

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 744/2022-T**

**Tema: Cláusula geral anti-abuso; caducidade do procedimento; artigo 38.º, n.º 2, da LGT**

## **SUMÁRIO:**

- I. *Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, na sua redação originária, o procedimento tendente à aplicação da cláusula geral anti-abuso encontrava-se sujeito a um prazo de caducidade de três anos, contados sobre a realização ou celebração do negócio jurídico objeto da aplicação das disposições anti-abuso.*
- II. *Por forma a requalificar como dividendos os pagamentos feitos aos sócios enquanto pagamento do preço devido ao abrigo de um contrato de compra e venda de ações, impõe-se considerar ineficaz este último, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 38.º da LGT, na redação em vigor à data dos factos.*
- III. *Como tal, em tais circunstâncias, a aplicação da cláusula geral anti tem nessa compra e venda o negócio jurídico que lhe serve de objeto.*
- IV. *Donde, considerando que à data da revogação do prazo de caducidade atinente à aplicação da cláusula geral anti abuso, operada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, havia já decorrido por inteiro aquele prazo de caducidade contado sobre a celebração do negócio jurídico visado, deverá entender-se por extinto o poder de, com referência àquele negócio, aplicar a cláusula geral anti abuso, na redação então em vigor, não obstante os pagamentos realizados se reportarem a 2017 e 2018, embora o regime jurídico subjacente à cláusula geral anti abuso seja, nessas datas, substancialmente diferente.*
- V. *Acresce que, no caso dos autos, o negócio jurídico em causa era do conhecimento a Administração Tributária, tendo de resto ocorrido pagamentos de preço devido*

---

*pela compra e venda das ações no decurso do prazo de caducidade supra mencionado, sem que fosse desencadeada a aplicação da cláusula geral anti abuso.*

### **Decisão Arbitral**

Os árbitros Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha (árbitro-presidente), Dr. David Oliveira Silva Nunes Fernandes e Dr.<sup>a</sup> Ana Teixeira de Sousa (árbitros vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 15-02-2023, acordam no seguinte:

#### **I. Relatório**

**A...** contribuinte fiscal n.º..., e **B...**, contribuinte fiscal n.º..., ambos residentes na Rua ..., n.º ..., ...-... São João da Madeira, apresentaram pedido de pronúncia arbitral, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante “RJAT”), tendo em vista a anulação do indeferimento expresso da reclamação graciosa que correu termos sob o n.º ...2021..., apresentada contra os atos de liquidação de IRS n.º 2021... e 2021..., respetivamente referentes aos exercícios de 2017 e 2018.

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA** (doravante também identificada por “AT” ou simplesmente “Administração Tributária”).

O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 07-12-2022.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 25-01-2023, foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o tribunal arbitral coletivo foi constituído em 15-02-2023.

Por despacho exarado na mesma data, foi a Autoridade Tributária e Aduaneira notificada para, no prazo de 30 dias, apresentar resposta e, querendo, solicitar produção de prova adicional, o que fez a 23-03-2023, defendendo, em síntese, a improcedência do pedido de pronúncia arbitral e juntando aos autos o processo administrativo instrutor.

No dia 09-05-2023 teve lugar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, tendo sido inquiridas testemunhas arroladas pelos Requerentes, a saber, C... e D..., bem como testemunhas arroladas pela Requerida, a saber, E... e F... .

Subsequentemente, no dia 23-05-2023, teve lugar nova reunião do tribunal arbitral, para efeitos de inquirição de duas testemunhas arroladas pela Requerida, a saber, G... e H... .

No mesmo dia, foram as partes notificadas para, de modo sucessivo – começando pelos Requerentes – apresentarem, no prazo de 15 dias, as respetivas alegações finais, mais tendo sido designado o dia 16-08-2023 para efeitos de prolação da decisão arbitral.

No dia 07-06-2023 os Requerentes apresentaram as suas alegações finais, tendo a Requerida apresentado as suas alegações finais a 28-06-2023.

## **II. Saneamento**

O tribunal arbitral foi regularmente constituído, à face do preceituado na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, e do n.º 1 do artigo 10.º, ambos do RJAT e é competente.

As partes estão devidamente representadas gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade (artigo 4.º e n.º 2 do artigo 10.º, do mesmo diploma e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

O processo não enferma de nulidades.

## **III. Posição das Partes**

### **a. Posição dos Requerentes**

A posição dos Requerentes é, essencial e sinteticamente, a seguinte:

- 1) A cláusula geral anti-abuso (doravante “CGAA”) surge como meio de reação à evasão ou elisão fiscal – que não se confunde com a gestão ou planeamento fiscal –, e de forma a garantir o cumprimento do princípio da igualdade na repartição da carga tributária e na prossecução do interesse público;
- 2) Estão excluídas do âmbito de aplicação da CGAA as situações em que, apesar de a poupança fiscal ter sido um dos motivos que conduziram até ao ato ou negócio jurídico (ou mesmo o principal motivo), ele não foi realizado com «abuso de formas jurídicas», porque concretamente utilizado para o seu fim económico-jurídico típico (e até, em alguns casos, recorrendo a normas ou regimes tributários que o legislador quis que fossem vantajosos);
- 3) O centro nevrálgico da reprovação normativa promovida pela CGAA é o «abuso de formas jurídicas» (que os atos ou negócios praticados tenham sido completamente «desfuncionalizados»), e não a «vantagem fiscal comparativa obtida» que os contribuintes quiseram obter, e que eventualmente tenham obtido; não é o elemento «resultado» (a obtenção dessa vantagem) que justifica verdadeiramente uma CGAA, mas sim os elementos «meio» e «normativo» e o que o legislador considera censurável – aquilo que ele considera um «abuso» – é o «artifício» (a utilização de formas jurídicas insólitas, absolutamente impróprias para prosseguir as finalidades meditadas), donde se conclui pela total ausência de razões económicas válidas;
- 4) No caso *sub judicio*, foram realizados negócios perfeitamente usuais, a fim de cumprirem a sua vocação habitual e os seus efeitos típicos;
- 5) Considerando que a AT sustenta que o Requerente A..., enquanto sócio da J... SGPS (doravante “J... SGPS”), quis receber dividendos (sujeitos a IRS) sob a capa de mais

---

valias (não sujeitas a IRS), fazendo para tal com que a sociedade reduzisse o capital com amortização de ações, entende-se que única interpretação de acordo com a letra e o espírito do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, em conjunto com as regras do procedimento previsto no artigo 63.º da CPPT, segundo a jurisprudência do STA, determina que, antes da Lei n.º 32/2019, apenas o substituto pode ser chamado a responder por este crédito tributário,

- 6) A aplicação da CGAA ao caso *sub judice* padece de vício por violação da lei, pois a AT sempre teria de instaurar o procedimento administrativo de aplicação da CGAA contra a J... SGPS e dirigir àquela os atos tributários em crise, e não aos Requerentes;
- 7) Nos casos em apreço, a tributação com aplicação da CGAA apenas é viável com o afastamento da relevância fiscal dos negócios de venda das participações sociais da I..., S.A. (doravante “I.. SA”) em dezembro de 2003;
- 8) Do ponto de vista do direito civil, está-se perante negócios de vendas de participações, que, em 2003, geraram dívidas para com os sócios, e de amortizações dessas dívidas operadas pelos pagamentos realizados em 2017 e 2018 (além de outros anteriores);
- 9) A qualificação dos pagamentos como pagamento de dividendos só é viável com a desconsideração dos efeitos fiscais dos negócios que geraram as dívidas, pois, se os efeitos cíveis destes também forem relevantes para efeitos fiscais, terá de se concluir que existiam em 2017 e em 2018 dívidas a reembolsar, não havendo qualquer artifício ou fraude em pagar o que se deve;
- 10) Apenas com a com a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, deixou de ser feita qualquer referência a prazo para a abertura do procedimento para aplicação da CGAA;
- 11) Não havia no nosso direito vigente até à redação dada ao artigo 63.º do CPPT pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, suporte legal para o entendimento

normalmente aventado pela AT de que a disposição anti abuso se deve aplicar ao momento em que se consuma a vantagem fiscal que não seria alcançada sem recurso aos negócios jurídicos em discussão;

- 12) A doutrina do «step by step transactions», não tem aplicação para efeitos de aferir a caducidade do procedimento em relevo, porquanto os negócios de venda das participações da I... SA, só por si, tinham a potencialidade de criar as condições para obtenção de vantagens fiscais que não sobrevinham de outro negócio alternativo;
- 13) Caso se entenda que era necessário que fosse efetuado algum reembolso para serem evidenciados os efeitos práticos da constituição das dívidas da SGPS, então seria esse o momento em que o prazo de caducidade em relevo seria desencadeado;
- 14) Os primeiros reembolsos efetuados pela J... SGPS aos aqui Requerentes remontam ao ano de 2005, sendo que, no limite, seria sempre esta a data a considerar para efeitos de caducidade, o que, atenta a legislação em vigor, faria sempre caducar o direito de acionar a CGAA em 2008;
- 15) Assim, o decurso do prazo previsto extinguiu o direito potestativo de que gozava a Autoridade Tributária e Aduaneira de instaurar o referido procedimento;
- 16) Estando assim integralmente decorrido esse prazo extintivo do direito de a AT instaurar procedimento de aplicação da CGAA à data em que foi eliminado o prazo, em 01.01.2012, com a entrada em vigor da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, esta nova lei não tem com aquele prazo qualquer conexão temporal, pelo que não pode ser aplicada à situação jurídica a que se reporta a extinção do direito.
- 17) Por outro lado, AT não cumpriu convenientemente o ónus de fundamentação a que está obrigada, por força das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, designadamente ao nível da descrição do negócio jurídico celebrado ou do ato jurídico

