

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 289/2023-T

Tema: IRS. Mais-valias de valores mobiliários – artigos 10.º, n.º 1, alínea b), e 43.º, n.º 6, do Código do IRS. Regime transitório do artigo 5.º do DL 442-A/88, de 30 de novembro. Aumento de capital social por entradas em dinheiro. Momento da aquisição das participações social.

SUMÁRIO

- I. Por força do artigo 5.º do Decreto-Lei 442-A/88, de 30 de novembro, não há sujeição a tributação, em sede de IRS, pela alienação de participações sociais durante a vigência do Código do IRS, quando as mesmas hajam sido adquiridas pelo sujeito passivo antes de 1 de janeiro de 1989.**
- II. Em conformidade com o artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, a data a considerar como a da aquisição dos valores mobiliários, por alteração do valor nominal, corresponde à data de aquisição dos valores mobiliários que lhes deram origem.**
- III. O disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei 442-A/88, de 30 de novembro, é aplicável aos aumentos de capital por novas entradas, em dinheiro ou em espécie, posteriores a 1 de janeiro de 1989 que tenham tido por efeito alterar o valor nominal de participações sociais detidas à referida data.**

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Professora Doutora Rita Correia da Cunha (presidente), Dr. Hélder Faustino e Dr. Luís Ricardo Farinha Sequeira, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD para formar o Tribunal Arbitral Coletivo no processo melhor identificado em epígrafe, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

1. **A...**, NIF..., e **B...**, NIF ... casados, residentes na Rua ..., ..., ... (doravante designados por “**Requerentes**”), na sequência da notificação da liquidação de IRS n.º 2023..., de 27 de janeiro de 2023, relativa ao ano de 2020, e da demonstração de liquidação n.º 2023..., com o valor total a pagar de € 249.862,66, veio, em 18 de abril de 2023, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e dos 1 e 2 do artigo 10.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária - “**RJAT**”), requerer a constituição de Tribunal Arbitral Coletivo e apresentar pedido de pronúncia arbitral, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante designada por “**AT**” ou “**Requerida**”), com vista à declaração de ilegalidade e anulação dos identificados atos de liquidação de IRS.
2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral Coletivo foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 20 de abril de 2023.
3. Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do Tribunal Arbitral Coletivo os aqui signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
4. Em 12 de junho de 2023, foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.
5. 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 30 de junho de 2023.

6. Em suporte das suas pretensões alegam os Requerentes, em síntese, o seguinte:
- a) Os Requerentes adquiriram quotas na sociedade *C..., Lda.* antes da entrada em vigor do Código do IRS em 1 de janeiro de 1989. Os Requerentes participaram em vários aumentos de capital social já na vigência do Código de IRS (sem emissão de novas quotas), por entradas em dinheiro e por incorporação de reservas, tendo tais aumentos de capital por efeito aumentar o valor das quotas do Requerentes.
 - b) A liquidação de IRS contestada foi emitida pela AT com referência à transmissão pelos Requerentes de participações sociais na sociedade *C..., Lda.* em 28 de dezembro de 2020. Subjacente à emissão da liquidação de IRS contestada está o entendimento da AT segundo o qual as datas em que houve aumentos de capital por entradas de dinheiro correspondem a novas datas de aquisição, para efeitos do cálculo de mais-valias em sede de IRS, relativamente ao valor do referido aumento.
 - c) A liquidação de IRS contestada é assim ilegal por erro nos pressupostos de direito. De facto, na situação em apreço, visto que o aumento de capital teve como consequência única a alteração do valor nominal das quota pré-existentes, o momento de aquisição da quota no seu todo corresponde à data de aquisição da quota aumentada, não determinando o aumento de capital um novo momento de aquisição ou a criação de uma nova quota para efeitos do disposto no Código do IRS e, bem assim, para efeitos de aplicação da não sujeição a tributação sobre mais-valias prevista no artigo 5.º do Decreto-lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.
 - d) A jurisprudência judicial e arbitral suporta de forma pacífica e sedimentada a posição dos Requerentes, designadamente, que:
 - Nos termos do disposto nos artigos 2.º e 5.º do Decreto-lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, que aprova o Código do IRS, a transmissão de partes sociais

adquiridas antes de 1 de Janeiro de 1989 não está sujeita a tributação em sede de IRS.

