

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 308/2022-T**

**Tema: Imposto do Selo - Cash Pooling. Isenção. Princípio da territorialidade.**

## DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Fernando Borges de Araújo (árbitro presidente), António Pragal Colaço e Rui Miguel Zeferino Ferreira (árbitros vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD para formarem Tribunal Arbitral, constituído em 12 de julho de 2022, acordam no seguinte:

### I. RELATÓRIO

1. **A..., S.A.**, doravante designada “Requerente”, NIPC..., com sede no ..., ..., n.º ..., ..., ..., ...- ... Porto Salvo, na sequência do indeferimento expresso da Reclamação Graciosa sobre as autoliquidações de Imposto do Selo, *infra* identificadas, respeitantes a operações de utilização de crédito, do período compreendido entre setembro de 2019 e agosto de 2021, no montante global de € 103.981,39 (cento e três mil novecentos e oitenta e um euros e trinta e nove cêntimos), que juntou como Documentos n.º 1, 2 e 3, veio, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e dos nos 1 e 2 do artigo 10.º, ambos, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária ou “RJAT”) e dos artigos 1.º e 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, requerer a constituição de Tribunal Arbitral, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante

1.

---

designada por “AT”), com vista à declaração de ilegalidade do indeferimento da referenciada Reclamação Graciosa, bem como da ilegalidade das autoliquidações de Imposto do Selo, e respetiva anulação.

2. A Requerente pede ainda que, em consequência da pretendida declaração de ilegalidade e anulação das autoliquidações de Imposto do Selo, seja ordenado o reembolso da quantia de € 103.981,39 (cento e três mil novecentos e oitenta e um euros e trinta e nove cêntimos), acrescido de juros indemnizatórios à taxa legal, contados desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, e até ao seu integral pagamento.
3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 6 de maio de 2022.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do Tribunal Arbitral coletivo o Senhor Prof. Doutor Fernando Borges de Araújo, o Dr. António Pragal Colaço e o Prof. Doutor Rui Miguel Zeferino Ferreira, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 24 de junho de 2022 foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º n.º 1 alíneas a) e b) do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, o Tribunal Arbitral coletivo foi constituído em 12 de julho de 2022.

4. Em suporte das suas pretensões alega a Requerente, em síntese:

- a) Que é uma sociedade anónima cuja totalidade do capital social, bem como dos direitos de voto, é detido desde 31 de Dezembro de 2005, o que inclui os exercícios de 2019 a 2021, pela sociedade B... B.V., a qual é uma sociedade de direito holandês, com a respetiva sede neste país (Países Baixos - Holanda).
  
- b) Que, à data dos factos, a B... B.V. detinha a totalidade do capital social, e mais de 50% dos direitos de voto da C... B.V., sociedade de direito holandês, com sede nos Países Baixos (Holanda).
  
- c) Que esta última sociedade, juntamente com a Requerente, eram sociedades detidas pela “holding” europeia do Grupo D..., a B... B.V.
  
- d) Que no contexto do Grupo D..., a Requerente celebrou com a C... B.V., em 5 de Dezembro de 2007, um contrato denominado de “*In House Banking Agreement*”, tendo por objeto a implementação de um sistema de gestão de fluxos financeiros entre ambas as sociedades, com o objetivo de incremento da eficiência e simplificação das transações intra-grupo.
  
- e) Que do referido contrato resultava a transferência dos fundos para uma conta centralizadora denominada “*IHB Account*”, utilizada para executar o contrato em causa, cujo saldo credor corresponde a uma obrigação não garantida da C... B.V., e cujo saldo devedor corresponde, por sua vez, a uma obrigação não garantida da Requerente.
  
- f) Que a utilização de crédito no âmbito do referido contrato de *cash pooling* derivava de transferências de liquidez apuradas pelas empresas participantes no contrato, alocadas às necessidades de tesouraria da Requerente ou da C... B.V., necessidades que se verificassem a cada momento, designadamente para proceder a pagamentos internos, pagamentos a fornecedores e, bem assim, a outras entidades.

- 
- g) Que os movimentos financeiros decorrentes da operacionalização do contrato de *cash pooling* em causa se encontram refletidos nas demonstrações financeiras da A... Portugal.
- h) Que face aos saldos registados, e por entender que os fluxos financeiros registados no âmbito do “*In House Banking Agreement*” configurariam, à data dos factos, uma operação enquadrável na Verba 17.1.4. da Tabela Geral do Imposto do Selo, a Requerente procedeu à liquidação do imposto devido, no montante total de € 103.981,39, sobre “*a soma dos saldos em dívida/crédito apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30*”.
- i) Que o Imposto do Selo relativo ao mês de Dezembro de 2020, num total de € 1.039,42, corresponde a situações na conta corrente nas quais a Requerente era a devedora, e o Imposto do Selo relativo aos meses de Setembro a Dezembro de 2019, Janeiro a Novembro de 2020 e de Janeiro a Agosto de 2021, num total de € 102.941,97, corresponde a situações na conta corrente nas quais era a credora.
- j) Que, apesar de os valores incluídos nas guias (2019 e 2020) e declarações mensais (2021) de Imposto do Selo entregues apresentarem (i) uma componente cujo encargo do imposto recaía sobre a C... B.V. e, bem assim, (ii) outra componente cujo encargo recaiu sobre a própria requerente, esta optou por não assinalar o campo “*Retenções a não residentes – retenções feitas a sujeitos passivos considerados não residentes em Portugal, de acordo com o previsto no n.º 7 do art. 119.º do CIRS*”, por tal não se encontrar previsto para situações como as aqui em causa.
- k) Que da conjugação do disposto nos artigos 1.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, alínea g), do Código do Imposto do Selo, e, bem assim, na Verba 17.1 da TGIS, é possível concluir que o facto tributário a considerar para efeitos de sujeição a Imposto do Selo é a utilização do crédito.