---

realizado e dos negócios ou atos de idêntico fim económico, bem como a indicação das normas de incidência que se lhes aplicam e da 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 obtenção de vantagens fiscais;

- 18) Ao identificar a restituição do crédito de preço como o ato decisivo no «esquema» em causa, por ter sido nesta fase que alegadamente, e sem qualquer racionalidade económica, se «transformaram» dividendos em amortizações de dívidas ao Requerente A..., a AT deveria tê-lo demonstrado, em cumprimento do ónus de fundamentação e completude (de que uma determinada operação não ultrapassa o teste da idoneidade económica), previsto no n.º 3 do artigo 63.º do CPPT;
- 19) A AT deveria ter revelado por que modo o resultado dos atos ou negócios jurídicos sob análise que considera abusivos contrariam as normas legais aplicáveis, apontando inequivocamente para uma intenção legislativa de os tributar pelo modo por si pretendido, contida numa norma ou instituto, e ter explicado por que razão entendeu que o Requerente A... e a J... SGPS não utilizaram a operação societária de que se socorreram (reembolso do crédito) para a finalidade típica a que esta se destina, antes apenas para alcançar uma finalidade fiscal;
- 20) Os serviços de inspeção tributária acabam por concentrar excessivamente a sua atenção no reembolso do crédito pela J... SGPS e na relação desta com as sociedades por si detidas, carreando para o procedimento administrativo elementos de objetiva falsidade;
- 21) A AT apenas se revelou interessada em demonstrar a vantagem fiscal comparativa que o Requerente A... e os demais sócios obtiveram, através de um exercício especulativo e tendencioso, que colocou, em paralelo, operações absolutamente

---

distintas e insuscetíveis de confronto: *i.* o reembolso dos créditos pela sociedade J... SGPS aos seus acionistas, não tributado, resultante da aquisição das participações que estes detinham na sociedade I... SA; e *ii.* a distribuição de dividendos por parte da I... SA à J... SGPS, sem qualquer tributação,

22) Não é, em absoluto, indiferente (nem pode ser) que o Requerente A... e os demais acionistas tenham deixado de ser titulares jurídicos e económicos das participações no capital social da I... SA transmitidas à J... SGPS, por via do contrato de compra e venda dos valores mobiliários;

23) Os acionistas abdicaram das ações em favor da J... SGPS, por contrapartida de um preço convencionado entre entidades relacionadas àquela data, e, com isso, abriram mão de um feixe de direitos que apenas lhes pertencia enquanto mantivessem a qualidade de sócios da I... SA;

24) Analisado o projeto de Relatório de Inspeção Tributária (doravante “RIT”) (mantido pelo RIT final), conclui que um dos objetivos da «estrutura» é um objetivo fiscal, mas que a AT não satisfaz as exigências de fundamentação com «especial densidade», nomeadamente quanto à demonstração da ausência da racionalidade económica do «conjunto complexo de atos», e à comprovação da artificialidade do mesmo (não extraímos do procedimento administrativo que é um objetivo fiscal fraudulentamente atingido);

25) Para além do vício de falta de fundamentação, os atos de liquidação controvertidos padecem, também, do vício de violação de lei, uma vez que se está perante uma situação fora do campo de aplicação da CGAA;

26) Estão subjacentes ao caso *sub judice* operações com objetivos empresariais e fundamentos económicos genuínos e lícitos, não se verificando, pois, um caso de atuação com um desiderato exclusivo ou principal de obtenção de vantagens fiscais,



e as formas jurídicas utilizadas visaram o fim de cumprirem a sua vocação habitual e os seus efeitos típicos, no contexto da sua natural «funcionalização», e revestiram uma substância legítima e real;

- 27) As situações que cabem no âmbito da CGAA são aquelas em que são utilizadas formas jurídicas insólitas, absolutamente impróprias, em que há uma total ausência de fins económicos, ou, pelo menos, uma total divergência entre o fim económico logrado e a finalidade para a qual o ato, negócio jurídico e/ou as normas legais mobilizados foram pensados;
- 28) A J... SGPS foi criada com o objetivo de gerir as participações sociais dos seus acionistas – a da I... SA e outras que se proporcionassem ou desta derivassem;
- 29) Era pretendida a concentração das ações da I... SA na J... SGPS, capaz de assegurar uma mais eficiente gestão das participações sociais (normal), o que, aliado ao interesse dos sujeitos passivos de dispor de uma holding a que pudessem aportar outros potenciais investimentos, só poderia ser alcançado mediante a criação de uma nova sociedade para a qual fossem transmitidas as participações que anteriormente detinham a título direto
- 30) O valor a que obedeceu à transmissão de ações da I... SA procurou respeitar o real valor da sociedade e, portanto, o preço acordado para a venda das ações foi o valor justo e o valor de mercado que tais ações tinham, à data;
- 31) Era impossível exigir outra atuação aos intervenientes, se não a de negociar o preço com base nos critérios de mercado, em sintonia com o princípio da plena concorrência; quando uma pessoa singular decide vender um ativo (partes de capital) a uma empresa, ficando o preço em dívida, estamos a falar de uma operação comum e usual (compra e venda), com diferimento de preço (possível e comum);

- 
- 32) O preço arbitrado, a ausência de plano de pagamento (ou até mesmo de garantias) não devem relevar para a aplicação da CGAA, pois existindo relações especiais, as mesmas haviam de ser configuradas no artigo 63.º do CIRC, na redação à data dos factos, e não no n.º 2 do artigo 38.º da LGT;
- 33) A *holding* sem meios para recorrer a alternativas de financiamento externo, excessivamente onerosas para o momento de crescimento orgânico (e investimento) em que se encontrava, não teve alternativa senão prevalecer-se da qualidade de acionistas dos alienantes para protelar o prazo de cumprimento da obrigação de preço (das relações especiais), possibilidade a que estes acederam com o mesmo intuito com que qualquer acionista acede a dotar a sociedade em cujo capital participa das condições de subsistência e maximização dos investimentos realizados, em vista do esperado lucro, necessárias à prossecução do respetivo objeto social;
- 34) Assim que a J... SGPS se viu munida de rendimentos suscetíveis de amortizar a obrigação creditícia que havia contraído junto dos seus acionistas, com vista a adquirir aquele que veio a concretizar-se no seu mais relevante ativo e fonte de receitas, tratou, apenas e só, de restituir parte do crédito contraído, por se ter tornado desnecessário (parcialmente) aquele auxílio em face da evolução ocorrida e do real cenário financeiro da sociedade a essa data;
- 35) O comportamento da J... SGPS em matéria de reembolsos de crédito ao Requerente A...justamente demonstra que esta não se resume a uma sociedade meramente instrumental, a que não corresponde uma estratégia empresarial bem delineada e uma atividade económica genuína;
- 36) Não existe uma simetria ou um encadeamento causal com as amortizações do preço em dívida/diferido no tempo (nem estipulado no contrato, nem como um comportamento de facto, tipo padrão), pelo que não se pode dizer que a operação foi

artificiosa e fraudulenta e tinha uma outra (que era a distribuição de dividendos), porquanto não se confirma a correspondência (exata) de uns e de outros;

- 37) Em causa está sempre um período de tempo muito longo (mais de 14 anos) que milita, forçosamente, em detrimento da tese de cálculo, de artifício, de esquema com vista a obter uma vantagem;
- 38) Mesmo que os dividendos recebidos pela J... SGPS/lucros distribuídos pela sua participada tenham sido canalizados para a amortização do capital em dívida, sempre se dirá que tal intenção é legítima, quer de uma perspetiva fiscal, quer de uma perspetiva estratégica;
- 39) É perfeitamente legítimo que uma sociedade decida dar prioridade à amortização das dívidas, ao invés de se decidir pela distribuição de dividendos aos seus sócios, sem que daí se possa extrapolar qualquer intenção e/ou esquema fraudulentos;
- 40) Havia uma clara racionalidade económica, quer na constituição da J... SGPS, quer na transmissão onerosa, a esta sociedade, das participações que os seus acionistas individuais detinham no capital social da I... SA;
- 41) O crédito concedido por sócios, nessa qualidade, à J... SGPS – expressa e individualmente tratados na legislação societária como instrumentos normais de dotação de uma sociedade comercial de meios financeiros com um carácter duradouro, como se impunha no caso atentas as necessidades daquela sociedade recém-constituída –, foi a forma selecionada pelos acionistas para tornar viável a sobredita aquisição das partes de capital da I...SA (de entre outras formas, ponderadas as respetivas consequências fiscais), em nome dos princípios que orientaram todas as decisões estratégicas de reorganização dos seus negócios,

- 
- 42) O facto de terem optado por constituir crédito do preço das ações transmitidas, com diferimento de preço – e não por converter o mesmo crédito em capital ou prestações acessórias –, em vez de eventualmente procurar financiamento externo teve uma justificação simples: permitir, por um lado, um reembolso mais expedito (para além de particularizado) em caso de excesso de capital – e quando este se verificasse –, dado que a sua restituição depende de um formalismo menos exigente (entre entidades relacionadas); e tornar viável, por outro lado, a concretização da operação, sem necessidade de exposição da J... SGPS a financiadores externos que tornariam a missão de financiamento impossível ou impraticável e seguramente mais burocrática;
- 43) O facto de a J... SGPS ter recebido dividendos provenientes da sua participada I... SA à data dos factos, permitiu (como era de esperar) um encaixe, que proporcionou a libertação de capital em excesso para o acionista, a título de reembolso do crédito;
- 44) Nenhuma razão económica válida recomendaria uma opção diferente: as alternativas às amortizações do crédito constituiriam, em qualquer dos casos, processos relativamente pesados e complexos quando comparados com o da devolução do crédito e representariam, do ponto de vista fiscal, formas absolutamente inócuas;
- 45) Não foram «meios artificiosos ou fraudulentos» e realizados com «abuso das formas jurídicas» os atos que integram o «conjunto complexo» que envolveu ambos os contribuintes: para a realização de cada um dos atos ou negócios jurídicos concorreram razões economicamente válidas e a todos correspondeu um «programa» normativo adequado;
- 46) Está demonstrado que aos atos ou negócios jurídicos praticados pelos contribuintes não estiveram na sua génese razões de natureza predominantemente fiscal: tais atos ou negócios não foram essencial ou principalmente dirigidos 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;

