

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 39/2025-T

Tema: Isenção de tributação de dividendos distribuídos para sociedade com sede efetiva noutro Estado da União Europeia; abuso; art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC

Sumário:

I – A liquidação impugnada é ilegal, porque não se verificam os requisitos do art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC.

II – Perante os dados provados, a existência de uma *holding* é justificada e não abusiva; a sua estrutura de custos e demais atividade é adequada e proporcional ao tipo de atividade prosseguida (é genuína); a sua finalidade principal (ou uma das principais) não foi a de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação de tais rendimentos.

III - Uma vez que as cláusulas anti-abuso específicas (art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC) têm um âmbito de aplicação circunscrito, não é possível generalizar a sua aplicação. Onde o efeito da alegada evasão fiscal opere fora do seu âmbito terá de se recorrer à cláusula geral anti abuso.

DECISÃO ARBITRAL

I – Relatório

1.A..., SA, com sede na ..., ..., NIPC ... (doravante A... ou Requerente) veio requerer a constituição de tribunal arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea b), e 10.º, n.º 1 alínea a), e n.º 2, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (doravante RJAT) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, para apreciar a legalidade do ato de retenção na fonte de IRC de 2019 n.º 2023..., no montante de € 875.000,00, e do ato de liquidação de juros compensatórios n.º 2023..., no montante de 137.123,28, ambos referentes ao exercício de 2019, no valor total de € 1.012.123,28 e, em termos reflexivos, da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2024..., contra eles intentada.

A requerida é a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante Requerida ou AT).

2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Requerida.

3. O Requerente procedeu à nomeação de árbitro, Prof. Tomás Cantista Tavares. A Requerida nomeou o árbitro, Dra. Sofia Ricardo Borges. Os árbitros nomeados não consensualizaram a escolha do Presidente, pelo que a respetiva nomeação competiu ao Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa, que indicou a Prof. Carla Castelo Trindade. Todos os árbitros comunicaram a aceitação no prazo aplicável. As partes foram notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de as recusar, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º, do Código Deontológico do CAAD.
4. O Tribunal Arbitral coletivo ficou constituído em 30 de abril de 2025.
5. A Requerida apresentou a resposta, por impugnação, e juntou o processo administrativo.
6. Em 17 de setembro de 2025 foi realizada a reunião do art. 18.º, do RJAT, inquirida a testemunha arrolada pela Requerente e efetuadas alegações finais orais por ambas as partes.
7. Por despacho de 24.08.2025, foi determinada a prorrogação do prazo de arbitragem por dois meses, contados a partir do respetivo termo, nos termos do disposto no artigo 21.º, n.º 2, do RJAT.
8. O Tribunal Arbitral colectivo foi regularmente constituído. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT e 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março). O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo uma vez que foi apresentado no prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT. Não foram suscitadas excepções de que cumpra conhecer. O processo não enferma de nulidades.

O Requerente alega, em síntese, o seguinte:

Os atos impugnados são ilegais, por ilegal dupla inspeção; por se sustentar em informação fulcral omitida ao contribuinte (informações fornecidas pelas Autoridades Fiscais dos Países Baixos); por provocar uma dupla ou tripla tributação; por errada apreensão dos factos e violação do art. 14.º, n.º 17.º e 18.º, do CIRC (e preceitos da Diretiva 2011/96/EU, doravante Diretiva Mães-Filhas, conexos). A sociedade C... tem sede e direção efetiva nos Países Baixos; é genuína, com substância económica, perante os factos e em face da existência de uma estrutura adequada à prossecução das suas atividades; que, dada a dimensão do grupo D... (volume de negócios e dispersão geográfica) e estrutura acionista (empresa familiar na segunda e terceira geração), tem de existir uma *holding* entre os sócios pessoas singulares e as atividades operacionais – há razões económicas válidas para tal (e substância económica); e que o facto de se localizar nos Países Baixos e não em Portugal (melhor por se ter deslocalizado para esse outro Estado da União Europeia) nunca pode ser um fundamento para a liquidação, pois tem razões económicas válidas e corresponde ao exercício dos direitos fundamentais dos Tratados da União Europeia (liberdade de estabelecimento e de circulação); por outro lado, não há

qualquer fuga ou evasão fiscal, porque os dividendos distribuídos nunca seriam tributados se a *holding* tivesse residência fiscal em Portugal (como aconteceu até 2009), por verificação dos requisitos do art. 51.º, do CIRC; e haveria sempre tributação, quando os dividendos ou reservas fluíssem para o topo da cadeia, para as pessoas singulares residentes fiscais em Portugal, quer a *holding* se localizasse em Portugal ou nos Países Baixos. A entrega, embora fora de prazo, do certificado de residência fiscal implica a anulação da liquidação, pois trata-se apenas de requisito de prova e não substancial. À cautela, a haver tributação dos dividendos, ter-se-ia de aplicar a taxa reduzida prevista na Convenção de Dupla Tributação entre Portugal e os Países Baixos, e nunca a taxa geral do IRC. Por fim, sustenta que a causa dos atos impugnados é a repercussão, em 2019 (por pagamento parcial do preço aos sócios pessoas singulares), da venda das ações da A... (via sociedade B...) à C..., com espera de preço – a C... pagou parte desse preço em dívida, com o dinheiro dos dividendos recebidos da A... (não obstante a fungibilidade do dinheiro). Esse é o verdadeiro motivo da correção fiscal, que se sustentaria na clausula geral anti abuso do art. 38.º, n.º 2, da LGT, com a liquidação das pessoas singulares, com esse instituto, até porque o pagamento do preço foi efetuado em finais de 2019, quando a nova redação do art. 38.º, da LGT, já estava em vigor (e este argumento reconduz-se a violação de lei e de fundamentação).

As alegações da Requerida contraditam os argumentos da A... e estão em linha com a fundamentação subjacente aos atos impugnados (o que se compreende, por se tratar de um contencioso de mera anulação) – e são, em síntese, as seguintes:

Não há ilegal dupla inspeção; a fundamentação da AT contém toda a informação (não foram omitidos dados entregues pelas Autoridades dos Países Baixos, em troca de informações). Não há dupla ou tripla tributação (tudo é meramente hipotético e académico). Os atos impugnados estribam-se no art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC (e preceitos da Diretiva Mães-Filhas que os sustentam). Considerando a estrutura física, operacional e de gestão associada aos proveitos e gastos da C..., entende que essa sociedade se traduz, basicamente, num mero estacionamento da participação na A...; não há razões económicas válidas para a referida interposição; por outro lado, o único ou principal motivo para isso foi para permitir que tenham como destino os beneficiários efetivos (sócios, pessoas singulares, residentes fiscais em Portugal) por via de empréstimo artificialmente criado, sem pagamento de imposto sobre os dividendos, porque “travestido” no pagamento de preço (que estava em dívida); por outro lado, os dividendos pagos pela A... à C... nunca seriam isentos de retenção na fonte, por falta do certificado comprovativo (Modelo 21-RFI) da residência fiscal da C... aquando desse pagamento. Além disso, nunca se poderia aplicar a Convenção de Dupla Tributação celebrada entre Portugal e os Países Baixos, porque verificando-se os pressupostos da isenção da Diretiva Mães-Filhas nunca se aplica a

Convenção – e no caso concreto, aplicou-se sempre a Diretiva Mães-Filhas (e lei nacional) nas suas normas antiabuso, o que impede a aplicação da Convenção (na interpretação do seu art. 10.º, n.º 3).

