

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).

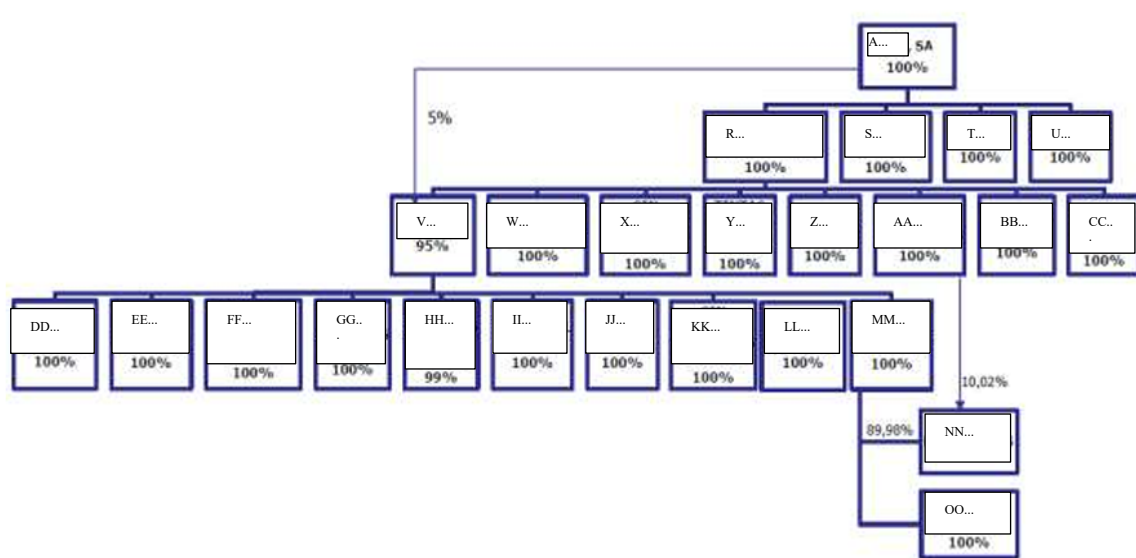
II – Decisão

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 organigrama 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 B...; 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 devolvia 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 desfásado 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* (B...) 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 noutro 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 B...; 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)
(vencida conforme declaração anexa)

Tomás Cantista Tavares (árbitro adjunto e relator)

Processo n.º 39/2025-T

Voto de vencida

Salvo o devido respeito, a posição que fez vencimento opera uma errada interpretação e aplicação do Direito. Desde logo, da norma aplicada no acto tributário impugnado (art.º 14.º do CIRC, n.ºs 17 e 18). E errada interpretação da própria Directiva Mães-Filhas (Directiva 2011/96/UE CE), cujo regime jurídico não terá sido devidamente apreendido.

Os erros essenciais no cerne do Acórdão consistem (tomemo-los agora por esta ordem): **(i)** na errada interpretação do regime jurídico da Directiva Mães-Filhas (e Directiva UE 2015/121 CE que a veio alterar), e **(ii)** na errada interpretação do art.º 14.º, n.ºs 17 e 18 do CIRC. Em consequência, admita-se, da referida errada interpretação da lei, a posição que fez vencimento errou também, seja como for, **(iii)** na apreensão do acto tributário. Considerando dele - como relevante para a decisão - apenas partes. Truncando-o, para só depois apreciar e decidir a causa.

Vejamos.

(i) Directiva Mães-Filhas, e Directiva UE 2015/121 CE que a altera

A Directiva destina-se a “isentar de retenção na fonte os dividendos (...) pagos pelas sociedades afiliadas às respectivas sociedades-mãe, bem como suprimir a dupla tributação de tais rendimentos ao nível da sociedade-mãe.” - v. Considerandos. Foi alterada em 2015 (introduzindo-se para o efeito dois novos números, agora n.ºs 2 e 3, no Art.º 1.º) para garantir que a sua aplicação “não seja objeto de práticas abusivas por parte dos contribuintes abrangidos pelo seu âmbito de aplicação” e a “prevenir utilizações indevidas dessa diretiva” - v. Preâmbulo Directiva UE 2015/121 CE. Nos Considerandos desta, que introduziu a norma anti-abuso, lê-se: “Sendo certo que os Estados-Membros deverão utilizar a cláusula contra práticas abusivas no combate a montagens que são, na sua totalidade, não genuínas, poderá haver casos em que diferentes etapas ou partes de uma montagem sejam, isoladamente, não genuínas. (...) A orientação proposta com a expressão “*na medida em que*” pode ser eficaz nos casos em que as entidades assim visadas sejam genuínas mas em que, por exemplo, as participações que dão

lugar a distribuições de lucros não sejam genuinamente atribuídas a um contribuinte que esteja estabelecido num Estado-Membro, ou seja, se a montagem baseada na sua forma jurídica transferir a titularidade das participações mas as suas características não refletirem a realidade económica.”

Visa-se, pois, com a Directiva Mães-Filhas (“a Directiva”), assegurar a neutralidade fiscal no seio dos Grupos de sociedades de Estados-Membros (EM) diferentes, evitando que sejam desincentivados por razões fiscais. Mas, sempre, acautelando o Princípio do Direito da União da proibição do abuso – proibição de práticas abusivas. E abusiva pode ser o todo ou apenas parte de uma construção ou série de construções.