- Os aumentos de capital de uma sociedade, por entradas em dinheiro e por incorporação de reservas, que ocorram após 1 de janeiro de 1989 (e determinem o aumento do valor de partes sociais pré-existentes, adquiridas antes dessa data), não constituem novos momentos de aquisição para efeitos do artigo 5.º do Decreto-lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.
7. Em 14 de setembro, os Requerentes apresentaram um requerimento identificando a liquidação objeto do pedido de pronúncia arbitral.
8. A Requerida apresentou resposta em 18 de setembro de 2023 e juntou o processo administrativo em 21 de setembro de 2023, invocando em síntese o seguinte:
- a) A norma transitória instituída pelo artigo 5.º do diploma que aprovou o Código do IRS, ao consignar, no seu n.º 1, que só ficam sujeitos a IRS a aquisição dos bens ou direitos que tiver sido efetuada depois da entrada em vigor do Código, destina-se a evitar a aplicação retroativa do novo regime de tributação de mais-valias incidente sobre a “*alienação onerosa de partes sociais e outros valores mobiliários*”, que não era contemplado no antigo Código do Imposto de Mais-Valias.
 - b) Esse regime transitório não constitui uma isenção de imposto, mas uma exclusão do seu âmbito de incidência. A norma ínsita no artigo 43.º do Código do IRS não é uma norma de incidência tributária, mas de determinação da matéria coletável. O facto tributário gerador das mais-valias ocorre no momento da alienação e apenas pode ser avaliado em cada concreto ato de alienação.
 - c) Se uma sociedade constituída antes de 1 de janeiro de 1989 tinha um capital social constituído por partes sociais com um determinado valor nominal, estas conferiam aos seus detentores um conjunto de direitos (nomeadamente o direito a participar na distribuição de lucros na proporção da quota que possuía) nos quais se incluía, por

força das disposições legais em vigor à data, a garantia de não serem tributados, caso optassem por vender as suas partes sociais. Chegados a 1989, apenas se aceita que as mesmas regras de não tributação sejam aplicadas se, de facto, estivermos perante a venda daquilo que foi constituído/adquirido antes da entrada em vigor do novo código.

- d) Daqui se retira que o aumento de capital por incorporação de reservas poderá beneficiar da exclusão de tributação do artigo 5.º do diploma que aprovou o Código do IRS, na medida em que os valores já se encontravam na sociedade antes do aumento de capital e nela foram gerados. Já o aumento de capital por entradas de capital não pode beneficiar da exclusão de tributação em causa.
- e) *In casu*, a transmissão das quotas adquiridas antes do início da vigência do Código do IRS encontra-se isenta de tributação em sede de mais valias, nos termos do artigo 5.º do diploma que aprovou tal código, enquanto que o aumento/reforço do seu valor nominal por força dos aumentos de capital ocorridos após 1989 se encontram sujeitas a IRS. Pelo exposto, o ato impugnado não padece de qualquer ilegalidade.
9. Por despacho de 18 de outubro de 2023, o Tribunal Arbitral dispensou a realização da reunião a que alude o artigo 18.º do RJAT, ao abrigo dos princípios da autonomia do Tribunal arbitral na condução do processo, da celeridade, simplificação e informalidade processuais previstos nos artigos 16.º, alínea c), 19.º e 29.º, n.º 2, todos do RJAT. Nesse mesmo despacho foi concedido o prazo simultâneo de 10 dias para as partes apresentarem, querendo, as suas alegações.
10. Os Requerentes optaram por não apresentar alegações. A Requerida apresentou alegações com informação relativa a outro processo arbitral, em 3 de novembro de 2023, certamente por lapso.

