

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 559/2025-T

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

SUMÁRIO:

- I.** A Cláusula Geral Anti Abuso prevista no artigo 38.º, n.º 2 da LGT permite à Autoridade Tributária desconsiderar, para efeitos fiscais, os negócios jurídicos efetuados dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico.
- II.** A realização de um conjunto de operações circulares de transmissão e retransmissão de participações sociais entre as mesmas entidades, num curto espaço de tempo, nas circunstâncias detalhadamente descritas nos autos, enquadra-se na previsão do artigo 38.º, n.º 2 da LGT, como operação fiscalmente abusiva, gizada para obter um ganho fiscal em sede de IRS, ao eliminar a tributação por retenção na fonte de dividendos distribuídos.
- III.** Assim, é de tributar tal operação, por força da cláusula anti-abuso, como distribuição de dividendos ao acionista, sujeita a retenção na fonte com natureza definitiva e liberatória.
- IV.** A liquidação pode ser feita na esfera do substituto tributário, aqui Requerente.

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Alexandra Coelho Martins (Presidente), Sofia Cardoso e A. Sérgio de Matos (Adjuntos), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A..., Lda., NIPC..., com sede na Rua ..., ..., ...-... Porto, por si, enquanto sociedade incorporante, por fusão da sociedade incorporada e já extinta, B..., SCR, SA, que teve o NIPC ..., e sede na morada já acima indicada (doravante Requerente), veio requerer, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, al a) n.º 2 do artigo 6.º, e alínea a) do n.º 1 e do n.º 2, do artigo 10.º, todos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro – Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT), a constituição de tribunal arbitral coletivo, sem designação de Árbitro, com vista à declaração de ilegalidade dos actos tributários de liquidação adicional de imposto – retenção na fonte de IRS – e juros compensatórios n.º 2013..., de indeferimento da reclamação graciosa e de indeferimento do recurso hierárquico por si interpostos contra tal liquidação, pedindo a anulação de tais actos e, em consequência, a devolução da quantia de imposto paga (308.689,47€), acrescida de juros indemnizatórios, desde a data do pagamento (15/11/2013) até integral devolução.

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

Em 6 de junho de 2025, o pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e, automaticamente, notificado à AT.

Em conformidade com o disposto 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 deste Tribunal Arbitral Colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As Partes, notificadas dessa designação, não manifestaram vontade de a recusar (artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) a c), do RJAT e artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD).

O Tribunal Arbitral ficou constituído em 20 de agosto de 2025.

Por despacho de 29-08-2025, foi a Requerida notificada para responder, querendo solicitar a produção de prova adicional e juntar o PA, em conformidade com o disposto no art. 17.º, n.ºs 1 e 2, do “RJAT”.

Por requerimento de 26-09-2025, alegando dificuldades operacionais com a obtenção do processo administrativo instrutor, considerado necessário para elaborar o contraditório, a AT veio requerer a prorrogação do prazo para apresentação da Resposta e junção do PA, por prazo não inferior a 20 dias, ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 569.º do CPC e do princípio da livre condução do processo pelo Tribunal Arbitral (n.º 2 do artigo 19.º do RJAT), o que lhe foi deferido por despacho do mesmo dia.

Em 21-10-2025, a Requerida apresentou Resposta, na qual se defende por impugnação, e juntou parte do processo administrativo. Apercebendo-se do lapso, ainda no próprio dia a AT juntou a parte do PA em falta, contendo a Reclamação Graciosa e o Recurso Hierárquico.

Dado não haver prova testemunhal a produzir, nem ter sido suscitada matéria de excepção, por despacho de 24-10-2025, foi dispensada a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, sem oposição das partes, e facultado um prazo de 10 dias para a apresentação de alegações simultâneas.

Em 11-11-2025 e 14-11-2025, respetivamente, Requerida e Requerente apresentaram alegações, nas quais mantiveram as posições já anteriormente defendidas.

Em 05-01-2026, foi proferido despacho arbitral no qual se fixou em € 342.789,08 o valor da causa, considerando ser esse o valor da utilidade económica do pedido (artigo 296.º, n.º 1, do CPC), porquanto a pretensão deduzida abrange a anulação total da liquidação adicional de IRS (por retenção na fonte) do ano 2010, incluindo quer o valor de € 308.689,47 referente

3.

ao imposto, quer os respetivos justos compensatórios no montante de € 34.099,61. Com efeito, resulta do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea b) do CPPT (*ex vi* artigo 3.º, n.º 2 do RCPAT) que, quando seja impugnada a liquidação, como sucede neste caso, o valor atendível para efeitos de custas é “o da importância cuja anulação se pretende”.

Mais se notou que, assim, a taxa de arbitragem correspondente é de € 5.814,00 (cinco mil oitocentos e catorze euros) e não de € 5.508,00, como considerado pela Requerente. Foram ainda notificadas ambas as Partes para, nada tendo a opôr, procederem ao pagamento do acréscimo da taxa de arbitragem inicial e da taxa subsequente, em correspondência com o valor da causa fixado, requisito de que depende a notificação da decisão arbitral (artigo 4.º, n.º 4 do RCPAT).

II. SANEAMENTO

O Tribunal foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria para conhecer das liquidações aqui postas em crise, à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea a), e 11.º, n.º 1, todos do RJAT.

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

A acção é tempestiva, tendo o pedido de pronúncia arbitral sido apresentado no prazo de 90 dias previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT, de acordo com a remissão operada para o artigo 102.º, n.º 1, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”).

Não foram identificadas questões que obstem ao conhecimento do mérito.

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

FACTOS PROVADOS

Com relevo para a decisão, julgam-se provados os seguintes factos:

1. A B..., S.A., aqui Requerente, consubstanciava à data dos factos uma sociedade de capital de risco, com enquadramento no Decreto-Lei n.º 375/2007, de 8 de novembro¹, cuja atividade, de acordo com o artigo 2.º daquele diploma, consistia na *“aquisição, por período de tempo limitado, de instrumentos de capital próprio e de instrumentos de capital alheio em sociedades com elevado potencial de desenvolvimento, como forma de beneficiar da respetiva valorização”* e é, atualmente, designada A..., LDA., na sequência de uma fusão por incorporação na sociedade C..., LDA., seguida de alteração da respetiva denominação social – Documentos 1 e 2 juntos pela Requerente e Relatório de Inspeção Tributária (“RIT”).

2. Entre 2007 e 2016 D... era o principal acionista da Requerente, com uma percentagem no capital social desta de 60,40% e era o Presidente do Conselho de Administração desta e administrador delegado, i.e., com funções executivas – RIT e Documentos 4 e 5 juntos pela Requerente.

3. Em 20 de junho de 2007, D... comprou 1.774 ações da E..., SGPS, S.A. (adiante “E...”) à Requerente, pelo preço de € 1.235.440,14, ficando a deter 5.262 ações da E... – RIT.

4. Em 2 de janeiro de 2008, a Requerente celebrou com o seu acionista maioritário, D..., um contrato de confissão de dívida, dação em pagamento e opção de compra, com o objetivo de estabelecer as condições de pagamento do preço das ações compradas, atrás referidas, que D... não lhe havia pago, e garantias associadas. Neste âmbito, D... cedeu à Requerente a totalidade dos dividendos atribuíveis às 5.262 ações da E... que detinha, concedendo ainda à Requerente a opção de (re)compra da totalidade destas ações – RIT.