Dito isto. Cuida-se de:

Tributação de dividendos na sua distribuição no seio (dentro de) Grupos societários. Provindo os dividendos de lucros já tributados, pretende-se... não ir de novo tributá-los a cada vez que auferidos por uma sociedade no Grupo. Evitar, *intra* Grupo, a Dupla Tributação.

Práticas abusivas, “uma montagem ou série de montagens” pelas quais se vise, como uma das finalidades principais ou até a principal, obter uma vantagem fiscal “que frustrate o objecto ou a finalidade da presente diretiva”. A existirem, o Estado não aplicará os benefícios da Directiva (Art.º 1.º, n.º 2 da Directiva).

No Acórdão, contudo, decide-se ser de conceder o benefício da Directiva (isenção de RF). Muito embora a factualidade, considerada no seu todo, que é como consta da fundamentação do acto, - todos os factos e circunstâncias aí vertidos -, e que não vem contraditada, sustente, com robustez, que a construção ou série de construções no caso teve por finalidade principal, ou como uma das finalidades principais, obter uma vantagem fiscal que, sim, frustra o objecto ou a finalidade da Directiva. Na medida em que não foi posta em prática por razões comerciais válidas que reflectam a realidade económica. (Art.º 1.º, n.ºs 2 e 3 da Directiva, e v. Considerandos, *supra*). Por tudo o que melhor veremos.

(ii) O art.º 14.º, n.ºs 17 e 18 do CIRC

As isenções em IRC são excepcionais, e a isenção gera para o contribuinte o *direito à isenção* (quis-se reduzir as isenções “aos casos de reconhecido interesse público, tendo-se condicionado algumas delas à verificação de determinados pressupostos objetivos, o que acentua o seu carácter excecional” - v. CIRC, Preâmbulo; é o caso, os pressupostos objetivos da isenção em questão constam das alíneas do n.º 3). O nosso legislador introduziu os n.ºs 17 e 18 no art.º 14.º do CIRC em transposição da Directiva. A norma aplicada na Liquidação em crise.

Que, sob a epígrafe “*Outras isenções*”, dita:

“3 - Estão isentos os lucros e reservas que uma entidade residente em território português, sujeita e não isenta de IRC (...) coloque à disposição de uma entidade que: (...)

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.

Pelo n.º 17 (que o n.º 18 auxilia interpretar) exclui-se do benefício da isenção a distribuição quando em contexto de circunstâncias passíveis de levantar dúvidas sobre a sua justificação e substância económicas. Afastam-se do direito ao benefício construções que não sejam consideradas genuínas, para combater práticas abusivas. Determina-se como aferir da existência de tais construções - a saber, não serão consideradas genuínas na medida em que não sejam realizadas por razões económicas válidas e não reflectam substância económica “tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes”. Estipula-se que para qualificar como tal (não genuína) essa construção tem que ter sido realizada com a finalidade principal, ou uma das finalidades principais, de obter uma vantagem fiscal, e identifica-se, por aqui, a *ratio legis* da não aplicação da isenção, a saber, a (potencial) frustração do objecto e dos fins do regime (objecto - vimos - distribuição de dividendos no seio de Grupos económicos; fins - vimos - evitar *desincentivar-se fiscalmente* a formação desses Grupos e por isso - eliminar a Dupla Tributação no seu seio).

(iii) O Acto Tributário, objecto da causa

Do percorrido decorre que se a AT concluir que não existem razões económicas válidas que reflectam substância económica – portanto, concluir estar face a construção ou construções que

não são genuínas (no todo ou em parte ou partes) – deverá, no acto tributário, “suportá-lo fundamentadamente, por elementos probatórios (art.º 74.º da LGT), através de uma análise objectiva de todos os factos e circunstâncias relevantes. Bastando que a estruturação não tenha sido realizada estritamente por motivos económicos, não obstante, e não sendo forçoso que a mesma tenha como objectivo a fraude ou evasão fiscal.” (v. Rui Marques, *in* Código do IRC..., Almedina, 2019, p. 147)

No caso, o acto tributário vem amplamente fundamentado em elementos probatórios. Em todo um conjunto de factos e circunstâncias que foram tidos por relevantes, todos aí carreados e analisados de forma objectiva, concatenadamente, suportando fundamentadamente que existe uma construção que não é genuína. Veremos melhor.

No Acórdão, contudo, decide-se que não é de aplicar a norma anti-abuso do art.º 14.º. E, assim, decide-se ser de conceder o benefício (isenção). Neste *iter*, tomou-se o acto tributário não no seu todo, mas numa sua parte. Seleccionou-se, do acto tributário (!), os “factos que importam para a decisão da causa”. O que não podia fazer-se. O acto tributário, com a sua fundamentação contemporânea e integral (de Direito, e também de facto, bem se vê), é ele próprio o objecto da causa.

