

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 542/2024-T

Tema: IRS – Liquidação de Fundo de Investimento – Redução de capital de sociedade sem amortização de ações.

Sumário:

- I. A redução de capital social sem amortização de ações não se encontra tipificada no n.º 1 do artigo 10.º do Código do IRS e, por esse motivo, não pode ser sujeita a tributação em sede de IRS.**
- II. O rendimento distribuído aos sócios que corresponda ao reembolso do capital investido originado pela operação de redução de capital sem amortização de ações, desde que não exceda a proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido e desde que devidamente comprovada a sua origem, não é sujeito a IRS.**

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

1. A..., número de identificação fiscal..., residente em ..., ..., Av. ..., ...-... Cascais (doravante, o “Requerente”), veio nos termos e para os efeitos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 2, 6.º, n.º 1 e 10.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (doravante, “RJAT”), em conjugação com o artigo 99.º, alínea a) e o artigo 102.º, n.º 1, alínea f) e n.º 2, ambos do Código de Procedimento e de Processo Tributário (doravante, “CPPT”), requerer a constituição do tribunal arbitral, com a intervenção de árbitro singular, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante, a

1.

“Requerida” ou “AT”), tendo em vista a declaração de ilegalidade da decisão de indeferimento do recurso hierárquico n.º ...2023... apresentado contra a decisão de indeferimento de reclamação graciosa, bem como do ato de liquidação do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante, “IRS”) com o n.º 2021 ... (e respetiva demonstração de acerto de contas e demonstração de liquidação de juros), relativo ao ano de 2017, do qual resulta um montante total a pagar de € 41.630,75, e bem assim, que se determine a condenação da Requerida pela indemnização por prestação de garantia indevida.

2. De acordo com os artigos 5.º, n.º 2, alínea a) e 6.º, n.º 1, do RJAT, o Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) designou como árbitro o signatário, que comunicou a aceitação do encargo no prazo aplicável.
3. O Tribunal Arbitral foi constituído no CAAD, em 26 de junho de 2024, conforme comunicação do Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD.
4. Notificada para o efeito, a Requerida apresentou a sua resposta em 13 de setembro de 2024.
5. Em 16 de setembro de 2024 o Tribunal Arbitral proferiu despacho a dispensar a reunião do artigo 18.º do RJAT, no qual solicitou à Requerente a junção de prova adicional e concedeu prazo à Requerente e à Requerida para apresentarem alegações escritas.
6. Por requerimento apresentado em 30 de setembro de 2024 a Requerente requereu um prazo adicional para proceder à junção da prova adicional solicitada, em virtude de ainda se encontrar a tentar obter esses elementos,
7. Em 4 de outubro de 2024 o Tribunal Arbitral proferiu despacho no qual deferiu o pedido da Requerente e alterou os prazos para apresentação de alegações escritas.
8. Em 6 de novembro de 2024 a Requerente apresentou prova adicional quanto aos factos alegados no pedido de constituição de tribunal arbitral.
9. Em 18 de novembro de 2024 e em 25 de novembro de 2024 tanto a Requerente como a Requerida apresentaram alegações escritas.

II. SÍNTESE DA POSIÇÃO DAS PARTES

10. Para fundamentar a sua posição, a Requerente invocou, em suma, o incorreto enquadramento das transferências recebidas que originaram a liquidação de IRS de 2017 sindicada, nos seguintes termos:

- a) quanto à liquidação do Fundo que originou como contrapartida a atribuição à Requerente de ações numa sociedade sediada na Ilha de Man, os ganhos deveriam ter sido enquadrados como mais-valias nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), 5) do Código do IRS. No entanto, de acordo com os cálculos realizados pela Requerente não ocorre uma mais-valia, mas antes uma menos-valia de GBP 11.962,96, motivo pelo qual inexistente tributação; e
- b) quanto à redução de capital da sociedade sediada na Ilha de Man, sem amortização de ações, que originou como contrapartida a devolução de valores à Requerente, o valor recebido pela Requerente associado à redução do capital a que a Sociedade foi sujeita (a GBP 116.481,48) não excede a proporção que a participação da Requerente representa no montante do capital reduzido (GBP 116.859,26), motivo pelo qual inexistente tributação;
- c) refere, ainda, a violação do artigo 60.º da LGT porque terá apresentado elementos em sede administrativa (no âmbito de processo de reclamação graciosa e de recurso hierárquico) que não foram considerados pela AT.

