

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 949/2025-T

Tema: IRS – Cláusula Geral Anti-abuso – Art. 38.º, n.º 2 da LGT

Sumário:

- I. A CGAA deve constituir um instrumento de último recurso. A sua aplicação trivializada fragiliza a previsível aplicação das normas jurídico-tributárias e o próprio sistema tributário ao invés de o fortalecer, pois abala de forma inevitável a confiança que os contribuintes repousam nas normas tributárias, substituindo o modelo de tributação assente em previsão legal, por uma tributação casuística de fonte administrativa ou judiciária, com os inerentes riscos de desvio do padrão do Estado de Direito (“rule of law”).**
- II. Constatando-se que a AT assenta a construção abusiva numa operação de transformação de uma sociedade por quotas em anónima cuja realização não dependeu da vontade dos Requerentes, mas de entidades terceiras, alheias aos propósitos destes, e que, na fundamentação dos atos tributários exclui qualquer abuso na operação de doação de ações que constitui um passo intermédio imprescindível para a vantagem fiscal identificada, conclui-se não estarem reunidos os pressupostos de aplicação da CGAA, por falta do elemento meio.**
- III. Por outro lado, a CGAA também não se poderia aplicar, na medida em que a vantagem fiscal indicada pela AT não se verificou na esfera das destinatárias das correções de IRS, mas sim do Primeiro Requerente, falecendo o indispensável requisito de imputação subjetiva àquelas dos elementos resultado e sancionatório.**

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Alexandra Coelho Martins (presidente), Susana Cristina Nascimento das Mercês de Carvalho e Jorge Belchior de Campos Lares, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 8 de janeiro de 2026, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A..., contribuinte número..., “Primeiro Requerente”, unido de facto com B..., contribuinte número..., “Segunda Requerente”, ambos residentes na Rua ..., ...-... Leiria, e C..., contribuinte número ..., “Terceira Requerente”, casada com D..., contribuinte número..., “Quarto Requerente”, os dois últimos residentes na Rua, ... -... Leiria, designados todos em conjunto por “Requerentes”, apresentaram, em coligação, pedido de constituição de Tribunal arbitral e de pronúncia arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 10.º e 5.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAT”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, na redação vigente, e no artigo 102.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”).

É demandada a Autoridade Tributária e Aduaneira, doravante referida por “AT” ou “Requerida”.

Os Requerentes pretendem que sejam anuladas as liquidações adicionais de **Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (“IRS”) n.º 2024 ... e n.º 2024...**, referentes ao ano 2020, incluindo juros compensatórios, no montante total a pagar de € **99 266,55**, em relação às quais deduziram reclamações graciosas, que presumem tacitamente indeferidas, pedindo, de igual modo, a anulação dos “atos de indeferimento tácito”, nos termos do artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”) e do artigo 99.º do CPPT.

Peticionam, adicionalmente, indemnização por prestação indevida de garantia e o reconhecimento do direito da Requerente a juros de mora a partir do termo do prazo de execução espontânea da decisão arbitral.

Em 30 de outubro de 2025, o pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD do que foi notificada a AT.

De acordo com o preceituado nos artigos 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea a) e 11.º, n.º 1, alínea a), todos do RJAT, o Exmo. Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os árbitros do Tribunal Arbitral Coletivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável. As Partes, notificadas dessa designação, não manifestaram vontade de a recusar.

O Tribunal Arbitral Coletivo ficou constituído em 8 de janeiro de 2026.

Em 11 de fevereiro de 2026, a Requerida apresentou a sua Resposta, com defesa por impugnação, e no dia seguinte juntou o processo administrativo (“PA”).

Em 10 março de 2026, teve lugar a reunião a que alude o artigo 18.º do RJAT, na qual foram ouvidas as declarações de parte da Segunda e Terceira Requerentes. Foi concedido prazo para junção de extratos bancários e as Partes foram notificadas para apresentarem alegações escritas. O Tribunal indicou o dia 8 de julho de 2026 como data-limite de prolação da decisão arbitral (v. ata que se dá por reproduzida e gravação áudio disponível no SGP do CAAD).

Em 13 de março de 2026, os Requerentes procederam à junção de extratos bancários.

Os Requerentes e a Requerida apresentaram as respetivas alegações em 23 de março de 2026 e 7 de abril de 2026, nas quais reafirmaram as posições expressas nos articulados iniciais.

POSIÇÃO DOS REQUERENTES

Para os Requerentes não estão preenchidas as condições necessárias para a aplicação da cláusula geral anti-abuso e consequente desconsideração fiscal da transformação da sociedade E..., LDA. em sociedade anónima, bem como a subsequente determinação do custo das ações adquiridas por doação como se se tratasse de uma sociedade por quotas.

Os Requerentes invocam que o enquadramento conferido pela AT deriva de erro de facto e de direito e que a sucessão dos atos a seguir enumerados, ocorridos entre 22 de novembro de 2019 e 9 de dezembro de 2020:

- cedência de quotas da E..., LDA.;
- transformação desta em sociedade anónima;
- doação de ações da E..., LDA. após a transformação;
- aumento de capital por incorporação de resultados transitados;
- venda pelas donatárias das ações doadas da E..., LDA. à sociedade F..., LDA. (“F...”,

e, concretamente, a mencionada transformação da sociedade E..., LDA. em sociedade anónima, tiveram objetivos económicos válidos e o seu propósito fundamental não foi a obtenção de uma vantagem fiscal. Assim, não se verificou um esquema abusivo, nem estamos perante um ato abusivo desprovido de substância económica, sendo inaplicável o artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária (“LGT”).

Desta forma, opõem-se à conclusão da Requerida que tais atos e negócios visaram essencialmente aumentar o custo de aquisição, para efeitos fiscais (de IRS) das ações desta entidade na esfera da Segunda e Terceira Requerentes, as quais apuraram uma menos-valia, por aplicação do artigo 45.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código do IRS, que, nas aquisições a título gratuito, remete para o Código do Imposto do Selo (v. artigo 15.º, n.º 3 alínea a) deste último compêndio).

Neste contexto, pugnam pela inexistência do elemento meio e defendem que a transformação em sociedade anónima da E..., LDA. foi justificada por razões válidas – garantir aos investidores a sustentabilidade financeira, passando a imagem de crescimento e solidez,

tendo em vista a cooptação de novos investidores externos, a reorganização societária do grupo e a sua eventual internacionalização –, não sendo anómala ou inusual.

Sustentam que não tinham condições fácticas ou jurídicas para imporem a operação de transformação societária, pois detinham somente 16% do capital social da E..., LDA., e para tal foi necessária uma maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social. A F..., que detinha 55,3% do capital social, é uma entidade pertencente ao grupo G..., sem relação, direta ou indireta, com os Requerentes ou os seus familiares.

Ainda a propósito do elemento meio, os Requerentes acrescentam que a AT não logrou provar a existência de um plano concertado com a F..., ónus que sobre aquela impendia, nos termos do disposto no artigo 74.º da LGT. Afirmam que não existiu qualquer ganho fiscal para a F... (da transformação da E..., LDA.), nem esta teve qualquer contrapartida dos Requerentes para aprovar a transformação referida. Concluem estarmos no domínio da liberdade de atuação privada e de gestão das empresas, podendo o sujeito passivo escolher as formas menos onerosas de tributação.

Sobre o elemento resultado, arguem os Requerentes que não foi demonstrado pela AT o nexo de causalidade entre a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima e a alienação das ações pelas Segunda e Terceira Requerentes com a consequente vantagem fiscal. Não é apresentada prova objetiva de que à data da transformação societária já existia um plano para a futura alienação das ações. Acresce que a vantagem fiscal identificada pela AT não advém de uma distorção da realidade económica, mas da aplicação de duas fórmulas de cálculo distintas, ambas legalmente previstas. O contribuinte não pode ser penalizado apenas por se enquadrar no cálculo mais favorável. Alegam, de igual modo, que não foram identificados, nem demonstrados atos ou operações equivalentes do ponto de vista económico dos quais resultasse tributação superior. A sugestão, pela AT, de que devia ter sido mantida a forma de sociedade por quotas ignora as razões económicas válidas para a transformação da sociedade. Por outro lado, a vantagem fiscal não foi materializada na esfera do autor do plano, o Primeiro Requerente, pois o produto da venda das ações da E..., S.A. nunca passou para a esfera do

Primeiro Requerente que também não beneficiou de qualquer vantagem fiscal do alegado esquema elisivo, permanecendo aquela na esfera das Segunda e Terceira Requerentes. A venda das ações por estas não é comparável com a hipotética venda das mesmas ações pelo Primeiro Requerente.

No tocante ao elemento intelectual, alegam que não basta a existência de um benefício, é preciso demonstrar o fim fiscal da decisão. Neste ponto, sustentam que a transformação em E..., S.A. foi fundamentada em razões empresariais legítimas acima explicitadas. A AT construiu uma narrativa partindo do resultado final e presumiu que este foi premeditado. Este raciocínio *a posteriori*, a partir de factos consumados, não constitui prova da intenção *ex ante*, no momento da decisão. Aduzem o argumento da inconsistência de um plano na dependência da vontade de um terceiro, o acionista maioritário (F...), que manifesta a ausência de controlo, pelos Requerentes, do ato-meio essencial e quebra onexo lógico com a intenção de alcançar o ato-fim, pois não podiam ter a intenção principal de executar um plano que na prática não tinham o poder de garantir.

Por fim, sobre o elemento normativo, que consideram o pilar central da norma geral anti-abuso, os Requerentes defendem que não foi alcançado um resultado, por meios artificiosos, que frustre a finalidade e espírito da norma fiscal. Invocam doutrina que expressamente indica o caso da transformação de uma sociedade comercial como não abusiva, mesmo que seja motivada por razões fiscais. Na situação concreta inexistente qualquer contrariedade entre a finalidade da disciplina tributária em causa e a vantagem fiscal obtida, nem se constata o carácter antijurídico das operações identificadas nos Relatórios de Inspeção Tributária (RIT). E mesmo que a transformação fosse motivada por razões fiscais, não se poderia falar de abuso, porquanto é o próprio legislador que conferiu tratamento fiscal diferente às quotas e às ações, para o que citam o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de junho de 2023, no processo n.º 03285/11.BEPRT, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22 de fevereiro de 2024, no processo 00140/13.6BEVIS, e diversa jurisprudência arbitral.