A Req.te invoca a ilegalidade do acto com fundamento em aplicar a norma anti-abuso do art.º 14.º, n.º 17 e não estarem reunidos os pressupostos da sua aplicação. A norma prevê, como se viu, que se existir uma construção não genuína fica afastado o benefício da isenção, e determina como se afere da existência/se identifica uma tal construção: “tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes”. Só assim se podendo concluir existir construção que não realizada por razões económicas válidas e que não reflecte substância económica. Ora, tendo a Req.da, autora do acto, nele concluído existir construção não genuína, então, - para que o tenha feito no cumprimento da lei - terá que tê-lo feito “tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes”. Haverá então que - caberá ao Tribunal - apreciar e decidir se o circunstancialismo de facto, na sua integralidade (“todos”), que foi a base da decisão da Req.da – e a integra, aquele - leva, efectivamente, ou não, a concluir que existe no caso uma construção não genuína (quando, ademais, ele, circunstancialismo de facto, vem aceite pela Req.te). Ao Tribunal

competia apreciar o acto com (toda) a sua fundamentação. Apreciar e decidir, bem se sabe, segundo as regras da lógica e da experiência comum.

Dito isto, a maioria que fez vencimento considerou que o que, da factualidade vertida no RIT, era relevante para a decisão, era parte, a parte que entendeu ser a relevante. Do RIT, expressamente relevado no probatório foi parte. RIT que, ainda assim, se deu por provado e reproduzido (v. al. bb), “cujo teor dá-se aqui por reproduzido”). (I. *infra*)

Como também depois na fundamentação de Direito do Acórdão este (o acto) é *visto* (e assim apreciado) pelo Tribunal em parte. Por partes. Partes que abstraem do todo e que, antes de mais, não traduzem o teor do RIT. Descontextualizadas que assim são, atribuindo-lhes o Tribunal um sentido que não coincide com o constante do RIT. Como melhor veremos. (II. *infra*)

I. Na Matéria de facto. Ateve-se, pois, ao que entendeu (ele, Tribunal) ser o relevante - do acto tributário - para a decisão da causa. Uma parte, ou partes, do todo. Da al. bb) (que, no probatório, para ele remete) consta, tão só: “[RIT] do qual decorre o entendimento de que ... deveria ter efectuado retenção na fonte”.

Ora, *todos os factos e circunstâncias relevantes*, que como tal foram considerados no RIT, e daí constam, são os pressupostos de facto do acto e foram aí tomados no seu conjunto. Impunha-se ao Tribunal a consideração e a análise concatenada de todos. Factos e circunstâncias que se reconduzem à *facti species* do art.º 14.º, n.º 17. Constantes do RIT e, ademais, assentes entre as Partes.

No Acórdão, ficou-se apenas por uma apreciação individualizada de alguns. Deficiência, por insuficiente contexto fáctico. Foram omitidos, designadamente:

- Que a Requerente é uma Sociedade familiar, com sede e direcção efectiva em Portugal;
- Que os *Director B* da C... BV seguem instruções dos *Director A*, são *Nominee Directors*; (cfr. Cartas entre os accionistas da C..., família E..., de um lado, e a M... BV, de outro – RIT Anexo 6)

- Que a C... BV não dispunha de meios para adquirir as acções da B..., que adquiriu por c. € duzentos Milhões; (“*Shareholder’s Loan Agreement*”, RIT Anexos 2 e 3)
- Que no contrato, de 04.12.2009, de compra e venda das acções da B..., contendo o valor de realização, são vendedores os cinco sujeitos passivos identificados (família E...) e adquirente a C... BV detida a 100% pelos mesmos cinco (família E...);
- Que a 15.01.2010 por “*Shareholder’s Loan Agreement*” os mesmos cinco concedem *empréstimo* à C... BV no valor total de c. € duzentos Milhões;
- Que a 25.11.2013 os mesmo cinco (família E...) converteram parte dos *créditos do empréstimo* em Capital Social da C...;
- Que a 12.12.2013 a F... SGPS foi constituída directamente pela C... e tendo por Administrador único G... (RIT, e depoimento da testemunha);
- Que a 27.12.2013 dissolveram a B...;
- Que a 31.05.2019 na Assembleia Geral da A... de deliberação da distribuição de dividendos, à C..., esta era representada por G...;
- Que os fluxos financeiros e contabilísticos na C... de entrada de € 3 Milhões e quinhentos mil e imediata saída de € 3 Milhões, a 30.12.2019 (al. n)), são seguidos da entrada de valores nas contas bancárias de accionistas na Suíça, a 31.12.2019; (RIT)
- Que a A... transferiu os dividendos, a 30.12.2019, para a conta bancária do ... em Portugal titulada pela C... e não declarou rendimentos pagos ou colocados à disposição de entidade não residente (como estava obrigada – Mod. 30 – art.ºs 128.º CIRC e 119.º CIRS) (RIT);
- Que a C... não está sujeita a certificação legal de contas; (cfr RIT Anexo 7)
- Que a C... no período relevante não tem qualquer activo fixo tangível, e o seu activo inclui essencialmente a participação social na Req.te e o *goodwill* gerado na aquisição das acções da B... (aquisição indirecta da Req.te) e estas duas componentes representam c. 94% do activo, e o restante é composto por participação na F... (Administrador G...) e meios financeiros líquidos; os seus influxos financeiros têm origem quase só nos dividendos pagos pela Req.te, e são logo seguidos de transferências para os accionistas, com registos a débito em contas de “dívidas por empréstimos”; (demonstrações financeiras C..., RIT)
- Que no *Shareholder’s Loan Agreement*, de 15.01.2010, os “empréstimos” são não remunerados e têm prazo de 10 anos, e em Nov. 2019 o prazo é alargado para 20 anos; (RIT)