II. SANEAMENTO

11. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão

devidamente representadas (cfr. artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT e 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

12. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo porquanto apresentado em 18 de abril de 2013, ou seja, no prazo de 90 dias a contar do termo do prazo para pagamento voluntário da liquidação n.º 2023... (20 de fevereiro de 2023), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 102.º do CPPT, conjugado com o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT.
13. O Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído e é materialmente competente para conhecer do pedido (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do RJAT).
14. O processo não enferma de nulidades. Não foram suscitadas exceções.

III. QUESTÃO DECIDENDA

15. Nos presentes autos há que decidir a questão de saber se os ganhos decorres da transmissão, durante a vigência do Código do IRS, de participações sociais adquiridas antes de 1 de janeiro de 1989, cujo valor nominal tenha sofrido um aumento em virtude de novas entradas (em dinheiro) e de incorporações de reservas após 1 de janeiro de 1989 (i.e. já na vigência do Código do IRS), se encontram excluídos de IRS por efeito do disposto na norma transitória do artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.

IV. MATÉRIA DE FACTO

FACTOS PROVADOS

- A. A sociedade *C..., Lda.* foi constituída por escritura pública, lavrada em 7 de junho de 1985, com o capital social inicial de 60.000\$00 (sessenta mil escudos), dividido em três quotas com o valor nominal de 20.000\$00 (vinte mil escudos) cada, pertencentes a D...,

E... e F... (cfr. Documento 4 junto com o pedido de pronúncia arbitral).

- B.** Por escritura pública, outorgada em 2 de abril de 1986, D... cedeu a sua quota na sociedade C..., *Lda.*, com o valor 20.000\$00 (vinte mil escudos) a G... pelo preço de 40.000\$00 (quarenta mil escudos); F... (representada por D...) cedeu a sua quota na sociedade C..., *Lda.*, com o valor 20.000\$00 (vinte mil escudos) ao Requerente A... pelo preço de 40.000\$00 (quarenta mil escudos); F... dividiu a sua quota na sociedade C..., *Lda.*, com o valor nominal de 20.000\$00 (vinte mil escudos), em duas quotas com o valor nominal de 10.000\$00 (dez mil escudos) cada, cedendo uma a G... pelo preço de 20.000\$00 (vinte mil escudos) e cedendo outra ao Requerente A... pelo preço de 20.000\$00 (vinte mil escudos) (cfr. Documento 5 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- C.** Pela mesma escritura pública, A... unifica as duas quotas a si cedidas numa única quota com o valor nominal de 30.000\$00 (trinta mil escudos) e o Requerente A... unifica as duas quotas a si cedidas numa única quota com o valor nominal de 30.000\$00 (trinta mil escudos) (cfr. Documento 5 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- D.** Em resultado das operações referidas nos pontos C e D *supra*, o Requerente A... adquiriu, em 2 de abril de 1986, uma quota na sociedade C..., *Lda.* com o valor nominal de 30.000\$00 (trinta mil escudos) e um custo de aquisição de 60.000\$00 (sessenta mil escudos) (cfr. Documento 5 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- E.** Por escritura pública, outorgada em 6 de janeiro de 1987, G... e o Requerente A... deliberaram aumentar o capital social da sociedade C..., *Lda.*, por entradas em dinheiro, de 60.000\$00 (sessenta mil escudos) para 2.000.000\$00 (dois milhões de escudos), ficando cada um titular de uma quota de 1.000.000\$00 (um milhão de escudos) (cfr. Documento 6 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- F.** Por escritura pública, outorgada em 22 de abril de 1988, G... dividiu a sua quota na C..., *Lda.*, com o valor nominal de 1.000.000\$00 (um milhão de escudos), em duas quotas com o valor nominal de 500.000\$00 (quinhentos mil escudos), cedendo uma ao Requerente A... e outra à Requerente B... pelo respetivo valor nominal (cfr. Documento 7 junto com

o pedido de pronúncia arbitral).

