

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 275/2018-T**

**Tema: IS - Isenção (art.º 7º, n.º1, g)) - carência de tesouraria**

## **DECISÃO ARBITRAL**

### **RELATÓRIO**

- 1.** **A..., SGPS, S.A.**, possuidora do NIPC..., com sede na ..., n.º..., ...-... Lisboa, vem, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e no artigo 10.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011 (RJAT-Regime Jurídico de Arbitragem Tributária), de 20 de janeiro, requerer a constituição de tribunal arbitral para apreciação da legalidade das liquidações de imposto do selo n.º..., no montante de € 18.603,90, e respetivas liquidações agregadas de juros compensatórios n.º 2017..., 2017..., 2017..., 2017..., 2017..., 2017... e 2017..., no valor de € 1.919,97, que perfazem um montante total de € 20.523,87.
- 2.** O pedido de constituição do Tribunal foi aceite e, em conformidade com os artigos 5.º, n.º 3, al. a), art.º 6.º, n.º 2, al. a) e art.º 11.º, n.º 1, al. a) do RJAT, o Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), por despacho de 2018/07/17, designou como árbitro o signatário, tendo sido aceite o encargo no prazo legalmente estabelecido.
- 3.** As partes foram devidamente notificadas da designação, à qual não opuseram recusa nos termos conjugados dos artigos 11.º, n.º 1, alíneas b) e c) artº 8.º do RJAT e art.ºs 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD.
- 4.** A Requerente optou por não designar árbitro e, em conformidade com o preceituado na alínea c), do n.º 1, do art.º 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral singular foi constituído em 06/08/2018.

5. Em 13/11/2018, decorreu a reunião prevista no art.º 18º do RJAT, na qual foram inquiridas as testemunhas apresentadas, em conformidade com a ata da reunião que se dá aqui como integralmente reproduzida, tendo as partes optado por apresentar alegações escritas.
6. O Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído e é materialmente competente para apreciar e decidir o objeto do processo.
7. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e possuem legitimidade, de conformidade com o que está previsto nos artigos 4º e 10º, nº 2, do RJAT e artigo 1º da Portaria nº 112/A/2011, de 22 de março.
8. Não foram suscitadas quaisquer questões que obstem à apreciação do mérito do pedido e o processo não enferma de nulidades, mostrando-se reunidas as condições para ser proferida decisão final.

### **Do pedido da requerente**

9. No seu requerimento de pronúncia arbitral (a seguir petição inicial ou PI), a Requerente solicitou a anulação da liquidação de imposto de selo e juros compensatórios conjuntamente liquidados, tudo como atrás vai identificado.
10. Alega a verificação de vícios derivados da ofensa ao princípio da legalidade fiscal, “mormente quanto à respetiva dimensão material, geralmente concretizada pelo princípio da tipicidade”, e de vício derivado da violação do princípio da capacidade contributiva.
11. Mais solicita a Requerente o reconhecimento do direito de indemnização pela garantia indevidamente prestada que abranja os custos desnecessariamente suportados com a prestação da garantia.
12. A fundamentar o pedido principal alega-se, em síntese, o seguinte:
13. A Requerente foi alvo de uma ação de Inspeção da AT em resultado da qual lhe foram notificadas liquidações de imposto de selo e juros compensatórios, cujo somatório ascende a €20 523,87, por, no entender da AT, não se configurar como verificada a isenção de imposto de selo prevista na alínea g), do nº 1, do art.º 7º do Código do Imposto de Selo, em relação à

---

movimentação de fundos no âmbito de um contrato de *cash pooling* celebrado entre a Requerente e as suas associadas.

**14.** Por discordar da legalidade das liquidações notificadas, apresentou reclamação graciosa cujo desfecho final foi o indeferimento do pedido, não tendo, todavia, pago o imposto e juros liquidados, encontrando-se o respetivo valor a ser exigido em processo de execução fiscal que se encontra suspenso mediante a prestação de uma garantia bancária.

**15.** Em 11.04.2014, a requerente celebrou com as suas participadas B..., C... e D... três *Contratos de Gestão de Operações de Tesouraria*, cujas cópias se encontram juntas aos autos, de conformidade com os quais as partes acordaram na adoção de *um mecanismo de gestão de operações de tesouraria*, igualmente designado por *cash-pooling*, tendo como objetivo centralizar a realização de operações de tesouraria permitindo assim “*uma maior eficiência e redução de custos na atividade das partes*”.

**16.** Segundo interpretação do referido contrato, na ótica da Requerente, os referidos contratos tiveram ainda como objetivo “*(...) otimizar a gestão dos excedentes e das carências de tesouraria, minimizando os custos com o financiamento e aumentando a rentabilidade e a segurança dos investimentos realizados, ao centralizar os pagamentos e os meios monetários resultantes de cobranças a terceiros*”.

