

***A substância económica dos factos tributários: as normas anti abuso  
e os limites da licitude do planeamento fiscal***

*Substance over form: anti avoidance clauses and the legality of tax  
planning*

**Eva Dias Costa**

Professora Auxiliar da Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Setembro de 2015

**RESUMO:** A autonomia privada é o princípio da conformação autónoma das relações jurídicas por parte do indivíduo segundo a sua vontade e decorre do princípio geral da autodeterminação do Homem.

Se é verdade que a vontade dos particulares é totalmente irrelevante para o efeito do nascimento da obrigação do imposto – pelo que os atos jurídicos têm sob esta perspetiva um mero significado factual –, tal não quer dizer que essa vontade seja irrelevante para a própria identificação e determinação do facto tributário e dos seus efeitos.

O Estado fiscal reconhece a livre conformação fiscal dos indivíduos que se traduz na liberdade destes planificarem a sua vida económica sem consideração das necessidades financeiras do Estado e para atuarem de molde a obter o melhor planeamento fiscal.

Nesta conformidade tanto os indivíduos como as empresas podem designadamente, verter a sua ação económica em atos jurídicos e atos não jurídicos de acordo com a sua autonomia privada, guiando-se mesmo por critérios de elisão, *tax avoidance* ou de aforro fiscal. Desde que, por uma tal via, não violem leis fiscais, nem se abuse da (liberdade de) configuração jurídica dos factos tributários, provocando evasão fiscal ou fuga aos impostos através de puras manobras ou disfarces jurídicos da realidade económica.

Ocupar-nos-emos, pois, dos limites à liberdade negocial que se situam, veremos, no respetivo abuso e procuraremos chamar a atenção para os perigos que resultam da forma como a Lei Geral Tributária adere ao princípio da consideração do fim económico do facto tributário, que prevalece sobre a forma adotada pelas partes para efeitos de tributação, contendendo diretamente com o princípio *nullum tributum sine lege certa et stricta*.

**PALAVRAS-CHAVE:** neutralidade; planeamento fiscal; cláusula anti abuso

**ABSTRACT:** The principle of private autonomy is a result of the will theory in contracts, and emanates directly from the most basic principle of Human freedom.

It is true that the obligations are born *ex lege*; however there is always some intervention of the human will. The tax payer can in fact choose the way he wants to conduct his business – or if he wants to conduct it at all – , and such choice may take into account tax considerations.

Therefore, the law recognizes that the individual is free to elect between two or more possible legal configurations despite of tax considerations, that is, even if the one he prefers means paying less tax.

Arguably, the option can be dictated by the fact that is *it is* a measure of paying less tax, provided it is not a mere subterfuge or a tax avoidance *fraudulent* scheme.

We will occupy ourselves with the limits of this freedom, as well as focusing on the dangers posed by the *substance over form* theory, and its articulation with the *nullum tributum sine lege certa et stricta* principle.

**KEY WORDS:** freedom; neutrality; avoidance; anti-abuse clauses

## **SUMÁRIO:**

1. Liberdade negocial e neutralidade fiscal
2. Os limites da liberdade negocial
3. A doutrina da substance over form como antecedente da cláusula geral anti abuso: o Supremo Tribunal Norte-Americano no caso Gregory v. Helvering; a Câmara dos Lordes do Reino Unido contra o Duque de Westminster e o caso Ramsay
4. A cláusula geral anti abuso do artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária portuguesa
5. Articulação da cláusula anti abuso com o planeamento fiscal abusivo na definição do DL 29/2008, de 25.02
6. A posição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
7. A jurisprudência nacional
8. A cláusula geral anti abuso nas decisões arbitrais
9. Em Conclusão

Bibliografia

Jurisprudência

## 1. Liberdade negocial e neutralidade fiscal

Existe no ordenamento jurídico-fiscal português um propósito geral de neutralidade tributária no enquadramento dos negócios realizados pelo sujeito passivo (designadamente, pelo sujeito passivo societário) na medida em que, num plano genérico, quer-se que sejam razões económicas e não motivos fiscais a comandar as opções negociais <sup>1</sup>.

Estas opções jurídicas, com consequências fiscais, são validadas pelo que chama de *princípio da liberdade do sujeito passivo*, com raízes na liberdade contratual e ultimamente no Direito à propriedade privada, que tem estatuto de direito fundamental na nossa sociedade <sup>2</sup>.

Mercê deste princípio, a administração fiscal não terá o direito de limitar ou balizar as opções jurídicas do contribuinte - que são prévias às respetivas consequências fiscais - eventualmente proibindo aquelas que resultem – de forma involuntária ou até voluntariamente – em menos imposto.

De forma que é, portanto, perfeitamente legítima a *prevenção* ou a *gestão* fiscal, “entendida como a inclusão do fator fiscal nos motivos das escolhas”, das sociedades (desde que compreendidas no seu fim estatutário), como das pessoas singulares e das famílias

Mais, o verso deste *princípio da liberdade do sujeito passivo* será o *dever de não interferência da Administração* na gestão das empresas e dos indivíduos, no sentido de que não é admissível que a administração tributaria faça um juízo em função do resultado das opções negociais, considerando faltosas ou ilegais todas a que causem uma diminuição das expectativas de cobrança dos cofres do Estado <sup>3</sup>.

O fundamento ou pressuposto da autonomia privada é, em termos imediatos, a liberdade como valor jurídico e, em termos mediatos, a conceção de que o indivíduo é a base do edifício social e jurídico e de que a sua vontade, livremente manifestada, é instrumento de realização de justiça. Corolário dessa conceção é negócio jurídico como fonte principal das obrigações <sup>4</sup>.

Sob o ponto de vista jurídico, a liberdade é o poder de fazer ou não fazer tudo o que não seja ou ordenado ou proibido por lei, o poder que as pessoas têm de optar entre o exercício e o não exercício de seus direitos subjetivos <sup>5</sup>.

O querer de um negócio jurídico não é nunca um querer abstrato, mas um desejo para um propósito, com meios concretos e um determinado custo, do qual a carga fiscal constitui muitas vezes a parte mais importante <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> MARTINS, “A Influência da Lei Fiscal nas Decisões de Reestruturar: Uma Perspetiva Financeira”, in *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, p. 21.

<sup>2</sup> CAMPOS e SOUTELINHO *Direito do Procedimento Tributário*, pp. 29 e ss.

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>4</sup> NETO, “A autonomia privada como princípio fundamental da Ordem Jurídica – Perspetivas Estrutural e Funcional”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, pp. 15-16.

<sup>5</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>6</sup> ADRADOS, “La Influencia de la Ley Fiscal en Los Contratos”, in *Revista de Derecho Notarial*, p.395, apud FERNANDES, in *A Decisão Fiscal Planificadora: Uma Abordagem à Sua Dimensão Teórica e Prática*, p. 18.

A relação jurídica tributária desdobra-se na relação de imposto e em diversas relações jurídicas acessórias, ou seja, na relação material e em múltiplas relações fiscais formais com os mais diversos conteúdos e diferentes intervenientes, muitos deles sem qualquer relação de imposto.

No entanto, dá-se *ex lege*, ou seja, por vontade da própria lei que faz nascer a obrigação tributária, do encontro do facto gerador ou facto tributário com a norma de incidência legal, como prescreve o artigo 36.º, n.º 1 da LGT quando diz que a relação jurídica tributária se constitui com o facto tributário.

Consequentemente, a vontade das partes da obrigação tributária, em geral, e do contribuinte, em particular, não parece ser em absoluto relevante seu nascimento ou à sua posterior regulação. O que não significa que a vontade das partes – do contribuinte, em particular, fique totalmente arredada da esfera do tributo. A vontade do contribuinte é, na verdade, aquilo que determina a verificação do próprio facto tributário e aquilo que o configura, pelo que pode influir de modo determinante, senão no processo gerador da obrigação tributária, na aplicação do tributo tal como ele aparece configurado na lei <sup>7</sup>.

Dessa perspetiva, pode falar-se de uma certa influência da vontade individual no sentido de que, embora não possa admitir-se a existência de um poder jurídico do obrigado que lhe permita criar ou configurar uma relação jurídica tributária, a vontade do contribuinte manifesta-se, apesar disso, na eleição da forma jurídica e, nessa medida, da norma aplicável.

O fenómeno negocial não se limita a constituir, modificar ou extinguir relações obrigacionais de conteúdo patrimonial entre particulares, mas também, em certos casos, é o evento que determina, de forma direta ou indireta, a constituição de obrigações tributárias <sup>8</sup>.

Por conseguinte, fica excluída a possibilidade da vontade das partes, em geral, ou do contribuinte, em particular ter algum relevo na formação do aspeto material da relação jurídica, isto é, no facto gerador da obrigação tributária.

Uma vez preenchido o pressuposto de tributação, a relação jurídica nasce, como vimos, sem que as partes tenham possibilidade de a negociar ou de a rejeitar. Ou seja, é a lei que cria o imposto e os seus elementos essenciais. Ocorrendo em concreto o desenho previsto em abstrato na norma e, para alguns, exercido o poder da Administração, surge a obrigação <sup>9</sup>.

Contudo, o contribuinte ao realizar um determinado objetivo económico elege entre uma pluralidade de instrumentos jurídicos aquele que mais lhe convém.

Nesta medida, o ordenamento jurídico oferece aos particulares um amplo leque de possibilidades para instrumentalizar as relações jurídicas, como meios para alcançar os objetivos que perseguem e a escolha da forma negocial – o aspeto formal – é deveras relevante, na medida em que, a tributação não é uniforme, isto é, o legislador não tributa

<sup>7</sup> CLARÍ, *El Problema del Fraude d la Ley en el Derecho Tributario*, pp. 174-175.

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>9</sup> Cf. PIRES e PIRES, *Direito Fiscal*, p. 224.

todas as realidades de forma idêntica: realidades diferentes são tributadas de modo diferente e fica ao contribuinte a opção pela via menos onerosa.

A autonomia privada é o princípio da conformação autónoma das relações jurídicas por parte do indivíduo segundo a sua vontade decorre do princípio geral da autodeterminação do homem <sup>10</sup>.

Se a vontade dos particulares é totalmente irrelevante para o efeito do nascimento da obrigação do imposto – pelo que os atos jurídicos têm sob esta perspetiva um mero significado factual – isto não quer dizer que essa vontade seja irrelevante para a própria identificação e determinação do facto tributário e dos seus efeitos <sup>11</sup>.

Da análise do artigo 405.º do Código Civil, quanto à relevância da vontade na formação do conteúdo do negócio, é costume na doutrina civilista distinguir-se, dentro da liberdade contratual, três concretizações: a liberdade de celebração, a liberdade de estipulação e a liberdade de seleção do tipo negocial <sup>12</sup>.

É o princípio da livre disponibilidade económica dos indivíduos e das empresas que concretiza a ideia de Estado fiscal. Em sentido lato, este princípio exige que se permita com maior amplitude possível a livre decisão dos indivíduos em todos os domínios da vida, admitindo-se a limitação dessa liberdade de decisão apenas quando do seu exercício sem entraves resultem danos para a coletividade.

De resto, o Estado fiscal reconhece a livre conformação fiscal dos indivíduos que se traduz na liberdade destes planificarem a sua vida económica sem consideração das necessidades financeiras do Estado e para atuarem de molde a obter o melhor planeamento fiscal.

Nesta conformidade tanto os indivíduos como as empresas podem designadamente, verter a sua ação económica em atos jurídicos e atos não jurídicos de acordo com a sua autonomia privada, guiando-se mesmo por critérios de elisão, *tax avoidance* ou de aforro fiscal. Desde que, por uma tal via, não violem leis fiscais, nem se abuse da (liberdade de) configuração jurídica dos factos tributários, provocando evasão fiscal ou fuga aos impostos através de puras manobras ou disfarces jurídicos da realidade económica <sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> HORSTER, *A Parte Geral ...*, p. 52.

<sup>11</sup> XAVIER, *Manual de Direito Fiscal*, p. 256.

<sup>12</sup> Segundo VASCONCELOS, *in Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 423 e ss., a liberdade de celebração postula uma livre decisão por parte do autor de celebrar ou de não celebrar o negócio, ou seja, que as pessoas celebram os que entendem e quando o entendem.

O nosso ordenamento estabelece, porém, algumas restrições ou limitações, com carácter excecional, à liberdade de celebração dos contratos, que podem consistir na consagração de um dever jurídico de contratar, pelo que a recusa de contratar de uma das partes não impede a formação de um contrato ou sujeita o obrigado a sanções diversas; na proibição de celebrar contratos com determinadas pessoas; ou podem ainda resultar de vontade negocial. Já na vertente da liberdade de estipulação, o princípio significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos e incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver ou estipular contratos de conteúdo diverso dos que a lei disciplina.

A liberdade de seleção do tipo negocial consiste: na liberdade de celebrar contratos do tipo previsto no CC (contratos típicos e nominados), bastando, nessa hipótese, para desencadear a produção dos respetivos efeitos, indicar o respetivo *nomen juris*, sem necessidade de convencionar a regulamentação correspondente; liberdade de celebrar negócios diferentes dos previstos na lei (contratos atípicos ou inominados); a liberdade de reunir no mesmo negócio elementos de dois ou mais negócios previstos na lei (contratos mistos).

<sup>13</sup> NABAIS, *Direito Fiscal*, p.127.

Com base no princípio do Estado fiscal, por um lado, e das liberdades económicas fundamentais, sobretudo das liberdades de iniciativa económica e de empresa, por outro, podemos dizer que a tributação das empresas se rege também pelo princípio constitucional de liberdades de gestão fiscal, contemplado nos artigos 61.º, 80.º, alínea c), e 86.º da CRP.

Segundo o artigo 61.º da CRP a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral. Ora, ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada, a Constituição considera-a seguramente como um direito fundamental, embora sem a incluir diretamente entre os direitos, liberdades e garantias.

A liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Por um lado, consiste na liberdade de iniciar uma atividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento). Por outro lado, comporta a liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial).

No primeiro sentido, trata-se de um direito pessoal (a exercer individual ou coletivamente); no segundo sentido é um direito institucional, um direito da empresa em si mesma <sup>14</sup>, que se materializa em atos como a escolha da forma e organização da empresa, do financiamento do local da sede da empresa, afiliadas e estabelecimentos estáveis, na política de reintegração e amortizações, entre muitos outros <sup>15</sup>.

Contudo, poderá chocar com outros princípios fundamentais. Levada ao extremo, a liberdade de opção empresarial configurar-se-ia como um direito absoluto, o qual não seria aceitável nem razoável à luz de um relacionamento social que se pretende justo e equilibrado face à óbvia constatação da existência de direitos conflituantes <sup>16</sup>.