Em conclusão, na perspetiva dos Requerentes não se verifica abuso, nem há lugar à ineficácia dos negócios no âmbito tributário (elemento sancionatório), pelo que as liquidações devem ser anuladas, peticionando uma indemnização pela prestação indevida de garantia consubstanciada no penhor de quotas, ao abrigo do artigo 53.º da LGT.

POSIÇÃO DA REQUERIDA

A Requerida, suportada na fundamentação dos Relatórios de Inspeção Tributária (“RIT”), mantém a aplicabilidade da cláusula geral anti-abuso consignada no artigo 38.º, n.º 2 da LGT à situação dos autos e sublinha que a redação vigente à data dos factos, introduzida pela Lei n.º 32/2019, de 3 de maio (v. artigos 3.º e 4.º), na sequência da Diretiva Anti-Elisão Fiscal da União Europeia, 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, refere de forma expressa a realização de “construções ou séries de construções” (“*step by step transactions*”) e que a vantagem fiscal não tem de ser a sua finalidade principal, bastando ser uma das finalidades principais, hipótese que considera verificar-se *in casu*.

Na perspetiva da Requerida, a construção consubstanciou-se em cinco atos encadeados e na transformação da E..., LDA. em sociedade anónima antes da doação das ações do Primeiro Requerente às Segunda e Terceira Requerentes. Desta forma, obteve-se a vantagem fiscal materializada na eliminação da tributação em IRS das mais-valias realizadas com a posterior alienação das ações (por incremento do custo de aquisição das participações para efeitos de cálculo das mais-valias), e, ainda, no apuramento de menos-valias suscetíveis de reporte, aproveitando abusivamente o facto de a avaliação das ações ser diferente da avaliação das quotas em sede de Imposto do Selo na doação, sendo o valor (superior) resultante desta avaliação o que serviu de custo de aquisição no cálculo das mais-valias da operação subsequente às aquisições gratuitas.

Por se tratar de uma operação abusiva, a tributação deve ocorrer como se tal estrutura/construção não existisse e ser efetuada de acordo com as normas aplicáveis aos negócios com idêntico fim económico, desconsiderando a transformação em sociedade

anónima por ser um ato desprovido de substância económica.

Assinala que a correção de IRS se limitou em desconsiderar o efeito fiscal da sucessão de operações, não colocando em causa a sua validade jurídica, e que cumpriu o ónus de provar que o conjunto de operações foi feito com abuso das formas jurídicas, desprovidas de razões económicas válidas (sem substância), pois não passaram o “*commercial purpose test*”.

A Requerida refere ainda que o abuso das formas jurídicas não se verifica na doação das ações do Primeiro Requerente às Segunda e Terceira Requerentes (doação à companheira e à filha), uma vez que a doação é uma liberalidade. Em relação à transformação da E..., LDA. e à venda das participações desta entidade pelas Segunda e Terceira Requerentes salienta que, temporalmente, decorreram apenas doze meses (22-11-2019 e 09-12-2020), impedindo que a transformação tivesse produzido efeitos em termos económicos e que as donatárias das ações pudessem exercer qualquer direito associado à sua posse.

Nota também que a transformação ou a doação, individualmente, não teriam por efeito a eliminação da mais-valia, sendo necessária a conjugação dos dois atos. E que os intervenientes tinham noção do impacto fiscal da alienação/doação de uma sociedade por quotas ou de uma sociedade anónima (por ações), não obstante a substância económica ser a mesma. A opção pela doação de ações teve subjacente o propósito de inflacionar o custo de aquisição das participações, com vantagens na sua futura alienação, como sucedeu. Se tivessem sido doadas quotas teríamos uma mais-valia tributável global de € 216 941,35 que, somada às menos-valias declaradas no valor total de € 159 382,42, corresponde a uma vantagem fiscal de € 376 273,76.

A Requerida conclui pela verificação dos elementos essenciais, cinco condições ou requisitos de aplicação da cláusula geral anti-abuso, a saber: i) o elemento meio (no caso, uma sucessão de atos coordenados entre si com o objetivo de obter uma vantagem fiscal); ii) o elemento resultado (uma vantagem fiscal por comparação com a que resultaria da prática de atos normais e de efeito económico equivalente); iii) o elemento intelectual (a escolha do elemento meio dirigida à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos: pai, companheira e filha usaram a legislação fiscal vigente de forma abusiva, deturpando os

objetivos da mesma, ficcionando uma realidade com vista a escapar à tributação em IRS, socorrendo-se da figura da doação e respetiva isenção para inflacionar o valor de aquisição das ações e poder aliená-las sem custos fiscais); iv) o elemento normativo (a vantagem fiscal foi obtida de forma reprovável ao nível dos princípios que regem o sistema fiscal, tendo os negócios sido celebrados por meios artificiosos ou fraudulentos com abuso das formas jurídicas); v) o elemento sancionatório (correspondente à estatuição da norma, acarretando a ineficácia fiscal dos negócios jurídicos com a tributação incidente na ausência de tais negócios).

Relativamente ao pedido de indemnização por prestação de garantia indevida, a Requerida entende que carece de sustentação legal, porque o artigo 53.º, n.º 1 da LGT apenas compreende a garantia bancária ou equivalente e o penhor de quotas não reveste essa natureza. Por outro lado, não foram demonstrados custos e encargos associados. No final, a Requerida pugna pela improcedência total do pedido arbitral.

II. SANEAMENTO

O Tribunal foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria para conhecer dos atos de liquidação de IRS e juros compensatórios impugnados, atenta a conformação do objeto do processo (v. artigos 2.º, n.º 1, alínea a) e 5.º do RJAT e 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

As Partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas (v. artigos 4.º e 10.º, n.º 2 do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

É admissível a coligação de autores e a cumulação de pedidos, ainda que relativos a diferentes atos, pois a procedência dos pedidos depende essencialmente da apreciação das mesmas circunstâncias de facto, relativas ao mesmo conjunto de atos e negócios jurídicos encadeados (transformação de sociedade em sociedade anónima, doação de ações e alienação de ações), e da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito, em concreto, o artigo 38.º, n.º 2 da LGT, nos termos previstos no artigo 3.º, n.º 1 do RJAT.

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, porque apresentado no prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT, conjugado com o artigo 102.º, n.º 1, alínea d) do CPPT, *i.e.*, dentro de 90 dias a contar da formação da presunção de indeferimento tácito das reclamações gratuitas deduzidas contra as liquidações de IRS e juros compensatórios aqui impugnadas, nos termos do disposto nos artigos 57.º, n.º 1 da LGT e 106.º do CPPT. Com efeito, as referidas reclamações foram deduzidas em 2 de abril de 2025, com a formação da presunção de indeferimento em 2 de agosto de 2025, tendo o processo dado entrada em 29 de outubro de 2025 (88 dias).

Não foram identificadas questões prévias a apreciar ou nulidades processuais.

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

1. MATÉRIA DE FACTO PROVADA

Com relevo para a decisão, importa atender aos seguintes factos que se consideram provados:

A. A... – “Primeiro Requerente”, unido de facto com **B...** – “Segunda Requerente”; **C...** – “Terceira Requerente” e seu cônjuge **D...** – “Quarto Requerente”, em conjunto designados por “Requerentes”, são residentes para efeitos fiscais em território nacional – cf. os dois Relatórios de Inspeção Tributária, incluindo respetivos anexos

(“RIT”).

- B.** Em 25 de novembro de 1996 foi constituída a sociedade E..., LDA., cujo capital social, de € 199 519,16, ficou, à data, a pertencer quatro sócios: a H..., Lda. (“H...”), com uma quota no valor nominal de € 99 759,58, representativa de 50% do capital social; a F..., Lda. (“F...”), com uma quota no valor nominal de € 69 831,71, representativa de 35% do capital social; a I..., Lda. (“I...”), com uma quota no valor nominal de € 19 951,92, representativa de 10% do capital social; e J... (“J...”), com uma quota no valor nominal de € 9 975,96, representativa de 5% do capital social – cf. RIT e certidão permanente junta aos autos.
- C.** Em 15 de julho de 1999, o Primeiro Requerente adquiriu a quota da I..., ficando o capital social distribuído da seguinte forma – cf. RIT e certidão permanente junta aos autos:

Titular	Valor Nominal	% Capital social
H..., Lda.	€ 99 759,58	50,00%
F..., Lda.	€ 69 831,71	35,00%
A... (Primeiro Requerente)	€ 19 951,92	10,00%
J...	€ 9 975,96	5,00%
Totais	€ 199 519,16	100,00%

- D.** Em 10 de agosto de 1999, o Primeiro Requerente foi nomeado gerente da E..., LDA. – cf. RIT.
- E.** Com a conversão do capital social em euros e aumento do capital social para arredondamento dos valores, em 21 de fevereiro de 2002, a sociedade E..., LDA. ficou com a seguinte distribuição de participações – cf. RIT:

Titular	Valor Nominal	% Capital social
H..., Lda.	€ 100 000,00	50,00%
F..., Lda.	€ 70 000,00	35,00%
A... (Primeiro Requerente)	€ 20 000,00	10,00%
J...	€ 10 000,00	5,00%
Totais	€ 200 000,00	100,00%

F. Em 19 de maio de 2005 foi realizado um aumento de capital social da E..., LDA. para € 500 000,00, por entradas em dinheiro, ficando distribuído da seguinte forma – cf. RIT:

Titular	Valor Nominal	% Capital social
H..., Lda.	€ 100 000,00	20,00%
F..., Lda.	€ 276 500,00	55,30%
A... (Primeiro Requerente)	€ 80 000,00	16,00%
J...	€ 43 500,00	8,70%
Totais	€ 500 000,00	100,00%

G. Em 14 de fevereiro de 2019, houve uma alteração de órgãos sociais da E..., LDA., em consequência da entrada de um fundo de investimento suíço do grupo G... no capital do grupo K..., ou seja, nesta data, o grupo K... foi vendido ao grupo G..., e uma das cláusulas do contrato de venda da F... era a saída de A..., Primeiro Requerente, da gerência da E..., LDA. – cf. RIT.