**17.** Entende a Requerente que o acordo celebrado configura uma espécie particular de *cash-pooling*, conhecida por *zero balancing*, no qual “*todas as contas bancárias são colocadas a zero no movimento de transferência para a conta global*”, fazendo assim com que os saldos devedores sejam “*cobertos por um movimento de transferência inverso da conta global a favor da conta bancária devedora*”.

**18.** “*As operações subjacentes ao cash pooling previsto no normativo contratual tiveram sempre um prazo de reembolso inferior a um ano e visaram oferecer resposta a necessidades imediatas de tesouraria das sociedades beneficiárias, pelo que todos os pagamentos foram efetuados pela sociedade-mãe do Grupo, em nome das participadas, com exceção dos pagamentos ao estrangeiro, que são efetuados por cada uma das empresas, e todos os recebimentos obtidos pelas empresas envolvidas foram transferidos, numa base diária, para as correspondentes contas da sociedade mãe.*”

**19.** No decurso do período de tributação de 2014, a Requerente concedeu fundos de curto prazo às suas subsidiárias, não tendo liquidado imposto de selo por ter considerado que as referidas operações beneficiavam de isenção ao abrigo do disposto na alínea g), do n.º 1, do artigo 7.º do Código do Imposto de Selo (CIS), uma vez que obedeceram a um prazo de reembolso inferior a um ano e visaram oferecer resposta a necessidades de tesouraria das sociedades beneficiárias.

**20.** O diferencial entre os pagamentos efetuados pela Requerente, por conta das suas subsidiárias, e os recebimentos provenientes das mesmas, quanto positivo, gera uma situação credora da Requerente sobre as subsidiárias e, se negativo, gera uma situação credora das subsidiárias sobre a Requerente.

**21.** Por força das disposições contratuais, *“os saldos dos movimentos realizados durante a vigência do contrato vencem juros, quer nas operações passivas, quer nas operações ativas – sendo o montante apurado mensalmente, tendo por base 360 dias do calendário”*.

**22.** Atento o exposto, a Requerente não pode concordar com a liquidação impugnada pelo que pede a sua anulação.

Respondeu a Autoridade Tributária que, ainda assim, não contesta a legitimidade da celebração do contrato de cash pooling, reconhecendo mesmo a sua utilidade nos casos em que existe um “saldo devedor” de uma das empresas inseridas no grupo, que assim vê esse saldo devedor ser compensado pelo saldo credor das restantes empresas.

- a) Foi por isso que, nos casos em que a AT verificou a existência desse saldo devedor (o fundo de maneiio era insuficiente para fazer face aos compromissos exigíveis), considerou a Requerida que operava a isenção de imposto do selo.
- b) Todavia não tem o mesmo entendimento da leitura que é feita no articulado da PI porque resulta claro que “estamos perante operações de gestão, não situações de carência de tesouraria, caso em que, então não poderia verificar-se uma situação de isenção de IS”.
- c) A AT considera que os casos em que exista saldo credor (ou seja, o fundo de maneiio da empresa é suficiente e ultrapassa as necessidades de pagamentos exigíveis), as

- movimentações financeiras dentro do grupo (deslocando capitais entre empresas, para rentabilizar lucros), não podem beneficiar de qualquer isenção de IS, com a argumentação de que também aí se verifica uma pressuposta “carência de tesouraria”.
- d) A Requerida considera ainda que “não se pode sustentar a leitura de que o saldo devedor pode configurar a situação de “carência de tesouraria” prevista na norma de isenção em análise, pois esta terá de resultar da atividade da empresa, não podendo ser provocado por aquele movimento que é um mero instrumento de gestão, de transferir todo o saldo para uma “entidade central”, deixando, artificialmente, a empresa com saldo devedor.
- e) A merecer acolhimento a tese da Requerente, todas as situações de *cash pooling* estariam isentas de imposto do selo, ainda que todas as empresas envolvidas apresentassem saldos capazes de solver as suas dívidas, atempadamente, nunca relevando qualquer carência de tesouraria (carência essa que só surge, como é evidente, quando tais empresas transferem todo o ativo monetário para a empresa que centraliza os pagamentos).
- f) Deste modo, os pagamentos efetuados pela REQUERENTE, por conta das demais sociedades que integravam o sistema de *cash pooling*, assumiam a natureza de financiamentos de curto prazo, de carácter variável, os quais se destinavam ao cumprimento rigoroso de todas as obrigações assumidas pelas referidas sociedades.