- Que a deliberação do CA da C..., de 03.12.2019, de “reembolso dos empréstimos”, de € 3 Milhões, é assinada pelos *Director A* (accionistas da C..., família E...) e pelos *Director B* (*Nominee Directors*, ao abrigo de contrato de prestação de serviços com os accionistas)

*

Acresce dizer que no Acórdão se incluiu no probatório como factos provados, (i) quer factos não provados, v. al. k) 2.^a parte (“*para acomodar...*” frase retirada do *Shareholder’s Loan Agreement* entre os cinco sujeitos passivos, que a detêm a 100%, e a C..., assim, da parte mutuante consigo própria... accionistas da C... - mutuários), sem substanciação fáctica/prova; (ii) quer conclusões (ademais em erro) do próprio Tribunal e não provados, v. al. x) 2.^a parte (nem as autoridades fiscais poderiam atestá-lo sem mais; e o que aí se declara é que, por ser residente, estava sujeita aí a *Dutch Corporate Income Tax* – Anexo 1 RIT); (iii) quer qualificações de direito, v. al. h) e k), “*suprimentos*”; (iv) quer *relatos* menos clarificadores: v. al. h) (o “*valor em dívida foi transformado (passado 1 mês), por acordo entre as partes, em suprimentos não remunerados...*” – ora, as “partes” confundem-se, e o que se provou foi que o *empréstimo* teria sido concedido para a C... fazer o pagamento do preço de compra das acções B..., que havia já comprado sem pagar, pagamento que então fez, e com isto não se confunde a contabilização, feita na C..., do *empréstimo*, e ulterior movimentação financeira correlacionada); v. al.s t) e u) (“A Trust...celebrou com a C... ...; a M... celebrou com a C... ...” – o que resulta provado documentalmente é que entre a C... e a M... é celebrado em 2009 um contrato de prestação de serviços, no âmbito do qual a Trust... é mandatada para a prestação dos serviços à C..., e que estes consistem em *Domiciliation and management services, Individual directorship e Administration and accounting*, e que o contrato de prestação de serviços se regia pelas Condições Gerais anexas às Cartas... - “*our relationship is governed by our enclosed General Terms and Conditions, including, but not limited to, the warranty and indemnity set forth in paragraph 7 thereof*”, “*as set forth more fully in the General Terms and Conditions you will indemnify and agree to keep us indemnified against all liabilities we may incur in the performance of our services...*” - cfr. Cartas de confirmação subscritas por cada um dos cinco membros da família, accionistas C..., e Cartas de aceitação subscritas pela M...- RIT Anexo 6; aliás o facto de a Req.te não ter junto, seja no procedimento, seja nestes autos, as

Condições Gerais que lhes são anexas - e como já no RIT vinha salientado - não deveria ter deixado ser valorado negativamente pelo Tribunal); v. al. p), 2.^a parte – quando, em depoimento da testemunha, a C... vem prestando suprimentos à F..., actualmente em c. de € Milhão e meio. (Nota ainda: a aquisição da C... pelos cinco membros da família data de Dez. 2009, tal como a venda da B... à mesma).

*

Ora.

O que vem carreado no RIT devidamente concatenado - revela que:

Em Dez. de 2009 os cinco membros da família adquiriram a C... e venderam-lhe as suas acções da B..., que detinha a 100% a Req.te A... . A C... passou assim a deter a Req.te indirectamente. Depois - dissolveram a B... . E assim a C... passou a deter a Req.te A... directamente, em Dez. de 2013. E com ref. ao exercício de 2018 a Req.te A... delibera distribuir dividendos, que paga em 2019, à C..., sua accionista única e ...cujos accionistas são os mesmos cinco membros da família.

C... esta que, quando, em 2009, adquiriu dos mesmos cinco as acções da B... – passando a deter a Req.te A...- não tinha meios para o fazer. E depois - só depois - recebeu, em 2010, meios para as comprar, a saber, “empréstimos” dos mesmos cinco (que lhas tinham vendido), para que esta lhes pagasse (a eles cinco) o preço da compra. Mantendo-se assim eles cinco credores da C..., não já pelo preço de venda das acções, e sim agora pelos “empréstimos”. Depois - 25.11.2013 - a C... converteu [os cinco deliberam converter] parte dos créditos (créditos dos accionistas, os mesmos cinco, derivados dos seus “empréstimos”, a ela C..., concedidos para que esta lhes pagasse, a eles cinco, o preço pelo qual lhe haviam vendido a ela C... as acções da B...) em Capital Social, manteve assim os accionistas (os mesmos cinco) credores do “empréstimo” por um valor menor (c. € 50 Milhões), e - 27.12.2013 - dissolveu [os cinco dissolvem] a B... .