5. Em 31 de dezembro de 2009, a Requerente exerceu a opção de (re)compra de todas as 5.262 ações que D... detinha na E..., pelo que este lhe vendeu essas ações pelo valor de €

¹ Entretanto revogado pela Lei n.º 18/2015, de 4 de março.

16.680.889,14. À data estava em dívida o preço de compra, por D..., do lote de 1.774 dessas ações (ora revendidas a quem lhas tinha comprado) – RIT.

6. A venda destas 5.262 ações por D... proporcionou-lhe uma mais-valia de € 15.226.401,44 (€ 16.680.889,14 - € 1.454.488,00). D... não reportou estas operações, só o tendo feito na pendência do procedimento inspetivo da AT, em 2013. Submeteu então a Modelo 3 de IRS de substituição, declarando a mais-valia no anexo G1, com exclusão de tributação por aplicação do artigo 10.º, n.º 2, alínea a) do Código do IRS (aplicável a ações detidas há mais de doze meses), vigente à data, e entregou a declaração modelo 4 prevista no artigo 138.º do mesmo Código relativa à alienação das ações – RIT.

7. Em 31 de março de 2010, a Requerente alienou um lote de 1.055 ações, das 5.262 ações que detinha no capital da E... à sociedade F..., SGPS, S.A., pelo valor de € 3.051.060,00. De acordo com a carta enviada para a comunicação do exercício da opção de compra estas ações foram vendidas *“de modo a obter liquidez que permita realizar o capital que a signatária virá a deter no Fundo G...”*. Assim, esta venda visou permitir que a Requerente acesse a fundos para subscrever o capital deste Fundo – RIT.

8. O citado valor de € 3.051.060,00 foi pago à Requerente, para a conta do BPI, em janeiro e abril de 2010, e creditado, contabilisticamente, na conta corrente do acionista D... – RIT.

9. Em 15 de dezembro de 2010, a E... distribuiu à Requerente dividendos e reservas no valor de € 1.435.764,96, correspondentes às 4.207 ações por esta detidas (5.262 – 1.055), tendo transferido para a conta da Requerente no BPI a citada importância. Sobre este valor não incidiu retenção na fonte ao abrigo do artigo 97.º, n.º 1, alínea c) do Código do IRC, nem foi pago pela Requerente IRC, ao abrigo do disposto no artigo 32.º, n.º 1 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”) e 51.º, n.º 1 do Código do IRC – RIT.

10. Em 31 de dezembro de 2010, entre a Requerente e D..., foi celebrado um contrato denominado de “Contrato de saldo de dívida com dação em pagamento”, para aquela saldar

a sua dívida àquele (de € 13.629.848,34) gerada pela recompra das ações da E... . Conforme estipulado no contrato, a Requerente entrega a D... – RIT:

“1. Meios de pagamento líquidos (cheque ou transferência bancária) de € 1.435.764,96 [exatamente o valor dos lucros recebidos da E...relativos às 4.207 ações];

2. 4.207 ações da E..., SGPS, SA, com o valor de € 12.194.083,38.” [exatamente o valor de compra das 4.207 ações deduzido dos ditos lucros = € 13.629.848,34 - 1.435.764,96].

11. Assim, D... readquiriu as 4.207 ações da E... por dação em pagamento da Requerente. Os meios líquidos a receber por D..., no montante de € 1.435.764,96, foram por este emprestados à Requerente, ficando a conta deste acionista credora em igual montante – RIT.

12. O crédito, no valor de € 1.435.764,96, de D... à Requerente foi-lhe reembolsado a partir de 2018 – Documentos 7, 8 e 9 juntos pela Requerente.

13. A Requerente só a 31 de dezembro de 2010 relevou na sua contabilidade a aquisição das 5.262 ações ocorrida a 31 de dezembro de 2009 por € 16.680.889,14; a venda em 31 de março de 2010 das 1.055 ações à F..., SGPS, S.A. por € 3.051.060,00; e a transmissão em 31 de dezembro de 2010, por dação em pagamento, das 4.207 ações da E... para regularização da dívida – RIT.

14. Em resultado destas operações foram apuradas pela Requerente menos-valias contabilísticas de € 1.435.764,96, em valor precisamente igual ao do montante dos dividendos recebidos da E... . As menos-valias não concorreram para a formação do lucro tributável da Requerente nos termos do artigo 32.º do EBF e 23.º, n.º 3, alínea c) do Código do IRC – RIT.

15. Em síntese, do conjunto destas operações não resultou qualquer tributação em nenhum dos seus intervenientes em impostos sobre o rendimento, incluindo o acréscimo de património do acionista D..., em € 1.435.764,96 – RIT.

16. Entre 5 de fevereiro de 2013 e 4 de outubro de 2013, a Requerente foi objeto de uma ação inspetiva a coberto da Ordem de serviço n.º OI2012..., de âmbito geral, ao período de tributação de 2010, visando a *“análise de um conjunto sequencial de operações dirigido à obtenção de vantagens fiscais, no sentido de se promover a eventual aplicação da disposição anti-abuso prevista no artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária”* – RIT.

17. Da ação inspetiva resultou a proposta de correções de € 308.689,47 de imposto e € 34.099,61 de juros compensatórios, perfazendo o total de € 342.789,08, relativamente a retenções na fonte de IRS pela colocação de dividendos à disposição de D..., no período de tributação de 2010, por aplicação da CGAA prevista no artigo 38.º, n.º 2 da LGT e no artigo 63.º do Código do Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”) – RIT.

18. Os Serviços de Inspeção Tributária consideraram que, perante o quadro factual acima descrito, se verifica um conjunto sequencial de operações que, conduzidas e em concorrência, afastaram de tributação operações que seriam tributadas caso não tivesse sido utilizada essa formulação. Assim, *“após o conjunto de negócios celebrados, não se concretizou qualquer tributação em nenhum dos operadores, pelo que o acréscimo de património de que aproveitou o acionista D... e que se traduz no crédito de € 1.435.764,96, resultou livre de qualquer carga fiscal”* – RIT.

19. Deste modo, A AT desconsiderou as operações dirigidas à obtenção da vantagem fiscal, e tributou a operação real, que entendeu consistir na distribuição de lucros no montante de € 1.435.764,96 pela E... a D..., ao abrigo do disposto nos artigos 5.º, n.º 2, alínea h) e 71.º, n.º 1, alínea c), ambos do Código do IRS, por retenção na fonte à taxa liberatória de 21,5%, resultando no valor de imposto de € 308.689,47, acima referido – RIT.

20. A Requerente e D... foram notificados para exercer o direito de audição em 16 de Abril de 2013, só D... tendo exercido esse direito – RIT.

21. O Projeto de Relatório convolou-se em Relatório de Inspeção Tributária (“RIT”), mantendo-se as correções preconizadas, que se materializaram na liquidação adicional de

retenção na fonte de IRS referente ao ano 2010 n.º 2013..., datada de 6 de novembro de 2013, com valor a pagar de € 342.789,08: sendo € 308.689,47 de imposto e € 34.099,61 de juros compensatórios, e respetiva nota e acerto de contas n.º 2013 4717782, de 6 de novembro de 2013, entretanto paga – Documento 1, junto com a RG, e provado por acordo.