47) Em face da invalidade das liquidações controvertidas, é forçoso concluir que as liquidações de juros compensatórios violam o disposto no n.º 1 do artigo 35.º da LGT e no n.º 1 do artigo 91.º do CIRS, razão pela qual devem ser imediatamente anuladas

### **b. Posição da Requerida**

A posição da Requerida é, essencial e sinteticamente, a seguinte:

- 1) A operação montada pelo Requerente A... e restantes acionistas da sociedade J... SGPS, que consistiu na aquisição da sociedade I... SA através da constituição de prestações acessórias a favor dos seus acionistas, na dupla qualidade de acionistas e alienantes das participações daquela sociedade, utilizando para tal o regime das prestações suplementares, foi, em termos práticos, efetuada sem prazo e sem plano de pagamento definido e sem que a J... SGPS demonstrasse, durante o período da sua existência, qualquer indício de atividade própria deste tipo societário;
- 2) Perante a factualidade reunida no RIT, resulta provado que a operação em causa nos autos, traduzida na aquisição da sociedade I... SA pela J... SGPS, com recurso a prestações acessórias/suplementares, traduziu-se num expediente artificioso e sem substância, meramente formal que serviu um único propósito: de evitação de tributação sobre distribuição de dividendos, a qual teria tido lugar, não fosse o esquema utilizado.
- 3) Resulta claro que tal atuação apenas foi possível em virtude da existência de relações especiais entre todos os intervenientes singulares e coletivos, o que permitiu que o seu pagamento fosse efetuado à medida que os lucros fossem sendo gerados pela sociedade operacional – a I... SA;

- 4) O preço para a aquisição das ações da I... SA pela J... SGPS, foi estabelecido de acordo com essas relações especiais, o que permitiu aos acionistas criar um saldo a seu favor que possibilitou a posterior distribuição de resultados sem existir lugar a tributação;
- 5) Com a venda das ações à J... SGPS, os acionistas apuraram mais-valias mobiliárias, porém, esses beneficiaram da exclusão de tributação – regime transitório da categoria G (artigo 5.º do DL n.º 442-A/88, de 30-11) e alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º do CIRS);
- 6) Como resulta do quadro fático, na sequência da constituição da J... SGPS, a importância de € 5.500.000,00, correspondente ao valor das ações transmitidas, não foi pago, tomando esta nova sociedade posse da totalidade das ações da I... SA, reconhecendo-as como prestações acessórias de capital no mesmo montante, que efetivamente representam o preço a pagar pelo ativo (ações da I... SA) adquiridas aos seus acionistas;
- 7) Não tendo sido estabelecidos prazos ou valores, penalidades ou garantias, para restituição de tal montante, ou seja, o pagamento por parte da J... SGPS só poderia ser feito em função dos dividendos que viessem a ser recebidos enquanto acionista única da I... SA;
- 8) Com esta conduta, os acionistas criaram um crédito a seu favor, continuando, porém, na prática, a ser detentores das mesmas sociedades, ou seja, no fundo, os acionistas criaram uma dívida na sociedade J... SGPS destinada a pagar ações das quais continuaram a ser detentores.
- 9) Esta atuação dos acionistas, pessoas singulares, e irmãos, recorde-se, ao realizarem as operações que vêm sendo descritas na presente resposta e que foram minuciosamente explicitadas no RIT, teve o seu início com a criação da sociedade SGPS, que iniciou

---

a sua atividade a 01-01-2004 e, recorde-se, logo em abril desse mesmo ano e em janeiro de 2005 recebeu dividendos no montante de € 294.235,30, sob a distribuição de resultados de 2003 e de €1.637.631,49 sob a distribuição de reservas de 2004, perfazendo assim um total de € 1.931.866,79;

- 10) Tais montantes, serviram para dotar a J... SGPS de meios financeiros líquidos para efetuar o reembolso dos seus acionistas.
- 11) O objetivo de evitação fiscal dos acionistas fica igualmente relevado, quando no ano de 2005, recebem o montante de € 250.100,00 a título de pagamento parcial das ações alienadas, mas sob a forma de reembolso de prestações acessórias, contrariando o caráter de permanência que se pretendeu atribuir com a constituição de tais prestações acessórias.
- 12) A J... SGPS não apresenta quaisquer outras fontes de rendimentos que não sejam os decorrentes da detenção das partes de capital das sociedades do Grupo K..., nunca tendo prestado serviços de gestão às suas participadas, nem tendo como fazê-lo, já que, nos primeiros anos de atividade (2004 a 2008), não tinha sequer funcionários;
- 13) A artificialidade de tais construções societárias torna-se mais evidente perante a circunstância, mais uma vez, amplamente relatada e demonstrada no RIT, da única fonte de rendimentos da J... SGPS serem os rendimentos decorrentes da detenção das partes de capital das sociedades do Grupo K..., daqui resultando clara a ausência de substância e fito económico desta sociedade;
- 14) Apesar dos resultados positivos apresentados pela I... SA, até 2003, esta sociedade, tal como se encontra espelhado nos balanços contabilísticos, seguiu uma política de acumulação de resultados que lhe permitiu, logo em 2004 e 2005 (após a constituição da J... SGPS e o reconhecimento da contrapartida a receber pelos acionistas – gerado, assinale-se, de forma abusiva) distribuir lucros ao acionista – a J... SGPS [dos quais,

---

€1.637.631,49, beneficiam de imediato da eliminação da dupla tributação económica a que se refere o atual artigo 51.º do CIRC (artigo 46.º do CIRC à data dos factos) e da dispensa de retenção na fonte nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 90º do CIRC - atual 97.º do CIRC];

- 15) Tais lucros foram, por sua vez, utilizados quase exclusivamente para, nos anos de 2005, 2011, 2012, 2014, 2015, 2017 e 2018, proceder à amortização da citada dívida constituída junto dos acionistas (pessoas singulares) em resultado da alienação das partes de capital da I... SA;
- 16) Da análise das demonstrações financeiras da J... SGPS resulta claro que esta sociedade nunca negociou qualquer financiamento externo para o Grupo ou sequer financiou qualquer uma das suas participadas;
- 17) A J... SGPS nunca apresentou passivo relevante e nunca recorreu a financiamento, contrariando-se assim o argumento esgrimido pelo Requerente A... de que a J... SGPS foi constituída com o objetivo de fomentar e desenvolver a atividade da I... SA, sendo que esta sempre se financiou externamente;
- 18) É comumente aceite pela doutrina e jurisprudência que a *ratio legis* da CGAA dita que, no caso concreto, tenham de se verificar todos referidos elementos estatuídos no n.º 2 do art.º 38.º da LGT, não bastando, obviamente, que se verifique apenas uma “poupança fiscal” para estarmos perante um caso em que seja de aplicar;
- 19) Para efeitos do preenchimento do elemento meio, a forma jurídica utilizada pelo sujeito passivo deve assumir uma forma desadequada, anómala, inusual, artificial ou complexa, devendo ficar demonstrada a incoerência entre o fim para que a estrutura jurídica adotada é preconizada pelo legislador e a finalidade para a qual foi, concretamente, utilizada pelo contribuinte;



- 20) No âmbito da CGAA, a natureza anómala da utilização de determinada estrutura jurídica não se deve nem pode aferir em abstrato;
- 21) O escopo societário de uma SGPS, consiste na aquisição, detenção e gestão de participações sociais, do qual decorrem, habitualmente, o desenvolvimento de outras atividades inerentes a essa gestão, tais como, a prestação de serviços técnicos de administração e gestão às empresas em que detenham participações e a concessão de crédito às sociedades participadas;
- 22) A J... SGPS não logrou por desenvolver as atividades características do seu tipo societário, e para as quais, alegadamente foi criada, e nem os termos acordados para aquisição das ações da I... SA se coadunam com o escopo de uma *holding*;
- 23) O que os serviços de inspeção tributária relevaram ao longo do RIT é que perante o conjunto de negócios perpetrados, e não só em face da observação do ato isolado da constituição da J... SGPS, estamos perante uma construção jurídica dirigida a alcançar o objetivo almejado consubstanciado na eliminação dos impostos que seriam devidos em consequência da normal distribuição de dividendos pelos acionistas;
- 24) Resulta evidente utilização da J... SGPS enquanto “meio” ou “veículo” para parquear participações sociais e permitir a distribuição de lucros, sob as “vestes” de pagamentos de dívida não sujeitos a tributação, que de outra forma seriam diretamente tributados na esfera dos Requerentes enquanto distribuições de dividendos,
- 25) A operação acima descrita, a qual permitiu aos acionistas do Grupo K... retirar dividendos sob a forma de devolução de prestações acessórias, consistiu na utilização de um expediente abusivo, razão pela qual se considera verificado o elemento meio;
- 26) A venda das partes de capital da I... SA à J... SGPS, foi realizado senão essencialmente, pelo menos principalmente, com evidentes objetivos fiscais, de entre

estes, destaque-se o facto de a constituição da J... SGPS configurar uma mera operação adicional, a insuficiência das justificações apresentadas para a transformação societária e o facto de se ter diferido o pagamento das ações;