E quando a C... [100% dos mesmos cinco] delibera (representada na AG da A... por G...) distribuir dividendos da Req.te A... (a C... é então já a sua accionista directa e única) - 31.05.2019 - os dividendos são-lhe colocados à disposição - 30.12.2019 - e de pronto transferidos para os accionistas (sempre as mesmas cinco pessoas) – no mesmo dia 30.12.2019 - a título de pagamento/reembolso do “empréstimo” (no valor de € 3 Milhões).

Portanto. Adquirem a C... . Transferem para ela as (suas) acções da B...— Dez. 2009. Assim passam para ela as acções da B..., que detém a Req.te A... . Depois dissolvem a B... . Fica a C... a deter a Req.te A... directamente. Ou seja, as acções desta passam para a titularidade directa da C... BV, ...cujos accionistas são os mesmos cinco membros da família.

As acções continuam nas mesmas mãos.

A compra e venda das acções pela qual a C... passa, no final, a deter directamente a Req.te A..., é uma Compra e Venda entre partes que são, afinal, a mesma. Vendedor - Comprador. Sempre ali, como aqui, num lado como no outro, os cinco membros da família, as mesmas cinco pessoas. Vendem na qualidade de accionistas da B... . Compram na qualidade de accionistas da C... .

Vendem, sem receberem pagamento em troca. Compram sem terem meios para comprar. Empréstam dinheiro à Compradora (100% sua) para esta lhes pagar a eles Vendedores. E a Compradora fica-lhes, assim, a dever já não o preço, mas sim o valor que lhe emprestam (emprestaram para que ela lhes pagasse a eles o preço pela compra das acções).

Dito isto. Em condições de mercado esta Compra e Venda não teria existido.

A Compra e Venda é um contrato bilateral, no sentido em que cada uma das partes representa interesses diferentes/opostos. No caso, todos representam o mesmo interesse. Não há um verdadeiro negócio jurídico bilateral. Nos negócios jurídicos causais, como a Compra e Venda, o seu conteúdo é modelado, plasmado por uma função económica constante, que é a sua causa. A compra e venda de acções é causal. Tem que ter uma causa, e tem que ter meios.

No caso, a operação só foi possível porque o preço foi pago com recursos do próprio Vendedor. A BV não tem meios, nem capitais próprios, nem financiamento em Mercado para fazer uma operação destas. Já se *avizinhava* por aqui a prática abusiva, não se evidenciando as razões comerciais ...válidas, a reflectirem a realidade económica.

Assim também a materialidade desses créditos consequentes dos “empréstimos”, enquadrados na construção em questão. Não há substanciação económica/comercial válida. Os cinco “*LENDERS*” no contrato que documenta os “empréstimos” são os cinco accionistas da “*BORROWER*”, as mesmas cinco pessoas. E, por sua vez, à conversão dos créditos em Capital Social, desde logo, também não será indiferente a C... não estar sujeita a certificação legal de

contas (como estaria se em Portugal). E, note-se, não se faz um aumento de Capital da *holding* ...com as acções de uma sociedade Portuguesa, como poderia ter sido. Não, optou-se por um negócio de compra e venda - que pressupõe partes com interesses antagónicos -, e por um aumento de Capital Social com os créditos dos *empréstimos*... como forma de mascarar o preço. No *fim do dia*, são as mesmas pessoas que beneficiam economicamente. Negócio de empresa familiar, sobre a titularidade de acções que, no final, continuam na propriedade das mesmas pessoas físicas. *Empréstimos*, no contexto, quando são eles mesmos (as cinco pessoas que concedem “empréstimo”) os beneficiários dos dividendos. Construção assim artificial, com *empréstimos* que depois se delibera, sempre pela mesma mão pagadora, reembolsar, a encobrir a distribuição de dividendos. (Não se questionando o direito de a empresa se *reestruturar*, não poderá é sê-lo numa construção sem materialidade económica, a *reestruturação* dentro da mesma empresa familiar, nos moldes vistos). Prática abusiva. Ausência de razões comerciais/económicas válidas. E é a construção, a montagem, o que está aqui em questão. Assim é a fundamentação do acto tributário. Mesmo que, recorde-se, em partes da montagem possa/pudesse haver genuinidade, será de aplicar a norma anti-abuso. Como vimos logo no início. Isto dito.

II. No Direito. Não é, como no Acórdão se lê: “Há abuso pela mera existência de uma *holding*”, “abuso por a C... não ter estrutura”, nem “abuso por o objetivo principal da C... ser a obtenção de vantagem fiscal que frustre...” (v. B.4.2., B.4.3., B.4.4.). Não. Em parte alguma no RIT foi tomada como abusiva a existência de uma *holding per si*. Ou abusiva a falta de estrutura da *holding, per si*. Ou abuso por o objectivo da *holding per si* ser obter vantagem fiscal... Não. No Acórdão, reconhecendo-se a complexidade da fundamentação do acto (v. pág 12 B.4.1.), resolve-se então, para decidir, extrair do acto, nessas circunstâncias, aquilo que a maioria considerou serem os seus (do acto) “três grandes argumentos” (!). Contradiz-se ...depois, quando afinal reconhece: “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” (pág 22) Revela, pois, afinal ter apreendido qual a fundamentação do acto – a construção não genuína existe (foi identificada - acto tributário) “nos atos preparatórios, todos encadeados”. Diz-se

afinal também no Acórdão. E bem. Como no RIT também se lê - e poderia ter ficado a constar expressamente do probatório: “De seguida apresentar-se-à a factualidade e as circunstâncias relevantes, associadas ao processo de deslocalização das participações da A... S.A. para a B... BV, nomeadamente da construção ou série de construções, bem como da função e da caracterização da atividade económica da entidade B... BV, deduzida da análise conjunta dos elementos pertinentes, tais como (...).” (RIT)