O princípio de liberdade de gestão não é, portanto, absoluto. A fronteira tem indubitavelmente de se fixar na sua limitação quando do seu exercício resulte danos para a coletividade <sup>17</sup>.

Todavia, tais limitações ou restrições impostas terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um *núcleo essencial* que a lei não pode aniquilar <sup>18</sup>, na medida em que, liberdade de gestão fiscal deve abarcar também a liberdade para incorrer nos menores custos possíveis em sede da prestação de serviços levada a cabo pelas empresas enquanto suportes dos impostos.

<sup>14</sup> CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, p.789.

<sup>15</sup> NABAIS, "Liberdade de gestão fiscal e dualismo na tributação das empresas", *in Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, p. 421.

<sup>16</sup> FERNANDES, *A Decisão Fiscal Planificadora*, p. 26.

<sup>17</sup> Por exemplo, é a própria Constituição que veda à atividade privada a gestão de outras empresas da mesma natureza em determinados sectores básicos (*cf.* o art. 86.º, n.º 3), não estando impedida também de estabelecer outro tipo de limites à liberdade de criação de empresas (limite do número de empresas em determinado sector, limite mínimo do investimento inicial necessário, limites de natureza ambiental, etc.).

<sup>18</sup> *Cf.* o artigo 18.º da CRP, na parte em que refere devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.



Por forma a ir em busca do aproveitamento ótimo dos seus recursos, os contribuintes poderão lançar mão de todos os atos e negócios jurídicos, desde que não vedados pelo ordenamento jurídico – em virtude dos princípios da liberdade de gestão empresarial e da autonomia contratual.

Serão tributados caso realizem um facto previsto numa hipótese de incidência tributária – princípio da legalidade tributária -, cujos pressupostos devem estar suficientemente determinados – princípio da determinabilidade. Daqui surge um campo, de limites amplos ou reduzidos, da tributação, no interior do qual ele poderá mover-se livremente <sup>19</sup>.

Por outras palavras, a lei fiscal não pode criar qualquer impedimento à busca pelas partes contratuais, dentro do largo quadro decisório que lhe é dado pelo normal exercício da autonomia privada, das soluções que lhes pareçam mais adequadas, mas que é necessário ao mesmo tempo impedir a escolha de formas contratuais por razões de pura economia fiscal <sup>20</sup>.

Por conseguinte, é a vantagem fiscal de um comportamento em que se põe em causa a totalidade do ordenamento jurídico-tributário como sistema de partilha de encargos tributários.

Exigindo por isso que o aplicador considere os princípios estruturantes do sistema, de onde deve ser extraída uma intenção inequívoca de tributação daquela particular situação ainda que tal intenção não encontre uma formulação correspondente na letra da lei <sup>21</sup>.

## 2. Os limites da liberdade negocial

A liberdade negocial envolve um problema – ou limite - de legitimidade, no sentido de que a pessoa pode gerir os seus assuntos, mas não os dos outros.

Pelo que, ao praticarem atos com o exclusivo intuito de diminuição da carga fiscal, os cidadãos estão, não a gerir os seus assuntos próprios, mas a gerir os assuntos do Estado, os impostos, ingerindo-se na esfera jurídica do Estado <sup>22</sup>.

Num Estado em que o clima social é dominado por finalidades egoísticas, no sentido de que cada cidadão-contribuinte procura o melhor aproveitamento possível dos recursos, os sujeitos passivos, mesmo num clima de aceitação do poder tributário do Estado, sem o qual os impostos não poderiam ser cobrados, procuram sistematicamente reduzir a carga fiscal.

---

<sup>19</sup> CAVALI, *Cláusulas Gerais Antielusivas: Reflexões Acerca de Sua Conformidade Constitucional em Portugal e no Brasil*, p. 183.

<sup>20</sup> SANCHES, "Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites", in *Ciência e Técnica Fiscal*, pp. 25-29, disponível em <http://www.saldanhaSANCHES.pt/pdf-3/2000,20-Ciencia20e20Tecnica20Fiscal,20398,-209-46.pdf>, acedido em 22.08.2013.

<sup>21</sup> SANCHES, *Justiça Fiscal*, p. 62.

<sup>22</sup> CAMPOS E ANDRADE, *Autonomia Contratual*, pp. 61-62.

As implicações jurídicas destes comportamentos serão distintas quanto maior ou menor for a relação entre a vontade e os meios utilizados pelos contribuintes na elaboração de um determinado *esquema*, e a sua (des)adequação com a letra da lei ou o seu espírito.

Assim, com o intuito de pagar menos impostos, os particulares e as empresas utilizam os negócios que, dentro dos limites legais estabelecidos, mais se adequam aos seus interesses.

Para isso, servem-se dos preceitos que o legislador conscientemente estabeleceu com as normas negativas de tributação, nomeadamente exclusões tributárias, deduções específicas, reporte de prejuízos, isenções ou benefícios fiscais <sup>23</sup>.

O problema dá-se fundamentalmente quando o contribuinte recorre ao uso de expedientes fraudulentos e artificiosos pondo em causa os princípios básicos do Estado de Direito, ou seja, quando o contribuinte atua de modo evasivo <sup>24</sup>.

A evasão fiscal provoca, há que reconhecer, efeitos *perversos*: perda de receitas para o Estado, distorções na concorrência, e, principalmente, injustiças e desigualdades.

Por um lado, quem tem engenho e expediente não é tributado ao passo que o é, numa operação económica igual, quem segue a “via normal”, escolhida pela lei fiscal. Por outro, uma fuga aos impostos generalizada faz aumentar a pressão fiscal, que cairá, mais uma vez, sobre quem não usa ou não sabe usar *expedientes* ou *artifícios* <sup>25</sup>.

No modelo atual de tributação, não nos deparamos unicamente com regras formais de produção de normas jurídicas em matéria fiscal, como com a importante tarefa jurídica de criação de limites materiais que só pode ser obtida mediante a aplicação de princípios que tendo sede constitucional se vão refletir diretamente na esfera do contribuinte, a quem atribuem direitos subjetivos públicos.

De resto, como podemos constatar da lição de Dória, são conhecidas as consequências antissociais da fuga aos impostos: obriga à exacerbação do ónus tributário sobre os contribuintes diligentes ou sobre os que estão materialmente impossibilitados de se valer dos expedientes evasivos, comprime as receitas públicas, como alternativa, privando o Estado dos meios necessários à execução dos serviços que se atribui, corrói o princípio da igualdade tributária, e frustra a distribuição dos encargos fiscais segundo a capacidade contributiva do indivíduo <sup>26</sup>.

Levantam-se, assim, questões de equidade social que nos remetem para a análise dos princípios de justiça da comunidade jurídica regulada e estatuída por um conjunto de normas que não se encontram ordenadas no mesmo plano.

<sup>23</sup> Cf. GOMES, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. II, p. 101; e ANTUNES, “A Evasão Fiscal e o Crime de Fraude Fiscal no Sistema Fiscal Português”, in *Estudos De Direito Fiscal*, p. 83.

<sup>24</sup> TIXIER e GEST, in *Manuel de Droit Fiscal*, p. 305, referem que « (...) de plus la fuite devant l'impôt fausse le jeu de la concurrence : l'entreprise qui élude l'impôt peut réduire d'autant ses prix de revient, et dégager ainsi des moyens de financement accrus par rapport à ses concurrents ou réduire ses prix de vente, ce qui améliore sa position concurrentielle. Elle peut en outre constituer une caisse noire qui pourra être utilisée à des fins plus ou moins avouables. ”.

<sup>25</sup> COSTA, “A Evasão e Fraude Fiscal face à Teoria da Interpretação da Lei Fiscal”, in *Fisco*, p. 43.

<sup>26</sup> “A Evasão Fiscal Legítima: Conceito e Problemas” , in *Ciência e Técnica Fiscal*.

### 3. A doutrina da substance over form como antecedente da cláusula geral anti abuso: o Supremo Tribunal Norte-Americano no caso *Gregory v. Helvering*; a Câmara dos Lordes do Reino Unido contra o Duque de Westminster e o caso *Ramsay*

A doutrina da liberdade contratual do sujeito passivo, independentemente das consequências que as suas escolhas negociais tenham para a receita fiscal, foi arrasada nos Estados Unidos da América por uma decisão do Supremo Tribunal de 1935 <sup>27</sup>, no processo *Gregory v. Helvering* <sup>28, 29</sup>.

A decisão fixou, naquele momento, o modelo de interpretação económica do Direito tributário, cunhando a doutrina do propósito negocial (*business purpose*) e da substância sobre a forma (*substance over form*), no sentido de que a substância negocial, e não a formatação jurídica do negócio, é que ensejaria o alcance fiscal das transações, e aplicou, bem assim, ainda que de forma indireta, da *fraus legis* típica da tradição normativa continental.

Na tradição do *common law*, especialmente desde o processo de que falamos, vige o princípio de que “*courts looks to facts, not to labels*”, isto é, tribunais levam em consideração aos factos, e não aos rótulos, ou, por outras palavras, o que vale é a substância, e não a forma. O caso possibilita que se explore as ténues diferenças que marcam a licitude e a ilicitude na elisão fiscal.

Em favor dos contribuintes militava a presunção de que os motivos que suscitaram as operações de reorganização societária não alterariam o montante de tributo devido.

O Supremo Tribunal reconhecia o direito que o contribuinte tinha de o direito de, por meio da (re)organização dos seus negócios dentro dos limites da lei aplicável a tais negócios, diminuir a sua carga tributária <sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Deve-se levar em conta a época do julgamento. O caso foi discutido no *Supreme Court* em Dezembro de 1934 e a decisão é de Janeiro do ano seguinte. Os Estados Unidos, sob a Presidência de Franklin Delano Roosevelt, ao longo do *New Deal*, lutavam contra a recessão de 1929. Exigia-se imaginação institucional, questionava-se o sentido da América, confirmava-se se o modelo americano era experiência ou destino, se o *Supreme Court* era o palco do debate. Reclamavam-se medidas de efeito pedagógico e fulminava-se a legislação da década de 1920, que tinha permitido arranjos negociais, realocação de ações e recursos entre várias empresas, o que fomentou o frenético mercado de ações e conduziu à sua fabulosa queda. O liberalismo era questionado e o intervencionismo proposto por KEYNES protagonizava sua versão jurídica. Não resistimos a notar que é por demais manifesta e penosa a semelhança deste cenário com aquele que vimos vivendo.

*Vide*, para maiores desenvolvimentos, LEUCHTENBURG, *Franklin D. Roosevelt and the New Deal*, pp. 63 e ss.; WHITE, *The Constitution and the New Deal*, pp.165 e ss.; SCHLESINGER Jr., *The Coming of the New Deal*, pp. 456 e ss.; POWE, Jr., *The Supreme Court and the American Elite - 1798-2008*, pp. 177 e ss..

<sup>28</sup> *Gregory v. Helvering* - 293 U.S. 465 (1935).

<sup>29</sup> Disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/465/case.html>, acedido em 20.08.2013.

<sup>30</sup> “*The legal right of a taxpayer to decrease the amount of what otherwise would be his taxes, or altogether avoid them, by means which the law permits, cannot be doubted.*”. *United States v. Isham*, 17 Wall. 496, 84 U. S. 506; *Superior Oil Co. v. Mississippi*, 280 U. S. 390, 280 U. S. 395-396; *Jones v. Helvering*, 63 App.D.C. 204, 71 F.2d 214, 217.” – *ibidem*.

No entanto, caberia à administração tributária averiguar se haveria outras intenções, por parte do contribuinte, no sentido de se valer das operações fiscalmente permitidas apenas com o objetivo de se reduzir a carga fiscal e sem considerações para com a substância dos negócios feitos.

O Supremo Tribunal norte-americano reconhecia, assim, o direito ao planeamento fiscal, à utilização dos recursos permitidos por lei com vista a alcançar o resultado menos oneroso em termos de carga fiscal, contanto os meios escolhidos e não revelassem simulação e os fins almejados não correspondessem ao *único* propósito de diminuir aquela carga tributária.

A legislação tributária atendia a objetivos empresariais, típicos do modelo capitalista concorrencial que se desenvolvia nos Estados Unidos da América, no início do século XX. A lei facilitava a vida negocial, restringia a pretensão fiscalista do Estado, em favor dos objetivos empresariais. Era, pois, típica do modelo normativo liberal e não poderia ser utilizada para propósitos outros, que não os vinculados à conceção liberal de capitalismo que se desdobrava na cultura empresarial norte-americana.

No entender do Supremo Tribunal, os factos deixavam, porém, a nu as intenções Evelyn Gregory, que consistiam, afirmou, em fazer uso de negócios que a lei permitia mas com objetivos diversos daqueles que constituam a *ratio* da previsão normativa.

No choque entre realidade e artifício formal, o Tribunal decidiu valorar, para efeitos fiscais, a primeira, considerando que, nas circunstâncias em apreço, os factos permitiam uma única interpretação, a que de o único objetivo do negócio, embora conduzido nos estritos limites da lei, fora de facto uma forma elaborada e errônea de transposição dissimulada de reorganização societária, e nada mais <sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> A interessada era Evelyn Gregory, uma senhora que em 1928 detinha todas as ações de uma empresa chamada *United Mortgage Corporation*. Essa última detinha 1.000 ações de uma outra empresa, *Monitor Securities Corporation*. Evelyn Gregory criou uma terceira empresa, *Averril Corporation*. Três dias depois, transferiu as 1.000 ações da *Monitor* para a *Averril*. Logo em seguida, Evelyn Gregory dissolveu a *Averril*, liquidando os ativos dessa nova empresa, transferindo-os para si mesma. Ato contínuo, Evelyn Gregory vendeu a terceiro as ações da *Monitor*, por cerca de 133 mil dólares.

Com base na legislação do imposto sobre rendimento então vigente, e que excluía da base de cálculo resultados decorrentes de transações de ações que decorriam de reorganização de empresas, Evelyn Gregory pretendia diminuir o impacto tributário dos negócios que fizera. Com efeito, do ponto de vista formal não havia nenhum problema. Cumpria-se o disposto na legislação norte-americana relativa ao *income tax*.

O *Internal Revenue*, autoridade tributária norte-americana entendeu, porém que a interessada abusou das formas negociais de que lançou mão e que não tinha, no fundo, propósitos negociais legítimos, que a reorganização empresarial que se informava não se dera efetivamente na vida real e que os negócios careciam de substância, pelo que sustentou que a recorrente deveria ser tributada como se a *United* tivesse a ela pago dividendos, que consistiam na quantia obtida pela venda das ações da *United*.