## **Descrição da matéria de facto**

### **Consideram-se provados os seguintes factos:**

A Inspeção Tributária procedeu a uma ação inspetiva externa com referência ao exercício de 2014, na qual verificou que a Requerente celebrou com três das suas participadas B..., SA, com a C..., SGPS SA e com a D..., SA, contratos de Gestão de Tesouraria (cujas cópias constam do Processo Administrativo e que também foram juntas pela Requerente -Doc. 9 a 11), mais vulgarmente denominados “*cash pooling*”;

De conformidade com os termos contratuais, as partes acordaram na adoção de *um mecanismo de gestão de operações de tesouraria*, designado pelas partes *Cash-Pooling*, na modalidade *zero balancing*, tendo como objetivo centralizar a realização de operações de tesouraria,

pretendendo-se, segundo o contrato, que, com a periodicidade nele definida, o saldo das contas das subsidiárias seja igual a zero numa base diária, mediante operações de tesouraria nele descritas, devendo a Requerente proceder aos pagamentos de dívidas das subsidiárias perante os credores, com exceção dos pagamentos ao estrangeiro que são efetuados por cada uma das empresas.

Considera-se também provado que as operações em causa obedeceram a um prazo de reembolso inferior a um ano, conforme ao Mapas que constituem doc. nº 13 a 20, relativamente à subsidiária B..., nº 21, 22 e 23, com referência à subsidiária C... SGPS. SA, e nº.s 24, 25 e 26 a 42, respeitantes à subsidiária D..., SA.

A AT considerou que a Requerente não logrou comprovar, todavia, a verificação de carências de tesouraria por forma de beneficiar da isenção de imposto de selo e, por esse facto, procedeu a liquidações do respetivo imposto e acrescido de juros compensatórios nos montantes atrás referidos.

A Requerente, apresentou reclamação graciosa, a qual foi indeferida, tendo sido notificada desta decisão em 20/02/2018.

A requerente não efetuou o pagamento do imposto liquidado, o qual está a ser exigido em processo de execução fiscal que se encontra legalmente suspenso após apresentação de garantia bancária nos termos do CPPT.

São estes os factos relevantes para a decisão, os quais se encontram todos documentados nos autos, e que não foram impugnados por nenhuma das partes, assentando o litígio, essencialmente, numa divergente subsunção dos mesmos na norma de isenção contida no art.º 7º, nº 1, alínea g) do CIS.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pela parte, que explicitaram, aparentemente com conhecimento de causa, a definição dos conceitos do *cash pooling* emergentes dos contratos, bem como todas as implicações dos contratos na gestão da tesouraria do grupo.

As partes apresentaram alegações escritas onde, no essencial, mantiveram os argumentos contidos na PI e na Resposta.

### **Factos não provados**

Não se provaram outros factos com relevância para a decisão arbitral e o Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e nos constantes do processo administrativo apresentado pela Autoridade Tributária com a sua resposta, bem como nos depoimentos das testemunhas que pareceram depor com isenção e conhecimento quer dos contratos quer das operações subjacentes.

### **Matéria de direito**

Versam os presentes auto sobre uma matéria que já foi abordada em diversas decisões do CAAD, embora numa vertente diferente, e que tem a ver com os contratos de gestão centralizada de tesouraria que os grupos de empresas vão praticando nas diversas modalidades, internacionalmente designados por contrato de *cash pooling*.

Visam estes instrumentos, nas definições mais comumente explicitadas nas obras que abordam a questão, maximizar as disponibilidades de tesouraria, não através da via do financiamento bancário, mas antes por meio de um mecanismo de compensação entre contas entre os excessos de tesouraria no seio das empresas de um grupo.

Deste modo obtém-se uma situação de negociação mais confortável junto das instituições financeiras, diminuem-se os riscos financeiros e cambiais que se verificam muitas vezes nos casos em que não há essa gestão integrada. Os recursos existentes dentro dos grupos.

*“A gestão de fluxos financeiros visa sucintamente combinar o binómio rentabilidade e liquidez (entendida como disponibilidade de recursos). Assim, a gestão centralizada de tesouraria pode retirar vantagens materiais anulando saldos devedores e saldos credores. Além das vantagens materiais que respeitam a (i) redução de juros associados a contas devedoras e (ii) comissões de descoberto e similares, podem ser sumariadas vantagens formais e qualitativas, como (i) o reforço das Demonstrações financeiras da empresa, pela redução do nível de empréstimos bancários, (ii) reforço da capacidade negocial junto do instituição financeira e (iii) reforço do atrativo da empresa e do grupo junto do mercado de capitais”.*<sup>1</sup>

Com acrescenta o autor citado, *“os centros de gestão de tesouraria ou a gestão centralizada de tesouraria têm como objetivo a gestão consolidada da tesouraria de diversas empresas de um*

---

<sup>1</sup> In *“Contextualização Fiscal da Gestão Centralizada de Tesouraria (cash pooling) Em Ambiente Empresarial”*, de J. Fernando Abreu Rebouta, Faculdade de Direito da Universidade do Porto (2005)

---

*grupo de sociedades através de uma dessas empresas ou através de uma empresa especificamente constituída ou destinada para o efeito, ou seja, de forma sucinta, permitir relacionar saldos devedores e saldos credores junto de uma instituição financeira. Este tipo de operações permite a compensação do saldo devedor de algumas das empresas pelo saldo credor das restantes, além de que o centro de gestão de tesouraria pode recorrer aos fundos gerados para financiar as empresas do grupo”.*

Ainda no dizer deste autor há duas modalidades de contratos de cash pooling, o “*notional cash pooling*”, o “*cash concentration ou zero balancing*”.