Tal como nos factos, também no Direito o Acórdão andou mal ao extrair da fundamentação do acto partes, sem adesão ao dali constante, e assim inquinando a apreciação, por insuficiente e em descontextualização.

Vimos a previsão da Norma.

A AT, bem, considerou a construção não genuína tendo em conta todos os factos e circunstâncias que considerou relevantes e que – todos – verteu no RIT. Como vimos. E esses os pressupostos de facto que serviram de base ao acto. E que não vêm questionados, a construção ou série de construções são aceites. Não vinha matéria de facto controvertida. E os factos assentes, esse - todo o - circunstancialismo de facto apreciado pelos SIT e vertido no RIT, sustentam, como já se percorreu acima, tendo-os a todos em conta, que existe uma construção que não foi realizada por razões comerciais-económicas válidas, não reflecte substância económica, e nessa medida não é uma construção genuína.

E sim, é líquido, a construção teve por finalidade principal, ou como uma das principais, obter uma vantagem fiscal, que frustra o objecto ou a finalidade da Directiva, o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação sobre tais rendimentos. Pois que é da apreciação dos factos, das formas jurídicas adoptadas, de todo (todo) o circunstancialismo de facto urdido e da sua capacidade para afastar a tributação regra que tal se há-de concluir, ou não. Da configuração dos próprios actos ou negócios. Essa intencionalidade/finalidade depende da configuração dos mesmos, da estruturação colocada em prática, objectivamente apreciados todos os factos e circunstância relevantes. Que não de uma avaliação do processo psicológico ou de condutas de agentes. E o caso não deixa dúvidas. Não há justificação comercial/económica para a

construção posta em prática. Materialidade económica. Não há. Por tudo o que se viu. A obtenção de vantagem fiscal era a (ou uma das) finalidade principal. Do circunstancialismo de facto relevante e que fundamenta do acto resulta que sim, existe uma construção/montagem destinada à obtenção de uma vantagem fiscal.

E nem mais do que isso a norma exige – “tendo sido realizada com a finalidade de obter”.

A Req.te, porém, alega que não havia essa finalidade “uma vez que [a AT] não foi capaz de identificar nenhuma vantagem fiscal real decorrente da criação da B... e do recebimento de dividendos por parte desta.” Em qualquer caso, não tem razão. Foi identificada. Como se lê no RIT: “(...) Atendendo à factualidade exposta, (...) para permitir que esses fluxos financeiros tenham como destino os beneficiários efetivos (família E...), por via da amortização de empréstimo artificialmente criado.” (V.1.5.) E, mais à frente se diz que o parqueamento dos dividendos pagos pela A... permitiu obter uma vantagem fiscal face ao que sucederia se as participações se mantivessem no património individual dos accionistas (os dividendos sendo tributados em IRS). E permitiu que a Req.te, invocando o n.º 3 do art.º 14.º, não efectuasse retenção na fonte no momento do pagamento (V.1.8.2.).

Vantagem fiscal neste contexto é de apurar tendo em conta o efeito fiscal global resultante de ter sido posta em prática a construção. Como bem se compreende, e que é o que é coerente com o comando legal de terem que ser apreciados todos os factos e circunstâncias devidamente concatenados. A propósito pode ver-se Ac. do TJUE, Proc. C-228/24, de 03.04.2025, Par. 52.

E sim, a vantagem em causa que foi visada pela construção, a saber (a par da isenção de retenção na fonte), a não sujeição a imposto dos dividendos distribuídos, a final, aos membros da família, accionistas de topo, ao serem travestidos de “reembolso de empréstimos” (“por via da amortização de empréstimo artificialmente criado” - RIT) – sim frustra o objecto e os fins do regime, da Directiva. O regime destina-se a evitar a Dupla Tributação no seio dos Grupos económicos, vimos. Não se destina a evitar a tributação na distribuição dos rendimentos para os sócios de topo da estrutura. Não se destina a evitar a tributação dos rendimentos para fora do Grupo a favor destes. Com a construção posta em prática aquilo que se alcança é a Dupla Não

Tributação. Os rendimentos, enquanto no seio do Grupo não são tributados, e, mais, depois também não são tributados quando saem para fora do Grupo. O que é, senão a antítese do visado pela Directiva, pelo regime, no mínimo a sua frustração. Aí a vantagem fiscal, na distribuição encapotada de dividendos, em abuso que frustra o objecto e os fins da Directiva. Na medida em que não revela substância económica.