11. Por sua vez, a Requerida respondeu nos seguintes termos:

- a) falta de prova de que a conversão foi realizada e os moldes em que a mesma teve lugar;
e
- b) falta de prova de que os GBP 116.481,48 constituem o reembolso do investimento feito pela Requerente no âmbito de uma operação de redução de capital, sem amortização de ações.

III. SANEAMENTO

12. O Tribunal Arbitral singular foi regularmente constituído e é materialmente competente para apreciar o pedido, que foi tempestivamente apresentado nos termos do previsto nos

artigos 5.º e 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT. As partes gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, têm legitimidade e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto nos artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT, e dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março. O processo arbitral não enferma de nulidades.

IV. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos dados como provados

13. Analisada a prova produzida nos presentes autos, com relevo para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

➤ **Enquadramento da situação tributária em apreciação**

- a) No dia 13.07.2015, a Requerente preencheu uma Bank Instruction Letter, ordenando ao B... que alocasse o valor de GBP 136.000,00 à subscrição de unidades de participação no C... PLC (“o Fundo”), um fundo de investimento sediado na Ilha de Man;
- b) O valor acima referido foi transferido pela Requerente, para a conta bancária indicada pelo Fundo, a 17.07.2015;
- c) A transferência deste valor materializou-se na subscrição de 125.925,926 unidades de participação do Fundo, pela Requerente, no dia 03.08.2015, com o valor unitário de GBP 1,026, totalizando um valor de subscrição de GBP 129.200,00;
- d) A diferença entre o valor transferido (GBP 136.000,00) e o valor subscrito (GBP 129.200,00), no valor de GBP 6.800,00, corresponde aos custos que a Requerente suportou com a subscrição;

➤ **Liquidação do Fundo**

- e) No dia 28.06.2017, a Requerente recebeu uma carta enviada pelos Administradores do Fundo, através da qual foi informada da decisão de liquidação do Fundo, atendendo a vários fatores, entre eles os resultados financeiros pouco satisfatórios desta entidade;
- f) Em outubro de 2017, a Requerente foi informada de que o processo de liquidação do Fundo se operacionalizaria através da conversão do Fundo numa Closed Ended Investment Company, denominada de C... PCC Limited (“a Sociedade”);

-
- g) Em 29 de novembro de 2017, foi comunicado à Requerente que o Fundo já havia sido convertido numa Closed Ended Investment Company;
- h) A liquidação do Fundo teve como consequência a extinção das unidades de participação detidas, até à data, pela Requerente no Fundo, com o valor de subscrição de GBP 1.026 por unidade de participação, totalizando um valor de GBP 129.200,00, as quais foram convertidas em ações na Sociedade, com o valor unitário de GBP 0,985 por ação, totalizando um valor de GBP 124.037,04;
- **Redução do capital da Sociedade sem amortização de ações**
- i) No âmbito da operação de reestruturação em curso, já havia sido comunicado à Requerente, em novembro de 2017, que se ponderava efetuar uma redução de capital da Sociedade, com a consequente devolução do capital investido;
- j) Previamente à redução de capital, o valor nominal de cada ação da Sociedade era de GBP 0,985;
- k) Com a referida operação de redução de capital, o valor nominal de cada ação baixou para GBP 0,057, o que corresponde a uma diferença de GBP 0,928 por ação;
- l) Em 11 de dezembro de 2017, foi comunicado à Requerente que, no âmbito da operação de redução de capital, tinha sido deliberada uma devolução de capital aos sócios, correspondente a GBP 0,925 por ação, a ser registada a 4 de dezembro de 2017 e a ser paga a 13 de dezembro de 2017;
- m) Foi distribuído à Requerente, em 13 de dezembro de 2017, o valor de GBP 116.481,48 (valor inferior à proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido, que totalizou GBP 116.859,26);
- n) A redução de capital não originou amortização de ações, portanto a Requerente manteve as 125,925.926 ações que detinha na Sociedade;
- o) Os montantes que foram objeto de distribuição de capital estavam incluídos na rubrica de “capital e reservas”, mais concretamente na *share premium account*;
- **Liquidação de IRS de 2017 e reclamação graciosa**

