídicos tenham sido celebrados por meios artificiosos ou fraudulentos, com abuso das formas jurídicas.

Porque importa que todos os elementos sejam verificados para que possa ser aplicada a CGAA, impõe-se também, neste caso, a apreciação dos actos ou negócios jurídicos praticados, no sentido de conhecer se foi ultrapassado o limiar do legítimo planeamento fiscal, quando da obtenção de eventuais vantagens fiscais.

O comportamento da Requerente deve, pois, merecer um juízo de reprovação pelo Direito, já que os casos de elisão fiscal que determinem mera poupança fiscal legítima não são censuráveis. É óbvio que todos os elementos que vêm sendo apreciados têm o seu encadeamento e, por isso, todos devem dar-se por verificados, para que sejam verificados os pressupostos para aplicação da CGAA.

Relativamente a este pressuposto, importa conhecer, por um lado, se a criação das SGPS teve finalidade organizativa ou era dispensada, e, por outro, se delas resultou um comportamento que merece reprovação.

Alega a Requerente que a constituição das SGPs em causa teve a finalidade que lhe está consagrada no respetivo quadro normativo e que o pagamento da dívida pelas mesmas aos seus acionistas não tem qualquer relevância fiscal, não constituindo facto tributário no sistema fiscal. Quanto à não tributação dos dividendos pagos pela A... às SGPS em causa, D... e E..., a mesma ficou a dever-se em razão de manifesta intenção do legislador plasmada no ex-n.º 1 do artigo 32.º do EBF e atual 51.º do CIRC à data dos factos, como forma de eliminação da dupla tributação económica ao nível das SGPS.

E mais refere que “não há, portanto, qualquer juízo de reprovação pelo direito quanto aos atos ou negócios efetuados”.

E porque a AT não pode “ficcionalizar que os dividendos foram pagos pela A... aos sócios das SGPS”, quando foram pagos a estas.

Fazê-lo, tratar-se-ia de “uma ilegítima desconsideração da personalidade jurídica de duas sociedades, que só encontra justificação na ‘necessidade’ de colocar a A... na condição de sujeito passivo de uma relação jurídica de substituição tributária...”.

A Requerida, por sua vez, refere que “Os ganhos obtidos por B... e C... são efetivamente a exclusão da tributação do recebimento dos dividendos (operação real), sob a operação aparente de pagamento do preço das ações”.

Ora sucede que a criação das SGPS resultou, por um lado, da vontade dos acionistas, como instrumentos de gestão das participações. Para além disso, a criação de SGPS tem por finalidade, segundo a Requerente, permitir a manutenção do capital social na mão da família.

E, por outro, desde a criação das duas primeiras SGPS, em 2001, até a A... começar a distribuir dividendos, a partir de 2011, são decorridos 8 anos após a constituição das SGPS D... e E... .

Assim se a A... tivesse, desde logo, pelo menos desde 2004 ou 2005, procedido à distribuição de dividendos às SGPS D... e E... e estas não os distribuíssem, de seguida, aos seus acionistas, não ocorrendo, portanto, a tributação dos mesmos, então daríamos como verificado este elemento normativo.

Acontece que todo o processo organizativo antes demonstrado se iniciou em 2001 com a criação das SGPS F... e G... e continuou em 2004 com a criação das SGPS D... e E..., e apenas em 2011, apesar dos enormes lucros acumulados, de mais de 12 Milhões de euros, é que a A... deu início à distribuição de dividendos.

Assim sendo, por tudo o quanto foi dito, não pode deduzir-se, sem mais, que os referidos atos jurídicos tenham tido por finalidade um planeamento fiscal agressivo censurado pelo Direito.

De referir, adicionalmente e em reforço, relativamente ao invocado planeamento fiscal pela AT, refere Saldanha Sanches que o planeamento fiscal legítimo “consiste numa técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renuncia a um certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe, entre as várias soluções que lhe são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por ação intencional ou por omissão do

legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais”; enquanto que o planeamento fiscal ilegítimo “consiste em qualquer comportamento de redução indevida, por contrariar princípios ou regras do ordenamento jurídico-tributário, das onerações fiscais de um determinado sujeito passivo” (Os Limites do Planeamento Fiscal, Coimbra Editora, 2006, p.21).
Donde, não poderá dizer-se, no caso em análise, que se está perante uma atuação contra-legal ou extra-legal, por a Requerente não ter uma atuação frontal e inequivocamente ilícita, nem aproveitado de forma abusiva a lei para chegar a um resultado fiscal mais favorável.

Está-se, outrossim, perante uma atuação intra-legal e, portanto, perante um planeamento fiscal legítimo ou não abusivo, porquanto a obtenção de uma poupança fiscal, em si mesmo, não constitui[6] um comportamento proibido por lei, desde que os atos ou negócios jurídicos praticados não sejam artificiosos ou fraudulentos – o que no entender do Tribunal, pelos fundamentos já referidos não o foram.

Em suma, mesmo que não tivessem sido criadas as referidas SGPS, os acionistas C... e B..., a manter-se o mesmo comportamento da A..., não teriam recebido quaisquer dividendos de 2001 a 2010.

E relativamente ao argumento da AT de que o aumento do valor das ações verificado em 2001 serviu para criar dívidas a favor dos acionistas, o que, na opinião da AT, tais dívidas constituem verdadeiros “dividendos encapotados”, também poderia, eventualmente, concluir-se que assim poderia ter sido, se de facto tivessem, desde logo, sido distribuídos dividendos, o que não aconteceu.