- 
- l) Que está em causa Imposto de Selo no Montante de € 102.941,97 e que, no caso das operações de crédito em causa, o facto tributário a considerar é a utilização do crédito, havendo lugar a tributação em sede de Imposto do Selo apenas quando esse mesmo facto tributário (a utilização do crédito) ocorra em território nacional, o que não se verifica quando o mutuante seja entidade com sede em Portugal e o mutuário não seja residente em território português.
- m) Que, além do mais, existiu violação do disposto no artigo 4.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), do Código do Imposto do Selo, e, bem assim, que existe violação do disposto nos artigos 63.º a 65.º do TFUE.
- n) Que, por outro lado, e a título subsidiário, são ilegais os atos de liquidação de Imposto do Selo aqui em causa, por violação do disposto no artigo 7.º, n.º 1, alíneas g) (quanto aos atos de liquidação de Imposto do Selo respeitantes aos períodos entre Setembro de 2019 e Março de 2020) e h) (quanto aos atos de liquidação de Imposto do Selo respeitantes aos períodos entre Abril de 2020 e Agosto de 2021), do Código do Imposto do Selo, na medida em que entende serem aplicáveis ao caso concreto as isenções previstas no artigo 7.º, n.º 1, alíneas g) e h), do Código do Imposto do Selo.
- o) Que nas liquidações mensais de Imposto do Selo – no montante de € 1.039,42 - em que a mutuária foi a requerente (sedeada em Portugal) e a mutuante (credor) C... B.V. (estabelecida noutro Estado Membro), a isenção se aplica, porquanto não tem aplicação a exclusão prevista no n.º 2 do artigo 7.º do CIS.
- p) Que no que respeita à outra parte da liquidação de Imposto do Selo (€ 102.941,97), relativa às situações mensais em que a Requerente é mutuante e a C... BV (estabelecida noutro Estado Membro) mutuária ou devedora, atento o facto de a sociedade C... BV ser domiciliada em Estado Membro da União Europeia, concretamente na Holanda, o disposto no n.º 2, do referido artigo 7.º, do Código do Imposto do Selo, parece afastar, discriminatoriamente, a isenção.

- q) Que, em suma, considera que existe desconformidade com a legislação interna, por violação do artigo 4.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), do CIS (princípio da territorialidade) e, bem assim, com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alíneas g) e h) e n.º 2, do mesmo Código; a que acresce a desconformidade com a legislação europeia, por violação dos artigos 63.º e 65.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (adiante “TFUE”), por injustificada discriminação e restrição da liberdade de circulação de capitais.
5. Em 20 de setembro de 2022, após notificação à Requerida para apresentação de resposta, a mesma apresentou-a, e juntou o processo administrativo, invocando em síntese:
- a) Que os fluxos da conta bancária individual das sociedades aderentes para a conta bancária da sociedade centralizadora, ou em sentido inverso, constituem operações financeiras que se consubstanciam na utilização de crédito em virtude da sua concessão, e, como tal, têm enquadramento no âmbito de incidência objetiva do Imposto do Selo, por força do n.º 1 do artigo 1.º do CIS e da verba 17.1 da TGIS.
- b) Que se consideram as operações financeiras realizadas em território nacional mesmo quando a entidade devedora e/ou credora seja uma entidade não residente em território português.
- c) Que cabia à Requerente a responsabilidade pela liquidação e entrega do imposto, nos termos dos artigos 23.º, 41.º a 43.º do CIS, quer estivesse na posição de concedente de crédito quer estivesse na posição de utilizadora de crédito em virtude da sua concessão.

- d) Que, relativamente ao encargo do imposto, o mesmo é suportado pela entidade utilizadora dos créditos concedidos, conforme determina a alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º do CIS, pelo que incumbia à Requerente efetuar a repercussão do montante do imposto.
- e) Que, atendendo à factualidade assente, não há quaisquer dúvidas de que os empréstimos em causa foram concedidos em Portugal, apesar de o destinatário dos mesmos ter residência fora deste território, pelo que competia à Requerente, enquanto entidade concedente do crédito e sujeito passivo do imposto, liquidar, cobrar e entregar nos cofres do Estado o imposto repercutido à C... B.V., sediada nos Países Baixos, conforme decorre da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º, da alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º, da alínea g) do artigo 5.º, do n.º 1 do artigo 9.º, do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 23.º, dos artigos 41.º e 43.º e do n.º 1 do artigo 44.º, todos do CIS.
- f) Que não será de acolher a argumentação desenvolvida pela Requerente no sentido de que não estão abrangidas pelo campo de incidência do Imposto do Selo as utilizações de crédito em virtude da sua concessão que ocorram fora de Portugal por um mutuário que não seja aqui residente, como no caso em apreço; ou, por outras palavras, a tese de que só há incidência de Imposto do Selo quando a utilização de crédito ocorra em território nacional.
- g) Que é de rejeitar liminarmente, por total falta de aderência à realidade justributária que brota do CIS, o entendimento expresso pela Requerente, porquanto introduz uma discriminação em matéria de tributação, a dos créditos concedidos em Portugal em função da sede do utilizador.
- h) Que a pretensão da Requerente de que não há sujeição a Imposto do Selo quando a sociedade devedora do crédito concedido em Portugal esteja sediada nos Países Baixos e esses mesmos créditos sejam (alegadamente) utilizados fora de território nacional, não pode proceder.

- i) Que em sítio nenhum a Requerente prova que o crédito obtido pela C... B.V. é, efetivamente, e em todas as situações, utilizado fora de Portugal.
- j) Que o Imposto do Selo, nas operações financeiras, incide sobre a concessão de crédito, independentemente da forma contratual que lhe está subjacente, embora a sua tributação só ocorra quando o crédito concedido é utilizado.
- k) Que o relevante é o local da concessão do crédito, independentemente da residência do seu utilizador.
- l) Que, tendo em conta o período de imposto aqui em causa, atentas as alterações legislativas introduzidas no artigo 7.º CIS, através da Lei n.º 2/2020, de 31 de março (Lei do Orçamento de Estado para 2020, que entrou em vigor em 1 de abril de 2020), é necessário distinguir o contexto legislativo aplicável às liquidações de Imposto do Selo respeitantes ao período decorrido entre setembro de 2019 e março de 2020, e as disposições legais aplicáveis às liquidações de Imposto do Selo respeitantes ao período entre abril de 2020 e agosto de 2021, atenta a nova redação das disposições legais relevantes que ainda hoje se mantém.
- m) Que, apesar de a Requerente dizer que o *“Imposto do Selo aqui em causa resultou de operações de financiamento/utilização de crédito, exclusivamente destinadas à cobertura de carência de tesouraria”*, da análise à documentação essa afirmação não resulta inequivocamente provada.
- n) Que não basta à Requerente afirmar que os empréstimos concedidos se destinaram a suprir exclusivamente carências de tesouraria, incumbindo-lhe demonstrar a existência dos factos tributários que alega como fundamento do seu direito à isenção de Imposto do Selo, o que não terá logrado demonstrar.