- p) Por ter considerado a inexistência de um ganho associado à liquidação do Fundo e à redução de capital da Sociedade, a Requerente não declarou, na sua declaração de IRS referente ao ano de 2017, as referidas operações;
- q) A Requerente foi notificada, através do Ofício n.º ..., de 22.09.2021, de que a AT tinha conhecimento, através da troca automática de informações fiscais internacionais prevista na Diretiva 2011/16/EU, transposta para a ordem jurídica nacional pelo Decreto-Lei 61/2013 que, para o ano de 2017, obteve rendimentos de capitais na Ilha de Man no montante de € 131.286,68;
- r) A AT não desencadeou o procedimento de aplicação de cláusula geral anti-abuso;
- s) Em 01.11.2021 a Requerente foi notificada da liquidação de IRS n.º 2021..., de 26.10.2021 (com respetiva demonstração de acerto de contas e demonstração de liquidação de juros), que apurou um valor total a pagar de € 41.630,75;
- t) Por não concordar com o ato de liquidação adicional de IRS relativo ao ano de 2017, a Requerente apresentou, em 30.11.2021, reclamação graciosa;
- u) Uma vez que não efetuou o pagamento voluntário da referida liquidação, a Requerente foi citada da instauração do processo de execução fiscal n.º...2021...;
- v) Para efeitos da suspensão do referido processo de execução fiscal, a Requerente apresentou a garantia bancária n.º ..., prestada pelo Novo Banco, S.A.;
- w) Por despacho do Exmo. Senhor Chefe do Serviço de Finanças de Cascais – ..., de 21.11.2021, a Autoridade Tributária propôs o indeferimento da reclamação graciosa apresentada por entender que *“o pagamento efetuado à reclamante foi uma “Distribuição de Capital”, trata-se de uma distribuição de rendimentos efetuada pelo Fundo, com enquadramento na categoria de rendimentos de capitais (categoria), em conformidade com o disposto no artigo 5.º, n.º 2, al. j) do Código do IRS”*;
- x) A Requerente apresentou direito de audição, mas o projeto de indeferimento da reclamação graciosa foi convolado em decisão definitiva;
- y) Não se conformando, a Requerente apresentou, a 22.03.2023, recurso hierárquico;
- z) O recurso hierárquico foi objeto de indeferimento, por despacho do Exmo. Senhor Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa, se 19.01.2024, cuja notificação ocorreu em 29.01.2024.

A.2. Factos dados como não provados

14. Não existem factos relevantes para a decisão que não tenham sido considerados provados.

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

- 15.** Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe, sim, o dever de seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada (*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).
- 16.** 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 (*cf.* art. 596.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).
- 17.** Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º, n.º 7, do CPPT, a prova documental e o Processo Administrativo juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados.
- 18.** Em concreto, destaca-se a prova de que a distribuição de capital ocorrida na sequência da operação de redução de capital da Sociedade (GBP 116.481,48) não corresponde a rendimento sujeito a IRS porque o valor distribuído não excede a proporção da participação da Requerente no montante do capital reduzido (GBP 116.859,26), o que decorre da documentação junta pela Requerente. Para além disso, mediante a junção do balanço da Sociedade pela Requerente, também ficou comprovado que o capital distribuído aos sócios – na qual se inclui a Requerente – em virtude da redução de capital estava incluída na rubrica de “capital e reservas”.
- 19.** Não se deram como provadas nem não provadas as alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insuscetíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.