Evelyn Gregory reagiu contra a decisão administrativa e saiu vencedora na *Board of Tax Appeals* de primeira instância, que entendeu que a interessada tinha pautado seus negócios dentro dos limites da lei.

A legislação aplicada por esta instância remontava a meados da década de 1920, quando se tinha por objetivo a facilitação do trânsito empresarial, por meio de reorganizações societárias, que se faziam, preponderantemente, por intensa atividade no mercado de ações.

A *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, chamada a pronunciar-se em segunda instância, reviu a decisão anterior e Evelyn Gregory levou então a questão ao *Supreme Court*, que manteve a decisão de segunda instância, decidindo definitivamente em favor da autoridade tributária.

No entender do Supremo Tribunal, a seção 112 da lei do imposto de renda vigente em 1928 tratava de perdas e danos, decorrentes da venda ou troca de propriedade, perdas e ganhos compunham a base calculável do imposto da renda, positiva ou negativamente, a menos que se implementassem algumas condições previstas na lei.

De facto, não se tributavam ganhos decorrentes da venda ou distribuição de ações, realizadas com o objetivo de se reorganizarem as sociedades. Definia-se como reorganização empresarial a transferência de uma empresa para outra da totalidade ou de parte das ações, desde que o controlo, por via acionista, das empresas

Esta decisão é tida como o marco divisório na conceção jurisprudencial das limitações ao planeamento fiscal. Não obstante reconhecer o direito do contribuinte de planear os seus negócios, de modo diminuir a sua carga tributária, as fórmulas negociais eleitas pelo contribuinte com esse desiderato devem respeitar o sentido e função originários, condenando-se o abuso da forma que vise apenas atentar contra a receita fiscal, concebida para a otimização dos recursos enquanto mecanismo de repartição dos custos do Estado social de Direito <sup>32</sup>.

Acontece que, quase em simultâneo, no Reino Unido os tribunais caminhavam para solução inteiramente díspar, no caso que opôs o *Inland Revenue Commissioner* ao Duque de Westminster.

No Reino Unido não parece ter havido grandes preocupações com o facto de um contribuinte evitar impostos, que não por meio da evasão, até que, em 1960, uma comissão criada para estudar certos aspetos do imposto sobre o rendimento cunhou, pela primeira vez, a expressão *legal avoidance*.

Mesmo assim e até finais da Primeira Guerra Mundial, o fenómeno não parece ter merecido grande atenção, em larga medida se vivia uma era de paz e prosperidade e a tributação era reduzida, considerada pelo povo como justa e razoável <sup>33</sup>.

Mas a Guerra veio alterar este estado de coisas: o Estado tinha necessidades de financiamento que só um aumento brusco dos impostos resolveu, o que, sem prejuízo do patriotismo, levou a que os cidadãos comesçassem a afinar métodos e planos destinados a escapar à cada vez mais pesada carga tributária que se lhes era imposta.

Concomitantemente, o legislador começou a ter necessidade de introduzir limitações ao planeamento fiscal e assim começou a batalha entre o executivo e o cidadão, cumpridor da lei mas pouco motivado a entregar àquele uma parcela tão grande dos seus haveres quanto era reclamada.

Os tribunais começaram a ser chamados a arbitrar esta batalha e, daqueles primeiros casos, de longe o mais famoso até à data é o do Duque de Westminster <sup>34</sup>, que fizera um acordo com os seus empregados domésticos, pelo qual convencionara, que ele deixaria de lhes pagar salários, não dedutíveis como custos, e passaria a entregar-lhes anuidades que, à luz da lei, eram fiscalmente dedutíveis.

---

fosse mantido na esfera das mesmas pessoas, físicas ou jurídicas, que exerciam anteriormente o controle das ações transferidas.

<sup>32</sup> Vide SANCHES, *Os Limites do Planeamento Fiscal - Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*; ABRAHAM, *O Planeamento Tributário e o Direito Privado*, pp. 233 e ss e, ainda, GODOY, em <http://www.arnaldogodoy.adv.br/artigos/direitotribu.htm>, acedido em 20.08.2013.

<sup>33</sup> Pelo contrário, no debate do orçamento que precedeu a Primeira Grande Guerra, o primeiro-ministro britânico, LLOYD GEORGE, afirmava:

*«It is perfectly true that you can make legal arrangements ... to evade taxes. I am perfectly well aware of that ... the moment it is done the Inland Revenue can submit a scheme which will stop all that kind of spiders web ... I considered whether it should be stopped this time and the only reason why it was not done was because I was advised that at the present moment it was not worthwhile».*

In [http://www.liberalhistory.org.uk/item\\_single.php?item\\_id=47&item=history](http://www.liberalhistory.org.uk/item_single.php?item_id=47&item=history), acedido em 14.10.2015.

<sup>34</sup> *IRC v. Duke of Westminster [1935] All ER 259 (H.L.)*.

Tomlin, na Câmara dos Lordes, advogando pelo Duque, proferiu a frase que acabou por definir o sentido da jurisprudência:

«*Every man is entitled, if he can, to arrange his affairs so that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be. If he succeeds in ordering them so as to serve that result, then, however unappreciative the Commissioners of Inland Revenue or his fellow taxpayers may be of his ingenuity, he cannot be compelled to pay an increased tax*».

O acordo entre o Duque e os empregados era perfeitamente válido, sob o aspeto substancial e sob o aspeto formal, os Lordes concluíram, em conformidade, que a substância do negócio é aquela que resulta do que as partes estipularam, dentro dos limites da lei.

A Câmara deu razão ao Duque e é comum afirmar-se, portanto, que, no Reino Unido <sup>35</sup>, este caso cunhou o princípio de que, no que respeita aos efeitos fiscais de um determinado negócio, a substância coincide com a forma e esta não pode ser ultrapassada em função daquela <sup>36</sup>.

Nada se alterou significativamente na jurisprudência britânica até que, em 1982, no caso Ramsay <sup>37</sup>, a Câmara dos Lordes decidiu que quando determinados passos de uma transação são artificiais e não têm outro propósito senão o de, afinal, chegar a um resultado que permite diminuir a carga tributária ou obter benefício indevido <sup>38, 39</sup>, tais passos podem ser desconsiderados, pelo Tribunal <sup>40</sup>, efeitos fiscais e, a transação, ser taxada como um todo.

Este princípio - *the Ramsay rule* - aplica-se a todos os tipos de tributação direta e é uma forma importante de restringir a criatividade dos contribuintes no planeamento fiscal <sup>41</sup>.

Muito embora, no Reino Unido, o planeamento com vista à diminuição da carga fiscal seja perçecionado, até aos dias de hoje, como um direito do contribuinte, a verdade é que os danos que esta postura têm vindo, segundo alguns estudos <sup>42</sup>, a causar à economia britânica levaram a que o Governo tenha vindo a adotar medidas pontuais, concretas, destinadas a evitar determinados esquemas identificados de evasão fiscal.

Nos últimos anos, o pêndulo tem começado a virar no sentido contrário, designadamente, com a entrada em vigor do DOTAS (*Disclosure of Tax Avoidance Schemes*) e dos *VAT Avoidance Disclosure Regulations*.

<sup>35</sup> Que não foi, até à data, expressamente contrariado – *overruled*, na expressão inglesa, *overturned*, na americana – por decisão posterior.

<sup>36</sup> V. para maiores desenvolvimentos, COURINHA, *A Cláusula Geral Antiabuso no Direito Tributário*, pp. 27 a 30.

<sup>37</sup> *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners, Eilbeck (Inspector of Taxes) v. Rawling*, [1982] A.C. 300.

<sup>38</sup> No caso, ficou claro, segundo o Tribunal, que os complexos passos da transação visavam isentar a operação de *Capital Gain Tax*.

<sup>39</sup> Um tal negócio poderia ser classificado como “... a deal done by very smart people that, absent tax considerations, would be very stupid.” - cf. <http://www.nytimes.com/2008/09/10/business/businessspecial3/10TAX.html?pagewanted=all&r=0>, acessado em 21.08.2014.

<sup>40</sup> Mas *não* – aspeto que não é, de todo, despiendo - diretamente pela administração fiscal, que terá, assim, sempre de recorrer ao tribunal.

<sup>41</sup> Os Lordes tiveram, porém, o particular cuidado de afirmar expressamente que esta decisão não significava uma revogação daquela que fora tomada no caso do Duque de Westminster: cf. GOLDBERG, *The approach of the courts to tax planning schemes*.

<sup>42</sup> “Protecting Indirect Tax Revenue”, Pre-Budget Report 2002.

Estes regulamentos ganharam, muito recentemente, força acrescida, na medida em que a administração fiscal do Reino Unido tem agora o poder de emitir *accelerated payment notices* quando entenda que o contribuinte fez uso de esquemas de planeamento, APN's que, basicamente, constituem liquidações de imposto com força de título executivo na pendência dos meios de reação acessíveis aos contribuintes, modelo que nos é, em Portugal, muitíssimo familiar <sup>43</sup>.

#### 4. A cláusula geral anti abuso do artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária portuguesa

Entre nós, a abordagem à cláusula geral anti elisão ou anti abuso é a contida no artigo 38.º, n.º 2, da LGT.

A sanção nela prevista – a ineficácia do negócio, para efeitos fiscais, e a consequente liquidação de imposto <sup>44</sup> - tem como pressuposto o artifício ou a fraude, concomitantes com o abuso do direito ou da liberdade de opção organizacional. A cláusula é <sup>45</sup> inspirada no modelo alemão, na medida em que positiva a solução alemã quanto ao abuso de formas jurídicas e quanto à simulação, mas já não plenamente o critério da consideração económica <sup>46</sup>.

O que do confronto com o disposto, acerca da interpretação, no artigo 11.º da LGT <sup>47</sup>, nos termos do qual a solução portuguesa se finca na "*prevalência do Direito privado*" <sup>48</sup>.

Para Campos e Andrade <sup>49</sup>, a norma tem uma redação demasiado intrincada, que não facilita a compreensão. Os Autores subdividem, pois, a formulação legal em três partes, a *ineficácia*, os respetivos *pressupostos* e a sanção, para assim explicarem que a regra determina a ineficácia – apenas relativamente à administração tributária - de certos atos válidos, que, no entanto, são, atendendo aos meios utilizados (artificiosos ou fraudulentos e com abuso das normas jurídicas <sup>50</sup>) e ao fim almejado (redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos ou obtenção de benefícios fiscais), afinal, contrários à lei <sup>51</sup>.

<sup>43</sup> Cf. HMRC To Get Even Tougher on Tax Avoidance, *in International Tax Review*, 14.10.2015, <http://www.internationaltaxreview.com/IssueArticle/3375243/Archive/HMRC-to-get-even-tougher-on-tax-avoidance.html>.

<sup>44</sup> Sem prejuízo da responsabilidade contraordenacional ou criminal que os factos concretos determinem.

<sup>45</sup> SCHOUERI, em "Planejamento Tributário e Garantias dos Contribuintes: Entre a Norma Geral Antielisão Portuguesa e Seus Paralelos Brasileiros", pp. 395- 398.

<sup>46</sup> Ensina o Autor - *op. cit.*, p. 395 - que o ordenamento alemão adotou, quanto ao planeamento fiscal abusivo, a seguinte solução sequencial: • **consideração económica**: a exigir do intérprete a busca da finalidade, indagando, sempre, se a hipótese tributária exige a presença de um negócio jurídico; • **simulação**, para que se afastem planeamentos que se valham de negócios simulados, quando a presença destes estiver na hipótese tributária; • **abuso de formas jurídicas**, quando a hipótese tributária previr um negócio jurídico e outra estrutura for adotada pelo contribuinte, de forma abusiva, visando a afastar o tributo que doutro modo incidiria.

<sup>47</sup> Veja-se a redação do artigo 11.º, que alude expressamente à **substância económica dos factos tributários**.

<sup>48</sup> SCHOUERI, *op. cit.*, p. 397.

<sup>49</sup> *In Autonomia contratual e Direito tributário (A Norma Geral Antielisão)*, pp.9 e 10.

<sup>50</sup> Exige-se, portanto, concomitantemente o meio artificioso ou fraudulento e o abuso das normas jurídicas.

<sup>51</sup> *Idem, ibidem*.

Contrários, note-se, apenas ao próprio artigo 38.º, n.º 2, já que se o fossem por *fraude à lei* ou *abuso de direito* no ramo de Direito em que se situam, seriam inválidos nos termos desse ramo de Direito, não se justificando, portanto, a sanção da mera ineficácia relativamente à administração tributária <sup>52</sup>.

Na interpretação da norma geral anti abuso é, porém, indispensável a concretização do que constituem *meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das normas jurídicas*, pelo que se impõe analisar as cláusulas especiais anti abuso existentes na lei tributária, bem como distingui-la de figuras, mais amplas, da *fraude à lei* e do *abuso de direito*, bem como outras, tais como a simulação, o ato anormal de gestão <sup>53</sup>, o negócio fiduciário e o negócio indireto, que “*consomem o sentido normativo da norma*” <sup>54</sup>.

A norma do artigo 38.º da LGT constitui uma cláusula geral, rede de salvaguarda, que não é chamada quando haja previsão especial que vise prevenir o abuso.

São exemplo de normas especiais antielusão ou abuso as que, no Código do IMT, equiparam, para efeitos fiscais, a mera celebração do contrato promessa com transmissão da posse ou a celebração de procuração irrevogável com poderes de transmissão de um imóvel à transmissão, tributando-as como se esta já se tivesse processado realmente, nos termos da lei civil.

Outra dessas cláusulas especiais é a que está hoje contida no n.º 10 do artigo 73.º do CIRC.

O artigo 67.º iniciava a subsecção do Código que regula o regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, domésticas e comunitárias <sup>55</sup> visando permitir que elas se realizem “sob o signo da neutralidade fiscal” <sup>56</sup>.

Por força da alteração e republicação do CIRC resultante do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13/07, o regime situa-se agora nos artigos 73.º e seguintes.

O artigo 73.º define o regime e descreve o âmbito de aplicação, inicia a Subsecção IV, *Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais* e o número 10 determina que o regime especial estabelecido não se aplica, total ou parcialmente, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal.

O que pode, para a norma, considerar-se verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões

<sup>52</sup> Não se justifica, bem assim, ainda segundo CAMPOS e ANDRADE, op. cit., p. 12, o recurso ao n.º 2 do artigo 38.º da LGT quando se aplique o disposto no artigo 36.º, número 4.; segundo qual “*A qualificação do negócio jurídico efetuada pelas partes, mesmo em documento autêntico, não vincula a administração tributária*”.