- o) Que as autoliquidações de Imposto do Selo efetuadas pela Requerente entre setembro de 2019 e março de 2020, cujo cômputo perfaz € 31.501,17, são legais, im procedendo por essa razão a pretensão da Requerente.
- p) Que a Requerente apenas prova a existência do contrato, no caso o “In House Banking Agreement” (Acordo Bancário Interno)», e a relação de domínio ou de grupo, mas quanto ao prazo da operação financeira nada se encontra provado.
- q) Que não basta à Requerente afirmar que os empréstimos concedidos foram reembolsados em prazo inferior a um ano, quando lhe incumbia demonstrar a existência dos factos tributários que alega como fundamento do seu direito à isenção de Imposto do Selo, o que no entendimento da Requerida não se conseguiu fazer.
- r) Que não resulta claro que o crédito tenha sido concedido por um período inferior a um ano, pressuposto cuja falta se torna determinante para interpretação e aplicação da norma de isenção prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, fazendo-a soçobrar, pelo que as autoliquidações de Imposto do Selo efetuadas pela Requerente entre abril de 2019 e agosto de 2021, cujo cômputo perfaz € 72.480,22, são legais, im procedendo por essa razão a pretensão da Requerente.
- s) Que se admitem restrições e discriminações, desde que as mesmas sejam compatíveis com o Tratado da União Europeia, pelo que não obstante a formulação dos n.ºs 1 e 2 do art.º 63.º, a liberalização dos movimentos de capitais e dos pagamentos comporta algumas limitações.
- t) Que uma liquidação de Imposto do Selo efetuada sobre um crédito concedido, como o do caso *sub judice*, pode ser neutralizada pela devedora/mutuária ao abrigo de uma norma equivalente à do n.º 1 do artigo 23.º do nosso CIRC, pelo que só se estaria perante uma situação suscetível de constituir uma violação da livre circulação de

---

capitais se o Imposto do Selo devido em Portugal pela obtenção do crédito não pudesse ser neutralizado pela C... B.V., entidade gestora/mutuária, ao abrigo das leis holandesas.

- u) Que o n.º 2 do artigo 7.º do CIS, ao impor uma limitação ao benefício das isenções previstas nas alíneas g) e h) do n.º 1 do mesmo preceito legal para sociedades não residentes, não constitui uma restrição da liberdade de circulação de capitais e uma discriminação arbitrária entre residentes e não residentes, porquanto, tratando-se de uma isenção exclusivamente aplicada a empresas os gastos e custos suportados a título de Imposto do Selo devido pela concessão de crédito, podem, em condições normais e análogas ao nosso IRC, ser dedutíveis pela C... B.V. ao imposto sobre as sociedades vigente na Holanda.
- v) Que inexistente qualquer desconformidade entre o n.º 2 do artigo 7.º do CIS e o regime da liberdade de circulação de capitais consagrado no TFUE, soçobrando assim qualquer pretensão em torno de uma alegada ilegalidade decorrente da violação do primado do direito europeu deste preceito legal do CIS, quando interpretado no sentido de excluir do benefício da isenção as sociedades não residentes beneficiárias de empréstimos concedidos por sociedades residentes no âmbito da execução de um acordo de gestão centralizada de tesouraria.
- w) Que, em suma, será de concluir pela inexistência de qualquer ilegalidade das autoliquidações impugnadas, devendo as mesmas manter-se na ordem jurídica.

- x) Que a Requerente não prova que os fluxos financeiros de que é beneficiária têm origem na operacionalidade da C... B.V., isto é, advêm de excedentes de tesouraria e/ou liquidez gerados internamente pela C... B.V. e não de capitais alheios previamente obtidos junto de instituições financeiras, visto que, para validar este pressuposto da isenção, tem de ficar cabalmente demonstrado que os fundos transferidos para a Requerente não foram previamente obtidos pela C... B.V., na qualidade de sociedade centralizadora, junto de instituições de crédito ou sociedades financeiras.
- y) Que, não sendo ilegais as liquidações de Imposto do Selo *sub judice*, tem de se concluir que não são devidos juros indemnizatórios.
6. Por despacho de 20 de setembro de 2022, foi indeferida a produção da prova testemunhal, bem como foi dispensada a realização da reunião a que alude o artigo 18.º, do RJAT, e concedido o prazo sucessivo de 10 dias para as Partes apresentarem, querendo, as suas alegações.
7. As Partes apresentaram alegações, a Requerente, em 6 de outubro de 2022, e a Requerida, em 18 de outubro de 2022, limitando-se a AT a reafirmar o que disse na resposta.
8. Por despacho de 9 de janeiro de 2022, prorrogado o prazo para a prolação da decisão arbitral, por 2 (dois) meses, nos termos do artigo 21.º, n.º 2, do RJAT, fixando-se o prazo para a prolação da decisão até 12 de março de 2022.

## II. SANEAMENTO

1. As Partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão devidamente representadas (artigos 4º e 10º, n.º 2 do RJAT e 1º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março).
2. O Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído e é materialmente competente para conhecer do pedido (art.º 2º, n.º 1, a) do RJAT).
3. O processo não enferma de nulidades.

### **III. QUESTÕES DECIDENDAS**

Nos presentes autos há que decidir as seguintes questões:

- a) Saber se os créditos que a Requerente, enquanto mutuante e mutuária, coloca, ou lhes são colocados à disposição da mutuária e mutuante, *C... B.V.*, são objeto de Imposto do Selo, nos termos das normas sobre a territorialidade de aplicação daquele imposto, contidas no art.º 4º do CIS;
- b) Saber se, em caso de aplicação do Imposto de Selo àqueles créditos, se verifica alguma das exceções consignadas nas alíneas g) e h) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 7º do CIS, em consonância com o Direito da União Europeia;

### **IV. DA MATÉRIA DE FACTO**

#### **A. FACTOS PROVADOS**

O Tribunal não tem que se pronunciar sobre todos os detalhes da matéria de facto que foi alegada pelas partes, cabendo-lhe o dever de seleccionar os factos que interessam à decisão e discriminar a matéria que julga provada e a que considera não provada, nos termos dos artigos 123.º, n.º 2, do CPPT, e 607.º, n.º 3, do CPC, aplicáveis *ex vi* art.º 29.º, n.º 1, alíneas

a) e e), do RJAT.