Não se vê, pois, que os pressupostos exigidos por este elemento se mostrem verificados, ou seja, que toda a organização do Grupo tenha sido criada como meio artificioso e com a finalidade de evasão fiscal, o mesmo é dizer que tenha havido um planeamento fiscal agressivo, censurado pelo Direito.

Posto tudo o que antecede, não poderá dar-se por verificado qualquer dos elementos que pressupõem a aplicação da CGAA, porquanto:

Não existe um encadeamento de negócios jurídicos anómalo e de escusada complexidade ou de duvidosa eficácia relativamente aos fins para que criados;

Não se mostra claro que tenha sido desenvolvido com o intuito quer dominante, quer exclusivo, de obtenção de um resultado fiscal diverso do que corresponderia a uma normalidade negocial, visto que nada de anormal ocorreu;

E se foram gerados créditos a favor dos acionistas, tudo se deve à reavaliação da sociedade-mãe, em 2001, feita por Sociedade de ROC's de reconhecido mérito e somente em 2011 começaram a ser distribuídos dividendos às últimas duas SGPS criadas.”.

Também aqui se subscreve, no essencial, o quanto se transcreve, acrescentando-se apenas que subjacente ao entendimento plasmado pela AT no RIT, está a circunstância de o preço de venda das acções às SGPS tivesse sido artificialmente inflacionado, o que não é, por qualquer forma, demonstrado no autos.

*

Por fim, no que diz respeito ao elemento sancionatório, nada se tem a acrescentar ao expandido no mesmo processo arbitral 296/2017T, onde se lê que:

“Este elemento pressupõe a verificação cumulativa dos restantes elementos, de forma a permitir a aplicação da sanção de ineficácia, em termos estritamente fiscais, dos atos ou negócios jurídicos tidos por abusivos, efetuando-se então, face ao disposto na parte final do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência.

No entender da Requerente não faz sentido a desconsideração das referidas SGPS, designadamente a D..., porquanto, “após a venda da sua participação financeira ao sócio maioritário da A..., recentrou de imediato a sua atividade no setor imobiliário adquirindo a M... SA e, mais tarde, fundando uma empresa ligada à área das redes de abastecimento de águas, a N... SA. Tem, portanto, investimentos diversificados, emprega pessoas e gere participações sociais”.

A Requerida AT entende, por outro lado, que as sociedades D...-SGPS e E...-SGPS devem ser desconsideradas fiscalmente, bem como os negócios traçados de alienação das participações na sociedade A... a estas sociedades, de forma a reconstruir os negócios de molde a que produzam os seus reais efeitos fiscais.

Acontece que, no caso em apreço, se foi concluindo, ao longo da análise de toda a argumentação das partes e dos atos e negócios celebrados e constantes dos autos, que eles não conduziam ao preenchimento de nenhum dos elementos que integram doutrinariamente a CGAA, conforme conclusões extraídas relativamente a cada um.

Donde se impor concluir não ser relevante, porque prejudicado, a apreciação deste elemento no caso dos autos.

O mesmo se diga quanto à questão da inoponibilidade à Requerente, como substituta tributária, da desconsideração de efeitos fiscais resultantes da aplicação da CGAA.

Somente, portanto, em caso de ser legítima e devida a aplicação da CGAA, é que haveria que proceder à reconstituição da situação que, para efeitos fiscais se verificaria, caso a Requerente não tivesse praticado os atos e negócios jurídicos em causa.

Por tudo o quanto vai dito, conclui-se não haver fundamento legal para aplicação da CGAA, por falta de verificação dos respetivos pressupostos, designadamente dos constantes do artigo 38.º, n.º 2, da LGT.”

Falecendo, face a todo o exposto, os pressupostos da aplicação da CGAA conforme operada pela AT, deverá julgar-se verificado o arguido vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito na aplicação da CGAA, procedendo dessa forma o pedido arbitral, e ficando prejudicado o conhecimento das demais questões colocadas.

*

Quanto ao pedido de juros indemnizatórios formulado pela Requerente, o artigo 43.º, n.º 1, da LGT estabelece que são devidos juros indemnizatórios quando se determine, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

No caso, o erro que afecta as liquidações anuladas é imputável à Autoridade Tributária e Aduaneira, que as emitiu sem o necessário suporte legal.

Tem, pois, direito a Requerente a ser reembolsada da quantia que pagou (nos termos do disposto nos artigos 100.º da LGT e 24.º, n.º 1, do RJAT) por força dos actos ora anulados e, ainda, a ser ressarcida pelo pagamento indevido através do pagamento de juros indemnizatórios,

pela Requerida, desde a data daquele pagamento, até ao seu reembolso, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.ºs 1 e 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, artigo 559.º do Código Civil e Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

*

C. DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral julgar integralmente procedente o pedido arbitral formulado e, em consequência:

- a) Anular os actos de liquidação de IRS (retenções na fonte) n.º 2019..., relativo ao ano de 2014, no valor de € 162.414,71, e n.º 2019..., relativo ao ano de 2016, no valor de € 342 341,55;
- b) Condenar a AT na restituição das quantias indevidamente pagas por força das liquidações ora anuladas, bem como no pagamento de juros indemnizatórios, nos termos acima determinados;
- c) Condenar a Requerida nas custas do processo, no montante abaixo fixado.

D. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 504.846,26, nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

E. Custas

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 7.956,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela AT, uma vez que o pedido foi totalmente procedente, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2019

O Árbitro Presidente

(José Pedro Carvalho)

O Árbitro Vogal

(José Ramos Alexandre)

O Árbitro Vogal

(Isaque Marcos Lameiras Ramos)