22. Para tanto, além do mais, fundamenta-se o RIT nos seguintes termos:

“Como ficou demonstrado ao longo do relatório, em nosso entender as operações em questão

fiscais que de outra forma não seriam obtidas, resumindo-se essencialmente a isso a finalidade económica das mesmas.

O fundamento apresentado de que as operações de compra e venda das ações visaram a obtenção de liquidez não colhe, pois a opção natural, que o sujeito passivo tomaria não fossem considerações de ordem fiscal, seria o acionista D... vender diretamente as 1.055 ao acionista de referência “F...”, entregando o valor à sociedade a título de empréstimo/prestações *acessórias.*

Por outro lado, o que toda a argumentação utilizada pelo sujeito passivo pretende demonstrar é que não existiu qualquer interesse por parte de D... na realização destas operações, sendo as mesmas ditadas por exigências/conveniências que lhe são externas.

Não se justificaria assim, que, no final da sequência das operações, o resultado se viesse a saldar por uma vantagem de € 1.435.764,96.

(...)

Nos termos do n.º 2 da alínea a) do n.º 3 do artigo 7º do Código do IRS, os rendimentos em questão consideram-se obtidos na data da colocação à disposição.

Conforme a Cláusula segunda – Pagamento da dívida, do Contrato de saldo de dívida com dação em pagamento, datado de 2010-12-31, para saldar a dívida de € 13.629.848,34, a sociedade entrega a D...:

“1. Meios de pagamento líquidos (cheque ou transferência bancária) no valor de € 1.435.764,96;

2. 4.207 ações da E..., SGPS, SA, com o valor de 12.194.083,38.”.

Por outro lado, na Cláusula terceira - execução do contrato, refere-se que dadas as necessidades financeiras da A... todo ou parte do montante referido no n.º 1 da cláusula anterior deverá ser emprestado por D..., desde que o prazo do empréstimo e a taxa de juro a pagar sejam aprovados no próximo conselho de Administração e as mesmas sejam aceites pelo segundo contratante.

Temos, então, a decisão de converter o crédito que D... detém, e que segundo o contrato lhe ficou colocado à disposição na data do contrato, em empréstimo deste à A... . O clausulado encerra, deste modo, duas decisões distintas e com qualificação bem diversa:

- *Colocação à disposição do valor de € 1.435.764,96 para pagamento da dívida;*
- *Concretização de contrato de empréstimo no mesmo montante.*

(...)

Pelo exposto, os fundamentos apresentados pelo sujeito passivo não alteram o nosso entendimento de que as operações e formulação adoptadas tiveram como único objectivo a obtenção de vantagens fiscais que de outro modo não seriam alcançadas.

(...)

Desconsideradas as operações dirigidas à obtenção de vantagens fiscais ilegítimas, impõe-se

a

1.435.764,96, por parte da sociedade E..., SGPS, ao acionista D... .

A colocação à disposição de lucros de uma entidade sujeita a IRC, constitui, para o seu beneficiário, pessoa singular, um rendimento da categoria E do IRS conforme artigo 5.º, n.º 2 alínea h)5, do Código do IRS, sujeito a retenção na fonte de IRS à taxa liberatória de 21,5% nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 71º do mesmo Código (redacção à data), sendo assim devido imposto no montante de € 308.689,47, conforme se discrimina:

Acionista	Contribuinte	Data de pagamento	Valor	Taxa de retenção	IRS a liquidar
D...		31.12.2010	1.435.764,96	21,50%	308.689,47

De acordo com o disposto no artigo 71º, n.º 6 alínea c) do Código do IRS (redacção à data) o accionista poderia optar pelo englobamento dos rendimentos em questão.

Conforme do artigo 98º, n.º 3 do Código do IRS o valor do imposto em causa devia ser entregue nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foi (ou devia ter sido) deduzido.

(...)

Em 2013-10-08, foi efetuada notificação pessoal, para nos termos do artigo 60º da Lei Geral Tributária e 60º do Regime Complementar de Inspeção Tributária, a sociedade e o administrador D..., poderem exercer o direito de audição no prazo de quinze dias.

O direito de audição não foi exercido nem pela sociedade nem pelo administrador.”

23. Inconformada a Requerente apresentou Reclamação Graciosa em 8 de abril de 2014, que foi indeferida por despacho de 16 de outubro de 2014. Desta recorreu hierarquicamente em 17 de novembro de 2014, tendo o recurso sido, de igual modo, indeferido, conforme decisão de 18 de março de 2025, notificada em final de março de 2025 – Documentos 1 e 3 juntos pela Requerente com a Reclamação Graciosa e com o Recurso Hierárquico.

24. Em 4 de junho de 2025, foi apresentado o pedido de pronúncia arbitral, nele se pedindo, entre o mais, a anulação da referida liquidação de IRS (por retenção na fonte) e juros compensatórios – registo no sistema de gestão processual do CAAD.

2. FACTOS NÃO PROVADOS

Não se provou que:

- A Requerente comprou as ações da E... a D... para ter mais de 10% do capital e unidade do direito de voto (artigo 18.º do pedido de pronúncia arbitral – “ppa”) – aliás, sendo esse o caso, nem se perceberia porque vendeu, entre 2007 e 2010, por duas vezes, essas ações a D..., se precisava delas para tal efeito.
- D... não poderia decidir as operações da Requerente (artigo 58.º do ppa). Ora, além de ser detentor de mais de 60% do capital da Requerente, o que, por si só, é sinónimo de controlo, que não pode deixar de se refletir nas decisões tomadas (de acordo com a experiência comum, dificilmente, com este nível de participação e controlo se verificaria uma posição divergente

entre o acionista e a administração, e não existe qualquer indício neste sentido, sendo o acionista maioritário que designa a maioria dos administradores), como D... era também o administrador delegado, ou seja, aquele que, do ponto de vista executivo, exerce a administração. É, pois, falaciosa a afirmação de que D... estava em minoria.

- Em 2007 D... comprou as ações da E... para evitar “*contaminação e entorse no balanço da Requerente*” (artigos 83.º a 88.º do ppa). Trata-se de uma mera alegação desprovida de suporte, além de ser contraditória com a justificação dada nos artigos 90.º e seguintes do ppa de que a Requerente ficava (e precisava de ficar) mais robusta com a aquisição da participação na E... . Então se a Requerente não podia contaminar-se com as ações da E..., como é que em 2009 foi comprar ações da E... a D...? O mesmo se diga do alegado nos artigos 109.º e 111.º do ppa.
- D... e a Requerente desconheciam “*por completo*” a distribuição de dividendos que a E... fez em 15/12/2010 (artigo 97.º do ppa).
- Foi a participação da Requerente na E... que lhe permitiu criar condições económicas para a subscrição do Fundo G... (artigos 97.º, 98.º, 129.º a 131.º do ppa). Não só não foi feita prova deste facto, como resulta da matéria assente que o encaixe de € 3.051.060,00, pela venda de um lote de 1.055 ações (das 5.262 ações que detinha no capital da E...) pela Requerente à sociedade F..., SGPS, S.A., visou “*obter liquidez que permita realizar o capital que a signatária virá a deter no Fundo G...*”. Assim, foi a venda das ações da E... e não a sua compra que alcançou a liquidez necessária para a subscrição do referido Fundo.

3. MOTIVAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO

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.