V. DO DIREITO

A. Da violação do artigo 60.º da LGT por falta de consideração dos elementos apresentados em sede administrativa

20. A Requerente começa por referir que em sede de reclamação graciosa e de recurso hierárquico juntou novos elementos que não foram considerados pela AT, invocando a violação do artigo 60.º da LGT.
21. O artigo 60.º da LGT consagra o princípio da participação dos sujeitos passivos nas decisões que lhes digam respeito. Decorre do n.º 7 do artigo 60.º da LGT que *“Os elementos novos suscitados na audição dos contribuintes são tidos obrigatoriamente em conta na fundamentação da decisão”*.
22. A Requerente apresentou reclamação graciosa e recurso hierárquico, sendo claro e inequívoco que a AT se pronunciou acerca dos elementos por si apresentados.
23. Com efeito, no âmbito do procedimento de reclamação graciosa, o serviço de finanças de Cascais – ... requereu o esclarecimento da Direção de Serviços de Relações Internacionais uma vez que *“(...) considerando a documentação apresentada, parece questionar-se a natureza dos rendimentos (Categoria E ou Categoria G) bem como, caso sejam da categoria G, o valor de aquisição (...)”*. (cf. pedido de informação de 28.03.2022 que integra o processo administrativo instrutor; sublinhado nosso). Ao que acresce que, a Requerente foi notificada do processo de decisão e para proceder ao respetivo direito de audição – o que fez – e na decisão final de reclamação graciosa refere a AT: *“Vem agora a reclamante, nesta sede de audição prévia, basear-se em elementos não analisados no projeto de decisão, nomeadamente, que afinal não auferiu qualquer rendimento tributável, porquanto, o valor que lhe foi distribuído é resultante da redução de capital da Sociedade, sem amortização de ações. Ora, ainda que tal alegação não tenha sido objeto de análise, certo é que, analisados os documentos juntos pela reclamante, nada confere que se trata de um rendimento distribuído na sequência da redução de capital da Sociedade, sem amortização de ações. Ademais, também não apresenta quaisquer elementos ou documentos novos que contrarie toda a fundamentação que consta do projeto de decisão, pelo que, não há base legal para alterar o sentido da decisão”* (cf. decisão final da reclamação graciosa; sublinhado nosso).

-
24. Por sua vez, no procedimento de recurso hierárquico, a AT concluiu que “*Os fundamentos invocados em sede de recurso hierárquico não são suscetíveis de alterar a decisão proferida em sede de reclamação graciosa (...)*” (cf. decisão final do recurso hierárquico).
25. Neste contexto, tendo a AT analisado e considerado os fundamentos e elementos apresentados pela Requerente, não se verifica a violação do artigo 60.º da LGT, em concreto do seu n.º 7, pelo que, improcede este vício, improcedendo igualmente o pedido de ilegalidade do ato tributário com este fundamento.

B. Do erróneo enquadramento das transferências recebidas

26. A AT tributou o montante de € 131.286,68 à taxa de 28%, visto que decorre da liquidação de IRS contestada que o “imposto relativo a tributações autónomas” ascende a € 36.768,27. A este valor acrescem juros compensatórios de € 4.870,48, perfazendo o total de € 41.816,02.
27. A Requerente invoca que os rendimentos auferidos em virtude da liquidação do Fundo (se existentes) deveriam ter sido enquadrados como mais-valias nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), 5) do Código do IRS, sendo que, de acordo com os cálculos realizados pela Requerente não ocorre uma mais-valia, mas antes uma menos-valia de GBP 11.962,96, motivo pelo qual inexistente tributação. E que a redução de capital da sociedade sediada na Ilha de Man, sem amortização de ações, originou um rendimento de GBP 116.481,48 que não excede a proporção da participação da Requerente no montante do capital reduzido (GBP 116.859,26), motivo pelo qual o montante auferido não deveria ter sido sujeita a tributação.
28. Estando demonstrada a existência das duas operações referidas pela Requerente – a liquidação do Fundo com a conversão das unidades de participação em ações na nova sociedade e posterior redução de capital sem amortização de ações –, importa descortinar o correto enquadramento tributário de cada uma das operações para que se aprecie, em função do caso concreto, a legalidade da liquidação de IRS sindicada.