<sup>53</sup> Cf. o n.º 1 do artigo 23.º do CIRC: “*Consideram-se custos ou perdas os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora (...)*”. Para os Autores – op. cit., p. 27 – se o ato de gestão que supõe seja prosseguido um interesse estranho à empresa é anormal, “*o ato elisivo é um ato normal*”.

<sup>54</sup> Ainda CAMPOS e ANDRADE, op. cit. p. 15.

<sup>55</sup> No que constitui a transposição da Diretiva 90/434/CEE.

<sup>56</sup> V. CÂMARA, “As operações de Reestruturação e a Cláusula Antiabuso Prevista no Artigo 67.º do CIRC”, in *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, pp. 73-76. Vide ainda, a este propósito, SANCHES, “Fusão Inversa e Neutralidade Fiscal”, in *Fiscalidade*.



económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam, procedendo-se então, se for caso disso, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.

Constitui, nessa medida, uma cláusula especial anti abuso, cujo núcleo central, critério de aplicação da cláusula e de conseqüente inaplicabilidade do regime de neutralidade, é a *inexistência de razões económicas válidas* <sup>57</sup>.

Estas – e outras<sup>58</sup> – previsões de carácter especial dispensam – e, dado o seu carácter especial, impedem – a aplicação da cláusula geral <sup>59</sup>.

A previsão da norma geral anti abuso é, por outro lado, dissemos, consumida pela simulação do negócio jurídico, pelo que urge distingui-la desta figura.

A simulação, que importa a nulidade do negócio, está, no Direito civil, prevista nos artigos 240.º e seguintes do CC e pode, é sabido, ser absoluta ou relativa, com diversas conseqüências.

Na primeira, a nulidade absoluta, até porque nada há dissimulado, na segunda, a nulidade do negócio simulado, mas a eventual validade – se respeitada a forma e os demais requisitos – do negócio dissimulado, o realmente desejado pelas partes e que se escondia sob o primeiro.

Para efeitos fiscais é, também o negócio dissimulado que é considerado para efeitos de tributação, conforme estipula o artigo 39.º da LGT, segundo o qual em caso de simulação de negócio jurídico, a tributação recai sobre o negócio jurídico real e não sobre o negócio jurídico simulado <sup>60</sup>.

Na simulação, no Direito civil como no artigo 39.º da LGT, existe uma divergência entre a vontade e a declaração, no sentido de que ou não há, de todo, vontade, apesar de ter-se declarado no sentido daquela que parecia existir, ou o que se declarou não corresponde à vontade real.

Em ambos os casos, a declaração é *falsa* e nisso reside a distinção desta figura com a da cláusula geral anti abuso.

Na verdade, nesta, ao contrário daquela, a vontade de realizar os negócios existiu e foi corretamente declarada e pode dizer-se que *falsa* é a *causa* do negócio.

A cláusula geral é, igualmente, consumida pela figura da fraude à lei. A doutrina da *fraude à lei* é comum à maioria das jurisdições – por exemplo, em França, designa-se por *fraude à la loi*, em Espanha, *fraude de ley*, em Itália, *iolazione di norme di legge*, na Alemanha,

<sup>57</sup> CÂMARA, *op. cit.*, p. 73. O Autor entende que a previsão é meramente exemplificativa.

<sup>58</sup> TEIXEIRA, *in* "Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal – Algumas Notas", *in* *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, pp. 247 a 261, identificou trinta e três.

<sup>59</sup> Ainda que não do procedimento especial previsto no artigo 63.º do CPPT.

<sup>60</sup> Sendo certo que, prescreve o número 2 do artigo, e sem prejuízo dos poderes de correção da matéria tributável legalmente atribuídos à administração tributária, a tributação do negócio jurídico real constante de documento autêntico depende de decisão judicial que declare a sua nulidade.

*Rechtswidrige Umgehung eines Gesetzes*, mesmo das de *common law*, que falam em *evasion* – e reflete a necessidade dos sistema jurídico prevenir que a manipulação intencional e imprópria do comportamento com o fim de escapar a previsões imperativas da lei.

Como implicam as designações, em todas as apontadas traduções, chave é a intenção de perturbar o normal funcionamento do sistema jurídico.

No Direito civil português, o negócio jurídico em fraude à lei e as respetivas consequências estão regulados nos artigos 280º, 281º e 294º do CC.

Como observa Cordeiro <sup>61</sup>, o negócio contrário à lei difere do negócio celebrado em fraude à lei, ou seja, "*Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*" <sup>62</sup> .

Para que, com legitimidade se possa falar de fraude à lei, necessário se torna que se prove o intuito fraudulento, o *animus fraudandi*, como expressamente o exige o artigo 21º, do Código Civil.

Porém, esta intenção pode não existir sempre que o resultado prático seja a frustração da intencionalidade legal e, mesmo quando exista, a sua prova será muitas vezes difícil, senão mesmo impossível <sup>63</sup>.

Por outro lado, se a intenção é indispensável, certo que que ela não basta, necessário é também que o intento defraudatório idealizado se tenha, de facto, concretiza.

Isto é, pode acontecer que alguém tenha praticado determinado ato ou celebrado certo negocio com vista a furtar-se à aplicação de uma norma imperativa, mas não tenha sido feliz.

Um tal ato ou negocio não deixa, apesar da intenção com que foi praticado, de ser plenamente válido (obviamente, se outro vício não o atingir), até porque diversa solução poderia redundar num prémio para o infrator <sup>64</sup>.

De qualquer forma, a fraude à lei é uma forma de ilicitude que envolve, por si, a nulidade do negócio <sup>65</sup>.

Sendo que se é proibido o resultado, proibidos serão os meios que permutam atingi-lo e vive versa, *i.e.*, se os meios são proibidos, proibido será o resultado a que eles conduzam,

<sup>61</sup> *Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral*, página 695.

<sup>62</sup> PRINCIPIS IUSTINIANI IURIS ENUCLEATI EX OMNI VETERE IURE COLLECTI DIGESTORUM SEU PANDECTARUM Liber Primus, Paulus I.S. ad I. cinc, D.1.3.29 – disponível em <http://constitution.i2i.org/files/2010/09/Justinian-Digest1.pdf>, acedido em 21.08.2013.

<sup>63</sup> *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 593.

<sup>64</sup> *Vide*, a esse propósito, o Ac. do STJ de 25.01.2005, Proc. 04A3915:

«Só que isso não basta para se concluir pela existência de fraude: no negócio em fraude à lei o que releva, o que é decisivo para se poder afirmar a respetiva ilicitude e conseqüente nulidade é, mais do que a intenção dos contraentes, o resultado obtido; se este não coincidir com aquele a que a norma imperativa pretende obstar não há fraude juridicamente relevante.»

<sup>65</sup> Ainda CORDEIRO, *op. cit.*, p. 696.

mantendo-se porem a possibilidade se atingir o resultado, de forma válido, por outros meios que sejam permitidos <sup>66</sup>.

Importa, finalmente, abordar a questão do abuso de direito, cujos efeitos civis consomem bem assim a aplicação da cláusula.

O abuso de direito está, no nosso Direito civil, definido no artigo 334.º do CC: “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”.

Não é fácil, desde logo, do texto compreender a estatuição, pela qual a norma começa. O texto da norma fala em *ilegitimidade*, parecendo apenas impor um limite ao exercício do direito <sup>67</sup>, sem regular as consequência de, por exemplo, no que ao nosso estudo importa, um negócio celebrado em abuso de direito.

A ilegitimidade tem no Direito civil, um sentido técnico: exprime, no sujeito exercente, a falta de uma específica qualidade que o habilite a agir no âmbito de certo direito.

O que obriga a perguntar se o sujeito em causa, uma vez autorizado ou, a qualquer outro título, *legitimado*, já poderia exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito em causa. <sup>68</sup>

A resposta é, obviamente, negativa: nem ele, nem ninguém. O adjetivo *ilegítimo* não está, pois, usado em sentido técnico. O legislador pretendeu dizer *é ilícito* ou *não é permitido*, mas, para não tomar posição quanto ao dilema (hoje ultrapassado) de saber se, no abuso, ainda há direito, optou pela fórmula ambígua da ilegitimidade. <sup>69</sup>.

Por isso o artigo 334.º fala em *ilegitimidade* quando na verdade se trata de ilicitude.

As consequências podem ser variadas. Desde logo, a supressão do direito, que é a hipótese comum; a cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se, todavia, o direito; um dever de restituir, em espécie ou em equivalente pecuniário; ou um dever de indemnizar, quando se verificarem os pressupostos de responsabilidade civil, com relevo para a culpa.

Não é, pois, possível afirmar *a priori* que o abuso do direito não suprima direitos: depende do caso <sup>70</sup>.

Quanto à previsão, que, na norma, toma o segundo lugar, o Autor considera que apesar da indeterminação dos conceitos, o abuso do direito mantém uma unidade de conjunto e uma particular coesão.

<sup>66</sup> Vide ainda CAMPOS e ANDRADE, *op. cit.*, pp. 36-39.

<sup>67</sup> “(N) uma aceção muito ampla, de modo a abranger o exercício de quaisquer posições jurídicas, incluindo as passivas: abusa do “direito” o devedor que, invocando o artigo 777.º/1, in fine, se apresenta a cumprir, na residência do credor, às quatro da manhã.” – CORDEIRO, *ibidem*.

<sup>68</sup> CORDEIRO, In “Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas” , *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=45582&ida=45614](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=45614), acedido em 14.10.2015.

<sup>69</sup> No mesmo sentido, CAMPOS e ANDRADE, quando analisam o instituto a propósito da norma geral anti elisão, afirmam “ser *ilegítimo* significa que é *ilícito*” – cf. *Autonomia contratual e Direito tributário*, p. 32.

<sup>70</sup> CORDEIRO, “Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas”.

Entende, ainda, que o abuso do direito não é *abuso* nem tem a ver com *direitos* em si, antes “é uma expressão consagrada para traduzir, hoje, um instituto multifacetado, internamente complexo e que prossegue, em concreto, os objetivos últimos do sistema” <sup>71</sup>.

O Autor distingue, ainda que de forma não taxativa, no instituto do abuso de direito, que rebatiza de *exercício disfuncional de posições jurídicas*, diversas forma ou tipos.

O primeiro, mais comum, é cunhado pela expressão latina *venire contra factum proprium*, que, estruturalmente, supõe duas condutas (comissivas ou omissivas) da mesma pessoa, lícitas em si, mas diferidas no tempo, sendo que a primeira — o *factum proprium* — é contraditada pela segunda — o *venire*.

O *venire contra factum proprium* não é, de forma geral, ilícito: sê-lo-á apenas quando venha defrontar inadmissivelmente uma situação de confiança legítima gerada pelo *factum proprium*.

A ilegitimidade do *venire* assenta, pois, na tutela da confiança, fundada nas condutas comunicativas de pessoas responsáveis e na credibilidade que tais condutas reivindicam <sup>72</sup>, e, ultimamente, na boa-fé.

O segundo tipo apontado por Cordeiro é a inalegabilidade <sup>73</sup>, a situação da pessoa que, por exigências do sistema, não se possa prevalecer da nulidade de um negócio jurídico causada por vício de forma.

A inalegabilidade exige, à partida, os pressupostos da tutela da confiança, tal como vimos a propósito do *venire*.

Mas haverá ainda que introduzir três requisitos: que estejam em jogo apenas os interesses das partes envolvidas, que a situação possa ser censuravelmente imputável à parte e, finalmente, a confiança deve ser sensível, sendo dificilmente assegurado por outra via.

O Autor identifica ainda a *suppressio* <sup>74</sup>, que abrange manifestações típicas de “abuso do direito” nas quais uma posição jurídica que não tenha sido exercida, em certas circunstâncias e por certo lapso de tempo, não mais possa sê-lo por, de outro modo, se contrariar a boa-fé.

<sup>71</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>72</sup> MACHADO, “Tutela da Confiança ...”, p. 346.

<sup>73</sup> *In* “Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas”.

<sup>74</sup> *Ibidem*:

«Propusemos o termo *suppressio* para exprimir o alemão *Verwirkung*. Recorremos ao latim, dentro das tradições nacionais, para evitar o deselegante recurso ao alemão e na impossibilidade de adaptar locuções portuguesas. De facto e entre nós, já foram propostas as locuções “caducidade”, “exercício inadmissível do Direito”, “decadência”, “inibição”, “paralisação”, “preclusão” e “perda”. São todas reconhecidamente inadequadas, seja por assumirem outros significados técnicos que, aqui, não ocorrem, seja por traduzirem efeitos e não causas. Ora *suppressio* contracena com a *surrectio* (surgimento), num universo onde ocorrem a *exceptio doli*, o *venire*, o *tu quoque* e o *dolo agit*: a expressão latina fica bem integrada, desde que se admitam novidades (já com vinte anos). Não nos parece nada vantajoso, para o progresso da nossa Ciência, que cada Autor interessado no tema comece logo por alterar toda a terminologia e isso, para mais, para reproduzir candidamente expressões há décadas rejeitadas pelos nossos clássicos. Com isso, só se prejudica a nossa Ciência do Direito.»

É uma forma de tutela do beneficiário, confiante na inação do agente, uma espécie de venire, em que o *factum proprium* seria constituído por uma simples inação, que não é, porém, tão clara e óbvia como um comum factum proprium.

São, portanto, pressupostos da *suppressio* um não-exercício prolongado, bem como uma situação de confiança, daí derivada.

Necessários são, ainda, uma justificação para essa confiança, um investimento de confiança.

E, por outro lado, a imputação da confiança ao não-exercente, sendo que a quantificação do tempo do não exercício deverá determinado pelas circunstâncias do caso: o suficiente para convencer um homem normal, colocado na posição do real, de que não mais haveria exercício e a justificação será reforçada por todas as demais circunstâncias ambientais capazes de conformar essa convicção, legitimando-a <sup>75</sup>.

O Autor identifica uma outra forma, a *tu quoque* (também tu!), que exprime a máxima segundo a qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode, depois e sem *abuso*, prevalecer-se da situação jurídica daí decorrente, nem exercer a posição jurídica violada pelo próprio nem exigir a outrem o acatamento da situação já violada <sup>76</sup>.

Por fim, o Autor identifica o desequilíbrio no exercício das posições jurídicas, que constitui um tipo extenso e residual de atuações contrárias à boa-fé e comporta diversos subtipos: o exercício danoso inútil; o *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* <sup>77</sup>; a desproporção grave entre o benefício do titular exercente e o sacrifício por ele imposto a outrem.