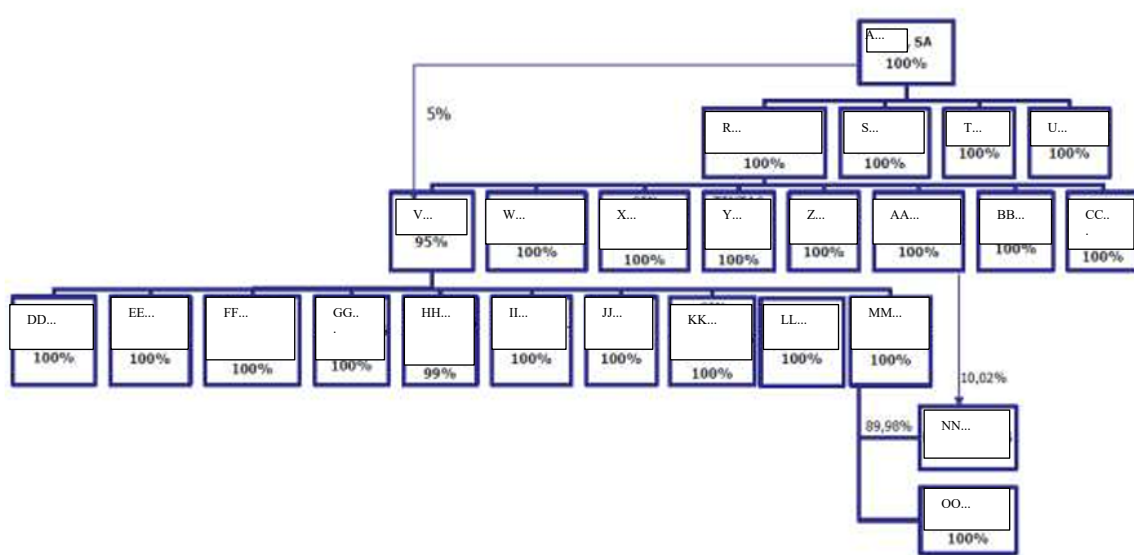
II – Decisão

A. Matéria de facto

A.1. Factos dados como provados.

a) Em 2009 (e 2019), a Requerente é uma sociedade com residência fiscal em Portugal, que exerce diretamente a atividade industrial (e comercial) de tintas, vernizes, produtos afins e seus derivados (e imobiliária de forma marginal e acessória); e indiretamente, detém participações sociais em sociedades com idêntica atividade (ou complementar) em variadas geografias (Espanha, França, Países Baixos, Luxemburgo, Angola, México, África do Sul).

b) O grupo D... teve uma estratégia constante de crescimento: em 2019, é um *player* relevante no mercado europeu e mundial; em 2019 tinha um ativo na casa dos 240 milhões de euros e um volume de negócios superior a 110 milhões de euros; possuía cerca de 125 lojas, empregando cerca de 1.400 funcionários, no seguinte organograma de participações (p. 7 do RIT).



c) No período entre os anos de 1988 e março de 2007, as ações da Requerente estiveram cotadas em bolsa de valores, na Euronext Lisboa;

d) Após essa data e até ao ano de 2013, o capital social da Requerente foi integralmente detido directamente pela sociedade B..., S.A. (SGPS), NIPC..., com residência fiscal em Portugal

(doravante B...) – e os sócios desta *holding* eram pessoas singulares da família E..., com residência fiscal em Portugal (e também os seus administradores).

e) Em 04/11/2009, os cinco acionistas individuais da A... (da Família E...) adquiriram 18.000 ações da C... B.V. (sociedade com sede e direção efetiva nos Países Baixos, doravante C...), representativas de 100% do seu capital social e dos direitos de voto, na seguinte repartição do capital:

f) Seguidamente, ainda em 2009, os cinco acionistas venderam a totalidade do capital social da B... à C..., pelo valor total de € 200.045.400,00, que ficou em dívida (não foi pago). O quadro seguinte indica o valor de alienação do capital social da B... alusivo a cada acionista:

Quadro 9 – Distribuição de ações, capital e valor de alienação

Acionistas	Nº. Ações	% Capital	Valor Alienação
G...	165.804	29,34%	58.694.616,00
H...	144.123	25,50%	51.015.420,00
J...	127.143	22,50%	45.008.622,00
L...	127.143	22,50%	45.008.622,00
K...	887	0,16%	313.998,00
Total	565.100	100,00%	200.045.400,00

g) Em 2009, as mais valias realizadas pelas pessoas singulares com a venda das ações B... não foram tributadas em Portugal em sede de IRS, porque vigorava à época uma isenção de tributação aplicável às mais valias da venda de ações detidas há mais de um ano por alienantes que fossem pessoas singulares.

h) Esse valor em dívida (200.045.400,00€) foi transformado (passado 1 mês), por acordo entre as partes, em suprimentos não remunerados a reembolsar em 10 anos; e ao longo do tempo esses suprimentos tiveram as seguintes vicissitudes: em 2013, efetuou-se um aumento de capital da C... de 150 milhões de euros, por conversão de suprimentos em capital (na mesma proporção de todos os sócios); montantes de pagamento parcial aos sócios (credores): 2015: 1 milhão de euros; 2016: 2 milhões de euros; 2017: 2,5 milhões de euros; 2018: 3 milhões de euros; 2019: 3 milhões de euros – e em 2019, o valor dos suprimentos remanescentes era ainda de 38.645.400€.

i) De 2009 até 2013, A... era detida a 100% pela SF; que, por sua vez, era detida a 100% pela C...; que, por sua vez, era detida pelas pessoas singulares, residentes fiscais em Portugal (membros da família E...).

j) Em 2013, a B... foi extinta, por liquidação, passando a C... a deter diretamente 100% do capital social da A... .

k) Em 2019, os sócios concordaram e alargar o prazo de devolução dos suprimentos para 20 anos, para acomodar a necessidade de liquidez da C... e permitir uma política de investimentos no Grupo D....

l) Em 31/05/2019 (tendo por referência os lucros de 2018) a A... deliberou distribuir dividendos de 3.5 milhões de euros ao seu acionista (C...); deliberou ainda distribuir lucros aos trabalhadores no valor de € 1.120.000,00; e alocou € 3.601.505,03 a reservas livres (e em finais de 2019, as reservas livres ascendiam a € 63.671.312,00).

m) Aquando do pagamento de dividendos à C..., a A... não efectuou qualquer retenção na fonte em se de IRC.

n) Os fluxos financeiros e movimentos contabilísticos da C... revelam, a 30.12.2019, a entrada de € 3.500.000,00 na conta bancária no Banco ..., e respectivo registo de dividendos da Requerente e a saída de € 3.000.000,00 da mesma conta, sob o movimento “*pagamento de empréstimos*”, e a contrapartida do registo a débito nas contas de “*dívidas por empréstimos dos accionistas*” (Família E...), e o mesmo voltou a ocorrer no final de 2020.

o) Entre 2013 e 2019, muitos dos lucros gerados pela A... não foram distribuídos à C...; e esta não devolveia o preço em dívida, no exato montante dos dividendos recebidos. O quadro seguinte quantifica estas situações (“RLE consolidado” são os lucros da A...):

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
RLE consolidado		3.254.472	8.441.000	7.323.656	7.607.129	8.221.338	9.408.788
Dividendos brutos		1.500.000	2.000.000	3.500.000	3.500.000	4.500.000	3.500.000
Proporção dividendos		46,09%	23,69%	47,79%	46,01%	54,74%	37,20%
Reembolso Pleso		0	1.000.000	2.000.000	2.500.000	3.000.000	3.000.000
Pleso/Div recebidos		0	50,00%	57,14%	71,43%	66,67%	85,71%

p) Em 2019/2020, o balanço da C... era constituído pela participação de 100% no capital da A...(94% do seu valor); ativos financeiros variados (cerca de 6%) e uma participação de 100% numa sociedade, com residência fiscal em Portugal, com valor de cerca de 1 milhão de euros, F..., SGPS, SA (doravante F...).

q) Desde a aquisição, a C... sempre foi detida por membros da família E...: em 2019, os acionistas eram (já numa lógica de passagem geracional entre a família): G... (JG...), com 43,51% do capital social (ainda que o usufruto de 8,5% das ações pertencesse a H... [primeira geração], até ao seu falecimento); I... (I...), com 28,16%; J... (J...), com 28,16%; e K... (terceira geração), com 0,16%.

r) Em 2019, o *Board of Directors* (conselho de administração) da C... era composto por seis membros (administradores): 3 *Directeur A* e 3 *Directeur B*:

- G...	desde 2010-02-19 ("Directeur A");
- I...	desde 2010-02-19 ("Directeur A");
- J...	desde 2015-06-03 ("Directeur A");
- T...	desde 2010-02-19 ("Directeur B");
- U...	B.V, desde 2014-01-08 ("Directeur B");
- V...	desde 2019-12-31 ("Directeur B");

s) De acordo com os Estatutos, a representação e vinculação da sociedade exigia a intervenção conjunta de um *Directeur A* e de um *Directeur B* (L... é funcionário da M... e substituiu N...).

t) A T... celebrou com a C... um contrato, vigente em 2019 (e anos anteriores), de prestação de serviços técnicos e relativos a contas (e com base nele a T... nomeou um administrador para a C...);

u) A M... celebrou com a C... um contrato, vigente em 2019 (e anos anteriores) de prestação dos mais variados serviços técnicos, nomeadamente de administração ou diretoria (e a M... nomeou um administrador para a C...), legal, contabilidade, fiscal.

v) Em 2019 e 2020, a C... suportou os seguintes gastos de funcionamento da sua estrutura – a maior parte relativos ao contrato com a M... .