No primeiro dá-se o equivalente a uma fusão virtual de saldos de contas para cálculo de juros, ou seja, os fundos não são movimentados entre contas, mas a instituição financeira (banco) combinará os saldos das diferentes contas bancárias de todas as empresas e cobrará/pagará juros pelo somatório agregado dos saldos. “*No final de cada dia os saldos de todas as contas são relacionados de forma virtual. Este relacionamento é possível pelo estabelecimento de relações “mãe-filhas” das diferentes contas bancárias com a conta bancária “mãe”, que assume um papel virtual”.*

Na modalidade de *cash concetration (zero balancing)*, a centralização de tesouraria é operada em conta da entidade centralizadora constituída junto do Banco, sendo titular uma das sociedades do grupo (a entidade centralizadora). Tendo por base o enquadramento do contrato de centralização de tesouraria, efetuam-se efetivas transferências de capital para a conta global, ou seja, os fundos são fisicamente direcionados para uma única conta bancária agregada. Nesta modalidade a denominada opção zero balancing é a mais comum, pois todas as contas bancárias são colocadas a zero no movimento de transferência para a conta global, conseqüentemente os saldos devedores são cobertos por um movimento de transferência inverso da conta global a favor da conta bancária devedora.

Os contratos celebrados pela Requerente com as suas subsidiárias constantes dos documentos juntos, em que as contratantes acordaram na adoção de um mecanismo de gestão de tesouraria tendo como objetivo centralizar a realização de operações de tesouraria e com isso conseguir uma maior eficiência e redução de custos na atividade das partes, enquadram-se nesta última modalidade de *cash pooling* pois como resulta dos contratos todas as contas das empresas abrangidas por eles são colocadas a zero no movimento de transferência para a conta global,

numa base diária, em consequência do que todos os pagamentos, com exceção dos pagamentos ao estrangeiro que são realizados por cada uma, são efetuados pela empresa-mãe, em nome das suas participadas e todos os recebimentos das empresas participadas são transferidos para a conta da empresa mãe.

“Deste modo, os pagamentos efetuados pela Requerente, por conta das demais sociedades que integravam o sistema de Cash-Pooling, assumiam a natureza de financiamentos de curto prazo, de caráter variável, os quais se destinavam ao cumprimento rigoroso de todas as obrigações assumidas pelas referidas sociedades.”

Feita esta breve e sucinta descrição dos diversos contratos de gestão de tesouraria, convém desde já dizer que estamos perante operações financeiras, pois, como diz o autor citado, *“a correta gestão das disponibilidades de uma empresa, ou de um grupo de empresas, implica que os excedentes monetários possam ser aplicados ou colocados noutras sociedades que deles necessitem, quer de forma efémera quer, também, de modo duradouro.”*

Ora, para o que nestes autos interessa considerar, as operações de tesouraria, enquanto operações de natureza financeira realizadas por qualquer entidade e a qualquer título, de que resulte a utilização de crédito sob a forma de fundos, mercadorias e outros valores, abrangendo na sua incidência quer os atos de transferência de fundos excedentários efetuados, estão debaixo da regra de incidência do imposto de selo, tendo em conta a interpretação conjugada do art.º 1º do Código e o artigo 17.1.4 da Verba 17 da Tabela Geral do Imposto de Selo. E a incidência deste preceito engloba quer as utilizações de crédito quer os juros e comissões cobradas por ou com a intermediação de instituições financeiras.

Mais concretamente, o imposto sobre a utilização de crédito previsto na referida verba 17.1. da TGIS é devido

“... ”

#### 17.1

*Pela utilização de crédito, sob a forma de fundos, mercadorias e outros valores, em virtude da concessão de crédito a qualquer título exceto nos casos referidos na verba 17.2, incluindo a cessão de créditos, o factoring e as operações de tesouraria quando envolvam qualquer tipo de financiamento ao cessionário, aderente ou devedor, considerando-se, sempre, como nova*

---

*concessão de crédito a prorrogação do prazo do contrato - sobre o respetivo valor, em função do prazo: (Redação dada pela Lei n.º 12-A/2010, de 30/06)*

17...

...