B.1. Da tributação de rendimentos obtidos em virtude da liquidação do Fundo

29. Conforme decorre da factualidade *supra*, a Requerente detinha 125.925,926 unidades de participação no Fundo de investimento sediada na Ilha de Man. Em 2017 a Requerente foi

informada que o Fundo seria liquidado e que o respetivo processo de liquidação se operacionalizaria através da conversão do Fundo numa Sociedade – o que sucedeu ainda em 2017.

30. A liquidação do Fundo teve como consequência a extinção das unidades de participação detidas pela Requerente, com o valor de subscrição de GBP 1.026 por unidade de participação, totalizando um valor de GBP 129.200,00. No entanto, não resulta provado que a liquidação do fundo através da extinção das unidades de participação e posterior conversão em ações da sociedade tenha originado rendimento distribuído à Requerente. Pelo contrário, ficou evidenciado que as unidades de participação foram convertidas em ações na Sociedade, com o valor unitário de GBP 0,985 por ação, totalizando um valor de GBP 124.037,04.
31. Para aquilatar o tratamento fiscal desta operação e determinar se e em que termos é que deve ser realizada a respetiva tributação, importa convocar os artigos 5.º e 10.º do Código do IRS.
32. Em concreto, dispõe o n.º 1 do artigo 5.º do Código do IRS que “Consideram-se rendimentos de capitais os frutos e demais vantagens económicas, qualquer que seja a sua natureza ou denominação, sejam pecuniários ou em espécie, procedentes, direta ou indiretamente, de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas, de natureza mobiliária, bem como da respetiva modificação, transmissão ou cessação, com exceção dos ganhos e outros rendimentos tributados noutras categorias” (sublinhado nosso). Portanto, a categoria E de IRS é uma categoria residual, a cujos rendimentos se subsumem na hipótese de não serem tributados noutras categorias.
33. A AT utilizou a alínea j) do n.º 2 do mesmo artigo 5.º do Código do IRS para fundamentar a liquidação de IRS *sub judice*. Esta norma determina que são rendimentos de capitais “os rendimentos distribuídos de unidades de participação em fundos de investimento”.
34. Sucede, todavia, que o n.º 5) da alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do Código do IRS prevê que “Constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de (...) alienação onerosa de partes sociais e de outros valores mobiliários, incluindo (...) o resgate de unidades de participação em fundos de investimento e a liquidação deste fundo”.

35. Ora, atendendo à situação concreta da Requerente, tendo ocorrido a liquidação do fundo e não a mera distribuição de rendimentos como consequência das unidades de participação detidas, a norma aplicável seria o n.º 5) da alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do Código de IRS, pelo que o rendimento gerado – se existente – seria rendimento de Categoria G e não rendimento de Categoria E.

B.2. Da tributação dos rendimentos obtidos em virtude da redução de capital sem amortização de ações da Sociedade

36. Igualmente como demonstrado, a Requerente detinha ações na Sociedade, com o valor unitário de GBP 0,985 por ação, totalizando um valor de GBP 124.037,04. Em 2017 foi efetuada uma redução de capital da Sociedade, com a consequente devolução do capital investido e incluído na rubrica de “capital e reservas” correspondente a GBP 0,925 por ação (valor total de GBP 116.481,48), sendo:

- i) o valor nominal de cada ação da Sociedade antes da operação de redução de capital: GBP 0,985; e
- ii) o valor nominal de cada ação da Sociedade após a operação de redução de capital: GBP 0,057.

37. Mais uma vez importa convocar os artigos 5.º e 10.º do Código do IRS para determinar o correto enquadramento tributário deste rendimento.

38. Destaca-se que o artigo 10.º do Código do IRS prevê no n.º 1) da alínea b) do n.º 1 que *“Constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de (...) alienação onerosa de partes sociais e de outros valores mobiliários, incluindo (...) a remição e amortização com redução de capital de partes sociais”* (sublinhado nosso).

39. Contudo, na situação da Requerente não ocorre nem a remição nem a amortização das ações detidas, visto que a Requerente manteve o mesmo número de ações antes e depois da operação de redução de capital. E inexistente uma norma que preveja expressamente a redução de capital social sem amortização de ações.