- G.** Pela mesma escritura de 22 de abril de 1988, o Requerente A... unificou a quota objeto de cessão àquela que já possuía, pelo que ficou com uma quota na sociedade *C..., Lda.* com o valor nominal de 1.500.000 \$00 (um milhão e quinhentos mil escudos) (cfr. Documento 7 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- H.** Em 17 de novembro de 1988, os Requerentes deliberaram aumentar o capital social da sociedade *C..., Lda.* por entradas em dinheiro, de 2.000.000\$00 (dois milhões de escudos) para 34.000.000\$00 (trinta e quatro milhões de escudos), sendo que o Requerente A... aumentou a sua quota de 1.500.000\$00 (um milhão e quinhentos mil escudos) para 27.000.000\$00 (vinte e sete milhões de escudos) e a Requerente B... aumentou a sua quota de 500.000\$00 (quinhentos mil escudos) para 9.000.000\$00 (nove milhões de escudos) (cfr. Documento 8 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- I.** Por escritura pública, outorgada em 30 de junho de 1993, os Requerentes deliberaram aumentar o capital social da sociedade *C..., Lda.* por entradas em dinheiro de 34.000.000\$00 (trinta e quatro milhões de escudos) para 55.000.00\$00 (cinquenta e cinco milhões de escudos), em que o Requerente A... aumentou a sua quota para 42.250\$00 (quarenta e um milhões duzentos e cinquenta mil escudos) e a Requerente B... aumentou a sua quota para 13.750.00\$00 (treze milhões, setecentos e cinquenta mil escudos) (cfr. Documento 9 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- J.** Por escritura pública, outorgada em 30 de dezembro de 1994, os Requerentes deliberaram aumentar o capital social da sociedade *C..., Lda.* por entradas em dinheiro de 55.000.000\$00 (cinquenta e cinco milhões de escudos) para 90.000.000\$00 (noventa milhões de escudos), tendo as quotas pré-existentes detidas pelos ora Requerentes aumentado, sendo que o Requerente A... aumentou a sua quota para 67.500.000\$00 (sessenta e sete milhões, quinhentos mil escudos) e a Requerente B... aumentou a sua quota para 22.5000.000\$00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil escudos) (cfr. Documento 10 junto com o pedido de pronúncia arbitral).

-
- K.** Por escritura pública, outorgada em 10 de dezembro de 2001, os Requerentes deliberam por unanimidade aumentar o capital social da sociedade *C..., Lda.* de 90.000.000\$00 (noventa milhões de escudos) para 90.016.418\$00 (noventa milhões, dezasseis mil, quatrocentos e dezoito escudos), por incorporação de reservas, na proporção da quota dos requerentes, em que o Requerente A... ficou com uma quota com o valor nominal de 67.512.313\$50 (sessenta e sete milhões, quinhentos e doze mil, trezentos e trezes escudos e cinquenta centavos) e a Requerente B... com uma quota com o valor nominal de 22.504.104\$50 (vinte e dois milhões, quinhentos e quatro mil, centos e quatro escudos e cinquenta centavos) (cfr. Documento 11 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- L.** Por contrato de compra e venda de ações celebrado em 28 de dezembro de 2020, o Requerente A... vendeu 336.750 (trezentos e trinta e seis mil setecentas e cinquenta) ações na sociedade, com o valor nominal global de € 336.750,00 (trezentos e trinta e seis mil, setecentos e cinquenta euros), pelo preço global de € 2.620.104,81 (dois milhões, seiscentos e vinte mil, cento e quatro euros, e oitenta e um cêntimos) (cfr. Documento 12 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- M.** Nos termos da cláusula 5.3 do referido contrato de compra e venda de ações, o Requerente A... recebeu ainda uma componente variável do preço no montante de € 75.000,00 (setenta e cinco mil euros) (cfr. Documento 12 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- N.** Na mesma data, a Requerente B... vendeu 112.250,00 (cento e doze mil, duzentas e cinquenta) ações, com o valor nominal global de € 112.250,00 (cento e doze mil, duzentos e cinquenta euros), pelo preço global de € 838.368,27 (oitocentos e trinta e oito mil, trezentos e sessenta e oito euros, e vinte sete cêntimos) (cfr. Documento 12 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- O.** Os Requerentes submeteram a Declaração Modelo 3 de IRS referente ao ano de 2020, onde declararam a mais-valia obtida no Anexo G1 (cfr. referido no Documento 3 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- P.** No seguimento do procedimento inspetivo promovido em cumprimento da ordem de