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são selecionados e conformados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções para o objeto do litígio no direito aplicável (vd. art.º 596.º, n.º 1, do CPC, aplicável *ex vi* art.º 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do disposto no art.º 110.º, n.º 7, do CPPT, bem como os documentos juntos aos autos, consideram-se provados, com relevo para a decisão, os factos seguintes:

- A.** A Requerente é uma sociedade comercial, que tem por objeto social a comercialização de eletrodomésticos, ar condicionado, eletrónica de consumo e informática (CAE 46430).
- B.** A Requerente tem sede em Portugal, no ..., .., n.º ..., .., .., ...-... Porto Salvo.
- C.** A Requerente é sujeito passivo de imposto, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 2º do CIS.
- D.** A Requerente, à data dos factos, era totalmente detida pela sociedade B... B.V., que corresponde a uma sociedade de direito holandês constituída sob a forma legal de “Besloten Vennootschap (comparable with Private Limited Liability Company)” com sede nos Países Baixos (Holanda).
- E.** À data dos factos a B... B.V. detinha a totalidade do capital social, e mais de 50% dos direitos de voto, da C... B.V., que corresponde a uma sociedade de direito holandês constituída sob a forma legal de “Besloten Vennootschap (comparable with Private Limited Liability Company)”, com sede nos Países Baixos (Holanda).
- F.** A Requerente e a C... B.V. eram, à data dos factos, sociedades detidas pela “holding” europeia do Grupo D..., a B... B.V., integrando todas estas sociedades, o Grupo internacional ..., encabeçado pela sociedade E... Inc., com sede na Coreia, por sua vez, acionista única da B... B.V.

- 
- G.** Em 05.12.2007, a Requerente celebrou com a C... B.V. um contrato denominado de “In House Banking Agreement”, tendo por objeto a implementação de um sistema de gestão de fluxos financeiros entre a Requerente e a C... B.V. (acordo de cash pooling destinado a assegurar a gestão de tesouraria).
- H.** O identificado acordo prevê a transferência dos fundos para uma conta centralizadora, utilizada para executar o contrato em causa, cujo saldo credor corresponde a uma obrigação não garantida da C... B.V., e cujo saldo devedor corresponde, por sua vez, a uma obrigação não garantida da Requerente.
- I.** Em causa estão transferências diárias de excedentes de liquidez apurados pelas empresas participantes no contrato e alocados às necessidades de tesouraria das empresas em cada momento, designadamente para proceder a pagamentos internos e, bem assim, efetuar pagamentos a fornecedores e a outras entidades.
- J.** A utilização de crédito no âmbito do referido contrato de cash pooling deriva de transferências de liquidez, apuradas pelas empresas participantes no contrato, alocadas às necessidades de tesouraria da requerente ou da C... B.V que se verifiquem a cada momento, designadamente para proceder a pagamentos internos, pagamentos a fornecedores e, bem assim, a outras entidades.
- K.** A utilização de crédito disponibilizada através da conta centralizadora encontrava-se sujeita a um limite máximo (“Credit Maximum”) e a um prazo máximo de um ano.
- L.** Os extratos contabilísticos da conta grupo #11037701 no período de Setembro de 2019 a Agosto de 2021, na qual se encontram registados contabilisticamente os movimentos financeiros decorrentes da operacionalização do sistema de *cash pooling* decorrente do contrato “*In House Banking Agreement*”, reconciliam diretamente com o resumo e extratos, com exceção de um lançamento que é feito mensalmente e que corresponde à reclassificação de contas para apresentação do balanço, sendo revertido no mês seguinte.

- M.** Dos extratos contabilísticos, no período de Setembro de 2019 a Agosto de 2021, consta na coluna “Affiliate” (“Empresa relacionada”) a designação “C...” - através da qual o Grupo D... identifica internamente a C... B.V - sempre que o lançamento contabilístico corresponde a um movimento a débito), sendo que, quando é utilizada a designação “0” na referida coluna, estão em causa lançamentos contabilísticos correspondentes a um crédito.
- N.** Os movimentos financeiros decorrentes da operacionalização do contrato de cash pooling em causa encontram-se refletidos nas demonstrações financeiras da Requerente.
- O.** A Requerente, por entender que os fluxos financeiros registados no âmbito do “In House Banking Agreement” configurariam, à data dos factos, uma operação enquadrável na Verba 17.1.4. da Tabela Geral do Imposto do Selo (adiante “TGIS”), procedeu à autoliquidação do Imposto do Selo.
- P.** A Requerente procedeu à liquidação do imposto devido, no montante total de € 103.981,39, sobre *“a soma dos saldos em dívida/crédito apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30”*.
- Q.** O Imposto do Selo relativo ao mês de Dezembro de 2020, num total de € 1.039,42, corresponde a situações na conta corrente nas quais a requerente era a devedora.
- R.** O Imposto do Selo relativo aos meses de Setembro a Dezembro de 2019, Janeiro a Novembro de 2020 e de Janeiro a Agosto de 2021, num total de € 102.941,97, corresponde a situações na conta corrente nas quais a requerente era a credora.
- S.** A Requerida reconhece que estavam em causa *“os fluxos da conta bancária individual da Reclamante para a conta bancária da entidade centralizadora, detida pela C... B.V. (“C... B.V.”), ou em sentido inverso, constituem operações financeiras que se consubstanciam na utilização de fundos concedidos e, como tal, têm enquadramento no âmbito de incidência objetiva do imposto do selo, por força do n.º 1 do artigo 1.º do CIS e da verba 17.1 da TGIS”*.
- T.** A Requerida reconhece que o imposto incide sobre a utilização do crédito em resultado de uma operação de concessão de crédito.

- U. O único elemento de conexão que as operações em causa nos presentes autos têm com Portugal é a sede da Requerente.
- V. A Requerente procedeu às autoliquidações objeto do presente PPA, relativas ao período relativo aos meses de Setembro a Dezembro de 2019, Janeiro a Novembro de 2020 e de Janeiro a Agosto de 2021, respeitantes às seguintes autoliquidações:

Quadro II: Identificação das Guias de Retenção na Fonte e respetivo IS - verba 17 TGIS<sup>2</sup>

| Id. Guia de IS | Período de Imposto | Data pagamento da liquidação | IS Verba 17.1.4 TGIS<br>Utilização do crédito<br>Operações financeiras | Montante IS liquidado<br>€ | Montante IS a<br>deferir por guia<br>de retenção<br>fonte € |
|----------------|--------------------|------------------------------|--|----------------------------|---|
|                | Set.2019           | 21.out.2019                  | 317  | 4.634,48                   | 0,00  |
|                | Out.2019           | 20.nov.2019                  | 317  | 6.463,70                   | 0,00  |
|                | Nov.2019           | 20.dez.2019                  | 317  | 4.049,63                   | 0,00  |
|                | Dez.2019           | 20.jan.2020                  | 317  | 3.350,56                   | 0,00  |
|                | Jan.2020           | 20.abr.2020                  | 317  | 4.186,08                   | 0,00  |
|                | Fev.2020           | 20.abr.2020                  | 317  | 3.940,43                   | 0,00  |
|                | Mar.2020           | 20.abr.2020                  | 317  | 4.876,29                   | 0,00  |
|                | Abr.2020           | 25.mai.2020                  | 317  | 5.767,13                   | 0,00  |
|                | Mai.2020           | 25.jun.2020                  | 317  | 5.798,65                   | 0,00  |
|                | Jun.2020           | 20.jul.2020                  | 317  | 5.537,95                   | 0,00  |