Quadro 17 – Resumo da estrutura de gastos da C...		BV – 2019 e 2020	
Gastos	Período de tributação		
	2019	2020	
Despesas administrativas	2 834,26 €	4 063,04 €	
Despesas legais	7 950,91 €	17 672,00 €	
Despesas de contabilidade	14 044,47 €	8 883,20 €	
Despesas assessoria fiscal	9 575,04 €	2 850,00 €	
Despesas de diretoria	16 196,27 €	19 477,98 €	
Despesas bancárias	589,63 €	3 387,15 €	
Diferenças de cambio	2 227,74 €	4 672,04 €	
Total	55 437,32 €	61 005,41 €	

w) A C... é uma *holding* que tem duas participações em sociedades residentes em Portugal (sendo a A... a mais relevante e a outra a F...) e gere a liquidez acumulada, em investimentos financeiros: não tem funcionários; a sua sede fica em..., em Amesterdão, que é também a sede da M... e da T... .

x) As autoridades fiscais dos Países Baixos emitiram declaração onde atestam que em 2019, a C... tinha residência fiscal nos Países Baixos, sendo-lhe por isso aplicável os requisitos para beneficiar a isenção de imposto nos dividendos recebidos conforme a Diretiva Mães-Filhas.

y) A Requerente obteve um formulário Modelo 21-RFI preenchido e assinado por um representante da C..., mas sem indicação de data;

Was during the year 2019 a resident of the Netherlands and therefore subject to "vennootschapsbelasting" in the Netherlands as mentioned in article 2, paragraph 4, from the 'Wet op de Vennootschapsbelasting 1969' (Dutch Corporate Income Tax).

- z) Em 2019, a C... tinha 3 contas bancárias próprias: no Banco ..., no Banco ... e no Banco ... (com presença forte nos Países Baixos), cuja movimentação, em qualquer dessas contas, exigia a intervenção de pelo menos um *Directeur A* e de um *Directeur B*.
- aa) Os administradores da A..., em 2019 eram: G... (filho e Presidente), J... (filha e vogal), I... (filha e vogal), O... (vogal) e P... (vogal).
- bb) A A... foi alvo de uma inspeção por parte da AT, que culminou num relatório inspetivo (cujo teor dá-se aqui por reproduzido) do qual decorre o entendimento de que a A... deveria ter efetuado retenção na fonte sobre os dividendos pagos em 2019 ao seu acionista (C...): retenção na fonte de 875 mil euros sobre os dividendos pagos de 3.500.000 euros (à taxa de 25%), com base no art. 14.º, n.º 17 e 18 do CIRC.
- cc) Em consequência, a Requerente foi notificada do ato de liquidação de retenção na fonte de IRC n.º 2023..., no montante de € 875.000,00, e do ato de liquidação de juros compensatórios n.º 2023..., no montante de 137.123,28, ambos referentes ao exercício de 2019, no valor total de € 1.012.123,28.
- dd) O prazo para pagamento desses atos de liquidação tinha como data limite o dia 15/02/2024.
- ee) A Requerente não procedeu ao pagamento destes atos de liquidação.
- ff) A 29/02/2024, a Requerida instaurou o processo de execução fiscal n.º ...2024..., tendo por referência aqueles atos de liquidação.
- gg) A Requerente apresentou nesse processo executivo garantia bancária emitida pelo Banco ... (...) sob o n.º..., a 08-03-2024, no valor global a garantir de € 1.286.957,69, que foi aceite pela Requerida.
- hh) Em 14.06.2024, deu entrada nos serviços da Requerida a reclamação graciosa daqueles actos de liquidação adicional deduzida pela Requerente.
- ii) Posteriormente, veio a Requerente a ser notificada da decisão final de indeferimento da reclamação graciosa que apresentou.

A.2. Factos dados como não provados

Não aplicável.

A.3. Fundamentação da matéria de facto

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

Os factos pertinentes para o julgamento são escolhidos em função da sua relevância jurídica, a qual é definida tendo em conta as várias soluções plausíveis das questões de Direito para o objecto do litígio (art. 596.º do CPC). Os factos dados como provados e não provados resultaram da análise da prova produzida no presente processo, designadamente da prova documental junta aos autos pela Requerente e do processo administrativo junto aos autos pela Requerida, da inquirição da testemunha Q... arrolada pela Requerente, tendo os mesmos sido apreciados pelo Tribunal de acordo com o princípio da livre apreciação dos factos, conforme decorre do artigo 16.º, alínea e), do RJAT, e do artigo 607.º, n.ºs 4 e 5, do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT. 30. Não se deram como provadas nem como não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto consolidada.

B. Do Direito

B.1 Ordem de conhecimento dos vícios

A Requerente aduziu inúmeros vícios e argumentos para sustentar a anulação dos atos impugnados. O Tribunal seguirá a ordem indicada no art. 124.º do CPPT. Não havendo casos de nulidade, conhece, em primeiro lugar, os vícios cuja procedência determine a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos: que se traduz na violação ou não do art. 14.º, n.º 17 e 18 do CIRC (e art.1.º, n.º 2 a 4 da redação atual consolidada da Diretiva Mães-Filhas). Caso conclua pela procedência desse vício, a apreciação dos demais tornam-se irrelevante e desnecessária.

B.2. As leis aplicáveis ao caso

A lei interna (e a Diretiva Mães-Filhas) impõe a isenção de imposto (retenção na fonte) em relação aos dividendos que uma sociedade residente em território português (a A...) pague ao seu sócio, residente noutro Estado da União Europeia (a C... tem residência fiscal nos Países Baixos), se preenchidos certos pressupostos e requisitos típicos, como sucede no caso dos autos, onde as partes assumem isso mesmo, sem controvérsia (cfr. art. 14.º, n.º 3 e 4, do CIRC).

Porém, esta isenção não é aplicável em caso de abuso, nos ditames do art. 17.º, n.º 17 e 18, do CIRC (o caso dos autos centra-se sobre isso – e não sobre o n.º 19 deste preceito), que dispõem:

“17 - O disposto nos n.ºs 3 [...] não é aplicável aos lucros e reservas distribuídos quando exista uma construção ou série de construções que, tendo sido realizada com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação sobre tais rendimentos, não seja considerada genuína, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes.

18 - Para efeitos do número anterior, considera-se que uma construção ou série de construções não é genuína na medida em que não seja realizada por razões económicas válidas e não reflita substância económica”.

Estes preceitos surgiram na sequência da modificação da Diretiva Mães-Filhas introduzida pela Diretiva UE 2015/121, de 27/01/2015, que alterou a redação do seu art. 1.º n.º 2 a 4, que passaram a ter a seguinte redação:

“2. Os Estados-Membros não concedem os benefícios da presente diretiva a uma montagem ou série de montagens que, tendo sido posta em prática com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade da presente diretiva, não seja genuína tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes. Uma montagem pode ser constituída por mais do que uma etapa ou parte.

3. Para efeitos do n.º 2, considera-se que uma montagem ou série de montagens não é genuína na medida em que não seja posta em prática por razões comerciais válidas que reflitam a realidade económica.

4. A presente diretiva não obsta a que sejam aplicadas as disposições nacionais ou convencionais necessárias para prevenir a evasão fiscal, a fraude fiscal ou práticas abusivas em matéria fiscal.”.

B.3. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Perante a dificuldade de interpretação destes preceitos, com várias cláusulas gerais e indeterminadas, e em face do princípio do Primado, importa que o ponto de partida se centre na análise da relevante jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante TJUE) sobre este exato tema, na interpretação e aplicação destes concretos preceitos: os chamados *Danish Cases* (C-116/16, C-117/16), como aliás devidamente explicitados pelas partes ao longo do processo.

Com relevância para o caso dos autos, os corolários dessa jurisprudência do TJUE são os seguintes:

a) Cabe ao tribunal nacional, a verificação ou não do abuso, perante a prova do conjunto de factos que considere provados e não provados no processo. O TJUE fornece os indícios, com vista à interpretação da Diretiva Mães-Filhas, que compete depois e sempre ao tribunal nacional verificar se densificam ou não o conceito de abuso para a Diretiva Mães-Filhas (ponto 98 e 99 e também 88).

b) A existência de um regime fiscalmente vantajoso não pode, em si mesmo, dar origem a uma presunção legal de fraude ou abuso. O ponto é este: o contribuinte não pode beneficiar de uma vantagem propiciada pelo Direito da União Europeia caso a operação seja puramente artificial no plano económico e vise eximir-se à aplicação da legislação do Estado Membro (ponto 81).

c) São dois os requisitos cumulativos para a verificação do abuso nos presentes casos, apesar da sua interconexão e dinâmica na realidade factual e jurídica (ponto 114):

- Por um lado: verificação de um conjunto de circunstâncias objetivas (requisitos ou indícios) onde se conclua que as operações (operação) não são genuínas; que que não lhes subjazem razões económicas válidas que traduzam substância económica.