40. A este propósito, ainda que em apreciação da redação anterior da norma sob análise, MANUEL ANSELO TORRES referia que *“Tratando-se de uma redução de capital social*

por redução proporcional e universal de participações, a contrapartida da redução de capital do capital não é tributável, na medida em que corresponda a uma simples recuperação do capital nominal investido. Apenas o eventual excesso do valor da contrapartida sobre o valor das entradas efetivamente verificadas para a realização do capital é tributável como se de uma distribuição de lucros se tratasse (cf. alínea i) do n.º 1 do artigo 6.º do Código do IRS)” (cf. MANUEL ANSELMO TORRES, “Redução do Capital Social: Tributação da Contrapartida dos Accionistas”, em Fiscalidade, n.º 2, abril de 2000, Coimbra Editora, p. 10).

- 41.** No mesmo sentido e mais recente, como bem identificado pela Requerente, a Subdiretora-Geral do IR proferiu a Ficha Doutrinária n.º 4341/2017, de 30/12/2019, intitulada de “*Redução de capital social sem amortização de capital – distribuição de reservas livres*”, da qual decorre o seguinte:

«(...) a redução do capital social pode ser realizada por uma das seguintes vias:

- 1) redução do valor nominal das participações sociais;*
- 2) reagrupamento de participações; ou, ainda,*
- 3) extinção de participações sociais (cf. n.º 2 do art. 94.º CSC).*

Das três situações, apenas se encontra expressamente tipificado como facto suscetível de gerar mais-valias, a redução de capital com recurso à remição ou amortização de partes sociais (cf. n.º 1 da alínea b) do artigo 10.º do Código do IRS).

Pelo contrário, a redução de capital sem amortização de ações não consta do elenco de factos suscetíveis de gerar mais-valias, estabelecidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do Código do IRS.

Deste modo, sendo tal elenco taxativo (cf. ponto 12 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro), não pode tal operação ser considerada um facto sujeito a IRS.

Com efeito, na redução do capital social sem amortização de ações, os sócios não “perdem” a titularidade das ações.

De facto, apesar da redução do capital social, os sócios conservam na sua esfera jurídica a titularidade das mesmas.

Assim sendo, não se consideram mais-valias, os ganhos que eventualmente resultem de uma operação de redução do capital social sem amortização de ações. Do mesmo modo, não é igualmente de considerar a "perda" do valor das ações como uma menos-valia. Com efeito, admitir tal entendimento, seria dar relevância em sede de IRS a mais-valias e menos-valias "potenciais" ou "latentes", o que não é admissível à luz do princípio da realização que preside à tributação das mais-valias».

42. Portanto, a redução de capital sem amortização de ações não é sujeita a IRS.

43. Resta saber se a distribuição de reservas para onde foi canalizada a redução do capital social é ou não suscetível de tributação. A Ficha Doutrinária n.º 4341/2017, de 30/12/2019 também responde a esta questão, partindo da distinção entre capital social e rendimento:

«(...) numa operação de redução do capital social, o montante entregue aos sócios constituirá, à partida, a devolução do capital investido, só se registando um ganho ou acréscimo patrimonial se os sócios/acionistas vierem a receber um valor superior à proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido».

«Quanto ao conceito de rendimento, são duas as possíveis abordagens: como "produto" de uma atividade desenvolvida pelo contribuinte ou como todo e qualquer acréscimo patrimonial que se verifique na esfera patrimonial dos contribuintes.

O CIRS adotou a conceção de "rendimento-acréscimo", pretendendo, assim, tributar "todo o aumento do poder aquisitivo, incluindo nela as mais-valias e, de um modo geral, as receitas irregulares e ganhos fortuitos".

Assim, se por um lado se pretende sujeitar a IRS "todo e qualquer aumento do poder aquisitivo", por outro lado, a sujeição de um determinado facto a este imposto pressupõe que do mesmo resulte um acréscimo patrimonial que aumente o poder aquisitivo do contribuinte, em suma, que resulte um rendimento».

44. Para concluir que:

«(...) até ao limite da proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido, o valor atribuído aos sócios/acionistas configura o reembolso do capital investido.