*“Em todas estas hipóteses, podemos considerar que o titular, exercendo embora um direito formal, fá-lo em moldes que atentam contra vetores fundamentais do sistema, com relevo para a materialidade subjacente.”* <sup>78</sup>.

O Autor conclui afirmando que o abuso do direito e a boa-fé a ele subjacente representam, desta forma, sempre uma válvula do sistema, que permite corrigir soluções que, de outro

<sup>75</sup> Sempre CORDEIRO, *ibidem*.

<sup>76</sup> *Idem*, *ibidem*. Concretizando:

*“O Código VAZ SERRA tem numerosas consagrações parcelares da regra-mãe tu-quoque(117). Recordamos três: — artigo 126.º: o menor que use de dolo para se fazer passar por maior não pode invocar a anulabilidade do ato; — artigo 342.º/2: há inversão do ónus da prova quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do onerado; — artigo 570.º/1: a culpa do lesado pode reduzir ou excluir a indemnização. Todavia, torna-se problemático generalizar estas menções: isso poderia equivaler a permitir repercutir, indefinidamente, as inobservâncias da ordem jurídica. O tu quoque requer, assim, uma aplicação confinada entre as partes envolvidas. III. O tu quoque deve ser aproximado do segundo princípio mediante, entre a boa-fé e os casos concretos: o da primazia da materialidade subjacente. A ordem jurídica postula uma articulação de valores materiais, cuja prossecução pretende ver assegurados. Nesse sentido, ele não se satisfaz com arranjos formais, antes procurando a efetivação da substancialidade. Pois bem: a pessoa que viole uma situação jurídica perturba o equilíbrio material subjacente. Nessas condições, exigir à contraparte um procedimento idêntico ao que se seguiria se nada tivesse acontecido equivaleria ao predomínio do formal: substancialmente, a situação está alterada, pelo que a conduta requerida já não poderá ser a mesma. Digamos que, da materialidade subjacente, se desprendem exigências ético-jurídicas que ditam o comportamento dos envolvidos. Num exemplo retirado da lei (570.º/1): havendo culpa do lesado, a realidade subjacente não pode ser equiparada ao ilícito comum; por isso, a indemnização pode ser minorada ou suprimida.”*

<sup>77</sup> É contrário à boa-fé exigir aquilo que depois se deve restituir.

<sup>78</sup> *Idem*, *ibidem*.

modo, se apresentariam contrárias a vetores elementares segundo um princípio de “*primazia da materialidade subjacente*” (*substance over form*).

Voltando à matéria que nos ocupa, verificado o abuso de direito, este consome a previsão do n.º 2 do artigo 38.º da LGT, no sentido que o vício do negócio o ato inválido enquanto tal também não produzirá efeitos fiscais, por força daquela invalidade, que não por efeito da norma geral anti elisão <sup>79</sup>.

Mantém-se, no entanto, excecional, não devendo ser tomado como panaceia e implicando, sempre, uma ponderação global da situação em jogo, sob pena de se descambar no formalismo de que se pretende fugir, pelo que, embora sendo um instituto objetivo, a intenção das partes pode constituir um elemento a ter em conta <sup>80</sup>.

A mesma consideração tecem Campos e Andrade <sup>81</sup> a propósito da norma geral anti elisão que é com este carácter de Panaceia que o artigo 38.º, 2 da LGT pode ser visto pelo intérprete, i.e., em termos de se rejeitarem todos os comportamentos que não acarretam para o fisco o resultado que este gostaria de obter, o que é de rejeitar por completo, a bem da certeza e segurança do Direito.

A cláusula geral anti elisão, com todos os problemas que levanta enquanto quanto instrumento que a administração considera deter para corrigir todos os negócios jurídicos com que não concorda ou, como acontece amiúde, que simplesmente não compreenda, e que goram a sua expetativa de receita tem, existe e tem de ser “*levada a sério*” <sup>82</sup>.

Mas, para que o possa ser, levada a sério, carece de interpretação e, desde logo, à luz da Constituição, o que importa até um juízo prévio sobre a respetiva constitucionalidade <sup>83, 84</sup>.

Depois, há que voltar aos respetivos pressupostos.

A norma exige intencionalidade, sob a forma de dolo, direto.

É, pois, necessário que o ato ou negócio em crise tenha sido celebrado com o propósito direto – e único – de escapar ou diminuir a tributação e, ao nível da intenção, sem outra utilidade que não essa <sup>85</sup>.

<sup>79</sup> *In Autonomia Contratual e Direito Tributário*, p. 34.

<sup>80</sup> CORDEIRO, *op. cit.*.

<sup>81</sup> *Op. cit.*, p. 33.

<sup>82</sup> *Op. cit.*, p. 70.

<sup>83</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>84</sup> Vide, a esse propósito – e das razões da ausência de jurisprudência relevante por parte do Tribunal Constitucional - SANCHES, “As Duas Constituições: nos Dez Anos da Cláusula Geral Antiabuso”, *in Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, pp. 58-65.

<sup>85</sup> Não ao nível do resultado. Ora, note-se que o ónus da prova dos pressupostos da aplicação da norma, incluindo a intenção, é da administração fiscal e do resultado – a diminuição ou total afastamento da tributação – não pode jamais presumir-se a intenção, ainda que, do ponto de vista do resultado, o negócio *pareça* não ter tido outra utilidade que não a elisão à tributação. O que, neste rigor, limita muitíssimo senão o âmbito, ao menos o sucesso da aplicação a cláusula geral anti abuso e é assim, entendemos, que deve ser. É também por este motivo – o de evitar que aplicação da norma se torne num meio de a administração fiscal desconsiderar qualquer negócio que gore as suas expetativas - que existe um procedimento próprio, previsto no artigo 63.º do CPPT, para a respetiva aplicação e, que até 2012, existia um prazo especial de caducidade do direito à liquidação, que era apenas de apenas três anos. O Orçamento de Estado para 2012, aprovado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, alterou substancialmente a norma, eliminando a previsão de um prazo de caducidade especial (pelo que o prazo é, desde 01.01.2012, o que for aplicável a cada um dos factos tributários em questão, conforme o tipo de tributo que sobre eles incida) e diminuindo as garantias do contribuinte,

Por outro lado, a norma não se basta com a intenção – ela pode estar lá, mas é necessário ainda que tenham sido utilizados *meios artificiosos ou fraudulentos*.

Esta expressão é problemática, na medida em que por um lado, não se confunde, como vimos, com a fraude à lei na intenção nem com a falsidade dos meios usados, que consomem a aplicação desta norma, invalidando por si só o negócio.

Por outro lado, porque de facto se confunde com a intencionalidade, na medida em que os meios que não sejam em si fraudulentos ou artificiosos, ao ponto de ser *falsos*, só serão artificiosos na medida em que haja intenção de artifício – de outra maneira, serão apenas hábeis, criativos <sup>86</sup>.

Em terceiro lugar, a norma exige, concomitantemente <sup>87</sup>, o abuso de formas jurídicas.

O que, reitere-se, não se confunde com o abuso de direito, figura cuja aplicação consome a norma, como já observamos; e que, mais uma vez, se confunde quer com a intenção quer com os meios, artificiosos.

Por muito insólita, inábil, criativa, estranha que seja a forma ou que sejam as formas jurídicas utilizadas e ainda que elas tenham permitido alcançar uma tributação mais reduzida ou a ela escapar de todo, é necessário que as formas utilizadas não tenham tido outra utilidade económica, que não a de escapar ou reduzir a tributação e que não a tenham tido de forma intencional.

Finalmente, é preciso que tudo o anteriormente relatado resulte numa poupança fiscal, sem que do resultado se possa jamais, como é tentada a administração, presumir a intencionalidade, o artifício e o abuso <sup>88</sup>.

## 5. Articulação da cláusula anti abuso com o planeamento fiscal abusivo na definição do DL 29/2008, de 25.02

A menção a meios artificiosos ou fraudulentos, presente no n.º 2 do artigo 38.º da LGT, está, todavia, ausente da noção de planeamento fiscal constante dos artigos 3.º e 4.º do DL 29/2008, de 25.02, que tem, apesar disso, como confesso objetivo reforçar o combate não só à fraude como à evasão fiscal.

---

mormente no que se refere à fundamentação. Isto sem prejuízo do que prescreve o artigo 12.º do CC quanto à aplicação da lei no tempo, o que implicará, diremos apenas brevemente, porque mais não cabe no âmbito deste trabalho, implica que os prazos de caducidade gerais só se apliquem a factos tributários – *i.e.*, que a administração pretenda sejam *tributários* ou *tributados* - ocorridos a partir de 01.01.2012.

<sup>86</sup> Ou até inábeis ou pouco usuais e nem por isso artificiosos, no sentido em que se impõe seja interpretada a norma, isto é, mais uma vez, ao nível da intenção. Pelo que também do meio não se pode presumir a intenção e, mais uma vez, os caminhos percorridos pelo contribuinte podem ser tortuosos, estranhos, criativos, inábeis, mas nem por isso serão *artificiosos*. Na língua portuguesa, o vocábulo artifício significa, antes de mais, um *recurso utilizado para conseguir um dado efeito, a perfeição com que se faz qualquer coisa, habilidade e, só depois, imitação do natural, afetação, astúcia, manha, dolo* – v. o Dicionário Porto Editora da Língua Portuguesa, em <http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/artif%C3%ADcio>, acedido em 14.10.2015.

<sup>87</sup> Os pressupostos são, manifestamente, cumulativos: a intenção, o uso de meios artificiosos e o abuso das formas jurídicas.

<sup>88</sup> Vide CAMPOS e ANDRADE, *A Autonomia ...*, pp. 69-82.

Nos termos do artigo 3.º, para efeitos do decreto-lei, considera-se planeamento fiscal, qualquer esquema ou atuação que determine, ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante, a obtenção de uma vantagem fiscal por sujeito passivo de imposto.

Por *esquema*, diz o artigo, deve entender-se qualquer plano, projeto, proposta, conselho, instrução ou recomendação, exteriorizada expressa ou tacitamente, objeto ou não de concretização em acordo ou transação. Por, *atuação*, qualquer contrato, negócio ou conjunto de negócios, promessa, compromisso, estrutura coletiva ou societária, com natureza vinculativa ou não, unilateral ou plurilateral bem como qualquer operação ou ato jurídico ou material, simples ou complexo, realizado, a realizar ou em curso de realização.

Para o decreto-lei, *vantagem fiscal* pode consistir na redução, eliminação ou diferimento temporal de imposto ou na obtenção de benefício fiscal que não se alcançariam, no todo ou em parte, sem a utilização do *esquema* ou *atuação*.

O decreto cria, no artigo 4.º. n.º 1, presunções de ilicitude do planeamento nas situações lá identificadas, como sejam as que impliquem a participação de entidade sujeita a um regime fiscal privilegiado, considerando-se como tal a entidade cujo território de residência conste da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças ou quando aí não for tributada em imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRS ou ao IRC ou ainda quando o imposto efetivamente pago seja igual ou inferior a 60 % do imposto que seria devido se a referida entidade fosse considerada residente em território português.

Presumir-se-ão, bem assim, abusivas as operações que impliquem a participação de entidade total ou parcialmente isenta, envolvam operações financeiras ou sobre seguros que sejam suscetíveis de determinar a requalificação do rendimento ou a alteração do beneficiário, designadamente locação financeira, instrumentos financeiros híbridos, derivados ou contratos sobre instrumentos financeiros ou a utilização de prejuízos fiscais.

O decreto-lei estabelece obrigações de comunicação aplicáveis aos ditos “intermediários fiscais” e estatui sanções para o incumprimento destes deveres, mas não chega a explicar o que a administração fiscal fará com as informações obtidas, embora de saiba que o que se pretende é prevenir a não só a fraude como a *evasão* fiscais.

Sendo que a evasão fiscal é, como dissemos, lícita, desde que as opções tomadas com vista à economia fiscal não envolvam a utilização de artifício ou fraude e o abuso da forma jurídica (composto pelo uso de estrutura inadequada, ausência de razões negociais, intencionalidade e consequente redução da carga tributária)<sup>89</sup>, o DL 29/2008 parece partir de uma presunção de artifício ou fraude e abuso quando se trata dos esquemas ou atuações previstos nos artigos transcritos.

Nas palavras de Teixeira, “*a qualificação do planeamento abrangido pelo regime – agressivo, abusivo, ilícito, inaceitável ... – é subseqüentemente (e cuidadosamente) abandonada, em*

---

<sup>89</sup> CAMPOS e SOUTELINHO, *op. cit.*, p. 54.



*favor de uma listagem exhaustiva dos esquemas ou atuações que dão origem a obrigações de comunicação.*" <sup>90</sup>.

Pela sua obscuridade, resultante, dizemos nós, de alguma falta de frontalidade em consumir por aquela via legislativa o anseio da administração, que é o de tornar ilegal ou, pelo menos, poder desconsiderar todos os atos do indivíduo que frustrem expectativas e objetivos de receita fiscal, o decreto-lei foi objeto de dois esclarecimentos por parte da administração.

Invertendo-lhes a ordem temporal, diremos que o segundo daqueles despachos é um tímido *esclarecimento*, datado de 05.05.2009 <sup>91</sup>, que explica apenas que se pretende, em conformidade com o referido diploma, que sejam comunicadas à administração fiscal as operações que não tenham justificação de carácter económico, bem como as que, tendo justificação económica, impliquem uma vantagem fiscal que contribuirá decisivamente para a sua adoção.

Podendo, admite, revelar-se complexa a avaliação da predominância da vantagem fiscal nos esquemas de planeamento, porque envolve a estimativa de resultados futuros, esclarece que nos casos em que o esquema se destine a ser adotado por um número indeterminado de utilizadores deve ser sempre comunicado e que, quando o esquema se destine a um utilizador específico deve ser comunicado sempre que se verifique uma vantagem fiscal estimada indeterminada ou superior a (euro) 100 000.

Já o primeiro, mais vasto, despiu desde logo de disfarces as intenções da fazenda <sup>92</sup>.

Assim, é manifesto que o diploma faz uma análise apriorística das situações nele tipificadas, sujeitas ao dever de informação, apesar de, a certa altura, afirmar o contrário <sup>93</sup>.

O diploma estabelece, não temos dúvidas, obrigações de comunicação relativamente a determinadas situações que presume *ab initio* constituírem planeamento fiscal abusivo.

Sendo que a orientação interpretativa, particularmente, a expressão *supra* transcrita "*depende de juízos e de procedimento subsequentes, a realizar em conformidade com os preceitos legais aplicáveis*", querendo com isso referir-se ao artigo 38.º da LGT e ao artigo 63.º do CPPT, tem, a nosso ver, toda a aparência de uma tentativa de escapar às consequências das decisões do TJCE nesta matéria.