- Por outro lado: que seja posta em prática a título de objetivo principal (ou um dos principais) a obtenção de uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade económica da Diretiva Mães-Filhas.

d) Aquele primeiro requisito, afere-se por um conjunto de índices (balanceamento e força concreta a ser decidido pelo tribunal nacional): os dividendos serem transferidos num curto espaço de tempo, após serem recebidos (ponto 101); quando recebe os dividendos, existe um direito legal ou contratual de os transferir para terceiro (ponto 96 e 105); os dividendos distribuídos por sociedade (interposta) tiveram como beneficiário efetivo uma sociedade em Estado Terceiro (fora da União Europeia) com o qual o Estado Membro celebrou uma convenção para evitar a dupla tributação (ponto 96 e 107); inexistência de uma atividade económica – à luz das especificidades que caracterizam a atividade económica – na análise de

todos os elementos pertinentes relativos à gestão da sociedade, balanço, estrutura de custos e despesas com pessoal, instalação e equipamentos (ponto 104).

e) Para o segundo requisito, o abuso pressupõe que uma das finalidades principais das construções seja a obtenção (i) de uma vantagem fiscal (ii) que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação de tais rendimentos.

f) O objetivo da Diretiva Mães-Filhas é o de facilitar a criação de grupos de sociedades à escala europeia, garantindo a neutralidade no plano fiscal da distribuição de lucros por uma filial estabelecida num Estado Membro à sociedade (sócio) estabelecida noutro Estado Membro. Mas este resultado não pode ser aplicável quando o beneficiário efetivo é uma sociedade fora da União Europeia, que estabelece uma cadeia de sociedades para conseguir, não obstante, uma exclusão ou atenuação de tributação, por aproveitamento das disposições das convenções de dupla tributação (ponto 112 e 113).

B.4. Decisão

B.4.1. Introdução

O contencioso tributário (também arbitral) é de mera anulação; o objeto do processo consiste em indagar e decidir da legalidade ou ilegalidades dos concretos fundamentos mobilizados pela Requerida associados aos atos impugnados. Apesar da complexidade da fundamentação, que decorre adequadamente da complexidade factual e jurídica do processo, como sucede com todo o tema de aplicação de normas antiabuso, pode concluir-se que se estriba no art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, sustentando-se em três grandes argumentos (de forma cumulativa ou contextual), mais um tema acessório:

1. Existência de abuso pelo facto de haver uma sociedade intermédia (C...) entre os sócios (pessoas singulares) e a sociedade operacional de cúpula – a Requerente); ou, em derivação, pelo facto da *holding* se ter deslocado de Portugal para os Países Baixos.
2. Existência de abuso pelo facto de a C... não ter substância económica, em função das suas características factuais (ser não genuína) – sem razões económicas válidas, em função da sua estrutura física, operacional e de gestão associadas à estrutura de balanço e gastos;
3. Existência de abuso, pois a existência e estrutura da C... visou como finalidade principal (ou uma das principais) a obtenção de uma vantagem fiscal – poupança de imposto – traduzida num mero parqueamento da participação da A... na C..., com o consequente pagamento de dividendos da A... à C... para permitir que tais fluxos financeiros tenham como destino os

beneficiários efetivos (sócios, pessoas singulares da família E...) por via do pagamento do empréstimo artificialmente criado (e não de dividendos tributados em Portugal).

4. Argumento acessório: aquando do pagamento dos dividendos da A... para a C..., não existia declaração oficial das autoridades fiscais dos Países Baixos (Modelo 21-RFI) a atestar que a C... possuía os requisitos para a isenção de retenção na fonte no pagamento dos dividendos, que apenas se obteve em data posterior ao pagamento desses rendimentos ao sócio.

Proceder-se-á, seguidamente, à análise de cada segmento argumentativo, na aplicação da lei aos factos provados nos presentes autos.

B.4.2. Há abuso por mera existência de uma *holding*?

Apesar deste argumento não ser o essencial da fundamentação da Requerida, a verdade é que o mesmo aparece em várias passagens de forma latente ou como contexto putativamente legitimador da correção. Veja-se, a título de exemplo, a referência no RIT (p. 31) ao facto de a Requerida não vislumbrar “*qualquer razão económica válida para a referida interposição, não refletindo assim qualquer substância económica*”.

Não há qualquer abuso decorrente da existência de uma sociedade *holding* (C...), entre os sócios (pessoas singulares residentes em Portugal) e a sociedade operacional de cúpula (a A...).

A criação e existência de sociedades *holding* tem dois grandes propósitos: (a) primordial: criação de estrutura jurídico-organizativa para regular a necessidade prática de expansão e reestruturação de um grupo de sociedades, tendo a incumbência legal de gestão estratégica das sociedades participadas; (b) acessório: “*podem naturalmente servir outros tipos de finalidades secundárias ou complementares, tais como finalidades de natureza pessoal (vg. estabilidade da propriedade acionistas face a vicissitudes familiares e sucessórias) [...] financeiro (vg. reforço do poder de mercado e de negociação de crédito) [...]*” (p. 90) – José Engrácia Antunes, As Sociedades Gestoras de Participações Sociais, Direito das Sociedades em Revista, março de 2009, Ano 1, Vol. 1, p. 91 (e 89 e 90).

É isso o que ocorre manifestamente no caso dos autos:

a) Em 2019 e anos anteriores, a A... tinha uma grande dimensão, como o atesta o volume de negócios (em 2019 superou os 110 milhões de euros) e valor dos ativos (em 2019, superou os 240 milhões de euros); com internacionalização em várias geografias (num negócio verdadeiramente globalizado por mais de 10 países).

Estas características factuais justificam, por si, a existência de uma *holding* entre as pessoas singulares e a atividade operacional – em adesão à descrita função primordial deste tipo de

sociedades. Aliás, se o grupo D... não tivesse esta estrutura, ou a consideração de que a sua existência seria meramente abusiva, então este instituto jurídico do Direito Comercial não teria qualquer função ou destinatários. Há, pois, uma justificação e adequação entre a C... e a estrutura dos negócios e atividade do grupo D... .

b) o grupo D... é um grupo familiar, com enorme expansão dos seus negócios, com relevantes vicissitudes familiares nos anos em causa (desde 2009 a 2019): fim natural da primeira geração (por idade), passagem para a segunda e preparação da estrutura para a terceira geração, em estrutura acionista que visa a paz societária para a consolidação dos negócios.

A C... legitima-se também por este motivo acessório, por se tratar de um grupo familiar: a existência de uma *holding* (C...) facilita a passagem do grupo para a segunda geração, por simplicidade (é mais fácil ceder apenas uma participação – na *holding*, por doação ou herança – do que dezenas ou centenas de sociedades) e criação de uma estrutura intermédia para diminuir hipotéticas tensões entre herdeiros – que com uma *holding*, é mais difícil que se propaguem aos negócios operacionais. Com efeito, a herança (e possíveis tensões) situa-se apenas no patamar da *holding* – e não diretamente nos negócios operacionais, como poderia ocorrer na inexistência da C... . Tal não significa que a *holding* seja o segredo de “Midas” que evita essas hipotéticas tensões, mas minimiza-as, ou melhor cria condições para que seja menor o impacto dessas tensões sucessórias nos negócios, até por possível criação de um acordo parassocial ou afim, na relação dos sócios da *holding*, entre si e nas relações com a sociedade cúpula do grupo.

Aliás, antes da C... existia já uma *holding* – a sociedade B... – e a Requerida nunca censurou, nem sequer de forma indireta, a estruturação do grupo com essa sociedade *holding*.

Da mesma forma, o abuso nunca pode estar na localização da C... nos Países Baixos, por dois grandes motivos:

a) a estrutura e dimensão do grupo torna adequado que a *holding* seja noutro Estado, que não em Portugal. Com efeito, para os grupos que possuem atividades industriais e comerciais espalhadas pelo mundo (em vários países europeus e pelo mundo) pode optar-se por colocar a *holding* noutra geografia, que não em Portugal, como uma adequada medida de gestão, que a Requerida não pode sindicar, por si mesma.

b) a liberdade de estabelecimento (e de circulação), princípios fundamentais da União Europeia, impedem qualquer censura ou restrição, nomeadamente fiscal, pelo simples facto de um agente com residência num Estado Membro decidir deslocar parte da sua atividade para outro Estado Membro. E é facto público e notório que os Países Baixos têm condições políticas, económicas e empresariais de atração de sociedades *holding* de muitas geografias, para aí se instalarem.