Deste modo, e porque até este limite não se regista qualquer acréscimo patrimonial na esfera do sócio/acionista, o montante atribuído não constitui um rendimento tributável.

Pelo contrário, se na redução do capital social for atribuído aos sócios uma parcela superior à que a sua participação representa, então, o montante que a excede constitui um aumento do poder económico do contribuinte e, nesta medida, um rendimento tributável. Neste caso, o valor que os sócios/acionistas receberem em excesso possui a natureza de rendimento de capital.

Com efeito, nesta situação, o excesso recebido pelos sócios/acionistas constitui um "fruto"/"vantagem económica" resultante do investimento por si realizado no capital da sociedade e não da alienação ou extinção da titularidade das ações na sua esfera jurídica».

45. Por último, a mesma Ficha Doutrinária ressalva quanto à distribuição de reservas o seguinte:

«(...) a distribuição de reservas constitui um facto por si só, sujeito a IRS (Cf. al. h) do n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS). Deste modo, para que seja possível fazer a distinção entre o valor que corresponde ao reembolso do capital investido e o valor excedente é necessário que os documentos contabilísticos da sociedade reflitam claramente a operação realizada. Em especial:

1. As reservas em que foi "depositado" o montante reduzido;

2. O valor do capital "depositado";

3. O valor atribuído aos sócios/acionistas em virtude da distribuição de reservas.

Em suma, não sendo o montante reduzido diretamente distribuído aos sócios/acionistas, a operação em causa deverá ficar devidamente documentada na contabilidade da sociedade e o sócio/acionista deverá comprovar que o valor que recebeu corresponde ao "reembolso" do capital investido e que não excede a proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido.

O valor da distribuição de reservas que possua natureza de "reembolso" deve, porém, ser refletido, numa eventual futura alienação das ações.

Assim, se num momento futuro o titular das ações proceder à sua venda, o valor do reembolso imputável a cada uma das ações, deverá ser deduzido ao respetivo valor de aquisição. Ou seja, nesta situação, a mais-valia será aferida pela seguinte equação:

valor de realização - (valor de aquisição - valor recebido em resultado da redução do capital social) = mais-valia».

46. Em face do exposto, retira-se que:

- i) a redução de capital sem amortização de ações não é um facto sujeito a IRS; e
- ii) a distribuição de rendimento que corresponda a reservas constituídas em virtude da redução do capital social só se encontra sujeita a IRS na parte que exceda a proporção da participação do sócio/acionista na respetiva operação de redução do capital social.

B.3. Da operação de subsunção ao caso concreto

47. A AT sustenta a tributação do montante de € 131.286,68 (GBP 116.481,48) com base na alínea j) do n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS.
48. Conforme decorre do exposto, a alínea j) do n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS enquadra como rendimentos de capitais os rendimentos distribuídos das unidades de participação.
49. Sucede, contudo, que, conforme demonstrado pela Requerente estão em causa duas operações sucedâneas. Em primeiro lugar, ocorreu a liquidação do Fundo com a extinção das respetivas unidades de participação e conversão em ações da Sociedade, não tendo existido qualquer distribuição de rendimento. Posteriormente, ocorreu uma redução de capital social sem amortização de ações, tendo o montante objeto de redução sido remetido para uma conta de reservas e depois distribuído aos sócios.
50. Ora, é evidente que a liquidação do Fundo não originou qualquer distribuição de rendimento passível de tributação. E, segundo se depreende da liquidação efetuada pela AT, também não foi esta realidade que foi sujeita a IRS (porquanto a taxa de 28% incidiu sobre o montante de € 131.286,68 – GBP 116.481,48 – que apenas foi distribuído à Requerente após a redução de capital social e não após a liquidação do Fundo).
51. Assim, para apreciar a legalidade ou ilegalidade da liquidação de IRS de 2017 resta apurar se o referido montante de € 131.286,68 – GBP 116.481,48 – distribuído pela Sociedade após a redução de capital e a título de distribuição de reservas deve ou não ser sujeito a tributação à taxa de 28% nos termos em que a AT determinou, configurando rendimento da Categoria E.
52. Atendendo à prova realizada pela Requerente, verifica-se que o montante que lhe foi distribuído em 2017 corresponde à parte do capital social que foi objeto de redução e que

não excede a proporção que a sua participação representa no montante do capital reduzido. Assim, não se identifica qualquer rendimento de categoria E (nem mesmo de categoria G), pelo que a tributação efetuada pela AT é ilegal por falta de norma de incidência.