H. Em 22 de novembro de 2019, o Primeiro Requerente vendeu, pelo valor nominal de € 50,00 uma quota da E..., LDA. à sua companheira, aqui Segunda Requerente, resultante da divisão da quota original daquele (de € 80 000,00). Assim, a E..., LDA. passou a ter cinco sócios, os necessários para se proceder à transformação desta entidade em sociedade anónima, o que veio a suceder na mesma data, ficando o capital social distribuído da seguinte forma – cf. RIT:

Titular	Valor Nominal	% Capital social
---------	---------------	------------------

H..., Lda.	€ 100 000,00	20,00%
F..., Lda.	€ 276 500,00	55,30%
A... (Primeiro Requerente)	€ 79 950,00	15,99%
J...	€ 43 500,00	8,70%
B... (Segunda Requerente)	€ 50,00	0,01%
Totais	€ 500 000,00	100,00%

I. Para justificar a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima, o relatório emitido pela gerência desta refere o seguinte – cf. RIT:

“A sociedade tem um capital social de € 500 000,00 (quinhentos mil euros) e pretende desenvolver projectos na área da injeção que implicam avultados investimentos.

Assim sendo, os montantes a investir pela sociedade articulam-se mal com a estrutura de uma sociedade por quotas, pelo que se crê que a estrutura de uma sociedade anónima seria mais adequada para a prossecução do fim social.

Além disso esta estrutura será a mais indicada para a cooptação de novos investidores nos casos em que tal seja adequado para cumprimento dos objetivos da sociedade”.

J. Em 26 de dezembro de 2019, o Primeiro Requerente vendeu 1139 ações da E..., S.A., pelo valor de € 300 000,00 à F... – cf. RIT.

K. Na mesma data – 26 de dezembro de 2019 – o Primeiro Requerente doou 230 ações da E..., S.A. à filha, Terceira Requerente, e 230 ações à companheira, Segunda Requerente, o que foi reportado para efeitos de Imposto do Selo, tendo sido considerado o valor base de incidência de € 279 691,21 para cada uma das doações (valor unitário por ação de € 1216,05) – cf. RIT.

L. Ainda na mesma data – 26 de dezembro de 2019 – o outro acionista individual J... vendeu as ações que detinha na E..., S.A. à F..., que passou a ser detentora de 75,39% do capital social daquela – cf. RIT.

M. Em 31 de julho de 2020, a E..., S.A. aumentou o capital social para € 1 047 500,00

(aumento de € 547 000,00) por incorporação de resultados transitados (lucro do exercício), recebendo a Segunda Requerente 252 ações e a Terceira Requerente 253 ações. O capital social ficou distribuído da seguinte forma:

Titular	Valor Nominal	% Capital social
H..., Lda.	€ 209 500,00	20,00%
F..., Lda.	€ 789 700,00	75,39%
B... (Segunda Requerente)	€ 24 200,00	2,31%
C... (Terceira Requerente)	€ 24 100,00	2,30%
Totais	€ 1 047 500,00	100,00%

- N.** Em 9 de dezembro de 2020, B... (Segunda Requerente) alienou as 484 ações que possuía na E..., S.A. à F..., pelo valor de € 200 000,00. Na mesma data, C... (Terceira Requerente), também vendeu as suas 482 ações à F..., pelo mesmo valor de € 200 000,00, tendo o Primeiro Requerente permanecido no conselho de administração da E..., S.A. até 30 de junho de 2021, data em que renunciou a essas funções – cf. RIT.
- O.** O preço foi recebido pelas Segunda e Terceira Requerentes em dezembro de 2020 em contas bancárias próprias no Novo Banco e no ActivoBank, respetivamente – cf. extratos de conta juntos pelos Requerentes.
- P.** A E..., S.A. é uma sociedade com solidez financeira, com elevados valores de capitais próprios (em 2019 cifravam-se em € 4 627 551,02) – cf. RIT.
- Q.** Em novembro de 2019 era do conhecimento dos sócios da E...S.A. que a F... pretendia adquirir as participações que aqueles detinham na E..., S.A., por contrapartida em dinheiro ou permuta de ações da própria F... – cf. RIT.
- R.** Os Primeiro e Segunda Requerentes apresentaram a declaração modelo 3 de IRS referente ao período de 2020 em 12 de junho de 2021 (...-2020-...-...), com os anexos A, B, F e G e optaram pela tributação conjunta dos rendimentos, resultando no valor

a pagar de € 1 323,30. Em relação aos rendimentos da categoria G, declararam a alienação de valores mobiliários a seguir discriminada, no quadro 9, linha 9001, referente ao segundo titular (Segunda Requerente), Código G01, já com atualização do valor de aquisição e cálculo das mais-valias – cf. RIT:

9 ALIENAÇÃO ONEROSA DE PARTES SOCIAIS E OUTROS VALORES MOBILIÁRIOS (artigo 10.º, n.º 1, alínea b) do CIRS)							
Realização		Aquisição		Despesas e encargos	Coef. dev. moeda	V. Aquis. atualizado	Mais-valias atualizadas
Data	Valor	Data	Valor				
09/12/2020	200 000,00	26/12/2019	279 691,21	0,00	1,00	279 691,21	- 79 691,21
	200 000,00		279 691,21	0,00	Mais-valia apurada		- 79 691,21

S. Os Primeiro e Segunda Requerentes, na declaração modelo 3 de IRS de 2020, assinalaram a opção pelo englobamento no anexo G, pelo que a menos-valia apurada pela Segundo Requerente foi considerada como perdas a reportar, nos termos dos artigos 22.º, n.º 3, alínea b); 72.º, n.º 13 e 55.º, n.º 1, alínea d) do Código do IRS – cf. RIT.

T. A Terceira e o Quarto Requerentes apresentaram a declaração modelo 3 de IRS referente ao período de 2020 em 8 de junho de 2021 (...-2020-...-...), com os anexos A, G e H e optaram pela tributação conjunta dos rendimentos, resultando no valor a reembolsar de € 820,46. Em relação aos rendimentos da categoria G, declararam a alienação de valores mobiliários a seguir discriminada, no quadro 9, linha 9001, referente ao primeiro titular (Terceira Requerente), Código G01, já com atualização do valor de aquisição e cálculo das mais-valias – cf. RIT:

9 ALIENAÇÃO ONEROSA DE PARTES SOCIAIS E OUTROS VALORES MOBILIÁRIOS (artigo 10.º, n.º 1, alínea b) do CIRS)							
Realização		Aquisição		Despesas e encargos	Coef. dev. moeda	V. Aquis. atualizado	Mais-valias atualizadas
Data	Valor	Data	Valor				
09/12/2020	200 000,00	26/12/2019	279 691,21	0,00	1,00	279 691,21	- 79 691,21
	200 000,00		279 691,21	0,00	Mais-valia apurada		- 79 691,21

U. A Terceira e o Quarto Requerentes, na declaração modelo 3 de IRS de 2020, assinalaram a opção pelo englobamento no anexo G, pelo que a menos-valia apurada pela Terceira Requerente foi considerada como perdas a reportar, nos termos dos artigos 22.º, n.º 3, alínea b); 72.º, n.º 13 e 55.º, n.º 1, alínea d) do Código do IRS – cf. RIT.

- V. Em 26 de outubro de 2023, foram iniciados dois procedimentos inspetivos internos, com o objetivo de controlo e análise da declaração modelo 3 de IRS do ano 2020, em particular o anexo G, com base nas ordens de serviço n.º OI2022... – dirigida aos Primeiro e Segunda Requerentes – e n.º OI2022... – dirigida à Terceira e ao Quarto Requerentes – cf. RIT.
- W. Em 23 de agosto de 2024, os Requerentes foram notificados dos Projetos de Relatório de Inspeção Tributária (“PRIT”), para efeitos de exercício do direito de audição, tendo sido propostas correções de IRS ao abrigo do disposto na cláusula geral anti-abuso consagrada no artigo 38.º, n.º 2 da LGT – cf. RIT.
- X. Os Requerentes não exerceram o direito de audição e os PRIT foram convertidos em relatórios finais de inspeção (“RIT”), com manutenção das correções propostas corrigindo a matéria coletável de IRS do ano 2020 dos Requerentes e o imposto devido. Os fundamentos para estas correções são, em síntese, os seguintes:
1. Os negócios/atos jurídicos foram estruturados de forma sequencial, lógica e planeada para atingir o fim fiscal de eliminação da tributação sobre as mais-valias realizadas na alienação das ações representativas do capital social da sociedade E..., LDA. detidas pela família L... . Estamos perante construções ou séries de construções que não são genuínas, na medida em que não foram realizadas por razões económicas válidas que refletissem a substância económica, caindo no âmbito da previsão dos artigos 38.º, n.º 2 da LGT e 63.º, n.º 3 do CPPT.
 2. Para tanto atentem-se os seguintes argumentos.
 3. Entre a cedência da quota de € 50,00, pelo Primeiro Requerente à Segunda Requerente (companheira) e a doação das restantes ações a esta e à filha, Terceira Requerente, passaram apenas 34 dias.
 4. Se a E...LDA. necessitava de mais sócios para cumprir o número mínimo de sócios para a transformação em sociedade anónima, porque é que o Primeiro Requerente não doou logo as participações à companheira e à filha, em vez de vender uma quota de € 50,00 e doar o resto um mês depois?
 5. As ações estiveram na posse das Segunda e Terceira Requerentes apenas doze meses.
 6. Não procede o argumento de que a F... apenas tinha interesse em adquirir uma sociedade com a forma de sociedade anónima, pois na data da transformação [22

de novembro de 2019], esta sociedade já era detentora da maioria do capital social da E..., LDA., com 55,30%.