Ora, nunca se pode sustentar um abuso numa presunção geral e abstrata – mera deslocalização para os Países Baixos – sem dados efetivos e concretos, e que corresponde ao livre (e justificado) exercício do princípio geral e fulcral da liberdade de estabelecimento dentro da União Europeia.

Situação diversa, que veremos adiante – é se o tipo de estrutura e a forma de deslocalização (aquisição de sociedade C... e venda das partes sociais da B... para a C..., com espera de preço) constituem (ou não) situações abusivas.

Em suma: a existência de uma *holding*, a sua localização nos Países Baixos – e deslocalização de Portugal para essa outra geografia – não se reconduzem, por si, a um abuso ao nível fiscal, nem podem ser tratadas como indicadores ou argumentos coadjuvantes para tal resultado interpretativo.

B.4.3. Existência de abuso por a C... não ter estrutura (ser um mero “parqueamento” de participação da A...)?

Este ponto centra-se na análise dos indicadores dos *Danish Cases* (proc. C-116/16 e C- 117/16) e sua subsunção (ou não) aos factos provados nos presentes autos, para se concluir, ou não, pela existência de um abuso.

Esta jurisprudência do TJUE introduziu um conjunto de critérios para aferir se a *holding* é (ou não) uma sociedade interposta, não genuína e sem razões económicas válidas – sendo que, com base nesses “*guidances*” ou feixe de indícios, compete depois ao tribunal nacional efetuar a sua análise e aplicação ao caso concreto, numa visão global e unitária dessa informação.

Aquela jurisprudência da União Europeia coloca os seguintes indícios:

- Os dividendos serem transferidos num curto espaço de tempo, após serem recebidos (101).
- Quando recebe os dividendos, existe um direito legal ou contratual de os transferir para terceiro (96 e 105).
- Os dividendos distribuídos por sociedade (interposta) tiveram como beneficiário efetivo uma sociedade em Estado Terceiro (fora da União Europeia) com o qual o Estado Membro celebrou uma Convenção para evitar a dupla tributação (96 e 107).
- Inexistência de uma atividade económica – à luz das especificidades que caracterizam a atividade económica – na análise de todos os elementos pertinentes relativos à gestão da sociedade, balanço, estrutura de custos e despesas com pessoal, instalação e equipamentos (104).

Ora, a análise de todos os elementos do caso concreto – na subsunção às referidas *guidelines* da jurisprudência do TJUE – leva-nos a concluir pela inexistência de qualquer abuso: a C... é uma construção genuína, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes; é realizada por razões económicas válidas que refletem substância económica.

Esta conclusão funda-se na circunscrição dos factos provados, e sua subsunção ao princípio da proporcionalidade, sobretudo na análise das normas antiabuso (como motor interpretativo do Direito da União Europeia) – cfr. por todos, João Félix Pinto Nogueira, *Direito Fiscal Europeu* – o paradigma da proporcionalidade, Coimbra Editora, 2010, p. 518 e 519. A intensidade da estrutura e características da C... são adequadas e proporcionais à existência e exigência de uma *holding* pura. Esta asserção centra-se em três cumulativos ângulos de análise:

Primeiro: as autoridades fiscais dos Países Baixos declaram, de forma expressa, que a C..., em 2019 é uma sociedade com residência fiscal nesse Estado e que está aí sujeita ao imposto sobre o rendimento (homólogo ao IRC nos Países Baixos) – ou seja, que não é uma sociedade “*de fachada*” ou “*ecrã*”. Ora, se o Estado – os Países Baixos – com maior conhecimento dos factos e informações (a C... tem aí residência) declara isso mesmo, é estranho e ilegal que a Requerida conclua o contrário, com base nas mesmas informações – pois o que a Requerida conhece da C... foi-lhe comunicado pelas autoridades fiscais dos Países Baixos. Seguramente, as autoridades fiscais dos Países Baixos têm acesso a mais informações sobre a C... e possuem uma visão mais completa e holística (dos factos e subsunção ao direito) para declarar o que declarou – e note-se que os serviços de ambos os Estados (Requerida e as autoridades fiscais dos Países Baixos) estão submetidas ao mesmo quadro legal, às disposições legais da Diretiva Mães-Filhas, onde se inclui a clausula antiabuso em análise neste processo. Não se advoga, com isso, a total impossibilidade de a Requerida considerar a C... como abusiva, no segmento em análise, perante a declaração das autoridades fiscais dos Países Baixos com maior conhecimento dos factos (a C... tem residência fiscal nos Países Baixos); mas apenas que tem de haver prudência e parcimónia nessas considerações da Requerida; e verificação de um ou vários conclusivos elementos caracterizadores que não tenham sido atendidos pelas autoridades fiscais dos Países Baixos. Mas nada disso ocorreu no caso dos autos: a fundamentação da Requerida, apenas com base na informação fornecida pelas autoridades neerlandesas, chega a uma conclusão oposta à das autoridades fiscais dos Países Baixos, que possuem muito mais informação (para declararem o que declaram) e conhecimento das vicissitudes factuais das estruturas nos Países Baixos – e perante isso, numa visão completa, factual e jurídica (das leis neerlandesas) concluiu (e declarou expressamente) que a C... é uma sociedade “normal” nos Países Baixos: com residência fiscal nesse Estado e aí sujeita a imposto sobre o rendimento.

Segundo: a estrutura da C..., globalmente considerada, é adequada e proporcional a uma sociedade, com a natureza de uma *holding* pura. Uma *holding* pura é aquela que não exerce qualquer atividade operacional direta (de produção e comercialização de tintas, vernizes e afins): não tem uma fábrica, uma atividade comercial ou sequer financeira (tipo *cash pooling*). Limita-se a efetuar a gestão indireta das sociedades dominadas (direta ou indiretamente), como uma unidade, nas decisões de topo e estruturais do negócio. E acessoriamente gere a liquidez que possui, com recurso a entidades financeiras especializadas. É isso o que acontece no caso dos autos: a C... detém o grupo D..., gere liquidez e tem uma participação numa sociedade com atividade marginal (a F...).

Perante isso, tem se de analisar se a C... possui uma estrutura adequada e proporcional a esta estrutura de negócio. A resposta é afirmativa: as decisões de gestão foram tomadas pela C... (nada se indica em sentido contrário na fundamentação constante do RIT), que possuía um órgão de administração com composição adequada a esse propósito, num misto de administradores da família (*Directeurs A*) e profissionais (*Directeurs B*). A C... não tinha funcionários; mas esse facto, não gera qualquer indicador abusivo, na regra de proporcionalidade, num duplo sentido: a *holding* pura tem pouca atividade operacional; e provou-se que a C... efetuou contratos de prestação de serviços para assegurar as valências necessárias que precisava para sustentar a sua atividade: a contabilidade e serviços administrativos, legais, fiscais e diretoria. O mesmo sucede com a sede “partilhada”, suficiente e adequada ao tipo e estrutura da sua atividade.

Aliás, o que se demonstra é que a C... tem uma estrutura adequada e proporcional à atividade prosseguida: incorreu nos gastos necessários para assegurar a sua estrutura de atividade, via prestação de serviços adequados e proporcionados: humanos (contabilidade, gestão e administrativos) e físicos (local da sede para exercer a sua atividade).

Mais ainda: como se disse acima, a consequência jurídica da C... ser uma sociedade interposta ou “*meramente aparente*” ou “*ecrã*” nos Países Baixos – que não é, como se provou – não seria a sua inexistência em termos jurídicos (no sentido que não pode haver uma *holding* entre as pessoas singulares (sócios) e as sociedades operacionais), mas que a mesma teria, afinal, a sua sede e direção efetiva em Portugal, algo indiciado pela fundamentação ao indicar que os *Directeurs A* (pessoas singulares residentes em Portugal) é que tomavam as decisões da C... (e os *Directeurs B* da C... não teriam autonomia e responsabilidade funcional). Mas, se assim fosse, a consequência fiscal seria a isenção na tributação dos dividendos, nos termos da *participation exemption* do art. 51.º, do CIRC; por isso, não haveria qualquer abuso, porque o “*closet substitute*” estaria igualmente isento de imposto. E nunca se poderia concluir que o

cenário alternativo seria a inexistência de uma *holding*, em face das características objetivas do grupo D... (acima descritas).