serviço n.º OI2022..., a Requerida notificou os Requerentes das correções resultantes da ação de inspeção, fundadas no entendimento de que a parte dos ganhos resultantes da transmissão das partes sociais em apreço correspondente ao aumento do valor nominal das mesmas por entradas em dinheiro não está coberta pela não sujeição a IRS estatuída nos artigos 2.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, não obstante a jurisprudência do STA em sentido contrário (cfr. Documento 3 junto com o pedido de pronúncia arbitral).

- Q.** Em 2 de fevereiro de 2023, os Requerentes foram notificados da liquidação de IRS n.º 2023..., de 27 de janeiro de 2023, relativa ao ano de 2020, e da demonstração de liquidação n.º 2023..., com o valor total a pagar de € 249.862,66 e data limite de pagamento em 20 de fevereiro de 2023 (cfr. Documento 1 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- R.** Os Requerentes apresentaram o pedido de pronúncia arbitral que deu origem aos presentes autos em 18 de abril de 2023.

FACTOS NÃO PROVADOS

16. Com relevo para a decisão, não existem outros factos alegados que devam considerar-se não provados.

FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

17. Relativamente à matéria de facto, o Tribunal Arbitral não tem de se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe o dever de selecionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada (cfr. artigo 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

18. 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. artigo 596.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).
19. Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes à luz do artigo 110.º, n.º 7 do CPPT, a prova documental, bem como o processo administrativo junto aos autos, consideram-se provados, com relevo para a decisão, os factos *supra* elencados.

V. MATÉRIA DE DIREITO

20. A questão jurídica que se encontra na base do litígio nos presentes autos de arbitragem é a de saber se a mais-valia auferida pelos Requerentes, em virtude da alienação em 2020 de partes sociais na sociedade *C..., Lda.* beneficia da aplicação do regime transitório vertido no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.
21. A referida norma de incidência tributária procede a uma delimitação quanto à sujeição a IRS dos ganhos que não eram sujeitos ao Imposto de Mais-Valias aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 673, de 9 de junho de 1965.
22. O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, dispõe o seguinte:

1 - Os ganhos que não eram sujeitos ao imposto de mais-valias, criado pelo código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 673, de 9 de Junho de 1965, bem como os derivados da alienação a título oneroso de prédios rústicos afetos ao exercício de uma atividade agrícola ou da afetação destes a uma atividade comercial ou industrial, exercida pelo respetivo proprietário, só ficam sujeitos ao IRS se a aquisição dos bens ou direitos a que respeitam tiver sido efetuada depois da entrada em vigor deste Código.

2 - Cabe ao contribuinte a prova de que os bens ou valores foram adquiridos em data anterior à entrada em vigor deste Código, devendo a mesma ser efetuada, quanto aos

valores mobiliários, mediante registo nos termos legalmente previstos, depósito em instituição financeira ou outra prova documental adequada e através de qualquer meio de prova legalmente aceite nos restantes casos.

3 - Quando, nos termos dos n.ºs 8 e 10 do artigo 10.º do Código do IRS, haja lugar à valorização das participações sociais recebidas pelo mesmo valor das antigas, considera-se, para efeitos do disposto no n.º 1, data de aquisição das primeiras a que corresponder à das últimas.