7. Ainda que se entendesse que a F... apenas estivesse interessada em adquirir uma sociedade anónima, bastava a venda da quota de € 50,00 pelo Primeiro Requerente à companheira, ficando a sociedade com cinco sócios. Ora, aquele, ao ter, além dessa operação, transferido, passados escassos dias, as restantes ações, por doação, à companheira [Segunda Requerente] e filha [Terceira Requerente], evidencia que o objetivo de toda esta construção não era a mera conversão da sociedade por quotas em sociedade por ações, antes a criação de uma construção artificiosa que permitisse obter uma vantagem fiscal que frustrasse o objeto ou a finalidade do direito aplicável.
8. *“Dito de outro modo, se o objetivo fosse apenas vender uma sociedade anónima, ao invés de uma sociedade por quotas, então, após a inclusão de um 5.º sócio – no caso, a sua unida de facto, com uma quota de 50 euros – o “normal” seria o SP A... e os restantes acionistas (incluindo a sua unida de facto, com o tal valor residual) venderem as suas ações à F..., SA, e não, como sucedeu, em que, após a existência de condições para a passagem de sociedade por quotas para sociedade anónima (isto é, após a existência de 5 sócios), o SP A... opta por se desfazer das suas quotas/ações, passando a fazer parte da esfera patrimonial da sua filha e da sua unida de facto – pessoas com as quais tinha relações de especial proximidade e estas as aceitam – alterando com essa operação o valor de aquisição das mesmas (ações), sendo depois a sua filha e a sua unida de facto que, já com um “novo valor de aquisição” destes títulos (ações), procedem à sua venda à F..., SA, assim obtendo uma vantagem fiscal que frustra o objeto ou a finalidade do direito aplicável, tal como resulta do disposto no artigo 38.º da Lei Geral Tributária.”*
9. A operação de doação das ações está sujeita a Imposto do Selo (v. artigo 1.º, n.º 1, verba 1.2 da TGIS e n.º 3, alínea c) do Código deste imposto), porém é isenta no caso de os beneficiários serem unidos de facto [e também no caso dos descendentes], conforme dispõe o artigo 6.º, alínea e) do mesmo Código. O valor tributável é apurado de acordo com o estabelecido no artigo 15.º, n.º 3, alínea a) do Código do Imposto do Selo que prevê a seguinte fórmula para esse efeito:

$$Va = [1 / (2 x n)] x [S + ((R1 + R2) / 2) x f]$$

em que:

Va representa o valor de cada ação à data da transmissão;

n é o número de ações representativas do capital da sociedade participada;

S é o valor substancial da sociedade participada, o qual é calculado a partir do valor contabilístico correspondente ao último exercício anterior à transmissão com as correções que se revelem justificadas, considerando-se, sempre que for caso disso, a provisão para impostos sobre lucros;

R1 e R2 são os resultados líquidos obtidos pela sociedade participada nos dois últimos exercícios anteriores à transmissão, considerando -se $R1 + R2 = 0$ nos casos em que o somatório desses resultados for negativo, sendo f o fator de capitalização dos resultados líquidos calculado com base na taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento, tal como publicada no jornal da União Europeia e em vigor na data em que ocorra a transmissão, acrescida de um spread de 4 %”.

10. O artigo 45.º do Código do IRS determina que para a determinação dos ganhos sujeitos a IRS na alienação de participações sociais considera-se valor de aquisição a título gratuito aquele que “tenha sido considerado para efeitos da liquidação de imposto do selo” ou aquele “que serviria de base à liquidação de imposto do selo, caso este fosse devido”. Assim, de acordo com a fórmula aplicável, para efeitos de determinação dos ganhos na alienação em IRS, o valor de aquisição das ações doadas pelo Primeiro Requerente à Segunda e Terceira Requerentes é de € 279 691,21 para cada uma. A este valor acresce, no caso da Segunda Requerente, € 50,00 de aquisição da quota, quando da transformação da sociedade E..., LDA., tendo sido estes os valores de aquisição declarados no modelo 3 de IRS dos Requerentes, com o conseqüente apuramento de menos valias de € -79 691,21, reportáveis, uma vez que exerceram a opção pelo englobamento.
11. Se não tivesse ocorrido a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima, o custo de aquisição das participações doadas [que nesta hipótese seriam ainda quotas], seria aferido de acordo com o disposto no artigo 15.º, n.º 1 do Código do Imposto do Selo, ou seja, pelo último balanço, cifrando-se em € 91 529,33 a que se adicionariam, quanto à Segunda Requerente, os € 50,00 da quota adquirida por esta (€ 91 579,33).
12. Assim, sem transformação da sociedade, a Segunda Requerente teria registado uma maisvalia de € 108 420,67, em vez de uma menos-valia de - € 79 691,21, pelo que o rendimento coletável considerado, face ao que foi declarado, seria objeto de uma correção de € 188 111,88, cifrando-se em € 184 409,45.

DESCRIÇÃO DA CONSTRUÇÃO OU SÉRIES DE CONSTRUÇÕES

13. A sequência de negócios jurídicos descrita nos pontos F a N da matéria de facto

supra representa uma construção planeada com a finalidade de eliminar a tributação sobre a mais-valia realizada na alienação das ações representativas do capital da E..., S.A. pela família L... . A transformação desta sociedade antes da doação da totalidade das ações à filha e companheira do Primeiro Requerente [Segunda e Terceira Requerentes] permitiu eliminar a tributação em IRS que incidiria sobre a mais-valia realizada, aumentando o património daquelas em detrimento do legítimo direito do Estado em tributar este negócio.

14. *“Esta sequência de negócios jurídicos representa uma construção devidamente planeada com a finalidade de eliminar a tributação sobre a mais-valia realizada na alienação das ações representativas do capital da E... pela Família L... .*

A observação de forma sequencial destes atos, permite detetar o objetivo elisivo do seu encadeamento, já que a introdução da transformação da E..., LDA em sociedade anónima antes da doação da totalidade das ações à filha e à companheira do anterior detentor do capital, permitiu eliminar a tributação em sede de IRS que incidiria sobre a mais-valia realizada, aumentando o património daquelas em detrimento do legítimo direito do Estado em tributar este negócio.

Neste caso, é evidente que esta construção não é genuína já que os atos praticados não têm subjacentes razões económicas, mas simplesmente tiveram uma motivação fiscal (tax driven scheme).

O abuso das formas jurídicas não se verifica na doação das ações do pai à companheira e à filha, uma vez que a doação é uma liberalidade (uma manifestação da vontade do pai doar à companheira e à filha).”

15. Dado o curto espaço de tempo – de doze meses – entre a transformação da sociedade E..., LDA. e a venda das participações pelas Segunda e Terceira Requerentes, não é possível que essa transformação em sociedade anónima pudesse ter qualquer efeito em termos económicos ou as donatárias das ações pudessem exercer qualquer direito associado à sua posse. Pelo que essa transformação foi praticada por ter relevância na esfera pessoal das acionistas, *i.e.*, por uma motivação fiscal preponderante.

DEMONSTRAÇÃO DA FINALIDADE FISCAL

16. Da comparação entre as operações realizadas com a transformação da sociedade e a situação alternativa de não transformação, constata-se uma vantagem fiscal consubstanciada na não tributação de mais-valias em IRS pela venda das ações pelo preço de € 200 000,00 por cada uma das Segunda e Terceira Requerentes, através do aproveitamento abusivo do regime previsto nos artigos 45.º, n.º 1 do

Código do IRS e 15.º, n.º 3, alínea a) do Código do Imposto do Selo.

17. *“Este abuso resulta do facto de a Família L... ter participado na transformação da E... em sociedade anónima (antes da doação de ações), tratando-se de um ato sem efeitos económicos, tendo apenas um efeito fiscal ao permitir incrementar o custo de aquisição das partes de capital, para que, aquando da sua posterior alienação, fossem apuradas menos-valias, o que não aconteceria se não tivesse sido efetuada a transformação em sociedade anónima, já que a forma de avaliação das quotas aquando das transmissões gratuitas é diferente da forma de avaliação das ações, ou seja, sem a prática daquele ato teriam sido apuradas mais-valias ao invés das menos-valias declaradas pelas alienantes, in casu, pelo sujeito passivo [B..., C...].”*
18. *“Recorde-se que a transformação em sociedade anónima não podia produzir efeitos práticos na esfera das donatárias.*
A F... pretendia afastar o SP A... da gerência da sociedade, situação que se encontrava prevista no contrato de compra e venda da totalidade do capital social da F..., SA ao fundo de investimento M..., LTD celebrado em 14-02-2019, conforme se comprovou na figura 5 acima e se concretizou em 30 de junho de 2021.
Sendo a F... maioritária, não se prevendo que A... continuasse a participar da gestão da E..., e detendo as donatárias apenas 4,61% do capital social, é perfeitamente legítimo concluir que o destino dessa participação minoritária seria a aquisição por parte da F... e que tal facto seria do conhecimento da família L..., antes da transformação e doação.
Se no momento em que doa as ações à companheira e à filha, aliena o grosso das suas ações à F... por permuta com ações desta, será essa a interpretação plausível dos factos.
Só pode concluir-se que o único efeito prático desta construção, foi a maximização do ganho resultante da venda das ações para a Família L..., através da eliminação da tributação em sede de IRS da mais-valia realizada, já que a transformação em sociedade anónima permitiu incrementar o custo de aquisição das partes de capital para efeitos de determinação das mais ou menos-valias resultantes da sua posterior alienação, o que não aconteceria se fossem alienadas quotas como já foi demonstrado.
Através desta construção, para além de eliminar a tributação em sede de IRS no ano de 2020, os vendedores ficaram ainda com direito a reportar as perdas apuradas na categoria G de IRS, nos 5 exercícios seguintes [em ambos os casos, de B... e de C..., as perdas apuradas foram de € 79.691,21].”

19. Nesta série de construções (*step-by-step transaction*), todas as operações foram realizadas com conhecimento dos Requerentes – Família L...– e de forma concertada entre estes, ficando demonstrado que teve como finalidade converter uma transação geradora de mais-valias tributáveis na categoria G de IRS numa transação geradora de menos-valias tributáveis, através do aproveitamento do *step-up* do custo de aquisição das ações que resultou da transformação da forma societária. Isto, dada a diferente forma de avaliação das quotas e das ações quando da doação, conforme previsto no Código do Imposto do Selo, valor que serve para efeitos de apuramento de mais e menos-valias de IRS na subsequente alienação.
20. Comprova-se ainda a inexistência de qualquer benefício económico com a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima, só se tendo confirmado a existência de razões de índole fiscal para a sua realização.

IDENTIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS/ATOS CORRESPONDENTES À REALIDADE ECONÓMICA

21. O negócio ou ato que corresponderia à substância ou realidade económica seria a doação da quota da E..., LDA. pelo Primeiro Requerente às Segunda e Terceira Requerentes, seguida da venda por estas donatárias/alienantes à F... das partes sociais sob a forma de quotas, apurando uma mais-valia, já que a transformação em sociedade anónima não teve subjacente razões económicas válidas, visando apenas o aproveitamento abusivo do disposto no artigo 45.º, n.º 1 do Código do IRS, já que, devido àquela transformação, foi alterada a forma de determinação do custo de aquisição das partes de capital alienadas, que, tratando-se de quotas, seria apurado por aplicação do artigo 15.º n.º 1 do Código do Imposto do selo e, tratando-se de ações, foi apurado com base no artigo 15.º n.º 3 alínea a) deste último Código.
22. Ao utilizar esta estrutura, resulta claro que os acionistas da E..., S.A., decidiram artificialmente evitar a tributação em IRS que normalmente ocorreria aquando da alienação do capital social daquela sociedade, através da utilização de um conjunto de negócios anómalos, atingindo assim, idêntico fim económico, e evitando desse modo o imposto correspondente aos rendimentos auferidos, que seria apurado em conformidade com as normas legais aplicáveis.