- 27) A criação da J... SGPS reveste-se de irrelevância no contexto da anunciada reorganização do grupo empresarial, não se verificando *a posteriori* qualquer alteração, mas antes um reforço e continuidade das políticas e situação anterior;
- 28) A alegação de que a J... SGPS foi constituída com o objetivo de fazer face à necessidade de internacionalização e diversificação dos negócios é contrariada pelo que consta nos sites das sociedades, que remetem sempre para a sociedade I... SA e nunca para a J... SGPS;
- 29) Apesar de os Requerentes negarem a existência de uma motivação fiscal subjacente à venda das participações sociais, não deixaram simultaneamente de reconhecer que a figura das SGPS acaba por ter, com alguma frequência, um “pendor de planeamento fiscal” e que “se essa tivesse sido a motivação principal dos acionistas, ela teria sido desde logo, perfeitamente razoável e legítima”;
- 30) Inexiste qualquer racionalidade económico-empresarial para a realização do conjunto de operações aqui em análise, delas não resultando quaisquer sinergias operacionais, financeiras e/ou de gestão que tenham beneficiado o Grupo K...;
- 31) Quer no decurso do procedimento inspetivo e gracioso, quer posteriormente, ao longo do pedido de pronúncia arbitral, os Requerentes não lograram apresentar qualquer propósito comercial e/ou financeiro válido que permitisse justificar as referidas operações, pelo contrário, os argumentos aduzidos revelam-se genéricos e abstratos, mostrando-se, pois, insuficientes e diminutos quando comparados com os demais elementos fácticos carreados aos autos;

- 
- 32) A falta de substância económica é evidenciada pela circunstância de A... ter alienado a totalidade do capital que detinha na I..., a uma sociedade do próprio Grupo cujo capital era por si maioritariamente detido;
- 33) Ao contrário do que os Requerentes alegam, que “*estão subjacentes ao caso sub judice operações com objetivos empresariais e fundamentos económicos genuínos e lícitos*”, o que é certo é que, na prática, através dessas operações foram obtidos ganhos fiscais relevantes;
- 34) Os Requerentes não lograram demonstrar o que se lhes impunha, nomeadamente que a constituição da J... SGPS tenha sido determinada por razões económicas válidas e tendentes a gizar um fim económico;
- 35) A passagem das ações da I... SA para a J... SGPS não configura, em si, uma conduta ou ato censurável, sendo que o que se mostra fiscalmente censurável é que essa passagem tenha sido a base para a criação de um saldo abusivo e evitável, saldo este que permitiu aos acionistas da I... SA recebessem dividendos como se da amortização dessa dívida se tratasse;
- 36) É certo que a J... SGPS e a I... SA, são duas entidades distintas, porém, são detidas e geridas exatamente pelas mesmas pessoas, tendo a I... SA passado de uma posição de titularidade direta a uma posição de titularidade indireta, permanecendo o poder de decisão exatamente na posse das mesmas pessoas;
- 37) O que efetivamente aconteceu é que os acionistas mantiveram na sua posse a titularidade do capital da I... SA e ainda adquiriram o direito de receber um crédito criado por conta da transação dessas mesmas ações;
- 38) A internacionalização e o crescimento deste Grupo fizeram-se, exclusivamente, por via da atividade desenvolvida pela I... SA, o que faz desde logo cair por terra a alegada

---

intenção dos Requerentes de concentrar “tudo” na SGPS e ser esta a liderar esse processo de expansão, bastando para tanto, uma análise das demonstrações financeiras da própria J... SGPS;

- 39) A concentração de participações numa SGPS deverá resultar em ganhos de eficiência quer a nível administrativo, comercial, produtivo, tesouraria e financeiro, o que, in casu, resulta não se ter verificado, já que a SGPS se limitou a “guardar” os dividendos recebidos e ir pagando a dívida em função da decisão dos acionistas;
- 40) O que está em causa, compreensivelmente, não é a simples alienação de partes de capital de uma sociedade, mas sim o que acontece antes e depois da transmissão das ações da I... SA;
- 41) Quanto à alegada ilegitimidade passiva dos Requerentes, nos termos do n.º 2 do art.º 38.º da LGT, conjugado com o art.º 63.º do CPPT, vigente à data dos factos, a tributação deve ocorrer na esfera dos efetivos beneficiários dos rendimentos de capitais/dividendos (in casu na esfera do Requerente A... enquanto acionistas) e não na esfera da sociedade J... SGPS, que lhe permitiu receber dividendos/rendimentos como se do pagamento de um crédito se tratasse (no caso a J... SGPS);
- 42) No que concerne à caducidade do direito à liquidação, a ponderação sobre o início da contabilização do prazo plasmado no n.º 3 do art.º 63º do CPPT, mesmo perante a redação que os Requerentes afirmam que deverá ser aplicada ao caso em apreço, sempre corresponderia à data em que as prestações acessórias foram restituídas aos Requerentes;
- 43) No caso *sub judicio* estamos perante as denominadas "step by step transactions" nas quais se encontra uma "facti species" complexa, envolvendo uma sucessão de atos/negócios coordenados entre si, embora ocorram em momentos temporais diversos;

- 44) Perante a complexidade das operações, o procedimento foi instaurado em tempo, o que fica patente e evidenciado ao analisarmos com mais minúcia o conteúdo das operações e a consequente subsunção à CGAA;
- 45) As normas atinentes à CGAA, revestem-se de natureza procedimental, daí decorrendo que são de aplicação imediata;
- 46) Foi nos anos fiscais de 2017 e 2018 que foram feitos os pagamentos dos dividendos “disfarçados” de reembolso/restituição de prestações acessórias de capital ao Requerente A..., e nessa altura, o prazo dos 3 anos já não constava na norma citada (foi revogada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12);
- 47) O prazo de caducidade deve ser contado nos termos do n.º 4 do art.º 45º da LGT (4 anos), iniciando-se a sua contagem a 01-01-2018 para as correções de 2017 e a 01-01-2019 para as correções de 2018, observando-se assim, que o prazo de caducidade ocorreria a 31-12-2021 e a 31-12-2022 respetivamente;
- 48) Os factos tributários a ter em conta são o conjunto de negócios jurídicos complexos sujeitos a arquitetura global (bem e minuciosamente descritos nos RIT) que culminaram com os rendimentos auferidos e a forma como foram auferidos nos anos em causa pelo ora Requerente A... (pagamento de dividendos disfarçados de reembolso/restituição de prestações acessórias de capital gerado pela venda das ações);
- 49) No que tange à alegada falta de fundamentação da decisão de aplicação da CGAA, nos termos do disposto no art.º 77.º da LGT, a decisão de procedimento é sempre fundamentada pelas razões de facto e de direito que a motivaram, cabendo, no caso concreto à AT cumprir com o ónus de provar (n.º 1 do art.º 74º da LGT) que o conjunto de atos e negócios jurídicos foram essencial, ou principalmente dirigidos por meios

---

artificiosos e com abuso das formas jurídicas, à redução de impostos (IRS) que seriam devidos sem a utilização desses meios, e que constituem fundamento para proceder à aplicação da norma legal anti-abuso prevista no n.º 2 do art.º 38.º da LGT (CGAA) e do art.º 63º do CPPT;

50) Por sua vez ao Sujeito Passivo (interveniente) cabe o ónus de provar a regularidade e normalidade dos mesmos e a sua não subsunção à CGAA (ónus que não foi feito, conforme se depreende dos autos).

#### **IV. Questões a decidir**

- a) Da alegada caducidade do direito à liquidação;
- b) Da alegada ilegitimidade passiva dos Requerentes no âmbito do procedimento de aplicação da CGAA;
- c)
- d) Da alegada falta de fundamentação da decisão de aplicação do artigo 38.º, n.º 2, da LGT;
- e) Da alegada inverificação dos pressupostos de que depende a aplicação do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da LGT e no artigo 63.º do CPPT.

#### **V. Matéria de facto**

##### **a. Factos provados**

Consideram-se provados os seguintes factos com relevo para a decisão:

1. Os Requerentes foram notificados do indeferimento expresso da reclamação graciosa com o n.º ...2021..., deduzida contra os atos de liquidação de IRS n.ºs

2021 ... e 2021 ..., referentes aos exercícios de 2017 e 2018, respetivamente, bem como contra os atos de liquidação de juros compensatórios com os n.ºs 2021 ... e 2021 ..., e ainda das demonstrações de acerto de contas n.ºs 2021 ... e 2021 ..., das quais resultou um valor a pagar de 174.093,31 € e 47.068,13 €, respetivamente;

2. Contra o Requerente A..., titular do NIF ... foi levada a cabo uma ação inspetiva, através das Ordens de Serviço Externas n.º 2019... e 2019..., ambas de âmbito parcial, em sede de IRS e com extensão, respetivamente, aos anos de 2017 e 2018, tendo como objetivo a comprovação, verificação e confirmação do cumprimento das obrigações dos sujeitos passivos e demais obrigados tributários;
3. A L..., Limitada (doravante “L... Lda.”), foi constituída em 1975, correspondendo o seu objeto a “indústria de calçado”;
4. No ano de 2000, a L... Lda. tinha um capital social de 500.00,00 €, sendo detida por três sócios, a saber: o Requerente A..., titular de uma participação de 60%, H..., titular de uma participação de 20% e M..., titular de uma participação de 20%;
5. No início dos anos de 2000, a L... Lda. decidiu avançar para o mercado internacional, direcionando progressivamente a sua produção para os mercados estrangeiros, sendo que, reversamente, foi cedendo em importância o mercado português;
6. Em junho de 2002, a L... Lda. foi transformada numa sociedade anónima, da qual eram acionistas o Requerente A..., H..., M..., N... e O...;