- 53.** Neste contexto, o pedido da Requerente merece provimento, declarando-se a ilegalidade da liquidação de IRS contestada e determinando-se a sua conseqüente anulação.
- 54.** Sem prejuízo do decidido e da respetiva fundamentação que sustenta a presente decisão, deve referir-se, ainda, que, segundo se compreende, a AT parece pretender desconsiderar a operação de redução de capital – que foi a única que gerou rendimento na esfera da Requerente, ainda que não sujeito a tributação – e tributar o rendimento obtido a título de distribuição de unidades de participação com base na alínea j) do n.º 2 do artigo 5.º do Código do IRS. Todavia, uma vez que não foi desencadeado o procedimento previsto no artigo 63.º do CPPT tal desconsideração de operações não seria possível e determinaria igualmente a ilegalidade do ato de liquidação de IRS.

C. Da indemnização por prestação de garantia indevida

- 55.** A Requerente prestou garantia bancária em fevereiro de 2022 para suspender o processo de execução fiscal e pediu o pagamento de indemnização por prestação de garantia indevida nos termos do artigo 53.º da LGT e 171.º do CPPT.
- 56.** Com efeito, de acordo com o n.º 1 do artigo 171.º do CPPT “*a indemnização em caso de garantia bancária ou equivalente indevidamente prestada será requerida no processo em que seja controvertida a legalidade da dívida exequenda*”. Ora, estando a legalidade da dívida a ser controvertida no presente processo arbitral e tendo a Requerente peticionado a referida indemnização, não há dúvidas de que o Tribunal Arbitral deve pronunciar-se acerca deste pedido.
- 57.** O regime do direito a indemnização por prestação de garantia indevida consta do artigo 53.º da LGT, cujo texto é o seguinte:

“Artigo 53.º

Garantia em caso de prestação indevida

1. O devedor que, para suspender a execução, ofereça garantia bancária ou equivalente será indemnizado total ou parcialmente pelos prejuízos resultantes da sua prestação, caso a tenha mantido por período superior três anos em proporção do

vencimento em recurso administrativo, impugnação ou oposição à execução que tenham como objecto a dívida garantida.

2. O prazo referido no número anterior não se aplica quando se verifique, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços na liquidação do tributo.

3. A indemnização referida no número 1 tem como limite máximo o montante resultante da aplicação ao valor garantido da taxa de juros indemnizatórios prevista na presente lei e pode ser requerida no próprio processo de reclamação ou impugnação judicial, ou autonomamente.

4. A indemnização por prestação de garantia indevida será paga por abate à receita do tributo do ano em que o pagamento se efectuou.”

- 58.** No caso *sub judice*, o pedido foi julgado procedente e ocorreu a anulação do ato tributário contestado em virtude de erro imputável aos serviços, motivo pelo qual a Requerente tem direito a indemnização pela garantia indevidamente prestada, julgando-se procedente esta parte do pedido.
- 59.** O montante exato da indemnização deverá ser apurado em sede de execução da presente decisão arbitral, de acordo com o preceituado no artigo 609.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

VI. DA DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- i) julgar procedente o pedido de declaração de ilegalidade da decisão de indeferimento do recurso hierárquico n.º ...2023..., bem como do ato de liquidação de IRS com o n.º 2021 ... (e respetiva demonstração de acerto de contas e demonstração de liquidação de juros), relativo ao ano de 2017, do qual resulta um montante total a pagar de € 41.630,75;
- ii) julgar procedente o pedido de indemnização por prestação de garantia indevida.

VII. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em € 41.630,75 nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

VIII. CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 2.142,00 nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 11 de dezembro de 2024

O Árbitro,

João Taborda da Gama