23. Com base no elemento literal da norma jurídica, conclui-se que a sujeição de ganhos a IRS apenas se verifica se a aquisição dos bens ou direitos transmitidos pelo sujeito passivo tiver sido efetuada após a entrada do Código do IRS – ou seja, após 1 de janeiro de 1989, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro. Caso a aquisição dos bens ou direitos transmitidos pelo sujeito passivo seja anterior àquela data, e contanto que o ganho não fosse já sujeito a tributação em sede de Imposto de Mais-Valias, não há lugar a tributação em sede de IRS, mesmo que o facto gerador do ganho ocorra em momento posterior à entrada em vigor do Código do IRS.
24. Posto isto, em face do exposto, há que atender ao normativo legal em vigor, em sede de IRS, acerca da determinação do momento de aquisição de participações sociais.
25. Como tal, *in casu*, o regime transitório *supra* referido deverá ser conjugado com o disposto no artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, o qual contempla uma norma de determinação da matéria coletável, na qual se dispõe que, para apuramento do saldo entre mais e menos valias, se considera que:

“A data de aquisição dos valores mobiliários cuja propriedade tenha sido adquirida pelo sujeito passivo por incorporação de reservas ou por substituição daqueles, designadamente por alteração do valor nominal ou modificação do objeto social da sociedade emitente, é a data de aquisição dos valores mobiliários que lhes deram origem”.

-
26. Consequentemente, como a lei faz expressamente referência à incorporação de reservas, a controvérsia cinge-se à questão de saber se o mesmo regime se aplicará nos casos em que existem aumentos de capital por novas entradas (em dinheiro) ocorridos posteriormente a 1 de janeiro de 1989, com impacto no valor nominal das quotas detidas pelos sócios, como é o caso nos presentes autos de arbitragem.
27. Embora não sendo as quotas valores mobiliários *stricto sensu*, por força do disposto no artigo 1.º do Código dos Valores Mobiliários, deverá interpretar-se extensivamente o enunciado em apreço, tanto mais que inexistente qualquer razão para distinguir, neste particular, os titulares de quotas e os titulares de outros valores mobiliários. Dir-se-á, inclusivamente, que uma tal distinção sempre contendaria com o mais elementar princípio da igualdade. A este argumento acresce outro de ordem sistemática, atento que tratar-se-á da interpretação mais conforme com o estabelecido no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Código do IRS, uma vez que esta norma de incidência tributária define o conceito de mais-valias como correspondendo à “*alienação onerosa de partes sociais e de outros valores mobiliários*”.
28. Por outro lado, importará notar que o enunciado normativo vertido no artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, apresenta uma redação exemplificativa, na medida em que ali se emprega o advérbio de modo “*designadamente*”, o que permite inferir que o legislador pretendeu abranger todas as situações de alteração do valor nominal, sem distinguir entre situações de incorporação de reservas e situações de aumento de capital sob a forma de novas entradas, em dinheiro ou espécie, materializadas no reforço de quotas pré-existentes.
29. A temática em apreço, atinente à consideração ou desconsideração dos aumentos de capital para efeitos do disposto no artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, tem vindo a ser amplamente discutida em sede judicial e arbitral, merecendo especial referência a jurisprudência do Douto Supremo Tribunal Administrativo, decorrente do Acórdão proferido no processo n.º 0149/17 em 7 de março de 2018, no qual se pode ler:

“A legislação comercial prevê a possibilidade de serem efectuados aumentos de capital. Por regra, tal operação funciona como uma fonte de financiamento para a empresa, para desenvolver novos projetos, um plano de expansão da organização, ou para fazer uma reestruturação da atividade da empresa com a utilização de novos capitais próprios da organização que podem provir dos atuais acionistas ou sócios das empresas ou ser aberta a novos investidores.

O aumento de capital de uma empresa assume duas diversas formas, ou se realiza por incorporação de reservas, implicando uma mera operação contabilística, na qual as reservas (ou seja, nos lucros obtidos no passado e ainda detidos) se transferem para o capital social da organização, sem mudança da situação líquida da empresa, ou por novas entradas.