*17.1.4 -Crédito utilizado sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outra forma em que o prazo de utilização não seja determinado ou determinável, sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30 – 0,04%*

....”

Não há, pois, dúvida, que estas operações de tesouraria identificadas nos autos são operações financeiras e como tal sujeitas a tributação nos termos gerais, e sobre esta questão não há nenhuma divergência no entendimento das partes.

Porém, a situação que nos interessa apreciar é a invocada violação da disposição contida na alínea g) do n.º 1, art.º 7º do Código do Imposto de Selo, que contempla a possibilidade de estas operações financeiras poderem beneficiar da isenção de imposto do selo nos termos ali contemplados.

Estabelece este preceito, na redação à data, que:

*Art.º 7º*

*Nº 1- São também isento(a)s de imposto:*

...

*g) As operações financeiras, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, desde que exclusivamente destinadas à cobertura de carência de tesouraria e efetuadas por sociedades de capital de risco a favor de sociedades em que detenham participações, bem como as efetuadas por outras sociedades a favor de sociedades por elas dominadas ou a sociedades em que detenham uma participação de, pelo menos, 10 % do capital com direito de voto ou cujo valor de aquisição não seja inferior a € 5 000 000, de acordo com o último balanço acordado e, bem assim, efetuadas em benefício de sociedade com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo.*

Primeiramente é relevante considerar que para a concessão da isenção a lei exige que estejam verificados os seguintes pressupostos cumulativos: as operações financeiras sejam praticadas em benefício de sociedade com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo, por prazo não superior a um ano, e as mesmas sejam destinadas exclusivamente à cobertura de carências de tesouraria do beneficiário.

No caso concreto, as Partes entendem estar verificadas todos os pressupostos, divergindo apenas quanto ao requisito do destino da operação financeira em causa, pelo nos dispensamos de analisar os restantes, ou seja, vem provado que há uma concessão de crédito por prazo inferior a um ano e que as operações de cedência de créditos foram efetuadas em benefício de entidades em relação às quais a Requerente se encontra numa posição de domínio ou de grupo, mas, *ad probandum*, está a questão de saber se a concessão de crédito com base nos contratos celebrados entre a Requerente e as suas subsidiárias foi exclusivamente destinada à cobertura de situações de real carência de tesouraria ou se há situações em que se entende não existir essa carência efetiva.

Ao fim e ao cabo, não havendo divergência na matéria de facto, a divergência que subsiste é apenas de direito, e que se resume em clarificar a noção de carência de tesouraria referida na alínea g) do n.º 1 do art.º 7º do CIS.

Ademais, a AT não contesta a legitimidade da operação e reconhece mesmo a sua utilidade, porém, no procedimento de inspeção, distingue operações que considera como verdadeiras situações de carência de tesouraria em que, relativamente a elas, não liquidou o imposto porque efetivamente essas operações financeiras beneficiam da isenção prevista na citada alínea g) do n.º 1 do art.º 7º do CIS, mas outras houve, e que são as que deram origem à liquidação do imposto impugnado, relativamente às quais considera que é devido imposto, ou seja, “...os casos em que exista saldo credor (ou seja, o fundo de maneiio da empresa é suficiente e ultrapassa as necessidades de pagamentos exigíveis)...”, entendendo, em consequência, que não podem beneficiar de qualquer isenção de IS.

Segundo a Requerida, para que o saldo devedor possa configurar a situação de “carência de tesouraria” prevista na norma de isenção, ele terá que resultar da atividade da empresa, não podendo ser provocado por esse movimento de transferência de saldos para uma “entidade

central” por força do contrato, que é um mero instrumento de gestão, e que coloca, artificialmente, a empresa com saldo devedor.

De conformidade com o Relatório, a pág.41, “... *existem carências de tesouraria quando os fundos de curto prazo disponíveis numa empresa (ativo) são insuficientes para fazer face aos compromissos/obrigações (passivo), com referência ao mesmo horizonte temporal, ou seja, quando o fundo de maneiio existente é inferior às necessidades de fundo de maneiio*”.

Concretizando “... *a avaliação da situação de carência de tesouraria de uma empresa tem por base o conceito de situação de tesouraria, a qual se reporta à análise comparativa entre o fundo de maneiio e o fundo de maneiio necessário, numa ótica de curto prazo*”.

Daqui decorre que, não existindo efetivamente uma definição legal do conceito de carência de tesouraria, como entenderam as partes e o entende o Tribunal, a AT opta por encontrá-la com recurso a noções essencialmente de natureza contabilística atinentes à situação da empresa.