IDENTIFICAÇÃO DAS NORMAS DE INCIDÊNCIA

23. Corresponde à sanção prevista na parte final do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, onde refere “*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*” resultando, pois, na estatuição da

própria norma.

**TRIBUTAÇÃO DEVIDA SE OS NEGÓCIOS ECONOMICAMENTE EQUIVALENTES
FOSSEM REALIZADOS**

24. A neutralização dos efeitos fiscais abusivamente obtidos implica desconsiderar para efeitos fiscais a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima antes da doação das ações pelo Primeiro Requerente às Segunda e Terceira Requerentes. Assim, estas devem ser tributadas, pela alienação das suas participações sociais nesta sociedade, de acordo com as regras de determinação do valor de aquisição (gratuita) de quotas (nos termos do previsto nos artigos 9.º n.º 1 alínea a), 10.º n.º 1 alínea b) e n.º 4 alínea a), 45.º, n.º 1, alínea b), todos do Código do IRS, e ainda do disposto no artigo 15.º, n.º 1 por remissão do artigo 31.º, ambos do Código do Imposto do Selo.
25. Nestes termos, a Segunda Requerente realizou uma mais-valia de € 108.420,67 (€ 200.000,00 [valor de realização] – € 91.529,33 [valor de aquisição avaliado fiscalmente sem a transformação da forma societária] – € 50,00 da quota adquirida antes da transformação da sociedade); e a Terceira Requerente realizou uma mais-valia de € 108.470,67 (€ 200.000,00 [valor de realização] – € 91.529,33 [valor de aquisição avaliado fiscalmente sem a transformação da forma societária], consistindo a vantagem fiscal na não tributação como mais-valia fiscal e ainda na não obtenção de menos-valias reportáveis no montante de € 79.691,21.
26. Sendo a opção pelo englobamento menos favorável nesta situação, a AT efetuou as correções sem englobamento, aplicando a taxa de tributação autónoma de 28% prevista no artigo 72.º, n.º 1, alínea c) do Código do IRS, o que resultou no valor de IRS a corrigir de:
- € 30 357,79 para o Primeiro e Segunda Requerentes; e de
 - € 30 371,79 para a Terceira e Quarto Requerentes.
- Y. Na sequência da conclusão dos dois procedimentos inspetivos, foram emitidas as seguintes liquidações de IRS referentes ao ano 2020, incluindo juros compensatórios (v. artigo 35.º da LGT) e majoração de juros em 15 pontos percentuais (v. artigo 38.º, n.º 6 da LGT) – cf. Documentos 3 a 8 juntos com o PPA:
- N.º 2024..., aos Primeiro e Segunda Requerentes, com demonstração de acerto de contas que resultou no valor de IRS e juros compensatórios a pagar de € 49 621,25, com data-limite de pagamento de 23 de dezembro de 2024;

– N.º 2024..., à Terceira e ao Quarto Requerentes, com demonstração de acerto de contas que resultou no valor de IRS e juros compensatórios a pagar de € 49 645,30, com data-limite de pagamento de 13 de janeiro de 2025.

Z. Os Requerentes foram citados da instauração de processos de execução fiscal e pretendem prestar garantia na modalidade de penhor de duas quotas da sociedade N..., Lda., uma do Primeiro Requerente, no valor nominal de € 4 000,00, e outra da Terceira Requerente, no valor nominal de € 2 000,00 – cf. provado por acordo.

AA. Inconformados com as liquidações de IRS e juros compensatórios acima identificadas referentes ao ano 2020, os Requerentes apresentaram reclamações graciosas das mesmas em 2 de abril de 2025, não tendo sido, até ao presente, notificados das respetivas decisões – cf. Documentos 1 e 2 juntos com o ppa e provado por acordo.

BB. Em 29 de outubro de 2025, em discordância dos mencionados atos tributários os Requerentes apresentaram no CAAD o pedido de pronúncia arbitral que deu origem ao presente processo – cf. registo de entrada no SGP do CAAD.

2. MOTIVAÇÃO DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO E FACTOS NÃO PROVADOS

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, em face das soluções plausíveis das questões de direito, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 123.º, n.º 2 do CPPT, 596.º, n.º 1 e 607.º, n.º 3 do Código de Processo Civil (“CPC”), aplicáveis por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e) do RJAT, não tendo o Tribunal de se pronunciar sobre todas as alegações das Partes.

No que se refere aos factos provados, a convicção dos árbitros atendeu às posições assumidas por ambas as Partes e fundou-se na análise crítica da prova documental junta aos autos, conforme *supra* referenciado em relação a cada facto julgado assente.

De referir que a matéria relativa à doação do Primeiro Requerente às Segunda e Terceira Requerentes é consensual, constando dos RIT, que confirmam essa operação e o *animus*

donandi subjacente.

Sobre as declarações de parte prestadas pelas Segunda e Terceira Requerentes, estas revelaram diversas lacunas e contradições, pelo que este Tribunal Arbitral não as considerou na formação da sua convicção. Com efeito, a Segunda Requerente referiu que se concertou e conversou com a Terceira Requerente sobre a venda das ações à F... e aquela (Terceira Requerente) asseverou que não falou com a Segunda Requerente sobre essa matéria. Também a forma como ambas descreveram a abordagem da F... para a aquisição das ações é totalmente distinta. A Segunda Requerente afirmou que todos os contactos foram feitos com uma advogada. Já a Terceira Requerente não referenciou qualquer advogada, indicando que o contacto da F... era uma pessoa de nome Peter. Acresce que em relação aos detalhes específicos das transações, nomeadamente quanto à determinação dos valores e ao enquadramento fiscal das mesmas, as Segunda e Terceira Requerentes referiram desconhecer os pormenores e/ou não se recordar.

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

Não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas Partes e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insuscetíveis de prova e cuja validade terá de ser aferida em relação à concreta matéria de facto consolidada.

IV. DIREITO

1. QUESTÕES A DECIDIR

A questão submetida à apreciação deste Tribunal Arbitral prende-se com a invocada falta de preenchimento dos pressupostos de aplicação da cláusula geral anti-abuso, prevista no artigo 38.º, n.º 2 da LGT, que, sob a epígrafe “Ineficácia de atos e negócios jurídicos”, estabelece o seguinte:

“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 frustre 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.”

Além da apreciação da legalidade dos atos tributários de liquidação de IRS e dos juros compensatórios relacionados, o Tribunal tem, ainda, de decidir sobre a condenação da Requerida ao pagamento de indemnização por prestação indevida de garantia, nos termos do artigo 53.º da LGT.

2. CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO – ENQUADRAMENTO

A figura da cláusula geral anti-abuso (“CGAA”) surgiu pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, sendo a redação do artigo 38.º, n.º 2 da LGT aplicável aos factos a que resultou das modificações introduzidas pela Lei n.º 32/2019, de 3 de maio, que transpôs para o direito interno a Diretiva (UE) 2016/1164, do Conselho, de 12 de julho de 2016, (Diretiva ATAD). Esta Diretiva estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno aplicável aos contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades, incluindo a previsão de uma cláusula geral anti-abuso.

Além de um princípio geral anti-abuso incidente sobre o direito da União Europeia que já era aplicado e densificado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (*vide* a título de exemplo o acórdão *Halifax*, C-255/02, de 21 de fevereiro de 2006), a Diretiva ATAD veio estabelecer no quadro do direito europeu, uma norma geral anti-abuso harmonizada, aplicável tanto a situações nacionais como a situações transfronteiriças, sejam estas intra-UE ou relativas a

países terceiros (v. considerando 11 da Diretiva ATAD), impondo um limiar mínimo de proteção face a práticas abusivas que se observem no âmbito dos impostos sobre o rendimento das sociedades em cada um dos Estados-Membros (carácter *de minimis* – v. artigo 3.º da Diretiva ATAD).

O legislador nacional adaptou a norma anti-abuso que já constava do artigo 38.º, n.º 2 da LGT, que inclui todos os impostos¹, e alinou-a com o direito europeu, passando a prever situações como as construções ou séries de construções abusivas, tornando-a mais abrangente.

A CGAA enquadra-se num quadro interventivo do Estado no combate à elisão fiscal, “*constituindo uma válvula de escape de respiração do valor da injustiça, um instrumento adequado de combate à mera engenharia financeira ostensivamente violadora da igualdade fiscal*”². Como salienta SALDANHA SANCHES, que trata a matéria no âmbito do instituto do abuso de direito e da fraude à lei, o legislador veio desconsiderar, para efeitos fiscais, certos negócios celebrados pelas partes quando estas contornam a lei para evitar a tributação³.

O que a norma “*procura evitar é a vantagem fiscal de um comportamento em que se põe em causa a totalidade do ordenamento jurídico-tributário, como sistema de partilha de encargos tributários, exigindo por isso que o aplicador da lei considere os princípios estruturantes do sistema de onde deve ser extraída uma intenção inequívoca de tributação daquela particular situação ainda que tal intenção não encontre uma expressão correspondente na formulação da lei.*”⁴

¹ A Diretiva visa apenas o imposto sobre as sociedades (IRC), sem prejuízo de os Estados-Membros poderem abranger outros impostos, como sucede em Portugal.

² PEDRO MENEZES CARDOSO, *Os desafios da “maioridade” da cláusula geral anti-abuso: análise estática e dinâmica do seu estado evolutivo*, 2017, AAFDL Editora, p. 385.

³ SALDANHA SANCHES, *Abuso de Direito em Matéria Fiscal, Natureza, alcance e limites*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 398 (Abril-Junho de 2020), Centro de Estudos Fiscais, DGCI, Ministério das Finanças, Lisboa, 2000 (separata p. 19-21).

⁴ SALDANHA SANCHES, *Abuso de Direito em Matéria Fiscal, Natureza, alcance e limites*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 398 (Abril-Junho de 2020), Centro de Estudos Fiscais, DGCI, Ministério das Finanças, Lisboa, 2000 (separata p. 28-29).