A convicção do Tribunal fundou-se na análise dos documentos juntos aos autos por ambas as partes, designadamente no RIT e nos demais elementos integrantes do PA, que

sustentam os factos prova e não foram contraditados pela Requerente, de quem, aliás, a maioria dos documentos é proveniente.

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 - ENQUADRAMENTO PRELIMINAR

A figura da cláusula geral anti-abuso (“CGAA”) surgiu pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, que conferiu precisamente a redação do artigo 38.º, n.º 2 da LGT à data dos factos [2010], nos seguintes moldes:

“São ineficazes no âmbito tributário os atos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.” (redação da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro)

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, a lei desconsidera, para efeitos fiscais, certos negócios celebrados pelas partes quando estas contornam a lei para evitar a tributação que seria devida por atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico (*look through provision*). Pelo que temos de considerar os

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.

efeitos económicos do negócio e verificar se se obteve uma equivalência de efeitos, i.e., se se seguiu um caminho diverso para obter o mesmo resultado³.

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

Ainda segundo SALDANHA SANCHES, em termos que aqui se acompanham, sobre as manifestações principais da fraude à lei em matéria fiscal: “[n]uma primeira manifestação, a escolha de um negócio jurídico ou mesmo de factos ou actos jurídicos fiscalmente relevantes, como forma jurídica de atingir um certo objectivo com menor oneração jurídica [rectius, fiscal] implica a opção por determinado caminhos para a obtenção de certos objectivos finais numa lógica alternativa: seguiu-se o caminho B em lugar do caminho A, para atingir o mesmo objectivo, X”; “[n]a outra das suas principais manifestações, podemos ter um conjunto de operações em que não há alternatividade (a escolha alternativa seria a ausência de negócio jurídico), o que acontece quando, por exemplo, se faz operações com o único objectivo de obter um custo dedutível para a redução do lucro tributável”.

Explica este Autor que: “Na previsão normativa do n.º 2 do artigo 38.º da LGT essas duas vias estão claramente prefiguradas”, pois a “primeira encontra-se prevista na lei quando esta contrapõe o negócio jurídico artificioso, com a sua desoneração fiscal, e “os factos, actos ou negócios jurídico de idêntico fim económico” (a via normal foi preterida por mera razões fiscais)” e a segunda “encontra-se igualmente prevista na lei quando esta refere “a obtenção

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).

*de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios”.*⁵

De acordo com SÉRGIO VASQUES, a CGAA consagrada na LGT é composta de três elementos essenciais. *“Em primeiro lugar exige-se a prática de acto ou negócio artificioso ou fraudulento e que exprima abuso das formas jurídicas, no sentido de estarmos perante esquemas negociais que ocultem os seus verdadeiros propósitos e aos quais seja dada uma utilização manifestamente anómala face à prática jurídica comum. Em segundo lugar, exige-se o objectivo único ou principal de através desses esquemas negociais obter uma vantagem fiscal, qualquer que seja a sua natureza, com a marginalização evidente de objectivos económicos reais. Em terceiro lugar, exige-se que da lei resulte com clareza a intenção de tributar os bens em causa, nos mesmos termos em que estes seriam tributados tivesse o contribuinte recorrido às formas jurídicas e práticas negociais mais comuns”*⁶

GONÇALO LOPES COURINHA faz uma subdivisão mais pormenorizada e distingue cinco elementos, correspondendo quatro deles aos requisitos de aplicação, que têm de ser comprovados, e o quinto à respetiva estatuição da norma: ⁷

- O elemento meio, que tem a ver com a forma utilizada, ou seja, com a prática de certos atos ou negócios dirigidos à obtenção da vantagem fiscal, por meios artificiosos e com abuso das formas jurídicas;
- O elemento resultado, que respeita à vantagem fiscal como fim da atividade do contribuinte (redução, eliminação ou diferimento temporal de tributos);
- O elemento intelectual, que se reporta à motivação (intenção) fiscal do contribuinte, que pratica os atos ou negócios essencial ou principalmente dirigidos à vantagem fiscal;
- O elemento normativo, que representa a anti-juridicidade do resultado atingido, a desconformidade do resultado obtido com a ratio legis, o espírito ou propósito da lei; e, por fim,

⁵ SALDANHA SANCHES, *Os limites do planeamento fiscal*, Coimbra, 2006, pp. 172-173.

⁶ SÉRGIO VASQUES, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2018, pág. 374.

⁷ 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.

- O elemento sancionatório, que corresponde à estatuição da CGAA dirigida à neutralização dos efeitos fiscais da conduta abusiva, dependendo da verificação cumulativa dos outros elementos.

Nos termos expostos, não basta, assim, que se verifique a obtenção de uma vantagem fiscal. É necessário que essa vantagem frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável.

De notar que a aplicação deste regime deve constituir um instrumento de último recurso, de natureza excecional. 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. Com efeito, 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”.

A escolha de vias fiscalmente menos onerosas, em relação a operações cujo móbil não seja predominantemente fiscal efetivadas através de meios normais e típicos não deve merecer tal desvalor, que se reserva para situações de flagrante contorno (abusivo) da lei fiscal.

ANÁLISE CONCRETA

A. SOBRE A APLICAÇÃO DA CGAA – REQUISITOS MATERIAIS

Resulta da matéria de facto provada que foram realizadas diversas operações de compra e venda de ações num lapso temporal relativamente curto (entre junho de 2007 e dezembro de 2010). Com efeito, as ações representativas do capital social da E... foram adquiridas e transmitidas entre D... e a Requerente três vezes, sendo D... acionista maioritário (com 60,40%

do capital), com uma posição de controlo inquestionável sobre a Requerente e Presidente do seu Conselho de Administração, além de ser o administrador delegado (executivo - CEO):

- a) Em 20 de junho de 2007, a Requerente vende a D... 1.774 ações da E..., sem que tenha sido efetuado qualquer pagamento, ficando aquele com um total de 5.262 ações da E...;
- b) Em 31 de dezembro de 2009 (mais de 12 meses após, com benefício de exclusão de tributação das mais-valias), D... vende as 5.262 ações da E... à Requerente;
- c) Um ano depois, em 31 de dezembro de 2010, a Requerente volta a transmitir a D... todas as 4.207 ações que detinha da E..., já deduzidas das 1.055 ações que tinha alienado à sociedade F..., SGPS, S.A., para obtenção de liquidez ($5.262 - 1.050 = 4.207$).

Todas estas transações foram realizadas sem que tivesse ocorrido o pagamento do preço de venda. No primeiro caso, este só veio a ser materializado com a celebração de um contrato, seis meses volvidos sobre a transação (D... confessa a dívida, faz uma dação em pagamento à Requerente através da cedência dos dividendos atribuíveis às 5.262 ações da E... e concede-lhe a opção de recompra das ações).

Inclusivamente, na última operação, a transmissão das ditas ações pela Requerente a D..., ocorre para pagamento da operação simétrica anterior de transmissão das ações de D... à Requerente (exceto quanto à parcela minoritária – de 1.055 ações – que havia sido vendida à sociedade F..., SGPS, S.A.), adicionada do valor de € 1.435.764,96. Ou seja, a Requerente entregou as ações da E... a D... para lhe pagar a compra dessas mesmas ações, operação totalmente circular.