Por seu turno, a Requerida, discordando da posição da AT, considera que a noção do conceito de carência de tesouraria capaz de conferir o direito à isenção é a que resulta de uma interpretação jurídica que respeite o seu sentido geral do conceito, como determina o Código Civil, o que a própria AT também defende a propósito da definição do conceito de operações de tesouraria fixado na Circular nº 3/1997, de 20/02 : “ *a falta dessa definição não obsta à correta interpretação do preceito, devendo a integração ser efetuada com respeito ao sentido geral, dentro das regras gerais aplicáveis a qualquer norma jurídica, nos termos do art.º 9º do Código Civil*”.

Assim a Requerente considera que nas situações subjacentes aos contratos há carência de tesouraria sempre que haja défice no fim de cada mês, tendo em conta os pagamentos e recebimentos que estejam enquadrados no contrato de cash pooling.

Perante este quadro de opiniões, há que decidir entre a metodologia seguida pelas partes, sendo nosso entendimento que, para se chegar ao conceito de carência de tesouraria deve-se fazer prevalecer o sentido geral de carência de tesouraria através de uma interpretação das normas que se baseie nas regras gerais de direito e que tenha em conta não só o elemento histórico que subjaz ao conceito da definição de operação de tesouraria e da definição de carência de tesouraria num contexto mais amplo do Código do Imposto do Selo aplicável às SGPS, mas também aos elementos teleológico e sistemático.

Em sede de tese geral concordamos com esta posição: a definição do conceito de carência de tesouraria deve ser determinada seguindo as regras gerais direito, já que é de normas jurídicas que falamos, ainda por cima normas atinentes a um benefício fiscal decorrente da isenção fixada na lei.

Aliás, se atentarmos na doutrina constante da referida Circular nº 3/1997, e seguindo essa doutrina, AT fixou para a interpretação do conceito de operação de tesouraria a necessidade de se dever ter em conta o elemento histórico e o elemento sistemático, não se preocupando com definições contabilísticas porque as operações de tesouraria aqui em causa só são relevadas no nosso direito enquanto realizadas por sociedade que se encontrem num relação de domínio ou de grupo.

Ora, se o conceito legal de operação de tesouraria deve ser apurado seguindo as regras gerais de direito na interpretação das normas jurídicas que hoje pacificamente todos aceitam que se aplicam igualmente na interpretação das normas fiscais, então o conceito de carência de tesouraria deve seguir o mesmo caminho porque da lei nada resulta em sentido contrário ou que implique o recurso a regras diferentes.

Em primeiro lugar corrobora-se a tese da AT expressa na Ficha Doutrinária que constitui o Doc. 12, que a carência de tesouraria não decorre automaticamente do mecanismo “*zero balancing*” emergente dos contratos. Todavia “*nestes casos importa ter presente que, em cada situação em concreto, se deve delimitar as insuficiências de tesouraria em face dos compromissos ou obrigações a satisfazer num determinado horizonte temporal de curto prazo, devendo a carência reportar-se ao início da utilização do crédito e aparecer relevada nos registos contabilísticos da sociedade beneficiária do crédito...*”.

Estamos igualmente de acordo com a jurisprudência emergente do Ac. nº 76/2013-T do CAAD, quando no mesmo se exige que, por decorrerem outros objetivos do contrato, é necessário provar que os créditos concedidos se destinam a suprir carências de tesouraria das beneficiárias para que se consolide uma situação de isenção enquadrável na alínea g) do nº 1 do art.º 7º do CIS.

Como vimos, a AT para a definição de operações de tesouraria, socorreu-se do elemento histórico apelando às normas do Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro, ao Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de Dezembro e ao Decreto-Lei nº 318/94, que introduziu alterações neste último,

tudo diplomas que incentivaram os agentes económicos a constituírem grupos económicos e a assegurarem o financiamento intra-grupos com os ganhos daí decorrentes, estabelecendo regras específicas relativamente a essas movimentações de fundos, sendo legítimo concluir, como faz a Requerente, que essas normas mais não são do que um indicador do cumprimento da autorização legislativa concedida na Lei n.º 98/88, de 17/8, visando o legislador o objetivo de não tributar as operações de tesouraria realizadas, estando entre elas, de conformidade com o Decreto-Lei n.º 98/88, de 17/08, a intenção de “*não serem penalizados ... a gestão centralizada de tesourarias dos grupos e outras ações decorrentes da natureza das sociedades*”, não estando em causa sequer o conceito de carência de tesouraria. Nesta aceção, a interpretação não pode esvaziar o efeito de não “penalização” que o legislador expressamente pretende atingir em caso de utilização de instrumentos destinados a proporcionar ganhos com a criação de grupos económicos.