|  |              |             |            |                  |             |
|--|--------------|-------------|------------|------------------|-------------|
|  | Jul.2020     | 20.ago.2020 | 317        | 5.595,17         | 0,00        |
|  | Ago.2020     | 21.set.2020 | 317        | 5.187,69         | 0,00        |
|  | Set.2020     | 16.out.2020 | 317        | 4.022,91         | 0,00        |
|  | Out.2020     | 23.nov.2020 | 317        | 3.662,83         | 0,00        |
|  | Nov.2020     | 21.dez.2020 | 317        | 2.775,32         | 0,00        |
|  | Dez.2020     | 20.jan.2021 | 317        | 1.568,37         | 0,00        |
|  | <b>TOTAL</b> |             | <b>68.</b> | <b>71.437,19</b> | <b>0,00</b> |

Quadro III: Identificação das DMIS e respetivo IS - verba 17.1.4 TGIS<sup>3</sup>

| Id. DMIS 2021 | Período de Imposto | Data pagamento da liquidação | IS Verba 17.1.4 TGIS<br>Utilização do crédito<br>Operações financeiras | Montante IS liquidado<br>€ | Montante IS a<br>deferir por guia<br>de retenção<br>fonte € |
|---------------|--------------------|------------------------------|--|----------------------------|---|
|               | JAN.2021           | 22.FEV.2021                  | 317  | 2.632,33                   | 0,00  |
|               | FEV.2021           | 19.MAR.2021                  | 317  | 4.019,01                   | 0,00  |
|               | MAR.2021           | 20.ABR.2021                  | 317  | 4.642,99                   | 0,00  |
|               | ABR.2021           | 20.MAI.2021                  | 317  | 4.681,62                   | 0,00  |
|               | MAI.2021           | 18.JUN.2021                  | 317  | 5.022,35                   | 0,00  |
|               | JUN.2021           | 20.JUL.2021                  | 317  | 3.690,19                   | 0,00  |
|               | JUL.2021           | 30.AGO.2021                  | 317  | 3.998,75                   | 0,00  |
|               | AGO.2021           | 20.SET.2021                  | 317  | 3.866,96                   | 0,00  |
|               | <b>TOTAL</b>       |                              |  | <b>32.544,20</b>           | <b>0,00</b>   |

- W. A Requerente, em 19.10.2021, apresentou reclamação graciosa, que foi indeferida por despacho notificado em 08.02.2022, através do Ofício n.º ...-DJT/2022, de 4 de Fevereiro de 2022.
- X. A Requerente apresentou, em 04.05.2022, o pedido de pronúncia arbitral que deu origem ao presente processo.

#### **A. FACTOS NÃO PROVADOS**

Com relevo para a decisão, não existem outros factos alegados que devam considerar-se não provados.

#### **V. DECISÃO**

Preliminarmente, tem o Tribunal de apreciar a questão suscitada pela Requerente nas Alegações, de que a AT na Resposta invocou factos novos que não constavam da fundamentação do indeferimento da sua reclamação graciosa.

Aquele facto novo consiste nas alegações feitas a propósito da aplicação das isenções de Imposto do Selo sobre as operações financeiras previstas no artigo 7.º, n.º 1, alíneas g) e h), do CIS, que do contrato de *cash-pooling* que já constava do precedente procedimento administrativo, não resulta comprovado que as operações de financiamento em causa se destinaram à cobertura de carências de tesouraria, nem se encontrava preenchido o pressuposto do prazo da operação financeira.

Com efeito, a este tribunal compete unicamente, salvo casos excepcionais expressamente previstos na lei e que de modo algum se aplicam neste, apreciar o factos e os fundamentos coevos da ocorrência dos factos controvertidos e que se encontram em apreciação nos autos.

Tal como já decidido anteriormente em processo do CAAD, nomeadamente, no 57/2021-T, entendeu-se, com razão, que:

*A fundamentação sucessiva ou a posteriori não é relevante como fundamento do facto impugnado, quando não acompanhado de revogação e prática de um novo acto. Por isso, a fundamentação ou a remissão para documentos que a contenham tem de integrar-se no próprios acto e serem contemporâneos dele, não relevando para apreciação da validade formal do acto fundamentos invocados posteriormente.*

No contencioso de mera legalidade, como é o caso do processo de impugnação judicial, funciona o princípio da proibição da fundamentação a posteriori. Isto é, o tribunal tem de limitar-se à formulação do juízo sobre a legalidade do ato sindicado tal como ele ocorreu, apreciando a respetiva legalidade em face da fundamentação contextual integrante do próprio ato, estando impedido de valorar razões de facto e de direito que não constem dessa fundamentação, seja por iniciativa oficiosa do tribunal, seja por meio de novos argumentos que tenham sido invocados pelas partes na pendência do processo impugnatório.

Termos em que, o argumento suscitado pela AT na Resposta e que não consta da fundamentação dos atos impugnados não será considerado por este Tribunal.

No que concerne às questões decidendas, cabe averiguar a aplicação do Código de Imposto do Selo aos atos contestados pela Requerente, ou seja, se os mesmos são, ou não, objeto de tributação em sede deste imposto, de acordo com o princípio da territorialidade. Ora, os factos em apreciação nos presentes autos, e quanto a essa questão as Partes estão de acordo, são as operações de concessão de créditos, que tiveram lugar no âmbito do denominado sistema de *cash pooling*, que é um serviço

financeiro de contas bancárias, que tanto pode ser usado entre contas de uma só empresa, como entre contas de várias empresas integrantes de um mesmo grupo.

Com este sistema procede-se à gestão conjunta dos capitais das várias contas, com o objetivo da rentabilidade do capital. A gestão conjunta permite que os excedentes que estejam nas contas se transfiram para outras, que apresentem carência de tesouraria, possibilitando a concessão de crédito.

No âmbito do contrato de *cash pooling* vigente no Grupo da D... a que a Requerente pertence, a mesma transfere e/ou recebe para e de C... B.V. excedentes de tesouraria, que são utilizados de acordo com as necessidades expressas das empresas envolvidas. Isto é, está em causa a implementação de um sistema de gestão de fluxos financeiros entre a Requerente e a C... B.V., em que se prevê a transferência dos fundos para uma conta centralizadora, utilizada para executar o contrato em causa, cujo saldo credor corresponde a uma obrigação não garantida da C... B.V. e cujo saldo devedor corresponde, por sua vez, a uma obrigação não garantida da Requerente.