Em 15 de dezembro de 2010, quinze dias antes da última transmissão – da Requerente para D... – esta recebe da E... dividendos e reservas no valor de € 1.435.764,96, não tributáveis na esfera daquela, quando o seriam se recebidos por D..., que inicialmente detinha as ações da E... e para quem as ações da E... foram transmitidas quinze dias depois (em 31 de dezembro de 2010), logo que os dividendos foram distribuídos.

As operações descritas e as circunstâncias em que foram realizadas não têm correspondência com os efeitos típicos e usuais da compra de participações sociais, sendo os mesmos títulos transacionados em operações circulares entre as mesmas entidades:

- A vende a B
- B volta a vender a A, e, por fim,
- A retransmite para B.

Tudo isto num curto espaço de tempo, sem que se alcance a racionalidade económica destes negócios circulares, que a Requerente não logrou demonstrar. Negócios celebrados entre uma entidade controlada e o sujeito passivo que a controla, geradores de operações e fluxos financeiros que, face ao regime fiscal à data, beneficiavam de não tributação na esfera dos intervenientes, permitindo o ingresso no património de D... através da criação de um crédito derivado destas operações, de um valor exatamente igual (ao cêntimo) ao dos dividendos distribuídos pela E... à Requerente - € 1.435.764,96 – na curta janela temporal em que a Requerente deteve as ações desta sociedade, sem que tal ingresso tivesse sido objeto de tributação na esfera de D... (por via de retenção na fonte, à taxa de 21,5%), residindo aqui a vantagem fiscal.

Se não tivessem sido realizados tais negócios circulares e sem substrato económico demonstrado, o resultado final da apropriação por D... da referida importância de € 1.435.764,96 seria objeto de tributação a título de dividendos. *I.e.*, a vantagem fiscal assinalada, não teria sido alcançada, total ou parcialmente, sem utilização daqueles meios (aquisições e alienações circulares das ações e acordos celebrados para suprir a ausência de fluxos financeiros para pagamento dessas transmissões e retransmissões de ações).

Julgamos, desta forma, assistir fundamento material para a correção efetuada pela AT ao abrigo da CGAA, verificando-se todos os seus pressupostos constitutivos previstos no artigo 38.º, n.º 2 da LGT, como enunciado no RIT e provado nesta ação.

Importa a este respeito assinalar que a correção ao abrigo da CGAA em análise resulta da segunda via prevista no artigo 38.º, n.º 2 da LGT, conforme assinalado nas passagens doutrinárias transcritas na secção anterior. Assim, não estamos perante uma operação específica

(com vantagem fiscal) realizada em alternativa a outra (sem essa vantagem), antes, face a um conjunto encadeado e articulado de diversos atos e operações – de natureza artificial e com abuso das formas jurídicas – em resultado dos quais foi obtido um enriquecimento patrimonial na esfera de D..., sem qualquer tributação (*step by step transactions*). Não há aqui qualquer alternatividade de “negócios” ou operações, pois a escolha, como refere SALDANHA SANCHES, é entre realizar ou não realizar estes negócios e operações encadeados e não entre dois (ou vários) negócios entre si.

Não tem, pois, razão a Requerente quando apela à incomparabilidade entre os negócios realizados e à falta de identidade de fim económico entre os negócios. A Requerente está a argumentar no quadro das operações alternativas, quando, no presente caso, estamos no domínio de operações encadeadas, *step by step*, em que essa comparabilidade não tem campo de aplicação.

Nestes termos, o elemento meio extrai-se da artificialidade e ausência de racional económico que se constata da construção por etapas consubstanciada num conjunto de operações circulares realizadas entre a Requerente e D... que, no entender deste Tribunal Arbitral, configuram de forma inequívoca meios artificiosos e com abuso das formas jurídicas.

A Requerente argui que, estando em causa dividendos, a tributação não ocorreria em 2010, mas apenas com a ocorrência da apropriação dos fluxos financeiros, a partir de 2018, quando D... começou a receber da Requerente o reembolso do crédito que detinha sobre esta, no dito valor de € 1.435.764,96. Para o efeito, convoca o disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea h) do Código do IRS, só nascendo a obrigação tributária nestes rendimentos da categoria E com o pagamento dos dividendos a D... . Aduz que em 2010, o crédito de D... não estava vencido, nem era vencível, era uma riqueza potencial e não real.

Efetivamente a tributação destes rendimentos só ocorre com a “colocação à disposição” do sócio (aqui o acionista D...) dos lucros e reservas. Porém, ao contrário do alegado pela Requerente, os dividendos foram colocados à disposição de D... em 2010 e não a partir de 2018, tendo este optado/decidido, em 2010, pela concessão de um empréstimo à Requerente no valor dos dividendos, como consta do probatórios (factos 11 e 12).

Na verdade, resulta do contrato celebrado em 31 de dezembro de 2010, entre a Requerente e D... – “Contrato de saldo de dívida com dação em pagamento” – que aquela lhe entregava nessa data “meios de pagamento líquidos” no dito valor de € 1.435.764,96.

A circunstância de D... ter decidido emprestar esses “meios líquidos” à Requerente não implica que estes não lhes tenham sido colocados à disposição, mas sim que, tendo-lhes sido colocados à disposição, este resolveu dispor deles para empréstimo à Requerente. E o seu património foi incrementado desse valor, não em meios monetários, mas no direito de crédito (sobre a Requerente) em que aqueles se transformaram e que, ao contrário do que a Requerente alega, não constituem um ganho potencial, mas um enriquecimento patrimonial de valor certo e atual (não latente). Tal como um depósito bancário, à ordem ou a prazo, também constitui um enriquecimento patrimonial do seu beneficiário e não um incremento latente, apesar de a restituição do valor depositado apenas ser exigível quando solicitada (v. artigo 1185.º do Código Civil).

Deste modo, conclui-se que foi em 2010 que se materializou na esfera de D... a vantagem económica e consumado o abuso fiscal, verificando-se, por essa via, o elemento resultado. É por reporte a esta vantagem fiscal que a liquidação é emitida e não em relação a “operações preparatórias” de um ganho futuro/latente.

O elemento intelectual resulta da concatenação do elemento meio e resultado, constatando-se que as operações circulares foram delineadas com vista à finalidade fiscal, como descrito no RIT, não tendo a Requerente apresentado, e muito menos demonstrado, factos e argumentos passíveis de convencer sobre uma remota motivação extrafiscal.

Note-se que esta solução não significa qualquer ingerência na liberdade de empresa e iniciativa privada, nem veda a opção dos contribuintes pelas soluções menos onerosas, conquanto correspondam a operações com substrato económico, sem carácter artificial. O que está em causa é o cancelamento fiscal de situações de manipulação das normas de incidência através da adoção de comportamentos que, na forma e aparência, se enquadram no âmbito da não incidência tributária (ou da redução da mesma), mas, na realidade e em substância, estão a contorná-la de modo ilegítimo. O regime da CGAA não afeta os negócios jurídicos celebrados,

que mantêm a sua validade jurídica e produzem os efeitos acordados entre as partes. Simplesmente, não lhes permite alcançar os efeitos tributários para os quais aqueles negócios e operações foram, de forma artificial, gizados. Assim se garante o princípio fundamental da igualdade no domínio tributário, na sua dimensão de igual sacrifício para idênticas manifestações de capacidade contributiva. Não se divisa como possa esta interpretação violar os princípios do Estado de Direito Democrático, iniciativa privada e liberdade de gestão das empresas privadas (artigos 2.º e 86.º da CRP).