Aliás, neste segmento analítico, facilmente se concluiria que uma *holding* pura em Portugal com uma estrutura homóloga à C... teria a sua sede efetiva em Portugal, estaria aqui sujeita a IRC e que não seria uma sociedade “*ecrã*” (ou não genuína). Uma *holding* pura em Portugal não precisaria de ter funcionários (pode contratar esses serviços a empresa terceira ou do grupo) e não precisa de espaço próprio (pode ter a sede nas instalações da sociedade operacional do grupo). É gerida pelos seus administradores, com residência fiscal em Portugal, que tomam as decisões estratégicas e de topo, como forma indireta e gestão das dominadas do grupo. Assim, e em conclusão quanto a este ponto, a fundamentação da Requerida não pode chegar a um resultado interpretativo que crie um *standard* de atividade efetiva (genuinidade) mais exigente e apertado pelo facto da *holding* pura se instalar nos Países Baixos do que o faria caso se localizasse em Portugal, sob pena de violação da liberdade de estabelecimento consagrada no Tratado de Funcionamento da União Europeia, criando obstáculos efetivos – nomeadamente no seio da União Europeia – à livre localização de uma *holding* pura de um grupo internacional.

Terceiro: os demais indícios de abuso adiantados pela jurisprudência do TJUE também não se verificam no presente caso. Desde logo, a C... não distribuiu dividendos aos sócios (melhor dito, pagamento do preço), num curto espaço de tempo, após ter recebido os dividendos da A... . Provou-se justamente o oposto: desde 2009 (data da constituição do crédito sobre a C...) não há um encadeamento temporal imediato entre os lucros gerados pelo grupo D... e a devolução do preço aos sócios (pessoas singulares). Os valores só começam a ser pagos pela C... aos sócios (pessoas singulares) muitos anos depois (2015), passados 6 anos da constituição do crédito; e nem todos os lucros da A... são distribuídos às pessoas singulares, via C..., que não funciona como uma sociedade meramente de passagem entre as sociedades operacionais e os sócios pessoas singulares – cfr. facto provado o).

Além disso, não existe um direito legal ou contratual de transferir os dividendos da A... para os sócios, via pagamento do preço – através da interposição abusiva da C... . Provou-se justamente o contrário: os sócios da C... decidiram diminuir o valor dos créditos a que tinham direito, em 150 milhões de euros, o que atesta a ausência de intuito abusivo. E decidiram conceder um prazo de 10 anos – e depois 20 anos – para o pagamento desse crédito, completamente desfasado e sem qualquer ligação a uma certa e inelutável cadência de lucros gerados pelo negócio operacional da A... .

E, por fim, o beneficiário efetivo não é uma sociedade em Estado Terceiro (fora da União Europeia) ou com benefício abusivo de convenção para evitar a dupla tributação. Bem ao invés: o beneficiário efetivo são pessoas singulares residentes em Portugal (Estado Membro da União

Europeia), cujo regime fiscal dos dividendos por si recebidos é o mesmo quer a *holding* pura intermédia (entre eles e as sociedades operacionais) se localize em Portugal ou nos Países Baixos. Este argumento será desenvolvido no subcapítulo seguinte.

B.4.4. Existência de abuso por o objetivo principal da C... (ou um dos principais) ser a obtenção de vantagem fiscal (isenção do pagamento de dividendos) que frustre o objeto ou a finalidade económica da Diretiva Mães-Filhas?

As considerações até agora expostas implicam a anulação das liquidações impugnadas, porque a aplicação do art 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, pressupõe o cumulativo preenchimento de dois requisitos (o agora versado e o referido no ponto anterior), na senda do decidido nos *Danish Cases*. Ora, sendo as operações genuínas, com razões económicas válidas – impõe-se, sem mais, a anulação das liquidações impugnadas.

Todavia, importa abordar agora este segundo segmento, por exaustividade, e sobretudo porque os dois argumentos aparecerem unificados e encadeados na fundamentação (é difícil descortinar onde termina um e começa o outro), o que se compreende, atenta a complexidade do caso concreto e do arsenal jurídico para a sua resolução.

O abuso pressupõe ainda que a finalidade das construções seja a obtenção de uma vantagem fiscal que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação de tais rendimentos.

O objetivo da Diretiva Mães-Filhas é facilitar o agrupamento de sociedades à escala europeia (criação de grupos de cúpula europeia), garantindo a neutralidade no plano fiscal da distribuição de lucros por uma filial estabelecida num Estado Membro à sociedade não estabelecida no outro Estado Membro – e isso só se assegura evitando a dupla tributação, com a não tributação (isenção de retenção na fonte) na distribuição dos dividendos no meio da cadeia societária do grupo. Mas isso não pode ser aplicável quando o beneficiário efetivo é uma sociedade fora da União Europeia, que estabelece uma cadeia de sociedades para conseguir, não obstante, uma exclusão ou atenuação de tributação, por aproveitamento das disposições das convenções de dupla tributação (ponto 112 e 113 dos *Danish Cases*).

O propósito da Diretiva Mães-Filhas é assegurar, pois, que os rendimentos são tributados apenas nos extremos (e nunca no meio da cadeia de participações em grupos de sociedades):

- a) no momento inicial, quando gerados os rendimentos nas sociedades operacionais, em imposto de sociedades (IRC ou homólogo);
- b) no momento final, ao nível do topo, quando os dividendos forem distribuídos aos sócios, pessoas singulares (e aqui assumiremos, por simplicidade, residentes em Estados Membros da

União Europeia), pois são então destinados a consumo, *latu sensu* (desejavelmente com mecanismos legais domésticos para evitar a dupla tributação económica).

Mas – e é isto que importa para a Diretiva Mães-Filhas – entre estes dois extremos, não deve haver qualquer tributação nos dividendos pagos e devidos, ao nível das sociedades intermédias que se localizem em Estados da União Europeia. Sem isso, ocorreria uma dupla tributação, quando na realidade, os fundos estão afetos à atividade económica do grupo, apenas porque o grupo se localiza em dois Estados Membros da União Europeia (e tripla ou quádrupla, se em três ou quatro Estado Membros...); sem a Diretiva Mães-Filhas, não se garantia o conteúdo essencial dos princípios fulcrais da União Europeia, previstos no Tratado de Funcionamento da União Europeia, nomeadamente os princípios da liberdade de estabelecimento e de circulação.

Daí que, preenchidos os seus requisitos, a Diretiva Mães-Filhas imponha que o Estado Membro da filial não possa tributar os dividendos distribuídos ao acionista que reside noutro Estado Membro (isenção de tributação por impossibilidade de retenção na fonte sobre os dividendos pagos); e que o Estado Membro do sócio não possa também tributar esses lucros recebidos.

Para a análise da existência (ou não) de um qualquer abuso da lei fiscal ínsito no art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC – no segmento “*realizada com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação de tais rendimentos*” – elencam-se os seguintes CINCO indicadores ou indícios, que servem de auxílio para a resolução do caso concreto.

Primeiro: com ou sem a intervenção da C... (e onde quer que se localize), os dividendos que fossem pagos pela *holding* (C..., B... ou qualquer outra) às pessoas singulares (sócios) residentes fiscais em Portugal, seriam sempre tributados em Portugal, como rendimentos de capitais, ainda que de fonte no estrangeiro (art. 5.º e 15.º, n.º 2, do CIRS) – e eventualmente, se pagos por *holding* sem residência fiscal em Portugal, com atenuação da dupla tributação, caso existisse uma convenção de dupla tributação firmada com esse país. Logo, o abuso, a existir, não está na existência de uma *holding* entre a sociedade operacional e os sócios (como se viu *supra*), nem na diversa tributação dos rendimentos de dividendos, quer fossem distribuídos pela sociedade operacional ou pela *holding*, residente em Portugal ou nos Países Baixos.

Segundo: a existência de uma *holding* pura (de cariz familiar e com pouca atividade operacional – quase uma “*partnership* de facto”) não permite a tributação dos sócios, em Portugal, via transparência fiscal. É isso o que prescreve o art. 6.º, n.º 5, do CIRC. Com isso, afasta-se qualquer aplicação abusiva já que a atividade de gestão de participações sociais (mais de 10% do capital por mais de 12 meses) nunca se reconduz à transparência fiscal. Nunca pode ocorrer a “desconsideração da personalidade tributária da *holding*” e imputação dos lucros das

sociedades operacionais, diretamente na pessoa dos sócios, sejam pessoas singulares ou coletivas.

Quer dizer: a existência de uma *holding* pura familiar em Portugal, por mais passiva ou incipiente que seja a atividade e estrutura, nunca dá origem a tributação por transparência fiscal (não é uma atividade de simples administração de bens). E se não o é, em termos de *holding* com sede efetiva em Portugal, a Requerida não pode chegar a idêntica conclusão se a mesma residir fiscalmente noutro Estado Membro da União Europeia. Não pode criar exigências legais diversas consoante a residência da *holding* noutro Estado Membro da União Europeia, sob pena de violação dos princípios dos tratados, por discriminação injustificada da liberdade de estabelecimento.