7. Em 26 de dezembro de 2003, foi deliberada a constituição da J... SGPS, com o capital social de 50.020,00 € (cinquenta mil e vinte euros), da qual eram sócios, à data, o Requerente A... – titular de uma participação representativa de 59,98% do capital social –,H...– titular de uma participação representativa de 19,99% do capital social –,M...– titular de uma participação representativa de 19,99% do capital social –,N...- – titular de uma participação representativa de 0,02% do capital social –O...- – titular de uma participação representativa de 0,02% do capital social;
8. À data da constituição da J... SGPS, esta apresentava a mesma estrutura acionista e com a mesma distribuição de capital social que a I... SA;
9. Tendo-se mantidos inalterados e idênticos a distribuição de capital e os órgãos de gestão de ambas as empresas, a constituição da J... SGPS, e a venda das participações sociais representativas das I... SA, teve como resultado que os acionistas passassem, por essa via, a deter de forma indireta a totalidade do capital da I... SA;
10. O objeto social da J... SGPS, consistia, à data, na gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta do exercício de atividades económicas;
11. A J... SGPS é a *holding* do denominado Grupo K..., grupo dedicado ao fabrico e comercialização de calçado desde 1975, sendo que a sociedade “fundadora” e principal operacional do grupo é a I... SA, titular do NIF..., sociedade cindida em 2005 da anteriormente designada I... SA (e atualmente P..., S.A.), titular do NIF ...;



- 
12. No dia 26 de dezembro de 2003, antes do registo da constituição da J... SGPS, e em data anterior ao início de atividade, os acionistas desta sociedade autorizaram a mesma a adquirir a totalidade do capital social representativo da I... SA, pelo montante global de 5.500.000,00 € (cinco milhões e quinhentos mil euros);
13. A cada acionista coube o montante correspondente à percentagem detida no capital social da I..., SA;
14. O preço acordado pela venda das participações da I... SA à J..., SGPS não foi de imediato pago aos alienantes, tendo sido dada nota do respetivo débito na contabilidade da J... SGPS;
15. O pagamento do preço das ações da I... SA, aos seus sócios – também sócios da J... SGPS – foi reconhecido como um “direito dos acionistas” sujeito ao regime das prestações suplementares de capital, não vencendo juros e sem prazo de reembolso pré-estabelecido, ficando dependente da situação líquida da sociedade que as restitui;
16. As mais-valias apuradas na esfera dos acionistas resultantes da alienação das ações da I... SA. à J... SGPS não foram sujeitas a tributação, quer por força da norma vigente à data, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º do CIRS, quer por decorrência do regime transitório de exclusão da categoria G, previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro;
17. Entre 2004 e 2018, a J... SGPS foi restituindo as referidas prestações acessórias de capital aos seus acionistas, tendo os mesmos sido ressarcidos nesse período do valor

total de 1.575.630,00 € (um milhão quinhentos e setenta e cinco mil seiscientos e trinta euros), o que representa 28,65% da totalidade do preço de venda;

18. Os pagamentos de preço efetuados nesse período correspondem aos que se elencam na tabela infra:

<b>Prestações acessórias constituídas junto da J... SGPS</b>		
<b>Ano</b>	<b>Valor</b>	<b>Restituição</b>
2004	5.500.000,00	0,00
2005	5.249.900,00	250.100,00
2006	5.249.900,00	0,00
2007	5.249.900,00	0,00
2008	5.249.900,00	0,00
2009	5.249.900,00	0,00
2010	5.249.900,00	0,00
2011	5.199.880,00	50.020,00
2012	5.149.860,00	50.020,00
2013	5.149.860,00	0,00
2014	5.099.840,00	50.020,00
2015	5.049.820,00	50.020,00
2016	5.049.820,00	0,00
2017	4.174.470,00	875.350,00
2018	3.924.370,00	250.100,00
Total restituído em 14 anos		1.575.630,00

19. A 31-12-2016, a 31-12-2017 e a 31-12-2018, os montantes que cada acionista da J... SGPS, tinha a receber da mesma sociedade como contrapartida das vendas das partes de capital da I... SA eram os seguintes:

Nome	NIF	Prestações Acessórias/Crédito em 31/12/2016	Prestações Acessórias/Crédito em 31/12/2017	Prestações Acessórias/Crédito em 31/12/2018
A...		3.029.286,00	2.504.181,00	2.354.171,00
H...		1.010.267,00	835.145,00	785.100,00
G...		1.010.267,00	835.145,00	785.100,00
<b>Total</b>		<b>5.049.820,00</b>	<b>4.174.471,00</b>	<b>3.924.370,00</b>

20. Em 2005, assiste-se na J... SGPS, a uma redução significativa da rubrica “outras reservas”, que suportou a distribuição de resultados realizada em 2005, como se segue:

		Aplicação dos Recursos de 2004	
Recursos	2004	2005	Rubricas
Outras Reservas	1.840.353,28	383.900,58	Outras Reservas
Resultados Transitados	45.615,55	86.485,69	Resultados Transitados
RLE	256.048,93	1.637.631,49	Distribuição de resultados à acionista única J... SGPS
<b>TOTAL</b>	<b>2.142.017,76</b>	<b>34.000,00</b>	Gratificações à administração
		<b>2.142.017,76</b>	<b>TOTAL</b>

21. Tais distribuições de resultados (e o rendimento decorrente da sua aplicação) ocorridas em 2004 e 2005 estão sempre associadas à redução do saldo credor (sob a forma de prestações acessórias) que cada um dos ex-acionistas da I... SA tem sobre a J... SGPS;

22. A operação que consistiu na criação da J... SGPS, e na aquisição da I... SA através de prestações acessórias dos seus sócios não serviu para capitalizar o grupo, nem para permitir melhor circulação de capitais, na medida em que o grupo se resume à J... SGPS, e às participadas criadas por cisão da I... SA.

23. O instrumento escolhido para capitalizar a J... SGPS, tendo em vista a aquisição da I... SA, mostrou-se neutro do ponto de vista financeiro para o grupo K..., na medida em que não reforçou os capitais do grupo, traduzindo-se numa deslocação de ativos, a coberto de uma relação creditícia com os acionistas da J... SGPS, que eram também os acionistas da I... SA.
24. Para além da detenção da participação social da I... SA, os únicos ativos da J... SGPS eram aplicações financeiras resultantes dos dividendos que obteve da sua participada e o escritório indicado com sede da empresa;
25. Antes da constituição da J... SGPS, a sociedade I... SA, apresentava, a 31-12-2003, reservas acumuladas no valor de 2.166.714,22 €, sendo que para aquela foram transferidos, após a sua constituição, resultados no montante de 1.931.866,79 €;
26. Em dezembro de 2005, foi outorgada escritura pública de cisão da I... SA, com efeitos contabilísticos a 1 de janeiro de 2006;
27. Os efeitos, decorrentes da supra referida operação de cisão, foram essencialmente as seguintes:
- a. Alteração da firma social para “P..., S.A”;
  - b. Alteração do objeto social para “criação, exploração e comércio de sinais distintivos do comércio e criações objeto de propriedade industrial, nomeadamente marcas e patentes; a aquisição, para si ou para revenda, alienação, arrendamento e locação de imóveis, a construção de imóveis

adquiridos para esse fim; a gestão de participações sociais de que a sociedade for titular, das quais pode dispor e a prestação de serviços conexos com as demais atividades sociais;

- c. Destaque de parte do património da sociedade afeto à atividade de produção e comercialização de calçado (no valor global líquido de 1.343.206,29 €) do qual não fizeram parte bens imóveis, para com ele constituir uma nova sociedade sob a firma “L..., S.A.” (doravante, a “Q..., S.A.”);
- d. Redução do capital social da P..., S.A., para 100.000,00 € (cem mil euros);

28. Em virtude daquela operação de cisão, a J... SGPS passou a deter 100% do capital social de duas sociedades distintas – a P..., S.A., e a Q..., S.A.;

29. Em 21 de setembro de 2012, a J... SGPS constituiu uma nova sociedade com a firma R..., Unipessoal Lda., titular do NIF..., com o objeto social “comércio a retalho por correspondência ou via internet” e com o capital social de 5.000,00 €;

30. A R..., Unipessoal Lda., tem uma atividade meramente residual desde a data da sua constituição, tendo com única fornecedora a L... SA;

31. Desde abril de 2006 que a sede da J... SGPS se encontra localizada num escritório do ..., sito na ..., n.º ..., ..., São João da Madeira;

32. A J... SGPS nunca negociou qualquer financiamento externo para o grupo K... ou sequer financiou qualquer uma das suas participadas através dos seus capitais próprios;

33. A J... SGPS nunca apresentou passivo relevante e nunca recorreu a financiamento externo, enquanto as necessidades de financiamento da atividade operacional continuam a ser supridas individualmente pela I..., SA;

34. A J... SGPS não prestou quaisquer serviços de gestão suas participadas;

35. Desde a sua constituição – e após a aquisição do capital social da I..., SA, a J... SGPS não comprou, nem vendeu, quaisquer participações sociais;

36. A J... SGPS não teve, durante vários anos, funcionários, apresentando o seguinte comportamento a esse respeito:

Ano	Trabalhadores dependentes	J... SGPS	Aufere ainda rendimentos da categoria A pagos por
2004	0		
2005	0		
2006	0		
2007	0		
2008	0		
2009	...	A...	P... SA e I... SA
2010		A...	P... SA e I... SA
2011		A...	P... SA e I... SA
2012		A...	P... SA e I... SA
		C...	I... SA
2013		N...	I... SA
		A...	
		C...	I... SA