Como determina o art.º 9º do Código Civil, a interpretação deve reconstituir, a partir dos textos, o pensamento legislativo, tendo em conta sobretudo a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. Ora, tendo em conta precisamente o elemento histórico na interpretação do instituto jurídico da gestão centralizada de tesouraria dos grupos económicos, constatamos que o legislador manifestamente se preocupou em dizer que essa gestão não pode ser penalizada. Por esse facto a interpretação não pode desconsiderar os fins da lei que será a fixação de um conjunto de mecanismos que facilitem a gestão da tesouraria das empresas com os ganhos daí decorrentes. E não há dúvida de que os contratos de *cash pooling* assumem uma forma privilegiada de gestão de tesouraria, como sejam “... *a libertação de recursos para outras atividades, a gestão em ótica de grupo e o reforço da capacidade negocial e os ganhos de valor...*”<sup>2</sup>, principalmente como forma de fazer face a necessidades pontuais ou transitórias das empresas.

É certo que se poderá dizer que a lei fiscal não transpôs com tão grande amplitude esta intenção, pois limitou a isenção às operações financeiras destinadas exclusivamente à cobertura de carência de tesouraria efetuadas entre grupos e não a todas as operações financeiras de movimentação de fundos em geral entre grupos. Todavia, a interpretação da lei deve ter

---

<sup>2</sup> José F. Abreu Rebouta, obra citada

---

forçosamente em conta os restantes elementos, como seja o conjunto das normas que neste caso também devem considerar os termos dos contratos em causa. E não é razoável que, desprezando a linearidade da falta pontual de fundos que é coberta por uma transferência ao abrigo do contrato, se invoquem regras atinentes a conceitos mais relacionados com a situação financeira da empresa do que com a posição deficitária da tesouraria em determinado dia para aferir a carência de tesouraria. Seria uma interpretação restritiva e contrária à teleologia da norma.

Daqui decorre que o intérprete deve assentar a sua interpretação na obtenção do sentido normal da lei, que considere todos os restantes elementos, e, portanto, a interpretação mais coincidente com a finalidade do preceito será a que aceita que há carência de tesouraria no sentido da alínea g) do n.º 1 do art.º 7º sempre que se constate que o financiamento emergente do contrato se destina a fazer face a necessidades pontuais ou transitórias na tesouraria da empresa beneficiária. Porque se nuns determinados períodos pode acontecer. É esta a interpretação que se aproxima mais da “intenção do legislador de tentar garantir uma gestão financeira racional, flexível e eficaz dos grupos económicos.”

Concordamos assim com a Requerente e com os autores citados sobre esta matéria, de que não se pode efetuar a análise interpretativa com base na noção de “situação de tesouraria” de uma empresa em detrimento de carência momentâneas de tesouraria porque aquele conceito tem mais que ver com a situação e o equilíbrio financeiro de uma empresa do que com as necessidades imediatas de tesouraria de fazer face a situações pontuais de carência.

Na verdade os contratos aqui em análise são meios de, além dos restantes benefícios deles decorrentes e já assinalados, providenciar disponibilidades de caixa para operações imediatas ou necessidades pontuais ou transitórias que, de outra forma, implicariam o retardamento do pagamento ao fornecedor ou o recurso ao crédito, precisamente o contrário do que se pretende conseguir com a gestão centralizada de tesouraria.

Nesta conformidade é mais consentâneo com a lei considerar que “*o conceito de carência de tesouraria reporta-se assim, à necessidade ou não de a empresa cumprir atempadamente as obrigações resultantes do ciclo de exploração e não diretamente à situação de caixa das empresas*”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> In Pedro Patrício Amorim, “A isenção de imposto de Selo na gestão de tesouraria dos grupos económicos”, pág. 36.

Donde, a predominância dos critérios deve assentar em conceitos jurídicos de normalidade que decorram primeiramente do próprio contrato, quando, claro está, devidamente provados, e não de conceitos chamados à colação que, embora possam ter virtude científica suficiente não observam o fim que o legislador teve em vista com a instituição do regime ou só serão válidos quando haja necessidade de definir carência de tesouraria noutras circunstâncias. É, pois mais curial, subscrever um enquadramento que assente num conceito de normalidade de que haverá insuficiência de tesouraria em face dos compromissos ou obrigações a satisfazer num horizonte temporal, face aos fundos disponíveis.

Deu-se como provado nos autos, quer através de Mapas e outros elementos que se encontram confirmados pela AT no Relatório, quer mesmo através da prova testemunhal produzida, que os créditos concedidos pela sociedade-mãe às respetivas subsidiárias se destinaram a fazer face a pagamentos da responsabilidade destas em datas em que o saldo da sua conta era insuficiente ou não existia, o que, na sequência da interpretação da lei corresponde operações financeiras exclusivamente destinados a cobertura de carências de tesouraria visto serem destinadas suprir insuficiências de disponibilidades para fazer face a compromissos de curto prazo em datas determinadas.