Terceiro: como se referiu acima, também não existe qualquer abuso, porque a C... (nível intermédio) tem uma estrutura (tipo de gastos, local da sede e forma de tomada de decisões da administração) adequada e proporcional à natureza e características da sua atividade, quer se localize nos Países Baixos, quer se localizasse em Portugal.

Quarto: a finalidade fiscal não frustra o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação sobre tais rendimentos (dividendos) ínsita na Diretiva Mães-Filhas. A Diretiva Mães-Filhas quer promover a criação de grupos com escala europeia, e a localização da C... nos Países Baixos visa isso mesmo. Promover a melhor e mais concertada gestão de um grupo internacional com dimensão e escala europeia e internacional. Se o grupo D... tem atividade em vários países da União Europeia (e noutras geografias), com valores de ativos consolidados superiores a 200 milhões de euros, a deslocalização da *holding* para os Países Baixos, Estado Membro com grande estabilidade e atratividade do capital (e *holdings*) constitui, justamente, um passo para a criação e fortalecimento de grupos com essa escala. E note-se que o regime da isenção de tributação dos dividendos (*participation exemption*) é exatamente igual, quer a C... se situasse nos Países Baixos (art. 14.º, n.º 3 e 4, do CIRC) ou em Portugal (via art. 51.º, do CIRC).

Quinto: o abuso, eventualmente a existir, estaria apenas num conjunto de operações alheias ao regime da tributação dos dividendos da Diretiva Mães-Filhas. Não está na violação da teleologia e função da Diretiva Mães-Filhas. Estaria, antes, em putativas operações abusivas, com encadeamento temporal, numa lógica de *step-by-step doctrine*, para permitiram a requalificação fiscal do pagamento de quantias aos sócios pessoas singulares: pagamento do preço em dívida (sem imposto), em lugar de dividendos (tributados na esfera dos sócios).

Antes das operações, as pessoas singulares detinham uma *holding* (SF) que, por sua vez detinha a A... (entidade que encabeça das entidades operacionais). E com isso não havia qualquer abuso, com a aplicação do regime da *participation exemption* (ou do art. 14.º, do CIRC, e Diretiva

Mães-filhas se a *holding* se localizasse noutra Estado Membro). Os lucros eram tributados no momento inicial (IRC, quando gerados nas atividades operacionais da A...) e final (IRS, se e quando distribuídos aos sócios como dividendos) da cadeia. E sem qualquer tributação ao nível da *holding* intermédia – por inexistência de abuso, porque não se frustrava a finalidade de eliminar a dupla tributação.

Então, as pessoas singulares decidiram um conjunto de operações (sem imposto, porque as mais valias resultantes da alienação de partes sociais estavam isentas) em que se mantiveram as estruturas (sociedade operacional e *holding*), mas que propiciaram a requalificação jurídica das quantias entregues às pessoas singulares, por efeito dos lucros gerados no negócio: em lugar de dividendos tributados, passam a receber quantias que correspondem ao pagamento do preço em dívida.

Aliás, segundo a fundamentação da Requerida, a operação (construções) abusiva estaria nos seguintes atos preparatórios, todos encadeados com vista a um fim de evasão fiscal: a) em 2009, os sócios (pessoas singulares, residentes fiscais em Portugal) compraram o capital social da C... (*holding* nos Países Baixos sem atividade); b) seguida de contrato de compra e venda, pela qual os sócios (pessoas singulares) vendem à C... as ações que detêm na B..., com enorme mais valia, mas isenta à época de tributação em Portugal (que, por sua vez, detinha a totalidade do capital social da A... – cúpula operacional do grupo); c) o preço ficou em dívida (os sócios pessoas singulares ficaram com elevados créditos em que o devedor é a C...); d) procedeu-se depois à liquidação e extinção da SF; e) e desde 2015, foram-se entregando fundos aos sócios pessoas singulares como devolução do preço (excluídos de imposto em Portugal) e não como dividendos (que seriam tributados em Portugal). Com efeito, a fundamentação da Requerida dá corpo a esta ideia, ao afirmar, em várias passagens, que o abuso está na criação de um conjunto destas construções ou operações preparatórias que, via “*um empréstimo artificialmente criado*”, permitiram o “*parqueamento*” de dividendos na *holding* e abusiva requalificação do rendimento para as pessoas singulares (dividendo travestido de “pagamento de preço em dívida”), com poupança fiscal, em abuso.

O Tribunal não está a afirmar a existência e verificação de um abuso – mas apenas a constatar que são estes os termos decisivos do putativo abuso, na economia da fundamentação da Requerida.

As seguintes ideias confirmam o que se diz:

a) o ponto de partida do putativo abuso está em atos com intervenção direta das pessoas singulares, como protagonistas; ao passo que no abuso do art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, o

abusador (entidade cúpula) não tem qualquer intervenção direta, mas apenas em termos indiretos, com a criação pelas dominadas de estruturas intermédias abusivas.

b) Imagine-se que a A... (ou B...) não tinham residência fiscal em Portugal, mas, por exemplo, em França; se as pessoas singulares residentes fiscais em Portugal fizessem o mesmo negócio – venda da B... (França) à C... (nos Países Baixos), não havia qualquer conexão relevante com Portugal no patamar inferior da cadeia (distribuição de lucros de uma sociedade francesa a neerlandesa), mas o putativo abuso continuaria nos mesmos termos, porque o elemento de conexão relevante é no patamar superior (entrega de fundos da sociedade neerlandesa às pessoas singulares residentes em Portugal): as pessoas singulares (residentes fiscais em Portugal) venderiam ações de empresa francesa para uma sociedade neerlandesa, que dominam: (i) com isenção de imposto (e, por regra, as mais valias de partes sociais só são tributadas no Estado da residência, de acordo com as convenções de dupla tributação); (ii) e igualmente, com a requalificação das quantias que venham a receber da C...: devolução do preço (sem imposto) e não dividendos (tributados).

Este cenário envolve duas consequências, com enorme relevância para este processo (tal como foi recortada a fundamentação da Requerida):

Por um lado, o Estado Francês não efetua qualquer tributação na distribuição de lucros da sociedade operacional (aí localizada) para a C... (localizada nos Países Baixos); verificam-se os requisitos da Diretiva Mães-Filhas; e não há qualquer abuso entre França e os Países Baixos; não há qualquer abuso no patamar inferior da cadeia: a sociedade operacional tributa os lucros em imposto de sociedade e distribuiu dividendos a uma *holding* efetiva com sede e atividade e proporcional efetiva noutro Estado Membro da União Europeia (Países Baixos);

Por outro lado, caso o Estado Francês entendesse que se verificaria um abuso na senda dos *Danish Cases*, então a França tributaria a distribuição de dividendos para os Países Baixos, por retenção na fonte definitiva (nos termos do art. 1.º, n.º 2 e segs. da Diretiva Mãe-Filhas) – e sem qualquer tributação em Portugal. Mas, nesse caso, o Estado português também visaria a tributação, porque na sua opinião, o abuso, a existir, situa-se em Portugal, na cúpula da estrutura (que França desconhece e é-lhe irrelevante), ao nível das pessoas singulares (os putativos abusadores) – num tipo de abuso que está fora do espectro da Diretiva Mães-Filhas: o elemento determinante não é a criação de sociedades sem substância para o abusivo aproveitamento da isenção de tributação da Diretiva Mães-Filhas; mas a manutenção desse estado de coisas, com negócios *a latere*, que requalificam os rendimentos do momento final de saída dos fundos para as pessoas singulares e não ao nível intermédio do fluxo dos dividendos entre sociedades do grupo.

Consequentemente, o Estado defraudado com este putativo abuso não é o Estado onde se localiza a sociedade operacional que distribuiu dividendos à *holding* intermédia (França), pois não há qualquer abuso para efeitos da Diretiva Mães-Filhas; para a Requerida, o Estado defraudado é o Estado da residência das pessoas singulares (Portugal), pois são estas que comandam as operações preparatórias (e beneficiam de isenção de IRS em Portugal) e elidem o imposto em Portugal, por requalificação do rendimento. Logo, neste cenário, seria o Estado português (conexão com a residência fiscal dos sujeitos na cúpula da estrutura, que comandaram e beneficiaram com o putativo abuso) a tributar adicionalmente os seus residentes; e nunca seria o Estado francês a fazê-lo, porque não há qualquer abuso no patamar inferior da cadeia, porque nesse segmento não se frustrou o objetivo e finalidade de eliminar a dupla tributação.