Quando, como na situação em análise, o aumento de capital assume a forma de novas entradas, em dinheiro ou em bens, a operação implica um processo diferente, com uma alteração da situação líquida da empresa, devido à entrada de dinheiro (ou de bens) na empresa. Neste caso, ou os sócios/acionistas das empresas adquirem as novas quotas/ações emitidas pela empresa, ou não há criação de novas quotas/acções mas é aumentado o valor nominal das existentes e, em ambas estas situações o resultado dessa operação serve para reforçar o capital social da organização.

Quando há emissão de novas quotas/ações esta é feita a um preço definido e, na maioria das vezes, as novas quotas/ações encontram-se reservadas aos anteriores sócios/acionistas, podendo ainda verificar-se a aquisição de novas quotas/acções por novos sócios. De acordo com o disposto no art.º 92.º, n.º 4 do CSC “A deliberação de aumento de capital deve indicar se são criadas novas quotas ou acções ou se é aumentado o valor nominal das existentes, caso exista, sendo que na falta de indicação, se mantém inalterado o número de acções.”

30. Do exposto resulta que, em conformidade com o artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, a data a considerar como a da aquisição dos valores mobiliários, por alteração do valor nominal, corresponde à data de aquisição dos valores mobiliários que lhes deram

origem.

31. Por se entender que tal é o entendimento mais convergente com as normas legais aplicáveis, e em face da necessidade de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito, como resulta do disposto no artigo 8.º, n.º 3, do Código Civil, seguir-se-á o mesmo nos presentes autos.
32. A Requerida na defesa da sua posição convoca o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), de 28 de setembro de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 01264/09, segundo o qual, se deve aplicar a norma transitória até ao aumento de capital, entendendo-se como excluídas aquelas que tiveram lugar na vigência do Código do IRS. Todavia, entende este tribunal que tal decisão não tem em consideração a interpretação que se considera mais adequada do artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS.
33. Neste âmbito, cabe fazer referência ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de junho de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 01471/14, que segue a fundamentação expandida no acórdão do Pleno, de 16 de setembro de 2015, tirado no recurso n.º 1292/14, em estabelece que:

“[C]onsideramos que o facto tributário se reporta ao momento em que se realizam as mais-valias, ou, por outras palavras, o facto tributário que as origina e conforma nasce e esgota-se no preciso momento (autónimo e completo) da alienação e coetânea realização das mais-valias, sendo, por isso, um facto tributário instantâneo, e não um facto tributário complexo de formação sucessiva ao longo de um ano.

É certo que as mais-valias, tal como os demais rendimentos sujeitos a IRS, são declaradas anualmente (art. 57.º do CIRS) e que o rendimento coletável anual do sujeito passivo corresponde ao saldo positivo apurado entre as mais-valias e as menos-valias que se tenham concretizado no mesmo ano (art. 43.º n.º 1 do CIRS). Mas essa operação de agregação entre as mais-valias e as menos-valias não tem a virtualidade de alterar ou transmutar a natureza dos factos tributários subjacentes. O que daí pode concluir-se

é, apenas, que as mais-valias e as menos-valias alcançadas durante o mesmo ano são declaradas num único momento - na declaração anual de IRS - e que ambas concorrem para o apuramento do saldo final que vai servir para determinar e quantificar o rendimento anual sujeito a tributação em IRS.

Por outras palavras, a norma que prevê a agregação necessária ao apuro do saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias em face de todos os atos de alienação ocorridos no ano, constitui uma norma sobre a determinação da base tributável para efeitos de IRS, isto é, uma norma sobre a determinação do rendimento coletável, e não uma norma sobre a incidência, como, de resto, ressalta da organização sistemática do Código do IRS, onde a referência a esse saldo se encontra inserida no capítulo que trata da determinação do rendimento coletável e não no capítulo que trata da incidência do imposto. E, como é óbvio, o facto tributário tem de ser localizado no tempo em face da respetiva norma de incidência, e não em face da norma de determinação do rendimento coletável.