Consequentemente, as liquidações aqui sindicadas estão desconformes com a norma que decorre da aliena g) do nº 1, do art.º 7º do Código do Imposto de Selo, pois, atendendo a que ficou provado que as operações financeiras identificadas nos autos corresponderam a transferências de fundos destinados a colmatar exclusivamente situações de carências momentâneas de tesouraria para fazer face a responsabilidades de curto prazo, e sendo que se encontram verificados todos os restantes pressupostos fixados na Verba 17 da Tabela Geral do Imposto de Selo, a AT deveria ter-se abtido de efetuar tais liquidações por se verificar em todos os casos uma situação de isenção de imposto de selo.

Sendo ilegal as liquidações de imposto, por decorrência, são ilegais as liquidações de juros compensatórios em conjunto efetuadas.

Nesta conformidade, verifica-se a desnecessidade de analisar e decidir sobre a restante matéria atinente aos vícios da liquidação propriamente dita, ficando o seu conhecimento prejudicado.

### **Indemnização por Garantia Indevida**

Além da declaração da ilegalidade da liquidação, solicita ainda a Requerente o reconhecimento de que a garantia bancária que prestou foi indevida e que, após isso, lhe seja atribuída uma indemnização destinada a ressarcir os custos inerentes à garantia bancária que teve que prestar com vista à suspensão do processo de execução fiscal, de conformidade com o que se encontra previsto no art.º 53º da Lei Geral Tributária.

Como refere a Requerente, o artigo 171.º do CPPT, estabelece que *«a indemnização em caso de garantia bancária ou equivalente indevidamente prestada será requerida no processo em que seja controvertida a legalidade da dívida exequenda» e que «a indemnização deve ser solicitada na reclamação, impugnação ou recurso ou em caso de o seu fundamento ser superveniente no prazo de 30 dias após a sua ocorrência».*

Como tem sido entendimento pacífico na jurisprudência do CAAD, considera-se que o processo de impugnação judicial abrange a possibilidade de condenação no pagamento de uma indemnização ao impugnante pela prestação de garantia indevida, decidindo-se mesmo que o processo arbitral é, em princípio, o meio processual adequado para formular tal pedido, o que se justifica por evidentes razões de economia processual, pois o direito a indemnização por garantia indevida depende do que se decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do ato de liquidação.

O pedido de constituição do tribunal arbitral e de pronúncia arbitral tem como corolário passar a ser no processo arbitral que vai ser discutida a «legalidade da dívida exequenda», pelo que, como resulta do teor expresso daquele n.º 1 do referido artigo 171.º do CPPT, é também o processo arbitral o adequado para apreciar o pedido de indemnização por garantia indevida.

O regime do direito a indemnização por garantia indevida consta do artigo 53.º da LGT, que estabelece o seguinte:

**Art.º 53º - Garantia em caso de prestação indevida**

1. O devedor que, para suspender a execução, ofereça garantia bancária ou equivalente será indemnizado total ou parcialmente pelos prejuízos resultantes da sua prestação, caso a tenha mantido por período superior a três anos em proporção do vencimento em recurso administrativo, impugnação ou oposição à execução que tenham como objecto a dívida garantida.

2. O prazo referido no número anterior não se aplica quando se verifique, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços na liquidação do tributo.
3. A indemnização referida no número 1 tem como limite máximo o montante resultante da aplicação ao valor garantido da taxa de juros.

No caso em apreço, é manifesto que os erros subjacentes às liquidações de imposto de selo são derivados de uma desconforme interpretação e aplicação da lei imputáveis à Autoridade Tributária e Aduaneira, pois essa aplicação e as subsequentes liquidações de Imposto de Selo e juros compensatórios foram da sua iniciativa. Por isso, os Requerentes têm direito a indemnizações pelas garantias prestadas. Não havendo elementos que permitam determinar o montante exato das indemnizações, o respetivo cálculo terá de ser efetuado com referência aos valores que vierem a ser liquidados em execução do presente acórdão (artigo 609.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 2.º, alínea d) da LGT).

## **Decisão**

Nestes termos, decide este Tribunal Arbitral:

- a) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral;
- b) Determinar a anulação da liquidação de imposto de selo n.º..., no montante de € 18.603,90, e respetivas liquidações de juros compensatórios com os n.º.s 2017..., 2017 ..., 2017..., 2017..., 2017..., 2017... e 2017..., no montante de €1.919,97, todas referentes ao ano de 2014, que totalizam um montante de € 20.523,87;
- c) Julgar procedente o pedido de indemnização por garantia indevida e condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira a pagar as despesas suportadas com a respetiva prestação; e
- d) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento das custas do processo.

### **Valor do processo-Custas**

De harmonia com o disposto nos artigos 306.º, n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária fixa-se ao processo o valor de € 20 523,87;

Nos termos do art.º 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em **€ 1 224,00**, tendo em conta a Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Lisboa, 04-04-2019

O Árbitro Singular

José Ramos Alexandre