Quer dizer, e em geral: o abuso, a existir, não está na camada inferior da cadeia de participação (nos dividendos pagos da sociedade operacional à sociedade *holding*); isso são verdadeiros dividendos, na ótica de ambas as empresas porque não há qualquer atividade abusiva; e a entidade territorialmente competente para se apropriar do imposto omitido, porque em abuso, não é o Estado da sociedade operacional ou da *holding*. O abuso, a existir, localiza-se no topo da cadeia de participações – nos pagamentos da *holding* para os sócios pessoas singulares (residentes fiscais em Portugal); e a entidade com competência para tributar é o Estado da residência das pessoas singulares (Portugal), com base nos valores que lhe são pagos – dividendos “travestidos” de pagamento do preço.

Estamos, pois, claro ambiente de aplicação da clausula geral antiabuso, do art. 38.º, n.º 2, da LGT. E não existiam quaisquer obstáculos ou constrangimentos à putativa aplicação dessa clausula, por dois motivos:

Por um lado, ela é bem conhecida da Requerida que já sustentou inúmeras operações similares (operação preparatória e de consumação) no art. 38.º, n.º 2, da LGT; veja-se, só para dar alguns exemplos, os casos arbitrais dos processos 166/2019-T, 317/2019-T, 788/2019-T, 141/2020-T, 258/2020-T, 415/2020-T e 823/2023-T;

Por outro lado, após a reforma do art. 38.º, do LGT, efetuada em meados de 2019 (que entrou em vigor antes dos pagamentos relevantes deste processo), ficou totalmente claro que a regra geral é que o sujeito passivo liquidado deve ser aquele que congeminou o putativo abuso, que no caso dos autos, seriam as pessoas singulares residentes fiscais em Portugal. Esta ideia faz todo o sentido, em linha com a unidade e coerência do sistema fiscal: (i) se é o Estado português o defraudado com o abuso – então deve ser o mesmo Estado a proceder às liquidações adicionais; (ii) se os putativos abusadores são as pessoas singulares residentes em Portugal, então devem ser os sujeitos passivos liquidados (e não empresas na cadeia inferior, que até podem nem sequer localizarem-se em Portugal); (iii) o abuso não está na cadeia inferior ou

intermédia do grupo, mas ao nível da cúpula, com a putativa abusiva requalificação de rendimentos pelas pessoas singulares não está ao nível da Diretiva Mães-Filhas, mas nas pessoas singulares que se localizam no topo da cadeia; (iv) com isso, assegura-se a eliminação do abuso, sem propiciar uma dupla tributação (na *holding* intermédia e pessoas singular), algo que seria excessivo, ilegal e desproporcional à censura e eliminação do abuso pretendido.

A Requerida equivocou-se, pois, no instituto corretivo lançado: corrigiu com base no art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, quando, a fazer, tinha de empregar o art. 38.º, n.º 2, da LGT. Ora não é possível salvar a ilegalidade do ato com base nesse erro, porque: a) se traduz em vício de fundamentação e violação de lei; b) os termos e prazos de contestação são totalmente diversos (a aplicação do art. 38.º, da LGT, exige uma reclamação prévia necessária e está sujeita a uma taxa de juros compensatórios de 15%); c) os requisitos cumulativos do art. 38.º, n.º 2, da LGT, são diversos do art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC; d) o contencioso tributário (também arbitral) é de mera anulação da liquidação, com os fundamentos mobilizados pela Requerida.

É esta também a conclusão da recente decisão arbitral, no processo 694/2024-T, que se transcreve, a conclusão V: *“uma vez que as cláusulas anti-abuso específicas têm um âmbito de aplicação circunscrito, não é possível generalizar a sua aplicação. Onde o efeito de evasão fiscal opere fora do seu âmbito terá de se recorrer à cláusula anti-abuso geral”*.

Uma última palavra em jeito de esclarecimento. O Tribunal não está a afirmar que se preenchem os pressupostos do art. 38.º, n.º 2, da LGT ao caso dos autos. Esse tema extravasa o objeto do processo e a anulação dos atos impugnados não tem de chegar a esse tema. Indica, simplesmente, que o abuso, a existir, teria de ser construído nos tramites e requisitos do art. 38.º, n.º 2, da LGT, e não com base no art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, o que implica também a anulação dos atos impugnados – e que é insuscetível de aproveitamento, dadas as diferenças materiais dos requisitos substanciais e as diferenças adjetivas, nos requisitos e termos de defesa e padrão de densidade de fundamentação, bem como na existência de juros compensatórios majorados (cfr. art. 63.º, do CPPT, e art. 38.º, n.º 2 e segs., da LGT).

B.4.5. O modelo RFI

É verdade que o documento comprovativo dos pressupostos de aplicação da isenção de retenção na fonte emitido pelas autoridades fiscais dos Países Baixos (perante as características da C...) foi emitido e entregue no processo em data posterior (2023) à da efetivação da retenção na fonte (2019/2020). Ora, verificados os requisitos materiais de aplicação de Diretiva Mães-Filhas (e não aplicação do art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC), surge o direito à isenção de retenção na fonte sobre os lucros distribuídos pela A... a favor da C... . O comprovativo (modelo 21-RFI emitido

pelos Países Baixos) temporalmente extemporâneo não valida a liquidação impugnada: os formulários exigidos como prova da dispensa da retenção na fonte de IRC dos rendimentos auferidos por entidades não residentes são meros documentos *ad probationem* pelo que podem ser apresentados *a posteriori* dentro dos prazos legalmente fixados (até à decisão judicial da causa); e também por força da prevalência das normas de Direito Internacional (Europeu), que não podem ser obstaculizados por meras normas procedimentais. É essa, aliás, a jurisprudência uniforme do STA, como se pode verificar no Ac. STA de 14/12/2026, proc. 0141/14.

B.4.6. Pedido consequente e irrelevância no conhecimento das demais questões suscitadas no processo

Para suspender o processo executivo conexo, a Requerente apresentou garantia bancária emitida pelo ... (facto provado gg) – e anulados os atos impugnados, solicita que lhe seja concedida indemnização por prestação de garantia indevida (nos termos dos arts. 169.º, 171.º e 199.º, do CPPT, e 53.º, da LGT).

A A... tem direito a esta indemnização, porque a liquidação adicional, anulada totalmente pelo poder judicial, se fica a dever a um erro imputável aos serviços da Requerida. Na esteira de jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, quando a liquidação for anulada por errónea aplicação dos factos ao Direito (e errada interpretação do Direito) – o que sucede nos presente autos, como se viu antes – tal corresponde e traduz-se num erro imputável aos serviços da Requerida, para este efeito (cfr. Ac TCA Sul de 20/02/2025, proc. 92/14.5BELRS).

Assim, a Requerente tem direito a ser indemnizada pelos prejuízos sofridos com a prestação da garantia, o que, por falta de elementos concretos de apuramento nesta sede, deve ser concretamente concedido e quantificado, em sede de execução desta decisão arbitral.

A procedência da ação arbitral com os fundamentos desta decisão arbitral (ilegal aplicação e interpretação do art. 14.º, n.º 17 e 18, do CIRC, porque não se verificam *in casu* os respetivos requisitos legais) resolve definitivamente o tema deste processo, com a total anulação das liquidações impugnadas. O Tribunal não tem que se debruçar sobre os demais temas e argumentos suscitados no processo, porque irrelevantes e desnecessários.

Do mesmo modo, o Tribunal entendeu ser desnecessário proceder ao reenvio prejudicial do processo para o TJUE, dado que, perante a jurisprudência assente deste Tribunal nos chamados *Danish Cases*, o tema está claro na interpretação e aplicação do Direito da União Europeia – e o Tribunal está na posse de todo o acervo do Direito da União Europeia, como moldado pelo TJUE, para poder tomar a decisão do caso concreto, em obediência ao princípio do Primado.

III – Decisão

Termos em que se decide julgar:

- a) totalmente procedente o pedido arbitral;
- b) declarar a ilegalidade e determinar a anulação do ato de retenção na fonte de IRC de 2019 n.º 2023..., no montante de € 875.000,00, e do ato de liquidação de juros compensatórios n.º 2023 ..., no montante de 137.123,28, ambos referentes ao exercício de 2019, no valor total de € 1.012.123,28, e, em termos reflexos, da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2024..., contra ele intentada; e
- c) condenar a Requerida ao pagamento de indemnização por garantia indevida, a ser quantificada em sede de execução de sentença.

IV - Valor da causa

Fixa-se o valor do processo em € 1.012.123,28 (indicado pelo Requerente e não contestado pela Requerida), nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária

V - Custas

Fixa-se o valor das custas em 60 mil euros, já pagas pelo Requerente e por ele devidas, uma vez que exerceu a opção de designar árbitro.

Notifique.

Lisboa, 2 de fevereiro de 2026

Carla Castelo Trindade (árbitro Presidente)

Sofia Ricardo Borges (árbitro adjunto)

Tomás Cantista Tavares (árbitro adjunto e relator)