<sup>90</sup> *Op. cit.*, p. 269.

<sup>91</sup> Do Ministério das Finanças e da Administração Pública - Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, vertido ao Despacho n.º 11873/2009.

<sup>92</sup> Ministério das Finanças e da Administração Pública - Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Despacho n.º 14592/2008, de 15.05.2008.

<sup>93</sup> Senão, vejamos:

«(...) Os esquemas de planeamento fiscal que se reconduzam às situações acima descritas devem ser objeto de comunicação, independentemente de serem considerados ou não como atos abusivos. Com efeito, tal como resulta do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, a qualificação como abusivo de um certo esquema de planeamento fiscal depende de juízos e de procedimentos subsequentes, a realizar em conformidade com os preceitos legais aplicáveis, pelo que os deveres de comunicação e informação estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º do diploma são perfeitamente autónomos destes juízos e procedimentos.»

Como afirma Teixeira, “a mensagem política, transversal a todos os quadrantes, tem vindo a insistir no combate ao planeamento fiscal, que a demagogia muitas vezes assimila a evasão fiscal.”<sup>94</sup>.

Campos e Soutelinho<sup>95</sup> oferecem como critério de distinção entre o planeamento fiscal válido, abrigado na liberdade negocial, que radica na anterioridade do indivíduo, como fim nele mesmo, relativamente ao Estado, mero meio organizatório, e o planeamento fiscal *abusivo* a circunstância de, neste último, o negócio realizado ser, excecionada a vantagem fiscal conseguida, no mais contrário aos interesses sociais<sup>96</sup>, por implicar um risco excessivo à sobrevivência deste património autónomo organizado de forma tendencialmente duradoura que tem em vista o lucro para além do conseguido num determinado exercício.

Defendem também, todavia, que a invalidade deste *ato anormal de gestão* decorre diretamente do princípio da especialidade do fim, que é independente da elisão fiscal mas que, no caso de esta ter por essa via ocorrido, a consome, porque a sanção civil se sobrepõe à sanção fiscal<sup>97</sup>.

## 6. A posição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

O Tribunal de Justiça da Comunidades Europeias, na jurisprudência que tem desenvolvido a propósito do uso das medidas anti abuso pelos Estados-membro, coloca a fronteira entre o planeamento fiscal válido e o abusivo na utilização, no caso deste, de “*expedientes puramente artificiais*”, remetendo sempre para a análise da (ausência) de substância da operação concreta, mesmo que a intenção tenha sido a de obtenção de uma vantagem fiscal.

Exemplo é a decisão proferida o caso do holandês *A. Leur-Bloem*<sup>98</sup>, no qual o Tribunal decidiu que as autoridades nacionais competentes não podem limitar-se a aplicar critérios gerais pré-determinados, mas devem proceder, caso a caso, a uma análise global da operação e que possa ser objeto de uma fiscalização jurisdicional.

Bem assim, o caso do francês *Hughes de Lasterye du Saillant*<sup>99</sup>, que reprovou a utilização de normas de aplicação automática ou presunções inilidíveis de fraude (normas *overkill*).

<sup>94</sup> “Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal – Algumas Notas”, p. 241.

<sup>95</sup> *Op. cit.*, pp. 41 a 55.

<sup>96</sup> Nisso coincidindo, em certa medida, com a proposição do *business purpose test* do Direito anglo-saxónico.

<sup>97</sup> Como acontecerá noutros casos, como, genericamente, o abuso de direito ou a simulação de negócios jurídicos com vista à obtenção de uma vantagem fiscal: a sanção civil torna inútil a sanção fiscal, a não ser sob o ponto de vista da definição de procedimentos e meios processuais – *idem, ibidem*.

<sup>98</sup> Acórdão de 17 de Junho de 1997. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0028:PT:HTML>, acedido em 24.08.2013.

<sup>99</sup> Acórdão de 11 de Março de 2014, Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0009:PT:PDF>, acedido em 24.08.2013.

Vedando aos Estados que as medidas partam de uma presunção de abuso, ainda que o comportamento adotado possa ser subsumido a comportamentos que, de acordo com critérios razoáveis, são comportamentos tipicamente abusivos <sup>100</sup>.

## 7. A jurisprudência nacional

O TCA Sul, naquela que ficou conhecida como a primeira decisão de um Tribunal superior sobre a cláusula geral anti abuso <sup>101</sup>, distingue as figuras da fraude e da evasão ou elisão fiscal, considerando que esta se dá pela prática de atos ou negócios lícitos, mas que a lei fiscal qualifica como não sendo conformes com a substância da realidade económica que lhe está subjacente, assim devendo qualificar-se como anómalos, anormais ou abusivos.

Sendo também caracterizados como comportamentos *extra legem*. A via da fraude fiscal, em contraponto, é caracterizada como *contra legem*.

Dos comportamentos tributários evasivos resulta um sério entrave à concorrência empresarial, uma notória erosão das receitas fiscais, a distorção do princípio da equidade e um claro menosprezo do cumprimento das regras de cidadania, situações que se fundam em causas de carácter político, económico, psicológico e técnico.

Continua o Tribunal, as formas utilizadas giram em torno de atos e contratos atípicos ou anormais visando torpear a lei (*vg.* utilização do regime especial de tributação dos grupos de sociedades, através da produção de menos-valias ou da utilização de benefícios fiscais por meio da transmissão de prejuízos) ou interpretando-a com fins diversos daqueles que o legislador tinha em mente, designadamente aproveitando-se da existência de jurisdições fiscais diferentes para escolher, apenas por motivações de diminuição do imposto a pagar, a localização mais favorável para a residência de pessoas singulares ou coletivas ou para nelas instalar estruturas que não desempenham outra função que não seja permitirem essa diminuição.

A fraude fiscal, por seu turno, consiste, para Tribunal Central Administrativo Sul, na realização de atos ou negócios ilícitos frontalmente contrários à lei fiscal, por isso mesmo também designados como *contra legem*.

Sendo deles exemplo a não entrega ao Estado dos tributos cobrados a terceiros, a obtenção de reembolsos de tributos indevidos, a alteração ou ocultação de factos ou valores que devam constar de livros de contabilidade ou de declarações fiscais, ou a existência de negócios simulados, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza <sup>102</sup>.

<sup>100</sup> TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 263.

<sup>101</sup> De 15.02.2011, Proc. 04255/10, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acedido em 14.10.2015.

<sup>102</sup> Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do TCA Sul de 14.02.2012, Proc. 05104/11: "*Preenche todos os pressupostos da cláusula anti abuso, a contribuinte que fez interpor entre si e o cliente final, uma sociedade por si detida na sua maior parte, sem atividade comercial típica e normal e nem património ou qualquer estrutura física, em que os atos praticados não tiveram em vista gerar qualquer lucro para si, enquanto ente autónomo,*

A esta decisão seguiram-se entretanto outras, no mesmo sentido, das quais se destaca a de 20.11.2012, na qual o Tribunal andou, na nossa opinião, particularmente mal ao acabar por permitir a aplicação da doutrina anti abuso sem que no entanto tivesse sido aberto o procedimento apropriado. Na verdade, pese embora o Tribunal tenha afirmado que no caso concreto não conseguia vislumbrar a *“figura do anti abuso”*, tal facto ficava-se a dever à circunstância de não ter sido *“aberto o procedimento específico, situação que afasta o exposto pela Recorrente quanto à invocada caducidade por aplicação do art. 63º do CPPT”*, a verdade é que é com fundamento no anti abuso que acaba por concluir que *“a conduta da AT mostra-se legitimada nos termos acima expostos”*<sup>103</sup>.

## 8. A cláusula geral anti abuso nas decisões arbitrais

Nesta fronteira, pela sua novidade e relevância, veja-se a decisão do Tribunal Arbitral de 09.05.2013<sup>104</sup> que incidiu sobre uma questão de reorganização societária que a administração fiscal pretendeu desconsiderar por aplicação da cláusula geral anti abuso.

No caso, os requerentes haviam solicitado a constituição de Tribunal arbitral peticionando a declaração de ilegalidade e anulação da liquidação adicional de IRS e apresentaram três pedidos em regime de subsidiariedade, invocando, por um lado, a caducidade do procedimento de aplicação da cláusula geral anti abuso, por outro, a inexistência dos requisitos legais para aplicação daquela cláusula geral anti abuso e, finalmente, a inexistência dos factos, objetivos e subjetivos, invocados pela AT para aplicação da cláusula geral anti abuso.

Os factos eram os seguintes: os requerentes tinham operado uma reorganização empresarial, criando um grupo de empresas encabeçado por uma SGPS e, para tanto,

---

*tendo apenas praticado atos formais de intermediação, que permitiram beneficiar a contribuinte, face ao regime legal de isenção aplicável na zona franca da Madeira em que a mesma se encontrava sediada, tendo por estas operações obtido exatamente o mesmo resultado económico como se tais operações fossem diretamente, por si realizadas.”*

<sup>103</sup> No processo 03877/10.

Os termos acima expostos tinham precisamente a ver com a figura do anti abuso, que o Tribunal afirma rejeitar:

*«II) As normas anti-abuso encontram a sua razão de ser no comportamento evasivo e fraudatório dos sujeitos passivos em matéria fiscal tem e na necessidade de estabelecer meios de reacção adequados por forma a garantir o cumprimento do princípio da igualdade na repartição da carga tributária e na prossecução da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas (cfr.artº.103, nº.1, da C.R. Portuguesa), na medida em que é inerente à racionalidade económica a minimização dos impostos a suportar, podendo utilizar-se várias vias para atingir tal desiderato, embora a fronteira de distinção entre elas nem sempre seja fácil de vislumbrar e nesse sentido são seguidas normalmente as vias da gestão ou planeamento fiscal da evasão ou elisão fiscal e da fraude fiscal.*

*III) É em vista de tais situações que os Estados se preocupam com a tomada de medidas visando combater os comportamentos evasivos e fraudulentos dos sujeitos passivos através das designadas cláusulas específicas anti-abuso ( de que são exemplo as normas contidas nos artºs. 58, relativa a preços de transferência, e 61, atinente à subcapitalização, ambas do C.I.R.C.), e cláusulas gerais anti-abuso (de que é exemplo a norma contida no artº.38, nº.2, da L.G.Tributária).».*

<sup>104</sup> Proc. 123/2012, [https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s\\_processo=&s\\_data\\_ini=2012-06-01&s\\_data\\_fim=2014-05-27&s\\_resumo=CI%C3%A1usula+geral+anti-abuso&s\\_artigos=&s\\_texto=&id=135](https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=&s_data_ini=2012-06-01&s_data_fim=2014-05-27&s_resumo=CI%C3%A1usula+geral+anti-abuso&s_artigos=&s_texto=&id=135), acedido em 13.10.2015.

tenham executado um conjunto de atos e negócios jurídicos que envolveram, designadamente, a transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima.

Em Outubro de 2011 fora aberto o procedimento de aplicação da cláusula geral anti abuso sobre os Requerentes e, em Novembro de 2011, fora por estes exercido o seu direito de audição, após a notificação do projeto de decisão da aplicação da cláusula geral anti abuso. Na sequência da decisão final de aplicação desta cláusula, a administração tributária emitira a liquidação contestada.

A fazenda defendeu a liquidação de imposto defendendo que, em torno dos negócios jurídicos ditos centrais – a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima e a subsequente venda das ações, que configuram, na sua ótica, o meio artificialmente utilizado - foram encenados vários atos jurídicos, mais ou menos complexos e dispendiosos, que, face à realidade e dimensão económica, estrutural e societária em concreto, se revelavam manifestamente desnecessários e denunciavam claramente a intenção artificiosa da sua utilização. Ou seja, que se destinavam a evitar a tribulação que seria devida.

Considerou a administração tributária que aqueles negócios jurídicos visaram, em primeira instância, a exclusão da tributação das mais-valias em sede de IRS.

Os requerentes contestaram que configure planeamento fiscal abusivo a transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima, por considerarem que o negócio jurídico se insere numa estrutura de atos e negócios jurídicos tendentes à expansão da sua atividade, bem como à criação de um grupo de empresas, materializado através da constituição de uma SGPS, que dominará totalmente a transformada sociedade anónima.

A questão colocada ao Tribunal reside, essencialmente, em saber se a atuação do sujeito passivo se situa *intra* ou *extra legem*, ou seja, se o planeamento fiscal que adotou é legítimo ou ilegítimo, se é não abusivo ou abusivo.

O Tribunal, quanto a esta questão, identificou os elementos, no seu entender, permitem aferir quanto à verificação de uma atividade caracterizável como um planeamento fiscal abusivo: *elemento meio*, *elemento resultado*, *elemento intelectual*, *elemento normativo* e *elemento sancionatório*.

Relativamente ao elemento resultado, que contende com a obtenção de uma vantagem fiscal, em virtude da escolha daquele meio, quando comparada com a carga tributária que resultaria da prática dos atos ou negócios jurídicos *normais* e de efeito económico equivalente, o Tribunal constatou que comparando de uma forma isolada e objetiva os negócios jurídicos da transformação da sociedade em sociedade anónima e a subsequente venda das ações (atos ou negócios jurídicos realizados) e da eventual manutenção da sociedade como sociedade por quotas e a subsequente venda das quotas (atos ou negócios jurídicos equivalentes ou de idêntico fim económico), é inequívoco que a primeira situação beneficia de um regime legal de tributação mais vantajoso do que a segunda, pois, enquanto a primeira não é objeto de tributação, a segunda é considerada uma mais-valia, rendimento tributado a uma taxa de 10%.

Já no que respeita ao *elemento meio*, que, segundo o Tribunal arbitral, se prende com a via livremente escolhida pelo contribuinte para obter o desejado ganho ou vantagem fiscal e, ao *elemento intelectual*, que exige que a escolha do meio seja determinada apenas ou essencialmente, pelas prevaletentes vantagens fiscais que lhe proporciona, considerou que a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima é um negócio jurídico inserido num vasto conjunto de atos e negócios jurídicos executados no âmbito de uma reorganização empresarial.

Essa intenção surge expressa logo no relatório justificativo da transformação da sociedade que se havia já manifestado através de outros atos (v.g. contratos promessa de compra e venda de um conjunto de prédios rústicos, requerimentos a Câmaras Municipais, divulgação do projeto em vários momentos, investimento avultado).

Neste quadro, o Tribunal concluiu ser manifesto que na transformação da sociedade em anónima e a subsequente venda de ações (em vez de quotas) esteve em causa um planeamento e uma estrutura de atos e negócios jurídicos, tanto relacionados com a reorganização empresarial como com o investimento que a motiva, que têm uma evidente justificação económica.