O conceito de abuso corresponde, em geral, à realização de negócios, operações ou esquemas lícitos do ponto de vista do direito privado (civil, comercial), e exige a verificação cumulativa de três pressupostos:

I. QUE UMA DAS FINALIDADES PRINCIPAIS DAS OPERAÇÕES ABUSIVAS SEJA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS FISCAIS – TESTE SUBJETIVO

De notar que está em causa o “*essential purpose*” e não o “*sole purpose*”, tendo sido ultrapassada a conceção, refletida no caso *Halifax*, C-255/02, de que as operações, para serem consideradas abusivas, tinham de ter o objetivo essencial (único) de obtenção de um benefício fiscal. Com efeito, agora considera-se ser bastante que as operações tenham como um dos principais objetivos a elisão fiscal (v. caso *Foggia*, C-126/19, com acórdão de 10 de novembro de 2011).

II. QUE A OBTENÇÃO DESSA FINALIDADE FRUSTRE O OBJETO E FINALIDADE DO DIREITO FISCAL – TESTE NORMATIVO

III. QUE A MONTAGEM NÃO SEJA GENUÍNA – TESTE DAS RAZÕES COMERCIAIS VÁLIDAS

Interessa aqui aferir, com base na análise objetiva de todas as circunstâncias, se as operações obedecem a um propósito fiscal determinante desacompanhado de uma substância relevante, (v.g. “*business purpose*”), ou se são utilizados expedientes artificiais, em qualquer caso não refletindo a realidade económica da situação subjacente.

A consequência jurídica do abuso fiscal consiste em ignorar a montagem ou série de montagens levadas a efeito e redefinir a tributação de acordo com a substância económica, desconsiderando os efeitos fiscais pretendidos.

As alterações da Lei n.º 32/2019 ao artigo 38.º, n.º 2 da LGT não comprometem o apelo

à abordagem tradicional da CGAA portuguesa desenvolvida por GONÇALO LOPES COURINHA⁵, com uma subdivisão pormenorizada em cinco elementos (quatro pressupostos e uma estatuição) e sufragada na jurisprudência (v. acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, de 15 de fevereiro de 2011, processo n.º 4255/10, de 14 de fevereiro de 2012, processo n.º 5104/10, e do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de setembro de 2017, processo n.º 1188/11), naturalmente com a consideração dos novos requisitos inspirados na Diretiva ATAD.

ELEMENTO MEIO

Tem a ver com a forma utilizada para a obtenção da vantagem fiscal. Com a nova redação passou a abranger não só atos e negócios jurídicos, como qualquer construção (incluindo, portanto, operações materiais). Além disso, passou a acolher a “*step-by-step [transaction] doctrine*”, ou seja, conjuntos sequenciais, lógicos e planeados para alcançar a vantagem fiscal (em concorrência, ou não, com outros objetivos). A construção pode ser constituída por mais de uma etapa ou parte que globalmente constituem uma unidade lógica/finalística.

Ainda sob a égide da versão anterior a 2019, o Tribunal Central Administrativo Sul, no acórdão de 15 de fevereiro de 2011, processo n.º 4255/10, aplicou esta doutrina, agora com expressa consagração legal:

“Estamos aqui perante as denominadas “step by step transactions” nas quais se encontra uma “facti species” complexa, envolvendo uma sucessão de actos/negócios coordenados entre si, embora possam ocorrer em momentos temporais diversos, e com o objectivo comum de conseguir uma vantagem fiscal. Face a esta espécie de operações, deve o aplicador da lei operar um tratamento integrado visualizando-as como uma única transacção, propendendo para um único e final resultado. Trata-se da “step transaction doctrine”, a qual se deve aplicar ao caso dos autos, daí

⁵ GUSTAVO LOPES COURINHA, A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário, Almedina, 2004, pp. 163-202. Seguindo esta linha de raciocínio v. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 15 de fevereiro de 2011, processo n.º 04255/10.

decorrendo que a disposição anti-abuso pode e deve aplicar-se ao momento decisivo e final que é representado, “in casu”, pela recepção de acréscimos patrimoniais como dividendos dedutíveis, em vez de juros, que seria o que aconteceria na ausência da operação compósita evasiva.”

Por outro lado, desapareceu a referência à natureza artificiosa ou fraudulenta, considerando-se duas hipóteses de construções ou séries de construções abusivas: i) as realizadas com abuso das formas jurídicas; e ii) as de natureza “não genuína”, com o alargamento dos fundamentos da CGAA nos termos do n.º 3 do artigo 38.º da LGT, que dispõe não serem como tal [genuínas] consideradas⁶:

- “
- (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.”*

ELEMENTO RESULTADO

Este elemento refere-se à ocorrência de uma vantagem fiscal pretendida que frustre o objeto ou finalidade do direito fiscal aplicável⁷. Interessa salientar que desapareceu a referência a atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, de onde se retira que o legislador já não exige que se compare o negócio jurídico praticado pelo contribuinte com o “negócio jurídico normal” (*i.e.*, que não é fiscalmente motivado). Assim, adianta-se, desde logo, que a parte do(s) RIT que refere este requisito não tem fundamento legal.

Também deixou de existir a enumeração de situações aptas a constituir uma vantagem fiscal, sem prejuízo de entendermos que as antes referidas – redução, eliminação ou diferimento

⁶ Em linha com o caso *Foggia*, C-126/19, acima citado.

⁷ Verifica-se aqui a intersecção com o elemento normativo que respeita precisamente à desconformidade do resultado com o espírito e *ratio* da lei fiscal.

temporal de impostos – continuam a ser, agora sem prejuízo de outras, modalidades de vantagem fiscal.

A verificação deste elemento obtém-se comparando os encargos fiscais evitados ou os benefícios fiscais obtidos através da construção ou série de construções, com os encargos devidos ou benefícios não obtidos se essa construção não tivesse ocorrido em abuso das formas ou se tivesse ocorrido em linha com a substância e realidade económica do caso, se daqui se concluir por uma diferença objetiva a favor do contribuinte.

ELEMENTO INTELECTUAL

A motivação fiscal é o terceiro elemento constitutivo do abuso fiscal, reportando-se à intenção fiscal do contribuinte, que pratica os atos ou negócios dirigidos à vantagem fiscal. Já não se exige a essencialidade da motivação fiscal, somente que essa motivação constitua uma das principais finalidades, pelo que a CGAA passa a ser mais abrangente e fica mais ténue a linha divisória do negócio fiscalmente menos oneroso (que o sistema admite).

Ainda assim, julga-se que se deve continuar a exigir uma motivação fiscal especialmente qualificada, a qual não pode deixar de ser comprovada por recurso a elementos de prova objetivos como emana da regra procedimental constante do artigo 63.º do CPPT (em particular do seu n.º 3).

À Autoridade Tributária cabe o ónus de demonstrar e provar, face a uma determinada construção ou série de construções, que lhes presidiu, como uma das suas motivações principais, uma motivação de ordem fiscal (obtenção da vantagem fiscal do elemento resultado). Não se lhe exige, porém, que demonstre igualmente a inexistência de alguma outra motivação para lá dessa motivação fiscal⁸.

⁸ Neste sentido, v. DANIEL JOSÉ SIMÕES MARQUES PINTO, “A Terceira CGAA, Um regresso à cláusula geral antiabuso prevista no n.º 2 do artigo 38.º da LGT”, junho de 2020, disponível *online*: <https://repositorio.ulisboa.pt/entities/publication/78504793-ce4c-4238-b718-515cf12c52d6>

ELEMENTO NORMATIVO

O elemento normativo reside em saber se o resultado fiscal pretendido alcançar é reprovável, confrontado com a teleologia da norma/direito fiscal aplicável. Representa a anti-juridicidade do resultado atingido, a sua desconformidade com a *ratio legis*, o espírito ou propósito da lei. É o único elemento que não estava consagrado de forma expressa na versão anterior do artigo 38.º, n.º 2 da LGT.

ELEMENTO SANCIONATÓRIO

Por fim, este elemento corresponde à estatuição da CGAA dirigida à neutralização dos efeitos fiscais da conduta abusiva. Por um lado, implica a desconsideração, para efeitos tributários (e apenas estes) das construções e negócios abusivos, que são inoponíveis ao credor tributário, embora continuem a produzir todos os seus efeitos não fiscais. Por outro lado, e cumulativamente, determina que a tributação deve ser efetuada de acordo com as normas aplicáveis à substância ou realidade económica. Agora, o que tem de se tributar é a substância ou realidade económica do caso, mediada por atos ou negócios jurídicos de natureza hipotética (que não foram realizados, mas são hipotizados), por forma a garantir o objetivo de aplicação da CGAA: que o elemento resultado (as vantagens fiscais pretendidas) não se concretize.

Em relação à novidade de majoração dos juros compensatórios em 15 pontos percentuais, prevista no n.º 6 do artigo 38.º da LGT, a mesma não se crê que tenha verdadeira natureza compensatória, mais se afigurando revestir o carácter de sanção.

De notar que a aplicação da CGAA deve revestir natureza excepcional. Na verdade, os alicerces do sistema tributário, e do Estado de Direito em geral, reclamam o equilíbrio entre o princípio da igualdade tributária e da justiça na repartição dos encargos tributários, por um lado, e o pilar da segurança jurídica, por outro. A aplicação trivializada da CGAA fragiliza a

previsível aplicação das normas jurídico-tributárias e o próprio sistema tributário ao invés de o fortalecer, pois abala de forma inevitável a confiança que os contribuintes repousam nas normas tributárias, substituindo o modelo de tributação assente em previsão legal, por uma tributação casuística de fonte administrativa ou judiciária, com os inerentes riscos de desvio do padrão da “*rule of law*”.

Atento o alargamento do âmbito e fundamentos da CGAA trazido pela Lei n.º 32/2019, afigura-se essencial como critério distintivo entre a construção abusiva e uma admissível via fiscalmente menos onerosa o elemento normativo, com a confirmação positiva de que a vantagem fiscal obtida frustra o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável e representa um inequívoco e flagrante contorno (abusivo) da lei fiscal.