2014		N...	
		A...	
		C...	I... SA
2015		N...	
		A...	I... SA
		C...	I... SA
2016		N...	I... SA
2017		C...	I... SA
2018		C...	P... SA e I... SA (da J... SGPS recebe apenas no mês de janeiro)
2019		A...	I... SA
		H...	I... SA

37. A J... SGPS nunca foi dotada de pessoal especializado que possibilitasse a prestação de serviços às suas participadas;
38. A J... SGPS nunca apresentou qualquer passivo não corrente;
39. Os rendimentos da J... SGPS decorrem essencialmente da detenção da I... SA, e dos juros obtidos com a gestão corrente das disponibilidades financeiras;
40. Os gastos da J... SGPS são dominados pelos gastos com pessoal (nos termos já explicitados) e pelos Fornecimentos e Serviços Externos que se resumem quase em exclusivo a honorários (com ROC);
41. A I... SA continuou a ser a sociedade com maior relevância económica dentro do Grupo;
42. Não se verificaram alterações relativamente à estrutura administrativa das sociedades envolvidas a reestruturação societária, já que a administração das sociedades continuou centrada em A... e em H...;

**b. Factos não provados**

Consideram-se não provados os seguintes factos com relevo para a decisão:

1. O preço de venda das participações sociais da I... SA à J... SGPS corresponde ao valor de mercado;
2. O não pagamento imediato do preço das ações representativas do capital social da I... SA permitiu que a J... SGPS adquirisse as ações em observância das condições normais de mercado que teriam de ser cumpridas, com recurso a financiamento dos acionistas;
3. A J... SGPS dificilmente suportaria, ou em alguma medida estaria apta a beneficiar de um financiamento externo, em condições que não as oferecidas por quem tem pessoal interesse na sua sustentabilidade;
4. A operação de reestruturação (cisão-simples) catalisou o surgimento de novas sinergias entre diferentes *players* do mercado internacional e do Grupo K...;
5. À J... SGPS assistiam duas preocupações: prosseguir um plano de investimento apropriado e fazer face à dívida perante os seus acionistas, decorrente da aquisição das participações da I... SA;
6. A prioridade foi a política de investimentos, em detrimento da satisfação do crédito dos acionistas;

**c. Fundamentação da decisão da matéria de facto**



Relativamente à matéria de facto, o Tribunal encontra-se adstrito ao dever de seleccionar os factos que importam para a decisão da causa, discriminando a matéria provada da não provada (cf. artigo 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).

No que se refere à matéria de facto dada como provada, a convicção do Tribunal fundou-se nos factos articulados pelas Partes, cuja aderência à realidade não foi posta em causa e, bem assim, na análise crítica da prova documental que consta dos autos, designadamente os documentos juntos pelos Requerentes, cuja correspondência à realidade não é contestada pela Requerida, bem como aqueles outros juntos por esta, plasmados no processo administrativo. Foi também valorada a prova testemunhal produzida pelos pelo Requerentes e pela Requerida.

Relativamente às testemunhas arroladas pelos Requerentes, importa salientar, em síntese, o seguinte:

- a) A testemunha C... alegou ter sido funcionário da I..., SA, durante 38 anos, período em que se exerceu funções como técnico oficial de contas (de 1984 a 2003) e, posteriormente, como membro do Conselho de Administração, tendo estado envolvido no processo de reestruturação societária. Do seu depoimento resulta que a empresa foi muito rentável entre 1975 e 2000, tendo então alegadamente esgotado a sua capacidade de crescimento, o que terá levado à necessidade de pensar num projeto de internacionalização. Explicou, também, que a empresa trabalhava, então, num mercado de gama média-alta, o que trazia dificuldades à internacionalização, a qual não deveria ter lugar por via de uma sociedade de índole familiar. Afirmou que seria necessário estabelecer parcerias com *players* internacionais e que a SGPS seria uma forma de o assegurar, mantendo a gestão e titularidade na família H... . Afirmou que a relevância do mercado internacional foi crescente, tendo atingido os 75%. Refere a testemunha, sem nunca realmente detalhar, ter ficado com “liberdade de movimentos” enquanto administrador após a reestruturação (embora, instado a fazê-lo, não tenha rigorosamente explicado que limitações vigoravam antes do projeto de reestruturação e internacionalização). Explicou que logo em 2004 a operação de compra das ações da I..., SA, pela J... SGPS, foi levada ao conhecimento da

Requerida, quer pelos acionistas vendedores, quer pela sociedade adquirente. Quanto às razões subjacentes ao não pagamento do preço devido pela compra das ações da I..., SA, pela J... SGPS, explicou apenas que a empresa não tinha inicialmente meios para pagar, que a dívida foi contabilizada como capital próprio, e que havia um objetivo de manter as empresas capitalizadas. Instado relativamente à temática da cisão, afirmou a testemunha que se pretenda manter a empresa operacional fora da esfera da família, para haver liberdade de movimentos e espírito aberto para estabelecer parcerias, e ainda autonomizar áreas de negócio. Afirmou que a R... Unipessoal Lda. nunca teve muita relevância, atento o seu volume de negócios. A testemunha afirmou ainda que nenhuma das operações societárias teve por finalidade um objetivo ou finalidade fiscais.

No entanto, o seu depoimento não concretiza verdadeiramente em que medida é a que a constituição da SGPS se refletiu, na prática, no projeto internacional – de modo diferenciado face à internacionalização através da sociedade operacional – e, sobretudo, em que medida é que a venda das ações da I..., S.A. à J... SGPS, foi necessária, ou contribuiu, para esse fim, sobretudo na comparação com outros modelos de reestruturação societária (v.g., entrada em espécie).

- b) A testemunha D... explicou ser Revisor Oficial de Contas das empresas do grupo, sendo conhecedor da realidade anterior e posterior à reestruturação empresarial. Explicou que a estratégia da empresa visava um crescimento sustentado e que, em face da posição dominante no mercado nacional, se decidiu investir no mercado internacional. Aludiu à criação da SGPS, sem, no entanto, explicar em que medida é que a constituição da mesma contribuiu – ou seria suscetível de contribuir – no projeto de internacionalização. Limitou-se, mas também sem especificar, a necessidade de uma gestão mais profissional, sem que se perdesse a génese familiar da empresa. Referiu-se a testemunha aos resultados do projeto de internacionalização, asseverando o aumento do volume de vendas, sem, contudo, especificar o papel da SGPS no mesmo. Afirmou que o propósito da reorganização societária não foi fiscal.

Relativamente às testemunhas arroladas pela Requerida, importa salientar, em síntese, o seguinte:

- a) A testemunha E... afirmou ser funcionária da Requerida, exercendo funções de inspetora tributária, tendo elaborado o relatório de inspeção e realizado as diligências de inspeção. Explicou que a sede da J... SGPS era um espaço praticamente vazio, sendo que após a primeira deslocação, as demais diligências instrutórias foram realizadas nas instalações da I..., SA. Explicou que a J... SGPS não era utilizada pelos seus acionistas, sendo que após a sua constituição foi imediatamente capitalizada. Resulta do depoimento que nos dois anos seguintes à aquisição das ações da I..., SA., foram pagos dividendos à J... SGPS, tendo havido reembolso parcial aos acionistas das prestações acessórias. Referiu que nos primeiros anos a J... SGPS não tinha funcionários, nem qualquer estrutura que lhe permitisse prestar serviços às participadas. No âmbito das diligências instrutórias que promoveu, não identificou a testemunha qualquer ganho de eficiência no grupo que decorresse da J... SGPS.
  
- b) A testemunha F... afirmou ser funcionária da Requerida, exercendo funções de inspetora tributária, tendo tido intervenção na fase administrativa. Nas diligências que encetou – nomeadamente contactos com alguns dos sócios da J... SGPS –, a testemunha não identificou qualquer ganho de eficiência decorrente desta última sociedade. Aludiu também a testemunha à distribuição, pela I..., SA, de dividendos em 2004 e 2005, à J... SGPS, sendo que em 2006 (e mais tarde em 2009, embora em valor diverso) aquela contraiu financiamento bancário em valor aproximado de 500.000,00 € (passivo não corrente), o que levou a um aumento significativo do seu passivo. A testemunha referiu que a J... SGPS pagou parte das prestações acessórias aos seus sócios, tendo mantido o remanescente dos dividendos recebidos em depósitos a prazo. A testemunha afirmou que a J... SGPS é uma empresa esvaziada

---

de atividade, não tendo contactos a banca, não tendo financiamentos (enquanto mutuante ou mutuária), não tendo despesas operacionais, entre outras.

- c) A testemunha G... explicou que foi formada uma holding entre 2002 e 2003, sendo que nunca trabalhou na empresa, pelo que revelou um conhecimento muito limitado acerca dos factos alegados pelas partes nestes autos, o que naturalmente foi sopesado por este tribunal. Afirmou que não percebeu a razão pela qual a SGPS foi constituída. Ter-lhe-á sido explicado pelo irmão (ora Requerente A...) e pelo revisor oficial de contas de que não haveria impostos a pagar pelos valores recebidos.
- d) A testemunha H... afirmou ser irmão e cunhado, respetivamente, dos Requerentes. Explicou ser acionista da J... SGPS, sociedade criada por iniciativa do Requerente A..., visando benefícios de gestão. Alegou saber que com a venda das ações da I..., S.A., à J... SGPS ficou credor de um valor que poderia receber a qualquer momento, tendo lhe sido transmitido que o mesmo seria isento de tributação (embora não tenha conseguido precisar em que momento o terá sido). Resulta também do depoimento que a testemunha e o Requerente A... são partes num outro litígio que os opõe, tendo sido identificadas incongruências entre posições assumidas noutros processos e afirmações produzidas em sede de depoimento, em particular quanto ao sentido e objetivo subjacentes à constituição da SGPS, o que, naturalmente, foi considerando por este tribunal na aferição da credibilidade geral do depoimento prestado.