A Requerente defende que o facto que está sujeito a imposto é a utilização do crédito e não a sua concessão. Nestes termos, o facto tributário teria ocorrido fora do território nacional (nos Países Baixos - Holanda), onde tem sede a mutuária (apenas numa operação aparece como devedora). Segundo a Requerente, não pode, pois, considerar-se relevante para aplicação das normas da territorialidade consagradas nos artigos 4º e 7º do CIS o facto de a mutuante ter sede em Portugal, uma vez que, quando coloca os fundos de tesouraria à disposição da mutuária, o contrato de mútuo não está ainda perfeito, só o ficando quando a mutuária utiliza esses fundos, o que sucede fora de Portugal.

Sobre esta questão o Supremo Tribunal Administrativo já apreciou a questão ora suscitada, em situações de facto e de direito idênticas às dos presentes autos. Segundo essa jurisprudência os créditos concedidos em Portugal no âmbito de operações de tesouraria derivadas do sistema *cash pooling* são abrangidos pelas

---

normas de territorialidade do Código de Imposto do Selo. Assim, no Acórdão de 14 de março de 2018, proferido no processo 800/17, lê-se o seguinte:

*I – O facto tributário eleito para tributação em imposto de selo, qualquer que seja a natureza e forma, relevando, contudo, para o efeito a efectiva utilização do crédito concedido.*

*II – O facto tributário eleito para tributação em imposto de selo é, sempre, a concessão de crédito – prestação de valores monetárias de uma parte a outra, obrigando-se esta última a restituir aquele montante (em singelo ou acrescido de valor convencionado), no futuro.*

*III – A mera celebração do contrato de concessão de crédito nem sempre gera facto tributário do imposto. Quando a utilização do crédito for imediata, o facto tributário emerge na data de utilização que coincide com a data de celebração do contrato de concessão de crédito.*

*IV – Quando a utilização do crédito não for imediata, o facto tributário emerge na data de utilização que não coincide com a data do contrato de concessão de crédito.*

Em face do referido, o STA concluiu que, para determinar o âmbito territorial de incidência do Imposto do Selo, a circunstância que releva é o local em que é concedido o crédito e não, como defende a Requerente, o local onde esse crédito é utilizado.

Como referem várias decisões proferidas no âmbito do CAAD, esta conclusão do Supremo Tribunal Administrativo não é isenta de críticas. Porém, este Tribunal entende dever segui-la, não apenas por expressar a opinião de uma instância superior, mas ainda porque tem sido também essa a opinião maioritária defendida pelos Tribunais Arbitrais do CAAD que já se pronunciaram acerca de questões semelhantes, como

---

aquelas que decorreram dos processos com os n.ºs 277/2020-T e 279/2020-T (entre outros).

Posto isto, a taxa a aplicar àquele crédito é, por força do estabelecido no ponto 17.1.4 da Tabela Geral do Imposto de Selo (TGIS) de 0,04 *sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente durante o mês, divididos por 30*.

Contudo, existem algumas exceções à incidência de Imposto do Selo, nomeadamente aquelas que vêm consagradas das alíneas g) e h) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 7º do CIS, em consonância com o Direito da União Europeia. A Requerente invocou que fundamentar a incidência do Imposto do Selo apenas no facto de ela ter sede em Portugal é manifestamente restritivo da liberdade de circulação de capitais, consagrada no artigo 63º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e discriminatório.

Com efeito, como é sintetizado na Decisão do CAAD n.º 57/2021-T, que se acompanha:

*(...) conforme expressamente definido pela Diretiva 88/361/CEE, do Conselho, de 24 de Junho de 1988 para execução do artigo 67º do Tratado, os empréstimos, designadamente os de curto prazo, são considerados movimentos de capitais. Aquela alínea g) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 7º do CIS consubstanciam uma restrição à livre circulação de capitais que não pode ser justificada à face do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), designadamente os seus artigos 63º e 65º.*

---

*São comparáveis as situações de residentes e não residentes quanto a um imposto de obrigação única cobrado sobre o valor de um acto.*

*Perante uma vantagem fiscal cujo benefício seja recusado aos não residentes, uma diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes pode ser qualificada de discriminação, na acepção do Tratado, quando não exista qualquer diferença objectiva de situação susceptível de justificar diferenças de tratamento, quanto a este aspecto, entre as duas categorias de contribuintes.*

*Não se encontrando qualquer razão de interesse público que possa justificar tal tratamento discriminatório, ter-se-á de concluir que a exclusão de aplicação da isenção a entidades devedoras residentes na União Europeia constitui uma restrição injustificada à liberdade de circulação de capitais e um tratamento discriminatório dos não residentes, devendo por isso tal norma ser considerada ilegal por incompatível com o artigo 63º do TFUE.*

Relativamente à questão das isenções do imposto de selo contidas nas alíneas g) e h) do artigo 5.º, em conjugação com o n.º 2 do art.º 7º, ambos do CIS, a Requerida sustenta que o benefício da isenção depende cumulativamente do prazo da operação financeira, isto é, do prazo de concessão e utilização dos fundos transferidos, que não deve ser superior a um ano; da finalidade do financiamento, isto é, a operação financeira deve ser exclusivamente destinada à cobertura de carências de tesouraria e da relação entre as sociedades intervenientes.

A Requerida vem entendendo e defendendo em distintos processos que caso um dos intervenientes não tenha sede em território nacional, as isenções das alíneas g) e h) só

---

prevalecem caso o credor tenha sede ou direção efetiva noutra Estado Membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação, sobre o rendimento e o capital, acordada em Portugal (esta exceção, relativamente ao domicílio do credor, será aplicável apenas no caso em que o devedor tenha sede em território nacional, pois quando tal não sucede não existe nenhum elemento de conexão que permita localizar a operação em território nacional).

A isenção consagrada na alínea h) do n.º 1 do art.º 7º do CIS está à partida afastada, uma vez que o seu universo de aplicação é o de operações realizadas por detentores de capital social às entidades em que detenham diretamente uma participação. Ora, não é o caso da Requerente, que ao invés de ser participante em empresas do seu grupo, é antes participada.

Fica, assim, por analisar a isenção contida na alínea g), ainda do mesmo número e artigo. Esta isenção, de acordo com a sua redação, é aplicável aos atos tributários contestados nos presentes autos. Porém, o n.º 2 do mesmo art.º 7º exceciona a aludida abrangência, ao determinar que *não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direcção efectiva no território nacional*. O que sucede no presente caso, em que a mutuária tem sede nos Países Baixos (Holanda).