Em suma, o saldo positivo que será tributado não se confunde com o facto tributário em si. Tal saldo tem relevo apenas para o acerto do rendimento coletável e determinação da obrigação de pagamento de imposto que emerge (ou não) para o sujeito passivo em sede de IRS, carecendo de relevo para a formação do facto tributário em si, já que este, como se viu, surge isolado no tempo, ocorrendo por mero efeito da obtenção do ganho no momento de cada ato de alienação dos bens mobiliários em questão.”

34. Desta forma, em complemento do já acima referido, nomeadamente, daquilo que deve resultar a título interpretativo do referido artigo 43.º, n.º 6, alínea a), do Código do IRS, resultante do citado Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de março de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 0149/2017, também seguindo o entendimento da decisão proferida no processo n.º 689/2019-T do CAAD, é possível concluir que a referida norma legal pretende referir-se não só aos aumentos do valor nominal de quotas realizados através da incorporação de reservas, mas também aos aumentos realizados através de novas entradas.

-
35. Igualmente, tal como resulta da Decisão Arbitral proferida no âmbito do processo n.º 526/2020-T, não há motivo para distinguir, para o apuramento de mais-valias, os diversos momentos em que ocorreram aumentos de capital relativamente à entrada inicial já que, considerando este sentido interpretativo, o aumento de capital através do aumento do valor nominal das quotas já existentes é tido como sendo realizado no momento em que foram adquiridos os valores mobiliários originários.
36. No presente caso, constata-se que os Requerentes não adquiriram qualquer quota “nova” no quadro dos aumentos de capital concretizados em 30 de junho de 1993 e em 30 de dezembro de 1994, uma vez que o que sucedeu naquelas datas foi a alteração do valor nominal de quotas que haviam sido adquiridas antes de 1 de janeiro de 1989.
37. Destes aumentos de capital social não resulta o afastamento da relevância da data de aquisição das quotas pelos Requerentes, devendo aquelas considerar-se adquiridas antes de 1 de janeiro de 1989.
38. Pelo exposto, impõe-se a conclusão de que o rendimento auferido pelos Requerentes não está sujeito a tributação em sede de IRS por força do artigo 5.º do Decreto-Lei 442-A/88, de 30 de novembro. Em consequência, o Tribunal Arbitral declara ilegal e anula a liquidação de IRS impugnada.
39. Note-se que o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei 442-A/88, de 30 de novembro, é aplicável aos aumentos de capital por novas entradas, em dinheiro ou em espécie, posteriores a 1 de janeiro de 1989 que tenham tido por efeito aumentar o valor nominal de participações sociais detidas à referida data, tem sido acolhido pela jurisprudência arbitral, sendo disso exemplo as Decisões Arbitrais proferidas no âmbito dos processos n.ºs 594/2019-T, 689/2019-T, 394/2020-T, 526/2020-T, 335/2021-T, 562/2021-T, 54/2022-T, 65/2022-T, 417/2022-T e 180/2023-T.

VI. DECISÃO

Termos em que, com os fundamentos de facto e de direito que *supra* ficaram expostos, decide o Tribunal Arbitral Coletivo julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral e, consequentemente, declarar ilegal e anular a liquidação de IRS n.º 2023..., de 27 de janeiro de 2023, relativa ao ano de 2020, e a demonstração de liquidação n.º 2023..., com o valor total a pagar de € 249.862,66, com as legais consequências.

VII. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se ao processo o valor de € **249.862,66**, tal como indicado pelos Requerentes e não contestado pela Requerida (cfr. artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicável por remissão do artigo 3.º do RCPAT).

VIII. CUSTAS

Custas no montante de € **4.284,00**, a cargo da Requerida em razão do decaimento, em conformidade com a Tabela I anexa ao RCPAT e com os artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, 4.º, n.º 5, do RCPAT, e 527.º do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Notifique-se.

CAAD, 29 de fevereiro de 2024

O Tribunal Arbitral Coletivo

Rita Correia da Cunha

Hélder Faustino

Luís Ricardo Farinha Sequeira