Não se deram como provadas, nem como não provadas, alegações das partes com natureza meramente especulativa e/ou conclusiva, ainda que tenham sido apresentadas como factos, por serem insuscetíveis de comprovação, sendo que o seu acerto só pode ser aferido em confronto com a fundamentação da decisão da matéria jurídica.

#### **f) Matéria de direito**

**a. Quanto à aplicabilidade do prazo de caducidade vertido no artigo 63.º, n.º 3, do CPPT**

A primeira temática suscitada pelos Requerentes no âmbito do pedido de pronúncia arbitral prende-se com a questão de saber se o prazo anteriormente previsto no artigo 63.º, n.º 3, do CPPT é aplicável *in casu* e se, em consequência, os atos tributários controvertidos padecem do vício de violação de lei por terem sido praticados depois de transcorrido esse mesmo prazo. Adianta-se, por um lado, que a questão se afigura controversa na jurisprudência arbitral, tendo dado azo a decisões de sentido diverso, nomeadamente a que foi proferida nos autos 235/2018-T e (no sentido da procedência do argumentário atinente à caducidade), face às que foram proferidas nos autos 317/2019-T e 44/2022-T (no sentido da improcedência de tal argumentário. Vejamos.

À data do negócio jurídico correspondente à venda das participações da I..., S.A. – ou seja, a 26 de dezembro de 2003 –, dispunha o artigo 63.º do CPPT, sob a epígrafe “aplicação das normas anti abuso”:

*“1 – A liquidação dos tributos com base em quaisquer disposições anti-abuso nos termos dos códigos e outras leis tributárias depende da abertura para o efeito de procedimento próprio.*

*2 – Consideram-se disposições antiabuso, para os efeitos do presente Código, quaisquer normas legais que consagrem a ineficácia perante a administração tributária de negócios ou actos jurídicos celebrados ou praticados com manifesto abuso das formas jurídicas de que resulte a eliminação ou redução dos tributos que de outro modo seriam devidos.*

*3 – O procedimento referido no número anterior pode ser aberto no prazo de três anos após a realização do acto ou da celebração do negócio jurídico objecto da aplicação das disposições antiabuso.*

*4 – A aplicação das disposições antiabuso depende da audição do contribuinte, nos termos da lei.*

5 – *O direito de audição será exercido no prazo de 30 dias após a notificação, por carta registada, do contribuinte, para esse efeito.*

6 – *No prazo referido no número anterior poderá o contribuinte apresentar a prova que entender pertinente.*

7 – *A aplicação das disposições anti-abuso será prévia e obrigatoriamente autorizada, após a observância do disposto nos números anteriores, pelo dirigente máximo do serviço ou pelo funcionário em quem ele tiver delegado essa competência.*

8 – *As disposições não serão aplicáveis 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 seis meses.*

9 – *Salvo quando de outro modo resulte da lei, a fundamentação da decisão referida no n.º 7 conterà:*

*a) A descrição do negócio jurídico celebrado ou do acto jurídico realizado e da sua verdadeira substância económica;*

*b) A indicação dos elementos que demonstrem que a celebração do negócio ou prática do acto tiveram como fim único ou determinante evitar a tributação que seria devida em caso de negócio ou acto de substância económica equivalente;*

*c) A descrição dos negócios ou actos de substância económica equivalente aos efectivamente celebrados ou praticados e das normas de incidência que se lhes aplicam.*

10 – *A autorização referida no n.º 7 do presente artigo é passível de recurso contencioso autónomo.”*

No que à caducidade respeita, o n.º 3 do preceito legal supra transcrito determinava o prazo legal – de 3 anos – para abertura do procedimento tendente à aplicação das normas anti abuso se contava a partir da *realização* ato ou da *celebração* do negócio jurídico objeto de aplicação das normas anti abuso. O enunciado normativo sob análise viria a ser objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2009, passando a aludir à *realização do negócio jurídico* e contabilizando os três anos a partir do início do ano civil subsequente àquela realização.

Apenas por intermédio da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2012, foi eliminado o prazo de caducidade previsto no artigo 63.º do CPPT. Sucede que, à data de entrada em vigor desta alteração normativa, o prazo de caducidade anteriormente previsto havia já transcorrido na totalidade. Dito de outro modo, o poder de aplicar a CGAA face ao negócio de compra e venda de participações sociais – aliás conhecido pela Requerida – datado de dezembro de 2003, havia já sido extinto, por decurso do prazo de caducidade.

Embora a Requerida pretenda isolar, atomisticamente, os pagamentos realizados em benefício da J... SGPS nos anos de 2017 e 2018, ancorando-se na *step transaction doctrine*, dúvidas não subsistem de que, por um lado, a raiz da operação se localiza a montante, no negócio translativo da titularidade das participações sociais celebrado em 2003, e por outro, tal doutrina não encontra respaldo no enunciado normativo do artigo 63.º do CPPT, na redação em vigor à data da celebração daquele negócio (embora, encontre, indubitavelmente, respaldo na letra do atual enunciado normativo). Expondo de outra forma, a aplicação da CGAA, bem como as consequentes liquidações controvertidas, dependem, necessariamente, do afastamento da relevância fiscal do negócio de compra e venda de ações datado de dezembro de 2003. No que a esta matéria respeita, adere-se ao argumentário expandido nos autos 235/2018-T, que se transcreve parcialmente, por relevante:

*Na verdade, em termos civilísticos, está-se perante negócios de vendas de acções, que, em 2006, geraram dívidas para com os accionistas, e de amortizações dessas dívidas operadas pelos pagamentos operados em 2013, 2014 e 2015 (além de outros anteriores). Nenhum desses negócios e amortizações é inválido em termos civilísticos, pelo que produziram os seus efeitos cíveis de as vendas gerarem dívidas e a as amortizações as extinguirem parcialmente.*

*Assim, a qualificação dos pagamentos como pagamento de dividendos só é viável com a desconsideração dos efeitos fiscais dos negócios que geraram as dívidas, pois, se os efeitos cíveis destes também forem relevantes para efeitos fiscais, terá de se concluir*

*que existiam em 2013, 2014 e 2015 dívidas a reembolsar, não havendo qualquer artifício ou fraude em pagar o que se deve.*

*Por outro lado, como resulta do teor expresso do n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, nas redacções anteriores à da Lei n.º 64-B/2011, os factos relevantes para a contagem do prazo de três anos eram «a realização do acto ou da celebração do negócio jurídico objecto da aplicação das disposições antiabuso» (redacção originária) e «o início do ano civil seguinte ao da realização do negócio jurídico objecto das disposições antiabuso» (redacção da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro).*

*Isto é, à face destas redacções anteriores à Lei n.º 64-B/2011, não se permitia a liquidação com base na CGAA mesmo que as vantagens fiscais fossem obtidas no 4.º ano a contar daquele em que foi celebrado o negócio do negócio, ainda dentro do prazo de caducidade do direito de liquidação.*

*A “step transaction doctrine”, invocada pela Autoridade Tributária e Aduaneira, consiste na consideração do conjunto complexo de actos ou negócios jurídicos que surgem numa arquitectura global, planeada, composta por actos ou negócios jurídicos preparatórios e complementares, para além do acto ou negócio jurídico que é objectivamente censurado, na medida em que somente através da sua visão completa se detecta o desenho elisivo ( [2] ).*

*Porém, tal teoria não cabe, na sua totalidade, na letra da norma prevista no art. 63.º, n.º 3 do CPPT, quer na redacção inicial e quer na introduzida pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, que fazem referências explícitas à realização do negócio como momento relevante para determinar o início do prazo de três anos, imediatamente (na redacção inicial) ou a partir do início do ano civil subsequente (na redacção de 2008). A letra da lei encontra-se centrada no acto ou negócio jurídico, tendo o legislador optado por utilizar a expressão “realização do negócio” (art. 63.º, n.º 3 do CPPT) ([3]) em vez de outras como “efeito do negócio” ou “finalidade do acto” ou «produção de vantagens fiscais».*

*Nem mesmo se pode considerar relevante para influenciar o início do prazo para abertura do procedimento o momento em que o negócio entra na esfera de conhecimento da Administração Tributária, pois, pelo contrário, impõe-se a contagem*



*do prazo desde o início do ano civil ao da realização do negócio, apesar de as declarações de rendimentos nos impostos periódicos só devam ser apresentadas vários meses depois.*

*É certo que o prazo para instauração da CGAA contado nos termos previstos no artigo 63.º, n.º 3, do CPPT (nas redacções referidas) se afigura demasiado curto, tendo em conta que pode iniciar-se antes do momento em que devem ser cumpridas obrigações declarativas que permita à Autoridade Tributária e Aduaneira aperceber-se do negócio abusivo, mas é esse o prazo que decorre do que está estabelecido na lei, e terá, decerto, sido o reconhecimento da sua insuficiência que estará subjacente à alteração legislativa de 2011, que eliminou o prazo. (...)*

Importa considerar, desde logo, a natureza garantística subjacente à caducidade tributária, a qual se subordina, designadamente, ao princípio da legalidade vertido no n.º 2 do artigo 103.º da Constituição da República Portuguesa. Também a prossecução da segurança jurídica que lhe subjaz impõe concluir que, em face do enunciado normativo do n.º 3 do artigo 63.º do CPPT então vigente, o poder tributário para sindicar o negócio jurídico celebrado em 2003 sob o prisma da CGAA se extinguiu.