Também o elemento normativo se tem por verificado na situação vertente, pois resulta infringida a solução legislativa de tributação de rendimentos de capitais a título de distribuição de lucros, conforme previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea h) e 71.º, n.º 1, alínea c) do Código do IRS, na redação vigente à data [2010].

Em relação a este ponto, não é relevante a fundamentação constante do RIT na parte em que se refere à *“ratio legis da exclusão de tributação prevista no n.º 2 do art. 10.º do Código do IRS – na redação do Decreto-Lei n.º 228/2002, de 31/10, em vigor à data da alienação das ações”*, pois não é a disciplina fiscal das mais-valias que está em discussão nesta correção, nem se concorda que essa exclusão visasse somente as finalidades de dinamizar o mercado bolsista.

Não obstante, logo de seguida o RIT (ponto 21), expressa com clareza que a aquisição da participação da E... serviu de veículo para de forma abusiva obter vantagens que de outra forma não seriam alcançadas, *“nomeadamente pela utilização do regime fiscal mais favorável aplicado aos dividendos obtidos por estas sociedades”*. Salientando ainda, no ponto 24, que *“sem a motivação exclusiva da evitação fiscal, ao sujeito passivo D..., ser-lhe-iam distribuídos pela E..., dividendos qualificados como rendimentos de capitais e cuja tributação se encontra prevista na alínea h) do n.º 2 do artigo 5.º do CIRS, na redação vigente à data da alienação das ações.*

Os referidos rendimentos estariam sujeitos a retenção na fonte à taxa liberatória de 21,5%, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 71º do Código do IRS”.

Por fim, no ponto III.1. Imposto a Liquidar, o RIT refere que *“A colocação à disposição de lucros de uma entidade sujeita a IRC, constitui, para o seu beneficiário, pessoa singular,*

um rendimento da categoria E do IRS conforme artigo 5.º, n.º 2 alínea h), do Código do IRS, sujeito a retenção na fonte de IRS à taxa liberatória de 21,5% nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 71º do mesmo Código (redação à data), sendo assim devido imposto no montante de € 308.689,47”.

Acerca do elemento sancionatório, que corresponde à estatuição da CGAA dirigida à neutralização dos efeitos fiscais da conduta abusiva, a Requerente defende a tese de que a liquidação deveria incidir sobre D..., como beneficiário da vantagem fiscal, sendo ela própria alheia ao abuso e às manobras abusivas e evasivas de D..., não podendo a retenção na fonte funcionar quando está em causa o artigo 38.º, n.º 2 da LGT.

Não podemos concordar com este entendimento pelos argumentos enumerados na decisão do processo arbitral n.º 441/2018-T, de 4 de março de 2021 que, aqui se transcrevem na parte relevante:

“O enquadramento normativo que in casu deve ser aplicado para que se efective a tributação de acordo com as normas aplicáveis na ausência dos actos ou negócios jurídicos dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução de impostos prende-se com a tributação de dividendos em conformidade com a norma de incidência prevista na alínea h) do n.º 2 do artigo 5.º do CIRS. Este envolverá, por seu turno, a aplicação de retenção na fonte à taxa liberatória prevista no artigo 71.º n.º 1, alínea c) do CIRS, com natureza de pagamento liberatório (sem prejuízo da opção pelo englobamento, nos termos do artigo 71.º, n.º 6 e 22.º, n.º 3, al. b) do CIRS), a qual deve ser efectuada pela entidade devedora dos rendimentos (artigo 101.º, n.º 2, al. a) do CIRS) no momento da sua colocação à disposição (artigo 7.º, n.º 3, al. a), n.º 2 do CIRS), sem o que o substituto seja responsável pelo pagamento do imposto não retido nos termos do n.º 3 do artigo 104.º do CIRS e do n.º 3 do artigo 28.º da LGT.

Ora, entende este Tribunal que a efectivação da tributação de acordo com as normas aplicáveis nos termos estatuídos pelo n.º 2 do artigo 38.º da LGT que cabe à Requerente a assunção do papel de substituto tributário nos termos das indicadas disposições fiscais relativas à tributação em IRS dos dividendos, constituindo, como tal, a destinatária da liquidação decorrente da desconsideração, para efeitos fiscais, dos actos e negócios jurídicos abusivos,

porquanto foi ela que surgiu como entidade devedora e que colocou à disposição os valores em causa. Nestes termos, o pressuposto da obrigação de proceder à retenção na fonte, tal como determinado pelos artigos 71.º, n.º 1, al. c) e 101.º, n.º 2, al. a) do CIRS, por força da aplicação da cláusula anti abuso e da efectivação da tributação de acordo com as normas aplicáveis, formou-se em relação à Requerente.

[...]

Assim, a AT liquidou a Requerente por ser esta a obrigada à retenção na fonte aquando do pagamento aos seus accionistas, os beneficiários da vantagem fiscal. O imposto é devido nos termos do artigo 5.º, n.º 2, al. h) e 71.º, n.º 1, c) do CIRS em vigor. No entanto, a Requerente sustenta que não pode a CGAA criar obrigações acessórias para os contribuintes (como a obrigação de retenção na fonte do imposto devido por outro contribuinte), pelo que devia a AT ter liquidado, no âmbito do procedimento de aplicação da CGAA os próprios beneficiários. Estes são os accionistas da ..., sendo na sua esfera devido o imposto e não na esfera da Requerente.

[...]

Recorde-se, nesta sequência, que, segundo o artigo 20.º da LGT, a “substituição tributária verifica-se quando, por imposição da lei, a prestação tributária for exigida a pessoa diferente do contribuinte” (n.º 1) e “é efectivada através do mecanismo da retenção na fonte do imposto devido” (n.º 2). Ora, de acordo com o artigo 18.º, n.º 3 da LGT, “sujeito passivo é a pessoa singular ou colectiva, o património ou a organização de facto ou de direito que, nos termos da lei, está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte directo, substituto ou responsável”.

É característico da situação jurídico-tributária da substituição o “carácter legal da obrigação”, pois, como escrevem DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA⁸ : “o legislador obriga um sujeito a realizar determinadas prestações que constituem o objecto de uma obrigação tributária a cargo de outro sujeito passivo, o que preenche os pressupostos do facto tributário. É o facto tributário realizado por uma pessoa, substituído, que dá origem à obrigação. O preenchimento de outro

⁸ DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA, Lei Geral Tributária Anotada e Comentada, 4.ª Edição, 2012, Encontro da Escrita Editora.

pressuposto de facto leva a que o substituto esteja obrigado ao cumprimento da obrigação”; “A substituição tributária envolve o preenchimento do quadro legal que determina o nascimento da obrigação tributária para um determinado sujeito passivo que é o que preenche o pressuposto de facto. Este preenchimento do quadro legal converte-se em pressuposto de facto para a obrigação do substituto”. Por isso, e como notam ainda estes Autores⁹, “a substituição exige que o sujeito activo se dirija contra o substituto para exigir o cumprimento da obrigação tributária, na medida em que a lei o imponha” e “cumprida esta obrigação tributária, ele libera-se da sua obrigação, liberando também o substituído”. Também RUI DUARTE MORAIS¹⁰ assinala sobre a retenção na fonte a taxas liberatórias que: “Nestes casos, o cumprimento da obrigação de imposto (incluindo o das inerentes obrigações acessórias) cabe, em exclusivo, ao substituto, que é o sujeito passivo da relação jurídico-fiscal, a título originário. O cumprimento esgota-se com a entrega do montante retido na fonte. Na falta de pagamento voluntário, a cobrança coerciva será dirigida contra o substituto. O substituído só será chamado à execução a título subsidiário (na falta de bens do devedor originário, o substituto) e, apenas, se - e na medida em que - tiver recebido mais do que aquilo que seria o valor dessa prestação líquida da retenção na fonte que deveria ter tido lugar (cfr. artigo 28.º da LGT)”.