3. ANÁLISE DOS NEGÓCIOS REALIZADOS PELO REQUERENTE

As liquidações de IRS e de juros compensatórios sob apreciação fundam-se no entendimento expresso pela Requerida nos Relatórios de Inspeção Tributária (“RIT”) de que a operação de transformação da E..., LDA. em sociedade anónima, no contexto de cinco atos encadeados sequencialmente, permitiu uma vantagem fiscal materializada nas vertentes de eliminação de tributação de mais-valias e ainda o apuramento de menos-valias reportáveis na esfera do agregado das Segunda e Terceira Requerentes.

Na perspetiva da Requerida, a vantagem fiscal provém da aplicação abusiva do critério mais favorável de determinação do valor de aquisição, a título gratuito, das ações face às quotas, no âmbito do cálculo de mais-valias derivadas da subsequente alienação dessas participações, nos termos conjugados do disposto no artigo 45.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRS e no artigo 15.º, n.º 3, alínea a) do Código do Imposto do Selo. Deste modo, o “custo” de aquisição considerado no cômputo dos rendimentos da categoria G – mais-valias do ano 2020 foi superior, por estarem em causa ações, do que seria no caso de as participações revestirem a forma de quotas, pelo que em vez de mais-valias, as Segunda e Terceira Requerentes apuraram menos-valias na venda das ações que lhes foram doadas.

Importa analisar a fundamentação dos atos tributários constante dos RIT e aferir se na situação concreta se verificam os quatro elementos que constituem os pressupostos da previsão da norma anti-abuso constante do n.º 2 do artigo 38.º da LGT.

Começando pelo **elemento meio**, interessa notar que a construção abusiva tem de resultar de atos e operações reais/válidas que sejam a expressão de uma vontade livre do seu autor e beneficiário.

No caso dos autos, verifica-se uma sucessão de atos ordenados entre si. Porém, desses atos, o da transformação da E..., LDA. em sociedade anónima, aquele aliás a que a AT atribui relevância exclusiva e que refere no RIT “*permitiu, face às regras fiscais, aumentar exponencialmente o custo de aquisição destas ações*”, não dependeu da vontade do Primeiro e Segunda Requerentes, titulares de quotas minoritárias na sociedade transformada. Assinala-se que o Primeiro Requerente, sozinho, ou conjuntamente com a Segunda Requerente, nunca teve uma participação social na E..., LDA. superior a 16%, nem foi alegado e muito menos provado que indiretamente exercesse uma influência significativa (participação igual ou superior a 20%) ou o controlo (maioritário de 50% ou mais) desta sociedade.

Como a AT afirma no RIT, à data da transformação, em novembro de 2019, o grupo no qual a E..., LDA. se integrava (grupo K...) “*já tinha sido vendido (em fevereiro de 2019) a um grupo Suíço (M..., Ltd.)*”, e uma das condições do contrato de venda era a saída do Primeiro Requerente do cargo de gerente da E..., LDA.. Ou seja, a transformação foi concretizada em 22 de novembro de 2019, quando o Requerente estava de saída da gestão da sociedade, e quando com toda a probabilidade perspetivava alienar a sua posição ao referido grupo suíço, como se concretizou um mês depois, em 26 de dezembro de 2019, data em que vendeu 1139 ações, cerca de 71,2% das ações que detinha nessa sociedade (1599 ações) e doou às Segunda e Terceira Requerentes (companheira e filha) as remanescentes 460 ações em partes iguais (230 cada), representativas de 28,8% do total que detinha.

Importa considerar que, à data da transformação, o Primeiro Requerente era ainda o gerente da sociedade e a Segunda Requerente foi de certa forma “instrumental” para completar o número de sócios necessários à transformação de sociedade por quotas para sociedade anónima. Em favor da sua tese, a Requerida alerta ainda para o facto de ter decorrido um período muito curto de tempo entre a transformação e a doação, além de que as motivações económicas para a transformação se encontram apresentadas de forma algo genérica.

Não obstante estas constatações, nada nos autos leva a concluir, de forma inequívoca, que a vontade do Primeiro Requerente possa ter sido determinante para a tomada de decisões da E..., LDA. e que o grupo suíço que investiu na aquisição desta (e que exigiu a saída do Requerente da gerência) tivesse votado e aprovado a transformação societária como meio para o Requerente obter uma vantagem fiscal.

O primeiro óbice à fundamentação dos atos tributários controvertidos é, pois, que a transformação da E..., LDA. em sociedade anónima seja imputável ao Primeiro Requerente (ou à Segunda Requerente, cuja participação no capital social era ínfima, de 0,01%) e que tal operação sido realizada com o objetivo deste, ou dos demais Requerentes, alcançarem uma vantagem fiscal.

Isto não significa que o ulterior trato sucessivo das participações não revele intencionalidade fiscal, pois parece denotá-la. Em concreto, a doação das ações à companheira e à filha que em menos de um ano (9 de dezembro de 2020) venderam as ações que detinham na E..., S.A.. Ou seja, como referem os RIT:

“Sendo a F... maioritária, não se prevendo que A... continuasse a participar da gestão da E..., e detendo as donatárias apenas 4,61% do capital social, é perfeitamente legítimo concluir que o destino dessa participação minoritária seria a aquisição por parte da F... e que tal facto seria do conhecimento da família L..., antes da transformação e doação.

Se no momento em que doa as ações à companheira e à filha, aliena o grosso das suas ações à F... por permuta com ações desta, será essa a interpretação plausível dos factos.”

No entanto, como acima acabado de expor, não se pode inferir que o propósito da transformação, operação deliberada pela maioria de outros intervenientes (sócios) alheios a esta construção e à família do Requerente, possa ser considerada como elemento meio dirigido, como um dos objetivos principais, à obtenção da vantagem fiscal.

Acresce ao exposto que passo crucial para alcançar a vantagem fiscal identificada – de aplicação do critério de avaliação favorável do “custo” de aquisição das ações previsto no artigo 15.º, n.º 3, alínea a) do Código do Imposto do Selo, por remissão do artigo 45.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRS – foi a doação de ações que o Primeiro Requerente fez à Segunda e Terceira Requerentes e que, paradoxalmente, a AT afirma de forma taxativa não ser abusiva.

A Requerida considera *“evidente que esta construção não é genuína já que os atos praticados não têm subjacentes razões económicas, mas simplesmente tiveram uma motivação fiscal (tax driven scheme).”* Porém, afirma, ao mesmo tempo, que:

“O abuso das formas jurídicas não se verifica na doação das ações do pai à companheira e à filha, uma vez que a doação é uma liberalidade (uma manifestação da vontade do pai doar à companheira e à filha).

Entre a transformação da sociedade E..., LDA e a sua venda decorreram apenas 12 meses (22-11-2019 e 09-12-2020) o que impede que esta transformação em sociedade anónima pudesse ter qualquer efeito em termos económicos ou as donatárias das ações pudessem exercer qualquer direito associado à sua posse.”

Afigura-se, ao contrário do que afirma a AT nos RIT, que o facto de a doação ser uma liberalidade e corresponder a uma manifestação de vontade efetiva por parte do Primeiro Requerente não afasta a possível intenção fiscal subjacente, pois a circunstância de ter por objeto ações e não dinheiro e, como atrás referido, ser totalmente previsível a alienação subsequente (a curto prazo) das ações por parte das donatárias (como veio a ocorrer) à F..., indicia, no quadro da construção sequencial descrita pela AT, que a interposição da Segunda e

Terceira Requerentes na aquisição (gratuita) e alienação subsequente dessas ações, teria como finalidade não apenas a liberalidade (que poderia ser realizada, por exemplo, em dinheiro), mas, a título principal, o aproveitamento fiscal. Assim, a fundamentação da AT descarta um dos pontos essenciais da construção ou montagem em análise.

À face do exposto, a fundamentação jurídica dos atos tributários padece de omissões incontornáveis, pois não logrou demonstrar o elemento meio alicerçado na transformação da sociedade, dado que esta operação não pode ser imputada à vontade de qualquer dos Requerentes, dependendo, antes, de terceiras partes, não se provando que estas partes tivessem de alguma forma como propósito, e menos ainda como “*essential purpose*” da transformação, a vantagem fiscal assinalada (denominado teste subjetivo). Adicionalmente, a Requerida exclui a relevância “abusiva” do passo essencial, a doação de ações, essa sim, passível de representar uma montagem com interposição de pessoas (Segunda e Terceira Requerentes) e operações com finalidade fiscal.

Sobre o **elemento resultado**, a obtenção da vantagem fiscal falha a imputação subjetiva. Na verdade, no pressuposto hipotético de falta de genuinidade da montagem passo a passo, *i.e.*, do seu carácter abusivo pela finalidade de redução da tributação em IRS, a incidência tributária pretendida reduzir (diminuição do IRS por via do apuramento de menos-valias, ao invés de mais-valias) verificar-se-ia na esfera do titular originário das participações sociais, o Primeiro Requerente e não na da sua companheira e da sua filha.

Efetivamente, a Requerida infere, e bem, que o destino da participação minoritária que foi passada (doada) à companheira e à filha, era, desde o início (quando ainda estava na titularidade do Primeiro Requerente), a sua venda à F..., que detinha a maioria do capital social e controlava a E..., S.A., e que:

“Se no momento em que doa as ações à companheira e à filha, aliena o grosso das suas ações à F... por permuta com ações desta, será essa a interpretação plausível dos factos. Só pode concluir-se que o único efeito prático desta construção, foi a maximização do ganho resultante da venda das ações para a Família L..., através da eliminação da

tributação em sede de IRS da mais-valia realizada, já que a transformação em sociedade anónima permitiu incrementar o custo de aquisição das partes de capital para efeitos de determinação das mais ou menos-valias resultantes da sua posterior alienação, o que não aconteceria se fossem alienadas quotas como já foi demonstrado.”

Deste modo, a reconstituição das operações correspondentes à substância económica do caso implicaria a tributação na esfera do sujeito passivo de IRS que beneficiou da vantagem fiscal dessa construção que é o Primeiro Requerente e não as Segunda e Terceira Requerentes destinatárias dos atos tributários impugnados.

Este desfecho entrecruza-se com o elemento sancionatório, no sentido de que a redefinição tributária que a CGAA encerra, para neutralização dos efeitos fiscais da conduta abusiva, reconduzem a tributação à esfera do Primeiro Requerente e não, como preconizado pela AT, às Segunda e Terceira Requerentes.