Tal conclusão é ainda mais evidente se considerarmos, por um lado, que o prazo de caducidade havia já decorrido integralmente aquando da primeira alteração legislativa relevante – não existindo indício normativo que aponte no sentido de uma *represtinação* do poder tributário entretanto extinto – e, por outro, que a própria Requerida havia já tomado conhecimento da transação relevante no ano seguinte da mesma e, ainda, que houve lugar a pagamentos parciais de preço em 2005 (bem como em 2011, 2012, 2014 e 2015), sem que houvesse qualquer aplicação da CGAA; sendo que, quanto a 2005, o prazo de caducidade não havia ainda transcorrido por completo quanto tal pagamento teve lugar.

A própria alteração legislativa é evidência, por si só, de que outro – diferente – era o regime jurídico subjacente à aplicação da CGAA, bastando para tanto atender à atual redação da norma, que se transcreve:

---

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

*2 – (Revogado.)*

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

*a) A descrição da construção ou série de construções que foram realizadas com abuso das formas jurídicas ou que não foram realizadas por razões económicas válidas que reflitam a substância económica;*

*b) A demonstração de que a construção ou série de construções foi realizada com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal não conforme com o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável;*

*c) A identificação dos negócios ou atos que correspondam à substância ou realidade económica, bem como a indicação das normas de incidência que se lhes aplicam;*

*d) A demonstração de que o sujeito passivo sobre o qual recairia a obrigação de efetuar a retenção na fonte, ou de reter um montante de imposto superior, tinha ou deveria ter conhecimento da construção ou série de construções, quando aplicável.*

*4 – A aplicação da disposição antiabuso referida no n.º 1 depende de:*

*a) Audição prévia do contribuinte, nos termos da lei;*

*b) Existência de procedimento de inspeção dirigido ao beneficiário do rendimento e ao substituto tributário, quando se verifique o recurso às regras gerais de responsabilidade em caso de substituição tributária a que se refere o n.º 5 do artigo 38.º da Lei Geral Tributária.*

*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 a prova que entender pertinente.*

*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.

9 – (Revogado.)

10 – (Revogado.)

11 – A impugnação da liquidação de tributos com base na disposição antiabuso referida no n.º 1 será obrigatoriamente precedida de reclamação graciosa.

12 – Quando se verifique a aplicação do disposto no n.º 5 do artigo 38.º da Lei Geral Tributária:

a) A aplicação da disposição antiabuso referida no n.º 1 não prejudica o direito de regresso aplicável do montante do imposto retido e, bem assim, o direito do beneficiário de optar pelo englobamento do rendimento, nos termos previstos na lei;

b) A decisão da reclamação graciosa apresentada pelo beneficiário do rendimento nos termos do número anterior, é igualmente da competência do órgão periférico regional que, nos termos do n.º 1 do artigo 75.º, seja competente para a decisão de reclamação graciosa apresentada pelo substituto tributário, podendo este órgão determinar a sua apensação.

13 – A opção de englobamento prevista no número anterior pode ser exercida pelo sujeito passivo através de declaração de substituição acompanhada de requerimento dirigido ao Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira, no prazo de 120 dias a contar da data do conhecimento, ou da data em que for possível obter o conhecimento, do trânsito da decisão, quer administrativa quer judicial, das correções efetuadas ao abrigo do n.º 1”.

Mais se dirá que esta evolução legislativa acompanhou as alterações introduzidas ao n.º 2 do artigo 38.º da Lei Geral Tributária. De facto, na versão originária – e em vigor à data dos factos – dispunha aquela norma que “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”. Diferentemente – e em reconhecimento, nomeadamente, da doutrina a que a Requerida alude nos seus articulados, a qual hoje plenamente vigora – a atual redação do artigo 38.º da LGT, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 32/2019, de 3 de maio, é a seguinte:

*“1 – A ineficácia dos negócios jurídicos não obsta à tributação, no momento em que esta deva legalmente ocorrer, caso já se tenham produzido os efeitos económicos pretendidos pelas partes.*

*2 – As construções ou séries de construções que, tendo sido realizadas com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustrate o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável, sejam realizadas com abuso das formas jurídicas ou não sejam consideradas genuínas, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, são desconsideradas para efeitos tributários, efetuando-se a tributação de acordo com as normas aplicáveis aos negócios ou atos que correspondam à substância ou realidade económica e não se produzindo as vantagens fiscais pretendidas.*

*3 – Para efeitos do número anterior considera-se que:*

- a) Uma construção ou série de construções não é genuína na medida em que não seja realizada por razões económicas válidas que reflitam a substância económica;*
- b) Uma construção pode ser constituída por mais do que uma etapa ou parte.*

*4 – Para efeitos de aplicação do disposto no n.º 2, nos casos em que da construção ou série de construções tenha resultado a não aplicação de retenção na fonte com carácter definitivo, ou uma redução do montante do imposto retido a título definitivo, considera-se que a correspondente vantagem fiscal se produz na esfera do beneficiário do rendimento, tendo em conta os negócios ou atos que correspondam à substância ou realidade económica.*

*5 – Sem prejuízo do número anterior, quando o substituto tenha ou devesse ter conhecimento daquela construção ou série de construções, devem aplicar-se as regras gerais de responsabilidade em caso de substituição tributária.*

---

*6 – Em caso de aplicação do disposto no n.º 2, os juros compensatórios que sejam devidos, nos termos do artigo 35.º, são majorados em 15 pontos percentuais, sem prejuízo do disposto no Regime Geral das Infrações Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2011, de 5 de junho, na sua redação atual.”*

Em face de tudo quanto se expôs, entende-se ser procedente o argumentário dos Requerentes no que se refere à aplicabilidade do prazo de caducidade de três anos previsto no n.º 3 do artigo 63.º do CPPT, na redação em vigor à data da celebração do negócio jurídico de compra e venda das participações sociais. Donde, os atos tributários controvertidos afiguram-se inquinados do vício de violação de lei, devendo nessa medida ser anulados.

#### **b. Questões de conhecimento prejudicado**

O vício das liquidações que constitui a caducidade da instauração do procedimento para aplicação da CGAA assegura eficaz e estável tutela dos interesses dos Requerentes, pelo que fica prejudicado, por ser inútil, o conhecimento dos restantes vícios que são imputados às liquidações.

#### **g) Decisão**

De harmonia com o exposto acordam neste Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar integralmente procedente o pedido de pronúncia arbitral apresentado pelos Requerentes e, em consequência:
  - a. Declarar ilegal e anular, a decisão de indeferimento expresso da reclamação graciosa n.º ...2021..., com as legais consequências;
  - b. Declarar ilegais e anular os seguintes atos tributários, com as legais consequências:
    - i. Liquidação de IRS n.º 2021..., referente ao exercício de 2017;
    - ii. Liquidação de IRS n.º 2021..., referente ao exercício de 2018.

b) Condenar a Requerida no pagamento das custas do processo.

## **6. Valor do processo**

De harmonia com o disposto nos artigos 306.º, n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de € 221.161,44, indicado pelos Requerentes e sem oposição da Autoridade Tributária e Aduaneira.

## **7. Custas**

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em **4.284.00 €**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Requerida.

Lisboa, 07-08-2023

Os Árbitros

(Carlos Fernandes Cadilha)  
(com declaração de voto)

(David Nunes Fernandes)

(Ana Teixeira de Sousa)

## Declaração de voto

Votei vencido com base, em síntese, nos seguintes fundamentos.

A referência a atos ou negócios jurídicos que podem ser tidos como ineficazes por aplicação da cláusula anti-abuso deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo quaisquer esquemas negociais que possam considerar-se finalisticamente relacionados e que, por ausência de racionalidade económica, devam ser tidos como visando obviar ao pagamento do imposto que normalmente seria devido. Ademais, as formas negociais que tenham sido utilizadas devem ser aferidas em termos objetivos, a partir da substância económica das transações segundo um padrão de razoabilidade económica e comercial.

Não podendo perder-se de vista que o sentido geral da Diretiva Antielisão Fiscal (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que sugere que uma montagem (ou série de montagens) será considerada como não genuína na medida em que não coloque em prática um propósito comercial válido baseado em razões que reflectam a realidade económica.

No caso, as operações de modificação da titularidade do capital social levadas a efeito e a constituição de um crédito a favor dos acionistas da sociedade operacional não revelam um objetivo suficientemente definido e justificado do ponto de vista financeiro, bastando fazer notar, como resulta da matéria de facto dada como assente, que a J... SGPS não prestou quaisquer serviços de gestão às suas participadas e desde a sua constituição não comprou, nem vendeu quaisquer participações sociais, durante vários anos não teve aos seu serviço quaisquer funcionários e nunca foi dotada de pessoal especializado que possibilitasse a prestação de serviços às suas participadas (n.ºs 34, 35, 36 e 37 da matéria de facto).

O único efeito prático da constituição da sociedade gestora de participações sociais foi, efetivamente, a interposição desta entre a sociedade operacional e os acionistas de modo a não haver tributação no momento do reembolso da dívida contraída por efeito da aquisição das participações sociais.

Assistiu-se, nestes termos, a uma série de transações por passos (“*step transaction*”) com um efeito consequencial que foi o de permitir que os acionistas da I..., S.A. passassem a deter um crédito resultante da alienação de ações que lhes assegurou a possibilidade de auferirem rendimentos a título de pagamento desse mesmo crédito que, na realidade, consubstanciam distribuição de dividendos.

Em todo este contexto, os reembolsos realizados em 2017 e 2018 integram o esquema negocial adotado pelo contribuinte com o propósito de obter um ganho fiscal, a que se torna aplicável a cláusula geral anti-abuso a que se refere o artigo 38.º, n.º 2, da LGT.

Neste mesmo sentido, em situação similar, se pronunciaram, entre outros, os acórdãos proferidos nos Processos n.ºs 166/2019-T, 317/2019-T, 788/2019-T, 141/2020-T, 258/2020-T e 415/2020-T.

Carlos Fernandes Cadilha