Pela construção, a Req.te coloca-se em posição de ficar abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva, assim pelo benefício concedido pela mesma (Art.º 5.º da Directiva, e pelo CIRC, art.º 14.º, n.º 3) e, assim de conseguir não só evitar “a dupla tributação sobre tais rendimentos” (os rendimentos enunciados no n.º 3 do art.º 14.º, quais sejam lucros de entidades sujeitas a IRC colocados à disposição de entidades sujeitas a um imposto referido na Directiva, Art.º 2.º, de natureza idêntica ou similar) como, do mesmo passo, evitar a tributação na distribuição de rendimentos aos beneficiários económicos, os accionistas de topo. Graças a toda a construção e – desde logo – como no Preâmbulo da Directiva de 2015 vimos ao início: “(...) por exemplo, as participações que dão lugar a distribuições de lucros não sejam genuinamente atribuídas a um contribuinte que esteja estabelecido num Estado-Membro, ou seja, se a montagem baseada na sua forma jurídica transferir a titularidade das participações mas as suas características não refletirem a realidade económica”. Em suma, pela norma anti-abuso em questão, realizando-se a montagem com tal finalidade (obtenção de vantagem fiscal), então, a vir a ser alcançada a vantagem fiscal, resultará frustrado o objecto e a finalidade do regime. Como sucedeu, efectivamente, no caso.

No Acórdão, porém:

Não obstante a Requerente não lograr afastar a conclusão, da AT no Acto, com a fundamentação daí constante, de que existe uma construção não genuína (invocando outros factos, que nem prova, a saber “motivações económicas válidas: financeiras, empresariais, regulatórias e familiares”), não ter provado que a construção é genuína - como, aliás, do probatório se conclui,

Decide-se que as liquidações são de anular – fundamentando-se a decisão para isso em:
- a existência de uma *holding* não ser por si causa de abuso; vimos, e no próprio Acórdão se reconhece, esse não é um fundamento do acto;

- não ser um facto que a *holding* C... não tenha estrutura e constitua uma *conduit company*; também vimos, e o Acórdão também o reconhece, esse não é o fundamento do acto; (e nem andou bem o Tribunal na interpretação/aplicação da Jurisprudência que nesse ponto convoca);

- não ser o objectivo principal da C... a obtenção de uma vantagem fiscal que frustre ...; mais uma vez, esse não é o fundamento do acto, como o Tribunal também aí mesmo reconhece, “segundo a fundamentação da Requerida, a operação (construções) abusiva estaria nos seguintes atos preparatórios, todos encadeados com vista a um fim de evasão fiscal:...” (p 22); Aceita finalmente que a apreciação e decisão da causa passa pelo todo da fundamentação do Acto (como diz na pág 22) e, para decidir, como decide, pela anulação, fundamenta: “O abuso, a existir, localiza-se no topo da cadeia de participações...” (p 24). E, aí chegado, conclui que a norma a aplicar para afastar esse abuso seria outra, e não a aplicada no acto (pp 24-25). Para anular fundamenta “A Requerida equivocou-se, pois, no instituto corretivo lançado”, e decide anular porque o normativo a aplicar teria que ter sido o do art.º 38.º, n.º 2, da LGT (vício de violação de lei não invocado no PPA e que não era de conhecimento oficioso) (CGAA). Como também já vimos de ver, mal. A Directiva e o seu regime resultam sim frustrados ao os dividendos serem pagos aos sócios de topo sem tributação – via utilização abusiva da Directiva. V., *inter alia*, por facilidade, Ac do TJUE *supra*, Proc. C-228/24, de 03.04.2025, Par 53 e 54.

E também não se sustenta a decisão por aqui quando invoca a prioridade applicativa da CGAA. Seja pelo que vimos. Seja por força do **princípio segundo o qual a lei especial prevalece sobre a lei geral. Como é de Direito e, como bem se compreende, de DUE também.** V. Ac do TJUE Proc C-283/94, C-291/94 e C-292/94, de 17.10.1996 (o primeiro Ac. respeitante à Directiva) e v. com as necessárias adaptações e actualização, Par 30 e 31. Sem delongas, refira-se, cláusulas anti-abuso de aplicação localizada têm prevalência applicativa quando preenchidas na sua previsão. Só na ausência de cláusulas específicas anti-abuso aplicáveis ao caso concreto o intérprete aplicador – na ausência destas – há-de indagar se se aplica uma cláusula geral anti-abuso. Como é de correcta interpretação hermenêutica. *General Anti-Avoidance Rules* (GAAR) e *Special Anti-Avoidance Rules* (SAAR) não se colocam no mesmo plano. “Em conclusão, as normas especiais anti-abuso e a CGAA não podem ser concorrentes relativamente a uma mesma situação de facto. (...) porque tal situação foi efectivamente prevista pelo legislador, não pode

a CGAA reconduzi-la a tal área.” (Gustavo Lopes Courinha, *in* “A Cláusula Geral Anti-abuso...”, Almedina, 2009). E se diante de uma cláusula sectorial anti-abuso se estiver, pelas mesmas razões, o mesmo princípio de prioridade aplicativa norma especial – norma geral se aplica.