Nestes termos, por força da estatuição do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, dado que está em causa como regime a tributação de dividendos por retenção na fonte com natureza definitiva e liberatória (artigos 5.º, n.º 2, al. h) e 71.º, n.º 1, al. c) do CIRS), admite-se que as correcções a que haja lugar nos termos da cláusula anti-abuso e a correspondente liquidação de imposto tenham como destinatário o substituto tributário – “a substituição exige que o sujeito activo se dirija contra o substituto para exigir o cumprimento da obrigação tributária, na medida em que a lei o imponha”¹¹. Entende-se, pois, que nenhuma censura de ilegalidade se pode fazer, em atenção ao artigo 38.º, n.º 2 da LGT, quanto ao facto de a liquidação de IRS (retenção na fonte) ter sido concretizada em relação à Requerente, dado que é esta que surge como

⁹ DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA, Lei Geral Tributária Anotada e Comentada, 4.ª Edição, 2012, Encontro da Escrita Editora.

¹⁰ RUI DUARTE MORAIS, sobre o IRS, 3.ª ed., Coimbra, 2014, pág. 192.

¹¹ Para citar novamente DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA, ob. cit., p. 209.

substituto tributário. De qualquer modo, sempre se acrescente, não resulta da emissão desta liquidação de IRS qualquer afectação da posição patrimonial específica da Requerente, nem violação do princípio da capacidade contributiva que, nas circunstâncias em presença, se reporta materialmente aos accionistas individuais.

É que não se pode esquecer o funcionamento próprio da substituição tributária no que concerne às relações entre substituto e substituído que se centram no “direito de regresso” (hoc sensu) e que permitem assegurar a ligação do imposto aplicado ao substituto com o princípio da capacidade contributiva que vale em relação ao substituído. Esse direito de regresso é, como regra, prévio (caso em que a expressão regresso é, claro está, imprópria), pois tem lugar por retenção na fonte (artigo 20.º, n.º 2 da LGT), operando por dedução às quantias que o substituto deve, paga ou coloca à disposição do substituído. Pode, porém, suceder que tenha lugar posteriormente, como regresso em sentido próprio, de que é exemplo precisamente o caso de o substituto ter omitido a retenção na fonte definitiva que era devida (artigo 103.º, n.º 3 do CIRS e 28.º, n.º 3 da LGT).

Como já se escreveu a este propósito: “é característico da substituição tributária que o substituto tem o dever ou, pelo menos, a faculdade de descontar a importância entregue ou a entregar nos cofres do Estado nos rendimentos que deve ao contribuinte ou então pode – e muitas vezes, deve – exercer contra ele o direito de regresso para reaver o que foi despendido”; “[t]em sido este elemento da existência do direito de regresso, pelo qual quem suporta economicamente o encargos tributário é o substituído que levou à distinção entre o devedor em sentido formal (substituto) do devedor em sentido substancial (substituído), já que é este último quem deve legalmente sobre o desfalque patrimonial correspondente”¹².

Pois bem, este regresso é de exercício obrigatório pelo substituto – no caso, a Requerente – porquanto o artigo 45.º, n.º 1, al. c) do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), na redacção aplicável *ratione temporis*, determina que não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável os “impostos e quaisquer

¹² J. MENEZES LEITÃO, A substituição e a responsabilidade fiscal no Direito Português, CTF, n.º 388 (1997), p. 136-137.

outros encargos que incidam sobre terceiros que o sujeito passivo não esteja legalmente autorizado a suportar”¹³.

Sobre a posição distinta adotada por algumas decisões proferidas no CAAD nesta matéria (por exemplo, na decisão do processo n.º 379/2014-T) refere-se no processo 441/2018-T, em sentido que se acompanha, o seguinte:

“Ora, precisamente, no caso dos autos, do que se trata é antes da dimensão normativa objecto do n.º 2 do artigo 38.º da LGT atinente aos actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico relativamente aos quais cabe efectuar a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência – precisamente, como se viu (n.º 36), na situação sub judice, tais normas são constituídas pela disciplina de tributação de dividendos por retenção na fonte com natureza definitiva e liberatória (artigo 5.º, n.º 2, al. h) e 71.º, n.º 1, al. c) do CIRS), em que o cumprimento da obrigação de imposto cabe exclusivamente ao substituto.

Depois, também não se julga pertinente o argumento de que, por força desta repercussão sobre o substituto das consequências advenientes da cláusula anti-abuso, este vai suportar o ónus do encargo do imposto correspondente às vantagens patrimoniais obtidas que permanecem na titularidade intacta dos accionistas. É que, como acima se antecipou (n.º 37), a substituição tributária envolve, por natureza, quando o substituto tenha omitido a retenção na fonte definitiva que era devida, o exercício de um direito de regresso, o qual se destina a assegurar precisamente que o encargo final atinente ao imposto incida sobre os titulares da capacidade contributiva, no caso os accionistas beneficiários dos acréscimos patrimoniais que foram reconfigurados como dividendos.

Assim sendo, a interpretação sufragada pela AT quanto ao artigo 38.º, n.º 2, da LGT, no sentido de que os efeitos fiscais decorrentes da aplicação da cláusula anti-abuso se estendem não só

¹³ Vd. a este respeito FREITAS PEREIRA, Fiscalidade, 5.ª ed., Coimbra, 2014, pp. 300-301.

aos beneficiários da vantagem fiscal – os accionistas cujas vantagens patrimoniais obtidas foram qualificadas para efeitos fiscais como dividendos – mas também a um terceiro na qualidade de substituto tributário – a entidade que procedeu ao pagamento daquelas vantagens –, não padece de qualquer inconstitucionalidade material por violação do princípio da capacidade contributiva inferido nos termos dos artigos 13.º e 104.º, da CRP, na medida em que aquela extensão de efeitos está prevista e decorre do disposto no próprio artigo 38.º, n.º 2, da LGT. Por conseguinte, não decorreu da interpretação–aplicação daquela norma qualquer imposição tributária para a Requerente que não estivesse em conformidade com o quadro normativo vigente à data e que não tivesse em conta a substância económica das operações e das partes em questão. Quer isto dizer que tudo se passa como se tivessem sido distribuídos dividendos pela Requerente, relativamente aos quais era legalmente exigida e devida a respectiva retenção na fonte, não tendo essa obrigação tributária uma natureza jurídica diferente apenas pelo facto de a retenção ser devida em decorrência de um procedimento inspetivo que culminou com a declaração de ineficácia dos negócios jurídicos em questão, continuando a Requerente colocada na mesma situação que lhe seria aplicável ab initio, nomeadamente no âmbito das relações estabelecidas com os beneficiários das vantagens fiscais desconsideradas, isto é, no âmbito das relações entre substituto e substituído, nas quais se insere o direito de regresso do primeiro para com o segundo.