Ou seja, que aquela transformação e venda não se assumem como atos e negócios centrais de um estrutura de atos e negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos à obtenção de uma vantagem fiscal.

No que respeita ao que o Tribunal arbitral apelidou de *elemento normativo*, de acordo com o qual, afirma-se na decisão, só nos casos em que se demonstre uma intenção legal contrária ou não legitimadora do resultado obtido se pode falar em elisão fiscal, considerou estar-se, no caso vertente, perante uma situação de *lacuna consciente de tributação*.

Se o legislador, ao mesmo tempo que tributa as mais-valias das alienações das quotas, deixa por tributar as mais-valias das ações ou as tributava com uma taxa mais reduzida, não pode deixar de se aceitar fiscalmente a transformação de uma sociedade comercial em sociedade por ações mesmo que a transformação seja motivada por razões exclusivamente fiscais.

Concluiu, assim, que, mesmo que a transformação fosse motivada por razões exclusivamente fiscais, foi o legislador quem opta, expressamente, por tributar a venda das quotas e por não tributar a venda das ações naquele contexto.

Já relativamente ao elemento sancionatório - que, sempre segundo os árbitros, após a verificação cumulativa dos restantes elementos, conduz à sanção de ineficácia, no exclusivo âmbito tributário, dos atos ou negócios jurídicos tidos por abusivos -, o Tribunal concluiu que, não se tendo demonstrado a verificação cumulativa de todos os requisitos exigidos para aplicação da cláusula geral anti abuso, particularmente dos elementos *meio*, *intelectual* e *normativo*, não há lugar à aplicação da estatuição da norma, conducente à ineficácia dos negócios jurídicos no âmbito tributário, contrariamente à pretensão da administração.

Pelo que entendeu que, como caso em apreço, não se verificavam os pressupostos de facto e de direito de que depende a aplicação da cláusula geral anti abuso, julgando consequentemente, ilegal o ato de liquidação contestado.

Numa decisão mais recente <sup>105</sup> o Tribunal arbitral analisou uma situação na qual o sujeito passivo optou pela transformação da sociedade em sociedade anónima, para subseqüentemente vender as ações que nela detinha, em vez da eventual manutenção da sociedade como sociedade por quotas e a subseqüente venda das quotas. Com esta opção entre as duas possíveis operações, o sujeito passivo beneficiou de um regime legal de tributação mais vantajoso, na medida em que a primeira não é objeto de tributação <sup>106</sup>, mas a segunda é considerada uma mais valia e seria como tal tributada <sup>107</sup>.

O Tribunal arbitral foi favorável ao sujeito passivo, considerando que não se provou - e que tinha que se provar - que a transformação da sociedade unipessoal em causa em sociedade anónima tivesse **como único ou primordial objetivo** possibilitar a alienação da participação que detinha no capital da referida sociedade, após a transformação em sociedade anónima e redenominação do capital em ações, com o benefício da exclusão da tributação da mais-valia obtida.

Faltou, portanto, para que se pudesse validar a aplicação da cláusula geral anti abuso e desconsiderar a transformação, o chamado *elemento intelectual*.

Na verdade, na sua apreciação, o CAAD consolidou o anterior entendimento quanto à aplicabilidade da cláusula geral anti abuso no sentido da necessidade de análise de cinco elementos: o meio (as formas utilizadas para a obtenção da vantagem), o resultado (vantagem propriamente dita), o elemento intelectual (a motivação fiscal subjacente), o elemento normativo (a intenção legal contrária ou não legitimadora do resultado obtido) e o elemento sancionatório (a sanção de ineficácia no domínio tributário dos negócios ditos abusivos).

Sem a verificação cumulativa destes pressupostos, entende Tribunal que *não há lugar à aplicação da estatuição do artigo 38.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, conducente à ineficácia dos negócios jurídicos no âmbito tributário*.

## 9. Em Conclusão

Não resistimos a terminar perguntando-nos, com Campos <sup>108</sup>, se diante da *"constante luta entre o contribuinte, descobrindo lacunas e imprecisões nas leis fiscais que lhe permitam diminuir a sua carga fiscal, e a vontade do legislador de poder prever com segurança o*

<sup>105</sup> Falamos da decisão proferida a 22.07.2014, no Proc. 208/2014-T.

<sup>106</sup> Nos termos, à data dos factos, do artigo 10.º, n.º 2, do CIRS, na redação do Decreto-Lei n.º 228/2002, de 31 de Outubro.

<sup>107</sup> Nos termos, à data dos factos, do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do CIRS, rendimento tributado a uma taxa de 10%, nos termos do artigo 72.º, n.º 4 do CIRS, na redação do Decreto-Lei n.º 192/2005, de 7 de Novembro.

<sup>108</sup> *In O Sistema Tributário ...*, pp. 33-34.

*montante das receitas que vai arrecadar e que sejam suficientes para garantir as despesas públicas*” para aquele ano civil, para além do qual não parece capaz de prever, não será a evasão fiscal afinal mera legítima defesa.

Pelo que há, continua o Autor, que ultrapassar o discurso que diz visar o combate à evasão fiscal e pressupõe, como principal instrumento desse combate, a diminuição das garantias dos contribuintes <sup>109</sup>.

Em consequência, a norma geral anti elisão não limita a liberdade contratual: é por esta limitada, no sentido que não são legítimas nem devem ser protegidas – designadamente, pela norma – quaisquer expectativas de receita fiscal que o fisco possa ter, em face das despesas que projeta, de tal forma que lhe seja possível exigir do contribuinte que obtenha o máximo possível de rendimento tributável e de poder tributá-lo quando o contribuinte voluntariamente falhe em cumprir esse objetivo <sup>110</sup>.

Assim, “*O Direito Tributário, antes de nascer, reconhece a autonomia dos cidadãos. Limitando-se a aguardar os resultados dessa autonomia para os tributar (ou não).*”.

Mais: o cidadão comportar-se-á de boa-fé, não havendo lugar a abuso de direito (ou de liberdade) se, ao gerir os seus interesses, tiver em conta os custos fiscais e os inserir como mais um fator nos seus planos de vida ou na gestão da sua empresa <sup>111</sup>.

Mas já não estará a comportar-se de boa-fé quando use da sua liberdade negocial para praticar atos dirigidos unicamente a evitar ou diminuir a carga fiscal que, sem eles, lhe seria aplicada e sem que tais atos possuam qualquer outro fim ou utilidade que não esse objetivo <sup>112</sup>.

A *evasão fiscal* - desejada, planeada, mas desde que obtida sem recurso a fraude – não é, assim, necessariamente ilegal, antes “*uma reação normal e economicamente sustentada, dentro do princípio da gestão dos interesses pessoais e das organizações*” <sup>113</sup>.

Neste contexto, o número 2 do artigo 11.º da Lei Geral Tributária, ao afastar-se das regras gerais de interpretação da norma e parecer aderir à tese da *substance over form*, e o número 4 do artigo 36.º da LGT só podem ser entendidos em linha com a referência a *efeitos económicos* do n.º 1 do artigo 38.º da LGT.

O mesmo é dizer que está vedado ao intérprete e aplicador da lei afirmar simplesmente, com apoio naquela norma de interpretação e na circunstância de *a qualificação do negócio*

<sup>109</sup> *Op. cit.*, p. 47.

<sup>110</sup> CAMPOS e ANDRADE, *in Autonomia Contratual e Direito Tributário*, p. 50.

<sup>111</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>112</sup> O que não significa, como explicam CAMPOS e ANDRADE, *op. cit.* p. 54, que o contribuinte não possa, entre duas ou mais hipóteses ao seu alcance, escolher aquela que menos carga fiscal implicar. No exemplo dos Autores, uma compra e venda em vez de uma locação financeira.

Isto não contraria, note-se, a afirmação que aqui anotamos, porque, num caso ou noutro, o cidadão, contribuinte, *queria* um determinado bem, ou queria investir, ou precisava de reinvestir, ou preferiu não transferir lucros para o próximo exercício, e determinou a escolha de comprá-lo ou tomá-lo em locação por critérios que até podem ter sido unicamente fiscais.

Diverso – e contrário à boa-fé, no âmbito da aplicação na cláusula geral anti abuso - será realizar um ou outro negócio (comprar, celebrar uma locação, etc.) como instrumento de um esquema para atingir um fim e sem qualquer outra utilidade que não a poupança fiscal que por via dele se verificará.

<sup>113</sup> *Idem, ibidem*.



*jurídico efetuada pelas partes não vincular a administração tributária, que ao direito fiscal interessa mais a substância do que a forma* <sup>114</sup> fora dos pressupostos de aplicação da cláusula e do procedimento próprio previsto no artigo 63.º do CPPT.

## Bibliografia

ABRAHAM, MARCUS, *O Planeamento Tributário e o Direito Privado*, S. Paulo, Quartier Latin, 2007

ALMEIDA, ANÍBAL, *Teoria Pura da Imposição*, Reimpressão da edição de 2000, Coimbra, Almedina, 2006

ALMEIDA, L. RODRIGUES DE, *Introdução do Direito Tributário Português*, Coimbra, Almedina, 1997

ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1972

BECKER, ALFREDO AUGUSTO, *Teoria Geral do Direito Tributário*, 3.ª, Porto Alegre, Lejus, 1998

BEGHIN, MAURO, “La Trasformazione di Società per Ragioni Esclusivamente Fiscali: Ancora Equivoci in Tema di Elusione Tributaria (nota a Risoluzione Agenzia delle Entrate, Direzione centrale normativa e contenzioso n.º 177/E/2008)”, *Rivista di Diritto Tributario*, 2008

CAEIRO, ANTÓNIO AGOSTINHO, “A Dissolução da Sociedade por Quotas por Acordo dos Sócios”, *Temas de Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 1984, pp. 249-284

CAEIRO, ANTÓNIO AGOSTINHO, “Breves Notas Sobre a Transformação de Sociedades Anónimas em Sociedades por Quotas”, *Temas de Direito das Sociedades*. Coimbra, Almedina, 1984, pp. 230-248.

CAIADO, BÁRBARA BARBIZANI DE CARVALHO DE MELO FRANCO, “A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade por Quotas. Uma Perspetiva Comparada entre Portugal e o Brasil” *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 3 (2014), 3989, 02.09.2014, <<http://www.idb-fdul.com/>>.

CALVO ORTEGA, RAFAEL, *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario. Parte General y Parte Especial*, 15.ª Ed., Vol. I, Arandanzí, 2011

CÂMARA, FRANCISCO DE SOUSA DA, “As Operações de Reestruturação e a Cláusula Anti-Abuso Prevista no Artigo 67.º710 do CIRC”, SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, FRANCISCO DE SOUSA DA CÂMARA E JOÃO TABORDA DA GAMA, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009. pp. 71-109

<sup>114</sup> Como fez o TCA Sul no Acórdão de 13.05.2003, Proc. 00140/03.

CAMINHA, UINIE, “Dissolução Parcial de S/A. Quebra da Affectio Societatis. Apuração de Haveres”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* Abril-Junho 1999 de XXXVII (nova série), pp. 174-182

CAMPOS, DIOGO LEITE DE (Coord), *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2007

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “Compensação de Créditos Fiscais”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Novembro de 2004

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2003

CAMPOS, DIOGO LEITE DE / ANDRADE, JOÃO COSTA, *Autonomia Contratual e Direito Tributário (a Norma Geral Anti-Elisão)*, Coimbra, Almedina, 2008

CAMPOS, DIOGO LEITE DE / CAMPOS, MÓNICA HORTA NEVES LEITE DE, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2000

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “Les Sociétés de Personnes et les Coentreprises en Droit Fiscal International”, *XXVIIe Congrès International de Droit Financier et Fiscal*. Lausanne, Cahiers de Droit Fiscal International, 1973, pp. 16 ss.

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de Direito Fiscal*, Coimbra, Faculdade de Direito - Policopiado, 1981/1982

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *O Sistema Tributário no Estado dos Cidadãos*, Coimbra, Almedina, 2006

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “Política com Ética”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Out./Dez. 2013, pp. 1225-1240

CAMPOS, DIOGO LEITE DE / RODRIGUES, BENJAMIM SILVA / SOUSA, JORGE LOPES DE, *Lei Geral Tributária - Anotada e Comentada*, Lisboa, Encontro da Escrita, 2012

AMPOS, DIOGO LEITE DE / RODRIGUES, BENJAMIM SILVA / SOUSA, JORGE LOPES DE, *Lei Geral Tributária, anotada e comentada*, 2ª Ed., Lisboa, Vislis, 2000

CANARIS, CLAUS WILHELM, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Trad. António Menezes Cordeiro, 3.ª Ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002

CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Trads. Ingo Wolfgang SARLET e Paulo Mota PINTO, Coimbra, Almedina, 2006

CAÑIZARES, FELIPE DE SOLÁ, *Tratado de Derecho Comercial Comparado*, T. III, Barcelona, Montaner y Simón, 1963

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES / MOREIRA, VITAL MARTINS, *Constituição República Portuguesa Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*, 4.ª Ed., Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CARLOS, FILIPE PALMA, “Os Efeitos da Fiscalidade na Estrutura de Capital das Empresas. Planeamento Fiscal na Decisão de Financiamento”, FERREIRA, Eduardo Paz, Heleno Taveira

- TORRES, HELENO TAVEIRO / PALMA, CLOTILDE CELORICO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 463-474
- CARRASQUER CLARI, MARÍA LUISA, *El Problema del Fraude a la Ley en el Derecho Tributario*, Valência, Tirant lo Blanch, 2002
- CASTRO, RAÚL, *Transformação de Sociedades*, s/d
- CATARINO, JOÃO RICARDO / GUIMARÃES, VASCO BRANCO (Coord.), *Lições de Fiscalidade*. 3.<sup>a</sup> Ed., revista, aumentada e atualizada, Vol. I - Princípios Gerais e Fiscalidade Interna, Coimbra, Almedina, 2014
- CATARINO, JOÃO RICARDO, *Redistribuição Tributária - Estado Social e Escolha Individual*. Coimbra, Almedina, 2008
- CAVALI, MARCELO COSTENARIO, *Cláusulas Gerais Antielusivas: Reflexões acerca de sua Conformidade Constitucional em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2006
- COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO, *Lições de Direito Comercial: Obrigações Mercantis – Sociedades Comerciais*, Lisboa, Carlos Ernesto Martins Souto, 1946
- COMPARATO, FÁBIO KONDER, "Restrições à Circulação de Ações em Companhia Fechada: 'Nova et Vetera'", *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* out/dez/79 de ano XVIII (nova série), p. 6
- COPPENS, PIERRE-FRANÇOIS, "Le Régime Fiscal des Sociétés en Liquidation: Principes Essentiels et Considérations Particulières", *Accountancy & Tax*, 2011
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas", *Revista da Ordem dos Advogados*, Setembro de 2005
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I - Das Sociedades em Geral, Coimbra, Almedina, 2006
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português - I Parte Geral, Tomo I*, 3.<sup>a</sup> Reimpressão da 3.<sup>a</sup> Edição de Março/2005 (Aumentada e inteiramente revista), Coimbra, Almedina, 2011
- CORDEIRO, PEDRO, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*. Lisboa, AAFDL, 1994
- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, "A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada nos Projetos do Futuro Código das Sociedades Comerciais", *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 73-121
- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, "A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada Segundo o Código das Sociedades Comerciais", *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 123-169.
- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, *Lições de Direito Comercial, Sociedades Comerciais*, Vols. I, II e III, Lisboa, Lex, 1994

- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948
- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, ET AL., *Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada - Anteprojecto da Lei*, Coimbra, Almedina, 1981
- COURINHA, GUSTAVO LOPES, *A Cláusula Geral Antiabuso no Direito Tributário*, Coimbra Almedina, 2009
- DINIS, ANA CRISTINA DOS SANTOS ARROMBA / LOPES, CIDÁLIA MARIA DA MOTA, *A Fiscalidade das Sociedades Insolventes - Uma Primeira Abordagem*, Coimbra, Almedina, 2015
- FERNANDES, FILIPE JOÃO SARAIVA, "A Decisão Fiscal Planificadora: uma abordagem à sua dimensão teórica e prática", 2012, *RepositórioUM*, 22.08.2013, URL <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/21360/3/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado%20-%20A%20decis%C3%A3o%20fiscal%20planificadora2.pdf>>
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.<sup>a</sup> Ed., Vol. II, Lisboa, Universidade Católica, 2010
- FERREIRA, CRISTINA SANCHEZ GOMES, "A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Partilha de Bens Conjugais Sob o Viés da Law and Economics", *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 3, 2013, pp. 4167-4191
- FERREIRA, PEDRO TIAGO DA SILVA, "O Princípio da Legalidade e a Segurança Jurídica: Um Ensaio sobre Interpretação e Norma Jurídica," *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 3, 2014, pp. 5561-5605
- GODOY, ARNALDO SAMPAIO DE MORAES, "Interpretação Econômica do Direito Tributário: o Caso Gregory v. Helvering e as Doutrinas do Propósito Negocial (Business purpose) e da Substância sobre a Forma (Substance over Form)", s.d. , ac. 14.09.2015, URL <http://www.arnaldogodoy.adv.br/artigos/direitotribu.htm>
- INTERNATIONAL TAX REVIEW, *HMRC To Get Even Tougher on Tax Avoidance*, ac. 05.09.2015, <http://www.internationaltaxreview.com/IssueArticle/3375243/Archive/HMRC-to-get-even-tougher-on-tax-avoidance.html>>
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 5.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 2013
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L, *Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*, 15.<sup>a</sup> Ed., México, DF: Editorial Porrúa S.A, 1975
- MARTÍN QUERALT, JUAN, *Ley General Tributaria y Leyes Complementarias; Reglamento Sancionador Tributario, Delito Fiscal y Contrabando*, 11.<sup>a</sup> Ed., Madrid, Tecnos, 2005
- MARTÍNEZ, PEDRO SOARES, "Da Personalidade Tributária", *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 81, 1969
- MARTÍNEZ, PEDRO SOARES, *Direito Fiscal*, 9.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 1997

- MARTINS, ANTÓNIO, “A influência da lei fiscal nas decisões de reestruturar: uma perspectiva financeira”, SANCHES, J.L. Saldanha, Francisco de Sousa da CÂMARA e João Taborda da GAMA, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 13-37
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Introdução do Estudo do Direito*, Reimpressão, Lisboa, Dislivro, 1997
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 1999
- MENDONÇA, JOSÉ XAVIER CARVALHO DE, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, Vol. III, Livro II, S. Paulo, Duprat & Comp., 1914
- NABAIS, JOSÉ CASALTA, “A Liberdade de Gestão Fiscal das Empresas”, NABAIS, José Casalta e Ana Maria RODRIGUES, *Miscelâneas*, Vol. 7, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 9-68
- NABAIS, JOSÉ CASALTA,, *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*, Coimbra, Almedina, 2013
- NABAIS, JOSÉ CASALTA, “Liberdade de gestão fiscal e dualismo na tributação das empresas”, *VV. Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- NABAIS, JOSÉ CASALTA, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 1998
- NABAIS, JOSÉ CASALTA, *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2010
- PAYNE, JENNIFER, “Lifting the Corporate Veil: A Reassessment of the Fraud Exception”, *The Cambridge Law Journal*, 56, 1997, pp. 284-290
- PINTO, JOSÉ ALBERTO PINHEIRO, “Abuso das Normas Antiabuso”, *Revista TOC*, Fevereiro de 2009
- POLLOCK, FREDERICK, “Has the Common Law Received the Fiction Theory of Corporations”, *L. Q. Review*, 1911, pp. 27 e ss
- POWE Jr., LUCAS A, *The Supreme Court and the American Elite - 1798-2008*, Cambridge, Harvard University Press, 2009
- RAFFRAY, RONAN, *La Transmission Universelle du Patrimoine des Personnes Morales*, Paris, Dalloz-Sirey, 2011
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, “A Quantificação da Obrigação Tributária”, *Deveres de Cooperação, Auto- Avaliação e Avaliação Administrativa*, s.d.
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, “Abuso de Direito em Matéria fiscal: Natureza, Alcance e Limites”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 2000, pp. 9-46
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, “As Duas Constituições - nos Dez Anos da Cláusula Geral Anti-Abuso”, SANCHES, José Luis Saldanha, Francisco de Sousa da CÂMARA e João Taborda da GAMA, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 39-70

- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, “Fusão Inversa e Neutralidade (da Administração) Fiscal”, *Fiscalidade*, 34,,2008, pp. 7-34
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, *Justiça Fiscal*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- SANCHES, JOSÉ LUIS SALDANHA, *Os Limites do Planeamento Fiscal - Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- SANTOS, FILIPE CASSIANO / AFONSO, RICARDO, *Código das Sociedades Comerciais e Legislação Conexa*, 9.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- SANTOS, MARTA COSTA, “Novos Paradigmas no Controlo do Sistema Fiscal.” NABAIS, José Casalta e Suzana Tavares da SILVA, *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*. Coimbra, Almedina, 2011, pp. 205- 250
- SANTOS, THEOPHILO DE AZEREDO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1965
- SCHLESINGER Jr., ARTHUR M., *The Coming of the New Deal*, Boston, Mariner Book, 2003
- SCHOUERI, LUÍS EDUARDO, “Planejamento Tributário e Garantias dos Contribuintes : Entre a Norma Geral Anti-Elisão Portuguesa e Seus Paralelos Brasileiros”, FREIRE E ALMEIDA, Daniel, Fábio Luiz GOMES e João Ricardo CATARINO, *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário, Estudos em Homenagem a Diogo Leite de Campos*, S. Paulo, Saraiva, 2013, pp. 371-437
- SCHWABE, MAX, *Die Juristische Person Und Das Mitgliedschaftsrecht*, Basileia, Nabu Press, 2010 - Reprodução da Edição de 1923
- SHANE, SANFORD A., “Corporation is a Person: The Language of a Legal Fiction”, *Tul. Law Review*, 1986-1987, p. 61 e ss.
- SHICK, WALTER, “La Obligación de las Autoridades Fiscales de Recaudar los Impuestos”, *Seis Estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional Tributário*, Editorial de Derecho Financiero, 1980
- SILVA, PAULA COSTA E, “Dissolução e Liquidação de Sociedades Comerciais: Nótula.” Vv. *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 289 e ss.
- SZINWELSKI, FÁBIO JOÃO, “Norma Geral Antielisiva: Conceito, Características, Constitucionalidade, Regulamentação e Aplicação no Direito Brasileiro”, *Jus Navigandi*, 22 de Novembro de 2010
- TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, “A Relação Jurídica Fiscal”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 4, 1962

TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, “A Responsabilidade Fiscal das Pessoas Coletivas e dos seus Órgãos e outros Estudos”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 59, 1967

TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, *Princípios de Direito Fiscal*, 3.ª Ed., Vol. I, Coimbra, Almedina, 1985

TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, “Questões de Direito Fiscal”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 90, 1969

TEIXEIRA, CARLOS ADÉRITO, “A Pessoa Colectiva como Sujeito Processual”, 2007, *www.cej.mj.pt*, ac. a 25.01.2015, <[http://www.cej.mj.pt/cej/forma-continua/fich-pdf/formacao2007-08/jornadas\\_penal\\_textos/pessoacolectivaspca.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/forma-continua/fich-pdf/formacao2007-08/jornadas_penal_textos/pessoacolectivaspca.pdf)>.

TEIXEIRA, MANUELA DURO, “Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal - Algumas Notas”, SANCHES, José Luis Saldanha, Francisco de Sousa da CÂMARA e João Taborda da GAMA, *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 237-277

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Sucessões - Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

TESAURO, FRANCESCO, *Istituzioni di Diritto Tributario*, Vol. II, Milão, Utet Giuridica, 2012

TESAURO, FRANCESCO, *Istituzioni di Diritto Tributario, Parte Generale*, Vol. I, Milão, Utet Giuridica, 2012

THERIOT, LUIS SANTOS, *Derecho Fiscal Internacional. Fundamentos, conceptos y principios*, Comares, 2011

TIAGO, FILOMENA, “A Empresa Insolvente Mantém a Personalidade Tributária”, 2012, *OTOC*, ac. 0206.2015, <<http://www.otoc.pt/fotos/editor2/ve5abrilft.pdf>>

TIPKE, KLAUS / LANG, JOACHIM, *Direito Tributário (Steuerrcht)*, Trad. FURQUIM, Luiz Dória, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2008

TIXIER, GILBERT / GEST, GUY, *Manuel de Droit Fiscal*, Paris, Librairie Générale De Droit et de Jurisprudence, 1986

URÍA, RODRIGO, *Derecho Mercantil*, 19.ª Ed., Madrid, Marcial Pons Ediciones Juridicas S/A, 1992

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Reimpressão da 10.ª Edição, de 2000, Coimbra, Almedina, 2003

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012

VENTURA, RAÚL, *Alterações do Contrato de Sociedade - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2003

VENTURA, RAÚL, *Apontamentos sobre Sociedades Cívicas*, Coimbra, Almedina, 2006

VENTURA, RAÚL, *Dissolução e Liquidação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 4.ª Ed., Reimpressão da 1.ª Edição de 1987, Coimbra, Almedina, 2011

VENTURA, RAÚL, *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 3.ª Reimpressão da Edição de 1990, Coimbra, Almedina, 2006

VENTURA, RAÚL, *Novos Estudos Sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Reimpressão da edição de 1994, Coimbra, Almedina, 2003

VENTURA, RAÚL, *Sociedades por Quotas*, 3.ª Reimpressão da 1ª Edição de 1991, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2006

VENTURA, RAÚL, *Sociedades por Quotas*, Reimpressão da Edição de 1989, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2005

VENTURA, RAÚL, *Sociedades Por Quotas*, 4.ª Ed., Reimpressão da 2.ª Edição de 1989, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2008

VERRUCOLI, PIERO, *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Comon Law e nella Civil Law*, Milão, A. Giuffrè, 1964

VICENTE Y GELLA, AGUSTÍN, *Introducción al Derecho Mercantil Comparado*, Barcelona - Buenos Aires, Editorial Labor S/A, 1929

WHITE, G. EDWARD, *The Constitution and the New Deal*, Cambridge, Harvard University Press, 2001

XAVIER, ALBERTO PINHEIRO, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, Coimbra, Almedina, 1972

XAVIER, ALBERTO PINHEIRO, *Manual de Direito Fiscal - Manuais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. I, Lisboa, Almedina, 198.

XAVIER, ALBERTO PINHEIRO, *Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978

XAVIER, ALBERTO PINHEIRO / XAVIER, LEONOR / PALMA, CLOTILDE CELORICO, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição Actualizada - 2ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2011

XAVIER, ANTÓNIO LOBO / FIDALGO, ISABEL SANTOS, "A Cisão-Fusão e o Relevio da Atribuição de Participações aos Sócios das Sociedades Cindidas - Reflexões sobre o Regime Previsto nos Artigos 73.º e seguinte do Código do IRC", FERREIRA, Eduardo Paz, Heleno Taveira TORRES e Clotilde Celorico PALMA, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, pp- 189-208

XAVIER, CECÍLIA, *A Proibição da Aplicação Analógica da Lei Fiscal no Âmbito do Estado Social de Direito*, Coimbra, Almedina, 2006

## Jurisprudência

CÂMARA DOS LORDES, REINO UNIDO



*IRC v. Duke of Westminster [1935] All ER 259 (H.L.)* [http://www.liberalhistory.org.uk/item\\_single.php?item\\_id=47&item=history](http://www.liberalhistory.org.uk/item_single.php?item_id=47&item=history), acedido em 20.08.2013

W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners, Eilbeck (Inspector of Taxes) v. Rawling, [1982] A.C. 300

CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA,

Decisão do Tribunal Arbitral de 09 de Maio de 2013, Presidente: Sousa, Proc. 123/2012, in <http://www.caad.org.pt/tributario>, acedido em 13.10.2015

Decisão do Tribunal Arbitral de 22 de Julho de 2014, Presidente: Sousa, Proc. 208/2014 - T, in <http://www.caad.org.pt/tributario>, acedido em 13.10.2015

SUPREMO TRIBUNAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Gregory v. Helvering - 293 U.S. 465 (1935), disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/465/case.html>, acedido em 20.08.2015.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, Affaire Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, Case of Bendenoun v. France, judgment of 24 February 1994, Estrasburgo, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, 1994

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Acórdão de 17 de Junho de 1997, Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0028:PT:HTML>, acedido em 24.08.2015

Acórdão de 11 de Março de 2014, Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0009:PT:PDF>, acedido em 24.08.2015

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL,

Acórdão de 13 de Maio de 2003, Relator: Torrão, Proc. 00140/03, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acedido em 14.10.2015

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Relator Correia, Proc. 04255/10, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acedido em 14.10.2015

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2012, Relator Sequeira, Proc. 05104/11, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acedido em 14.10.2015

Acórdão de 20 de Novembro de 2012, Relator Vergueiro, Proc. 033877/10, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acedido em 14.10.2015