Andou mal também o Tribunal na interpretação da Jurisprudência do TJUE *Danish Cases* ao aplicá-la, na forma como a aplicou, ao caso dos autos. Por tudo o que se viu. Com efeito nesta última Jurisprudência o caso concreto era efectivamente reportado a *conduit companies*. Que é – como aliás ali se explicita também – um entre muitos outros possíveis exemplos de práticas abusivas para o efeito da Directiva. No nosso caso, vimos, não é assim. Existe uma *holding* sim, mas a construção, a montagem, não genuína existe, na medida da inexistente justificação comercial/económica, todos os factos e circunstâncias relevantes ponderados, e, desde logo, a transferência da titularidade das participações via contrato de compra e venda, empréstimos... tudo como visto acima.

Em conclusão:

Implicada na construção está também a distribuição de dividendos para o exterior do Grupo. Para lá já da tributação ao nível da sociedade-mãe. Evitou-se a dupla tributação no seio do Grupo - aproveitou-se a aplicação do regime estabelecido na Directiva, cumprindo formalmente os seus requisitos - e alcançou-se, por essa mesma via, a dupla não tributação dos dividendos. Dos dividendos pagos, não já à sociedade-mãe (a C...), mas sim aos sócios no topo da estrutura. Distribuição encoberta de dividendos.

E essa não tributação frustra a finalidade da Directiva, o objecto e a finalidade com que o legislador eliminou a dupla tributação daqueles rendimentos – art.º 14.º, n.º 17.º do CIRC e Art.º 1.º, n.º 2 da Directiva. A finalidade do regime da evitação da DT.

Dito isto. Ainda que se entendesse que a aquisição pela Requerente da sociedade C..., em si, tivesse sido *genuína* – a C... houvesse sido adquirida pela Req.te por razões comerciais válidas, reflexo da realidade económica – tal não afastaria a aplicação da norma anti-abuso em questão. Ser devida a sua aplicação por preenchida a respectiva previsão.

Ficou claro (e resulta do probatório) a *facti specie* da previsão da norma vir preenchida.

Primeiro, pelo princípio basilar do Direito ... norma especial/norma geral.

Depois, porque a Directiva também visa, como nem poderia deixar de ser, evitar a (aqui ocorrida) dupla não tributação.

É ao nível interno do Grupo que se determina a não sucessiva/sobreposta tributação daqueles rendimentos. Relegando a tributação para o momento imediatamente ulterior, o da passagem desses mesmos rendimentos, agora, para fora do Grupo de empresas. Por tudo o que também se viu, e como estipulado normativamente: o n.º 3 do art.º 14.º (*supra*) é a transposição do Artigo 5.º da Directiva, que dita “[o]s lucros distribuídos por uma sociedade afiliada à sua sociedade-mãe estão isentos de retenção na fonte.” À sua sociedade-mãe, pois.

Houve erro de julgamento por errada interpretação e aplicação do art.º 14.º, n.º 17. O Colectivo, nas circunstâncias fácticas provadas, omitiu factos integrantes de prática abusiva praticada com a finalidade de não pagar imposto. É claro que houve um objectivo de alcançar a vantagem fiscal. Circunstancialismo de facto que foi desenvolvido pormenorizadamente no RIT, dos quais destacámos boa parte. Perante os factos, a Req.te nada provou em contrário... que afastasse a não genuinidade da construção. Não provou que a construção fosse genuína (fica também por aqui sem sustentação a fundamentação nos pontos B.4.2. e B.4.3., que se exterioriza logo adiante assim “sendo as operações genuínas...” p. 19). A Req.te não logrou afastar o fundamento concluído no acto, não logrou provar que aquela construção, aquela montagem fosse genuína, tivesse razões comerciais-económicas válidas, materialidade económica (v., ademais, também na fundamentação de direito do Acórdão – “o abuso, a existir, teria de ser construído nos tramites e requisitos do art.º ...”, p 25). A norma aplicada preenchia-se na sua previsão, com as consequências da sua estatuição a deverem ser retiradas. E nem a CDT, nem as liberdades fundamentais viriam em seu socorro, como também apela - v., entre o mais, Ac TJUE C-116/16 e C-117/16, precisamente, Par. 123.

*

Por fim, tratando-se os presentes autos de processo de nomeação de partes, consideramos ilícita a atribuição das funções de relator ao Árbitro adjunto nomeado por uma das partes, na circunstância em que houve expressa oposição por parte da outra Árbitro adjunta.

Com efeito, o impedimento da função de relator por árbitro nomeado por uma das partes visa evitar situações de conflito de interesses (real ou aparente), garantindo assim a imparcialidade em todos os trâmites do processo, a confiança das partes no processo arbitral tributário, e a igualdade das partes no processo.

Aliás, foi para reforço de tais garantias que o legislador veio impedir a nomeação do Árbitro Presidente por uma das partes - art.º 6.º, n.º 2, al. b) do RJAT. E que, no art.º 3.º-A, n.º 4, do Código Deontológico do CAAD expressamente se determina que em processos de nomeação de parte o Presidente assume as funções de relator.

*

Por tudo o percorrido, o PPA era, quanto a nós, de indeferir na totalidade e as liquidações adicionais de manter, por legais.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2026

(Sofia Ricardo Borges)