Por fim, e quanto a este ponto, não podemos ainda deixar de aditar, recorrendo a uma perspectiva sinéptica, de “ponderação das consequências da decisão”¹⁴ que o entendimento em referência, numa conjuntura como a que se encontra em causa, pode ter como consequência, sempre ressalvado o devido respeito, da pura e simples inviabilidade da aplicação da cláusula anti-abuso nos casos em que, como este, o esquema abusivo visa evitar a tributação dos rendimentos de dividendos que é efectuada por retenção na fonte a título definitivo à taxa

¹⁴ “Sinéptica” é um neologismo entre nós introduzido por MENEZES CORDEIRO, na sequência de WOLFGANG FIKENTSCHER (Synepëik), com o qual se pretende designar a necessidade de o intérprete-aplicador projectar as consequências do que vai decidir: “Ao intérprete-aplicador cabe desenvolver uma capacidade de “pensar em consequências”. “Confrontado com saídas contraproducentes ou paradoxais, o decisor reiniciará todo o processo até encaixar os diversos elementos. Pode suceder que uma decisão aparentemente correta tenha consequências contrárias ao projecto normativo. Nessa altura, deverá ser revista” (MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 499).

liberatória prevista no artigo 71.º n.º 1, alínea c) do CIRS. É que, caso a AT dirigisse a liquidação contra os accionistas beneficiários dos acréscimos patrimoniais em causa, estes poderiam natural e fundadamente sustentar a ilegalidade dessa liquidação mediante a invocação de que não foi respeitada a determinação, constante do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, de que a tributação se deve efectuar de acordo com as normas aplicáveis na ausência dos actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, a qual exige a tributação por retenção na fonte a título definitivo à taxa liberatória quando os contribuintes não optem pelo englobamento dos rendimentos em causa. Implicando, assim, uma consequência paradoxal, inviabilizadora da aplicação, em qualquer caso, da cláusula anti-abuso, entende-se aqui não se poder subscrever a indicada posição.”

B. Sobre a Aplicação da CGAA – Requisitos Procedimentais (artigo 63.º do CPPT);
Descoberta da Verdade Material (artigo 55.º da LGT e 29.º do RCPITA) e Vício de Fundamentação (artigo 77.º da LGT)

A alteração da norma procedimental – artigo 63.º do CPPT – operada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro¹⁵, é aplicável ao procedimento inspetivo no âmbito do qual foi determinado o ato tributário objeto desta ação, pois a inspeção só se iniciou em 2013 e as “normas sobre procedimento e processo são de aplicação imediata”, como dispõe o artigo 12.º, n.º 3 da LGT, de harmonia com o princípio geral de sucessão de leis no tempo aplicável às normas adjetivas.

Os requisitos procedimentais foram observados pela AT, que emitiu a liquidação com referência ao momento da vantagem fiscal (facto gerador da tributação – colocação à disposição), pelo que não há qualquer ilegalidade a apontar nesta sede.

No tocante à alegada violação do princípio da imparcialidade na descoberta da verdade, não assiste razão à Requerente, tendo a AT suportado a sua decisão num conjunto detalhado de

¹⁵ A anterior versão era a da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro.

factos que comprovou documentalmente, não resultando dos mesmos dúvida sobre a verificação dos pressupostos de aplicação da CGAA e quantificação do facto tributário, pelo que é inaplicável o disposto no artigo 100.º, n.º 1 do CPPT.

As diligências instrutórias constituem uma importante prerrogativa da AT para o exercício da atividade inspetiva e para o cumprimento do dever de “*realizar todas as diligências necessárias à satisfação do interesse público e à descoberta da verdade material*” – v. artigo 58.º da LGT e 29.º, n.º 1, alínea g) do RCPITA. No entanto, como acima dito, a AT realizou as diligências instrutórias devidas, através das quais recolheu os elementos essenciais à identificação e demonstração da correção.

Não tem cabimento a alegação da Requerente (artigo 103.º do ppa) de que não foram recolhidos testemunhos, desde logo, porque a própria Requerente não carreou prova testemunhal, bastando-se para a sua tese com os elementos documentais que constam do processo administrativo.

Acresce, como salienta a decisão arbitral no processo n.º 14/2021, de 21 de novembro de 2021: “[...] *do princípio do inquisitório não resulta a obrigação, por parte da administração tributária, de realizar todas diligências requeridas pelo contribuinte no decurso do procedimento ou realizar todas aquelas que o interessado venha a entender a posteriori como necessárias face ao conteúdo da decisão final que tenha sido adotada. O principal efeito jurídico da insuficiência das diligências instrutórias a realizar pela Administração no âmbito do procedimento tributário traduz-se, em sede de impugnação judicial, num non liquet probatório sobre os factos materiais da causa, implicando que o tribunal emita uma pronúncia desfavorável em relação à parte a quem incumbia fazer a prova dos factos, à luz dos critérios de repartição do ónus da prova do artigo 74.º da LGT (SERENA CABRITA NETO/CARLA CASTELO TRINDADE, Contencioso Tributário, Vol. I, Coimbra, 2017). Como vício invalidante do ato tributário, a preterição do princípio do inquisitório (e, consequentemente, do princípio da verdade material) apenas pode ser considerada na situação limite em que os serviços omitam diligências essenciais à averiguação da situação tributária de tal modo que não se encontre justificação plausível para a correção fiscal.*”

Não é esse o caso quando a AT fundamenta as correções em múltipla factualidade, devidamente suportada em elementos documentais coligidos relativamente aos procedimentos do contribuinte e em esclarecimentos por este prestados, que permitem retirar as conclusões alcançadas e justificadas no RIT, isto, independentemente de com as mesmas se concordar do ponto de vista jurídico (dos pressupostos de direito).

Improcede, assim, este argumento da Requerente.

Sobre o vício de fundamentação, que a Requerente alega ser deficiente, parcial e errónea, o mesmo não se verifica, tendo sido satisfeitos os requisitos dos artigos 77.º da LGT e 63.º do CPPT. O RIT identifica todos os elementos essenciais à perfeita compreensão do itinerário cognoscitivo e valorativo expresso com clareza no RIT, como a Requerente revelou de forma circunstanciada no pedido arbitral.

C. Juros Indemnizatórios – Artigo 43.º da LGT

Não se verificando as ilegalidades imputadas pela Requerente ao ato tributário impugnado, não estão reunidos os pressupostos constitutivos do direito a juros indemnizatórios contemplados no artigo 43.º da LGT, pelo que também este pedido é improcedente.

V. Decisão

De harmonia com o *supra* exposto, decide este Tribunal:

- a) Julgar improcedente o pedido de pronúncia arbitral;
- b) Condenar a Requerente nas custas do processo arbitral.

VI. Valor da Causa

Fixa-se o valor do processo em € 342.789,08 (trezentos e quarenta e dois mil setecentos e oitenta e nove euros e oito cêntimos), nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT,

e dos artigos 296.º e 306.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), conforme despacho deste Tribunal Arbitral de 5 de janeiro de 2026.

VII. Custas

Custas no montante de € 5.814,00, (cinco mil oitocentos e catorze euros) a cargo da Requerente, 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, 9 de fevereiro de 2026

Os Árbitros,

(Alexandra Coelho Martins - Presidente)

(Sofia Cardoso)

(A. Sérgio de Matos)