Atendendo aos vícios da fundamentação jurídica assinalados:

- (a) Em relação ao elemento meio, com destaque para a operação de transformação em sociedade que constitui a base da argumentação da AT e que não derivou de uma decisão determinante de qualquer dos Requerentes, antes de terceiras partes alheias aos propósitos destes, e, bem assim, da exclusão de qualquer abuso na doação das ações e
- (b) Respeitantes aos elementos resultado e sancionatório, na medida em que a vantagem fiscal indicada pela AT não se verificou na esfera das destinatárias das correções, mas sim do Primeiro Requerente, falecendo o indispensável requisito de imputação subjetiva àquelas,

Conclui-se que as liquidações de IRS e dos inerentes juros compensatórios e respetiva majoração com referência ao ano 2020 padecem de erro nos pressupostos pelo que devem ser anuladas por este tribunal – v. artigo 163.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alínea d) do RJAT.

Relembra-se neste ponto que o processo arbitral tributário, como meio alternativo ao processo de impugnação judicial (n.º 2 do artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril), é, como este último, um meio processual de mera legalidade, que visa a declaração de ilegalidade de atos dos tipos indicados no artigo 2.º do RJAT e a eliminação dos efeitos jurídicos por eles produzidos, anulando-os, através de uma pronúncia constitutiva e cassatória, ou declarando a sua nulidade ou inexistência (v. artigos 99.º e 124.º do CPPT, aplicáveis por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º daquele diploma).

Por isso, sendo o objeto de apreciação do Tribunal Arbitral o ato praticado, a sua legalidade tem de ser apreciada à face do seu teor, tal como foi praticado, não podendo o Tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua atuação poderia basear-se noutros fundamentos (v. no mesmo sentido as decisões dos processos arbitrais n.ºs 384/2018, de 13 de setembro de 2019, e 253/2019-T, de 8 de janeiro de 2020).

Em essência, sendo o ato impugnado o objeto do processo, o que está em causa apreciar é se a correção efetuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira tem suporte legal na fundamentação jurídica externada, concluindo este tribunal arbitral que não pelas razões atrás descritas. Isto, mesmo na eventualidade de a conduta fiscal dos Requerentes, em especial do Primeiro Requerente, poder padecer de outras ilegalidades.

Sobre os juros compensatórios, resta apenas referir que soçobrando as liquidações de imposto e, por conseguinte, não tendo sido “*retardada a liquidação de parte ou da totalidade do imposto devido ou a entrega de imposto a pagar antecipadamente, ou retido ou a reter no âmbito da substituição tributária*”, como dispõe o artigo 35.º, n.º 1 da LGT, não ocorrem os respetivos pressupostos constitutivos, pelo que os mesmos não são devidos.

4. INDEMNIZAÇÃO POR PRESTAÇÃO INDEVIDA DE GARANTIA

Os Requerentes, peticionam, como decorrência da pretendida anulação dos atos de

liquidação de IRS e juros compensatórios, uma indemnização por prestação indevida de garantia, consubstanciada num penhor de quotas.

Ora, o processo de impugnação judicial abrange a possibilidade de condenação no pagamento de garantia indevida e até é, em princípio, o meio processual adequado para formular tal pedido, o que se justifica por evidentes razões de economia processual, pois este direito depende do que se decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do ato de liquidação, configurando um pedido acessório da anulação deste.

A ação arbitral visa reforçar a tutela dos direitos dos contribuintes e constitui um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial (v. artigo 124.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril), pelo que se é no processo arbitral que vai ser discutida a legalidade da “dívida exequenda” (por opção do contribuinte), resulta do teor do n.º 1 do artigo 171.º do CPPT que é também o processo arbitral o adequado para apreciar o pedido de indemnização por garantia indevida.

A jurisprudência consolidada dos tribunais arbitrais constituídos sob a égide do CAAD confirma, de igual modo, que a ação arbitral é o meio próprio para conhecer e apreciar o pedido de indemnização por garantia indevida (v., por todas, as decisões arbitrais proferidas em 4 de novembro de 2013, no processo n.º 66/2013-T; em 18 de maio de 2016, no processo n.º 695/2015-T; em 2 de janeiro de 2017, no processo n.º 220/2016-T; em 28 de junho de 2017, no processo n.º 508/2016-T; e em 3 de fevereiro de 2026, no processo n.º 580/2025-T).

A condenação da AT ao pagamento de uma indemnização por prestação de garantia indevida não depende apenas do vencimento da ação (ou da proporção do mesmo), nos termos do disposto no artigo 53.º, n.º 1 da LGT.

Esta figura só está prevista nos casos em que, para suspender o processo executivo, o contribuinte tenha oferecido garantia bancária ou equivalente (v. artigos 53.º, n.º 1, da LGT e 171.º, n.º 1, do CPPT). Ora, a garantia prestada pelos Requerentes reveste a forma de penhor

de quotas, que consubstancia uma garantia real, sobre bens móveis, que confere prioridade ao credor no pagamento da dívida através da venda dos bens em caso de incumprimento⁹ e não é enquadrável na categoria da garantia bancária, nem reveste natureza equivalente.

Como considera JORGE LOPES DE SOUSA, in *Código do Procedimento e do Processo Tributário, anotado e comentado*, Volume III, 6ª edição 2011, p. 242, “*Equivalente à garantia bancária, para efeitos deste artigo, serão todas as formas de garantia que impliquem para o interessado suportar uma despesa cujo montante vai aumentando em função do período de tempo durante o qual aquela é mantida.*” Não se constatando tais características no penhor de quotas, este não é passível de gerar a obrigação indemnizatória ao abrigo do citado artigo 53.º da LGT¹⁰.

Neste sentido, a respeito de uma situação similar, relativa à hipoteca (cujas principais diferenças em relação ao penhor é que incide sobre bens imóveis e não sobre bens móveis), declara a jurisprudência constante do Supremo Tribunal Administrativo a inaplicabilidade do regime indemnizatório previsto no artigo 53.º da LGT (v. acórdão de 10 de outubro de 2018, no processo n.º 0469/14.6BELRS – 033/18):

“[...] *somos levados a concordar que tendo a garantia sido prestada através de hipoteca não se verifica o primeiro requisito a que se refere o preceito por nós citado o qual se refere apenas a “garantia bancária ou equivalente”, tendo vindo a entender-se que cabe nesta equivalência o seguro caução (este é também uma forma de garantia que implica para o interessado o suporte de uma despesa que vai aumentando constantemente em função do período de tempo durante o qual é prestado/mantido).*”

Assim sendo não se inclui na previsão legal de indemnização por prestação de garantia indevida o prejuízo sofrido pela prestação de outro tipo de garantia (ver, por exemplo, a constituição de penhor ou hipoteca legal), o que resulta segundo os doutrinadores da ocorrência “de uma maior dificuldade em se configurar então a existência de um prejuízo

⁹ V. artigo 666.º e seguintes do Código Civil.

¹⁰ Sem prejuízo de o poder ser em ação própria de responsabilidade civil na jurisdição aplicável, conquanto se verifiquem os necessários pressupostos.

efetivo sofrido pelo executado nesse tipo de circunstâncias, o que não significa que tal não possa ocorrer devendo, então, o ressarcimento do lesado fazer-se pelos meios indemnizatórios gerais” (Lei Geral Tributária, anotada, página 254, Lima Guerreiro. Em idêntico sentido, Lei Geral Tributária, anotada e comentada, 2015, página 555, José Maria Fernandes Pires e Outros e Código de Procedimento e de Processo Tributário, anotado e comentado, 6.ª edição, 2011, III volume, página 241, Jorge Lopes de Sousa).”

Sobre a questão, v. ainda o excerto ilustrativo do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de outubro de 2012, no processo n.º 0528/12:

“[...] No caso dos autos está em causa uma hipoteca voluntária que em princípio só terá custos emolumentares, de constituição e registo. Não pode dizer-se que estejamos perante uma garantia equivalente à garantia bancária.”

Isto, sem prejuízo de neste aresto se admitir *“a possibilidade de o pedido indemnizatório ser efectuado em processo autónomo onde se possam averiguar com mais acuidade os danos que o interessado possa ter sofrido.”*

Tendo em consideração o que antecede, julga-se improcedente o pedido indemnizatório relativo à prestação garantia por via de penhor de quotas.

5. JUROS DE MORA POR INEXECUÇÃO DE SENTENÇA

No tocante ao pedido de reconhecimento ao direito a juros de mora a partir do termo do prazo de execução espontânea de decisão judicial transitada em julgado até à data da emissão da nota de crédito, a uma taxa equivalente ao dobro da taxa dos juros de mora definida na lei geral para as dívidas ao Estado (v. artigo 53.º, n.º 5 da LGT), o mesmo extravasa os poderes de cognição e pronúncia deste Tribunal Arbitral, circunscritos à matéria de invalidade / ilegalidade dos atos tributários, competindo à atividade da administração no âmbito da execução do julgado anulatório, para a qual é relegada.

* * *

Por fim, importa referir que foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução dada a outras, ou cuja apreciação seria inútil – v. artigo 608.º do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Não cumpre anular o “ato” de indeferimento tácito das reclamações gratuitas deduzidas contra os atos de liquidação, dado tratar-se de uma mera ficção jurídica, destinada a abrir a via contenciosa, servindo, no caso do processo arbitral tributário, para a fixação do *dies a quo* do prazo para apresentação do pedido arbitral, nos termos do art.º 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT.

V. DECISÃO

De harmonia com o *supra* exposto, acordam os árbitros deste Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar procedente o pedido de anulação dos atos de liquidação de IRS e juros compensatórios inerentes, reportados ao ano 2020, no valor global de 99 266,55;
- b) Julgar improcedente o pedido de indemnização por prestação indevida de garantia relativamente a penhor de quotas;
- c) Relegar para execução de sentença o pedido de juros de mora.

VI. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se ao processo o valor de € **99 266,55** (noventa e nove mil duzentos e sessenta e seis euros e cinquenta e cinco cêntimos), correspondente ao valor da liquidação de IRS que foi impugnado, incluindo juros compensatórios – cf. artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável por remissão do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”).

VII. CUSTAS

Custas no montante de € 2 754,00, a cargo da Requerida, em razão do decaimento, de acordo com a Tabela I anexa ao RCPAT e com o disposto nos artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4 do RJAT, 4.º, n.º 5 do RCPAT e 527.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, 15 de maio de 2026

Os árbitros,

Alexandra Coelho Martins, Relatora

Susana Cristina Nascimento das Mercês de Carvalho

Jorge Belchior de Campos Laires