Mas aquele n.º 2 tem, por sua vez, uma exceção. Trata-se de admitir no seu âmbito de aplicação as *situações em que o credor tenha sede ou direcção efectiva noutra Estado Membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital acordada com Portugal, casos em que subsiste o direito à isenção* e não tiver previamente realizado os financiamentos através de operações realizadas com instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou com filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional.

No caso ora em apreciação, a mutuária (devedora) tem sede em Países Baixos (Holanda) e a mutuante (credora) em Portugal, pelo que, em princípio, esta isenção está também arredada.

Termos em que, como se afirma na Decisão do CAAD proferida no âmbito do processo n.º 57/2021-T, *só por imposição de normas de hierarquia superior poderá este regime ser afastado*. E o referido regime poderá encontrar-se, como alega a Requerente, nas normas emanadas da União Europeia. Por outras palavras, dir-se-á, por norma abrangida pelo disposto no n.º 4 do art.º 8º da Constituição da República.

Com efeito, defende a Requerente a manutenção da aplicação da isenção contida na alínea g) do n.º 1 do art.º 7º, uma vez que, afastá-la num caso como o dos autos em que a devedora tem sede num Estado Membro da UE é uma atitude discriminatória, como tal proibida pelos artigos 63º e 65º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que proíbem restrições à livre circulação de capitais entre os Estados Membros.

Tal como a Decisão 57/2021-T, convoca-se aquela que tem sido a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, sintetizada no Acórdão de 14 de outubro de 1999, proferido no âmbito do processo n.º C-439/97, Sandoz GmbH, onde se diz (com atualização para os números atuais do TFUE):

*A proibição do artigo 63º, n.º 1 do TFUE (anteriores artigos 73º-B e 56º do Tratado CEE) abrange quaisquer restrições aos movimentos de capitais entre os Estados Membros e países terceiros (n.º 18);*

*Uma legislação que prive os residentes num Estado Membro da possibilidade de beneficiarem de uma eventual não tributação dos mútuos contraídos fora do território nacional, é uma medida de molde a dissuadi-los de contraírem mútuos com pessoas estabelecidas noutros Estados Membros (n.º 19);*

*Tal legislação constitui por isso uma restrição ao movimento de capitais no sentido do artigo 63º, n.º 1 do TFUE (n.º 20).*

Como se afirma naquela Decisão,

*(...) o facto de o sujeito passivo do imposto ser o credor e não o devedor não afasta esta conclusão (no caso em apreço a Requerente é credora e devedora).*

*Na verdade, embora não se esteja perante uma situação de substituição tributária em sentido próprio (que se efectua através de retenção na fonte do imposto liquidado pelo substituto, nos termos do artigo 20º da LGT), está-se perante uma situação em que se admite (e legalmente se pretende) a repercussão económica do imposto em relação ao titular do interesse económico, que é o utilizador do crédito, que deve suportar o encargo do imposto, nos termos dos n.ºs 1 e 3 Alínea f), do artigo 3º do CIS.*

*Por isso, este regime legal reconduz-se a que, na perspectiva legislativa, é sempre o utilizador do crédito que acaba por pagar o Imposto do Selo, seja por ele lhe ser repercutido pela entidade concedente, seja por ele lhe ser directamente exigido.*

Acerca desta temática de substituição tributária imprópria no sistema *cash pooling*, decidiu o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão de 19.02.2020, proferido no processo 898/17, o seguinte:

- I- *Nas operações de cash pooling, dada a natureza puramente convencional das titularidades de sujeito passivo e de titular do interesse económico, resultante de, na prática, estas titularidades serem cambiantes em razão da própria natureza dinâmica das operações de crédito que lhe estão subjacentes, é de considerar que estamos perante uma situação jurídica equiparável a um mecanismo de substituição tributária imprópria.*
- II- *No âmbito desta substituição fiscal imprópria, o titular do interesse económico ainda integra a relação jurídica tributária, uma vez que o legislador visa constituir sobre ele (sobre a sua situação económica) o encargo de imposto, ainda que impropriamente, ou seja, por via da interposição do sujeito passivo.*
- III- *Nestes casos de substituição fiscal imprópria, nada impede que, quando o sujeito passivo não cumpra os seus deveres de liquidação do imposto, a Administração Tributária possa exigir, directamente, ao titular interesse económico, o imposto em falta.*

Por isso (como se afirma na Decisão do CAAD n.º 57/2021-T, que se acompanha):

*este regime legal reconduz-se a que, na perspectiva legislativa, é sempre o utilizador do crédito que acaba por pagar o Imposto do Selo, seja por ele lhe ser repercutido pela entidade concedente, seja por ele lhe ser directamente exigido.*

*Assim, o afastamento da isenção nas situações em que o devedor tenha sede ou direcção efectiva num Estado Membro constitui uma restrição aos movimentos de capitais no sentido do artigo 63º, n.º 1 do TFUE, que só pode ser admitida nas situações previstas no artigo 65º do mesmo diploma.*

---

*Na alínea a) do artigo 65º do TFUE, permite-se aos Estados Membros “aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido”.*

*Na interpretação deste artigo 65º o TJUE entendeu o seguinte, no acórdão de 22-11-2018, proferido no processo n.º C-575/17 – Sonina SA:*

*Esta disposição, na medida em que constitui uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, deve ser objeto de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre contribuintes em função do lugar onde residam ou do Estado Membro onde invistam os seus capitais será automaticamente compatível com o Tratado. Com efeito, a derrogação prevista no artigo 65º, n.º 1 alínea a) TFUE é ela própria limitada pelo disposto no n.º 3 desse mesmo artigo, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 “não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63º (TFUE)”.(Acórdão de 17 de setembro de 2015, Miljoene o. C 10/14e C 17/14, EU: 2015;608,n.º 63º).*

*Assim, há que distinguir as diferenças de tratamento autorizadas pelo artigo 65º, n.º 1 alínea a) TFUE das discriminações proibidas pelo artigo 65º, n.º 3 TFUE. Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para que uma legislação nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é*

---

*necessário que a diferença de tratamento que daí resulta respeite a situações não comparáveis objectivamente ou se justifique por uma razão imperativa de interesse geral”. (Acórdão de 17 de setembro de 2015, Miljoene o. C 10/14, C 14/14 e C 17/14, EU: 2015;608, n.º 64º).*

E prossegue a Decisão do CAAD n.º 57/2021-T, estabelecendo que:

*No caso em apreço está-se perante um imposto de obrigação única, devido relativamente a cada acto de concessão de crédito, e os intervenientes num contrato de cash pooling encontram-se em situações idênticas, independentemente do local da sua residência ou do local onde o capital é investido, havendo mesmo possibilidade de frequentes inversões das posições de credor e devedor no âmbito do mesmo contrato, em função das disponibilidades e necessidades de tesouraria de cada um dos intervenientes.*

*Assim, tem de se concluir pela comparabilidade das situações entre residentes e não residentes, para efeitos da isenção em causa, em contratos do tipo do dos autos.*

*Neste contexto, a atribuição de uma vantagem fiscal aos devedores residentes em Portugal que é recusada aos devedores não residentes constitui, como defende a Requerente, uma diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes, que é de qualificar como discriminação, na acepção do Tratado, por não existir qualquer diferença objectiva de situação susceptível de justificar tratamento diferenciado.*

*Assim, a alínea a) e o n.º 3 do artigo 65º do TFUE não permitem o regime consubstanciado nas referidas normas do CIS, pois a diferença de tratamento não é justificada por uma diferença de situação objectiva.*

Coloca-se, depois a questão de saber se existe no presente caso alguma razão imperiosa de interesse geral que afaste a não aplicação das normas identificadas no parágrafo anterior. Ora, tal como afirma a Decisão do CAAD n.º 57/2021-T:

*No caso em apreço afigura-se ser manifesto que não existe qualquer razão de interesse geral que possa justificar a referida discriminação, o que nem sequer é aventado pela Administração Tributária.*

*Na verdade, está-se perante uma situação em que não dificuldades de eficaz controlo fiscal, pois há a possibilidade de a Administração Tributária fazer uso das trocas de informações previstas na generalidade das Convenções para Evitar Dupla Tributação.*

*Por outro lado, não se vislumbra qualquer outra razão de interesse público que possa justificar o tratamento discriminatório referido, designadamente uma hipotética intenção legislativa de evitar fraudes e abusos no âmbito das operações de tesouraria de curto prazo entre empresas do mesmo grupo, pois a intenção geral que está insita na atribuição dos benefícios fiscais previstos nas alíneas g) a i) do n.º 1 do artigo 7º do CIS, não pode ser a de “impedir comportamentos que consistam em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, cujo objetivo é beneficiar indevidamente de uma vantagem fiscal”, que podem justificar restrições à livre circulação de capitais (Acórdãos do TJUE de 5-07-2012, SIAT, processo C-685/16, n.º 95), mas, será, pelo contrário, de admitir ou mesmo incentivar esses comportamentos, concedendo benefícios fiscais.*

*Pelo exposto, conclui-se que o afastamento da aplicação da isenção prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 7º do CIS que se prevê no n.º 2 do mesmo artigo, nas situações em que o devedor não tem sede ou direcção efectiva em Portugal, mas tem num Estado Membro da União Europeia,*

---

*constitui uma restrição injustificada à liberdade de movimentos de capitais garantida pelo artigo 63.º do TFUE, pelo que esta restrição não pode ser aplicada, por formado preceituado no n.º 4 do artigo 8.º da CRP.*

No que concerne aos juros indemnizatórios, no caso em apreço, está em causa a não aplicação pela AT da isenção do Imposto de Selo consagrada na alínea g) do n.º 1 do art.º 7.º do CIS, criando uma diferenciação entre empresas aderentes a um sistema de *cash pooling* residentes e não residentes, com potencial impacto dentro de cada um de sucessivos exercícios fiscais, em violação da liberdade de circulação de capitais, uma liberdade fundamental do mercado interno, consagrada no artigo 63.º da TFUE, em termos, de resto, que sempre dariam lugar a responsabilidade pelo Estado português, na linha da jurisprudência *Francovich*. Na sua atuação, a AT aplicou as normas jurídicas nacionais, baseada no n.º 2 do art.º 7.º do CIS, a despeito de esta mesma norma violar o direito da União Europeia tal como ele vem sido interpretado pelo TJUE.

Sendo a primazia do direito da União Europeia relativamente ao direito nacional uma *primazia de aplicação* e não uma *primazia de validade*, cabe ao presente Tribunal Arbitral desaplicar o direito nacional contrário ao direito da União Europeia, declarando a respetiva ilegalidade. Caso em que, nos termos do artigo 43.º n.º 3, alínea d) da LGT, são devidos juros indemnizatórios, a partir do trânsito em julgado da sentença.

## **VI.DECISÃO**

Termos em que, com os fundamentos de facto e de direito que supra ficaram expostos, decide o Tribunal Arbitral julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado pela Requerente e em conformidade:

- a) Considerar ilegais, e conseqüentemente anulados, os atos de autoliquidação do Imposto de Selo, consubstanciados nos documentos com os seguintes números e valores: ... (€ 4.634,48); ... (€ 6.463,70); ... (€ 4.049,63); ... (€ 3.350,56); ... (€ 4.186,08); ... (€ 3.940,43); ... (€ 4.876,29); ... (€ 5.787,13); ... (€ 5.798,65); ... (€ 5.537,95) ... (€ 5.595,17); ... (€ 5.187,69); ... (€ 4.022,91); ... (€ 3.662,83); ... (€ 2.775,32); ... (€ 1.568,37); ... (€ 2.632,33); ... (€ 4.019,01); ... (€ 4.642,99); ... (€ 4.681,62); ... (€ 5.022,35); ... (€ 3.690,19); ... (€ 3.988,75); ... (€ 3.866,96) Tudo no total de € 103.981,39;
- b) Declarar nulo, por ilegal, o indeferimento da reclamação graciosa apresentada pela Requerente;
- c) Reconhecer à Requerente o direito ao reembolso do montante de imposto indevidamente pago, acrescido dos juros indemnizatórios legais.

## **VII. VALOR DO PROCESSO**

Fixa-se ao processo o valor de € **103.981,39**, correspondente às autoliquidações de Imposto do Selo que a Requerente pretende anular – v. artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável por remissão do artigo 3.º do RCPAT.

## **VIII. CUSTAS**

Custas no montante de € **3.060,00**, a cargo da Requerida, em conformidade com a Tabela I anexa ao RCPAT e com os artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4, do RJAT, 4.º, n.º 5 do RCPAT, e 527.º do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, 7 de março de 2023

Os árbitros,

Fernando Araújo  
(árbitro presidente)

António Pragal Colaço  
(árbitro vogal)

Rui Miguel Zeferino Ferreira  
(árbitro vogal e relator)

