

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 44/2024-T

Tema: Imposto do Selo — *Cash Pooling* – Princípio da territorialidade (art. 4.º, CIS).

SUMÁRIO:

I — Para efeitos do Código do Imposto do Selo e da Tabela Geral do Imposto do Selo, na redação em vigor em 2021 e em 2022, a tributação recai sobre a utilização do crédito e não sobre a celebração do respetivo negócio jurídico de concessão do crédito.

II — A sujeição a Imposto do Selo do crédito utilizado no atual Código do Imposto do Selo, encontra-se subordinada à conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito. Por força do princípio da territorialidade, quando esteja em causa a concessão de crédito no quadro de uma relação de cash pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional.

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Victor Calvete (Presidente), Arlindo José Francisco e Ricardo Marques Candeias, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”), para formarem o Tribunal Arbitral Coletivo, acordam no seguinte:

I. Relatório

A) Dinâmica processual

A..., LDA, sociedade comercial por quotas, com sede em Rua ..., n.º ..., ... -..., ...-... Paço de Arcos, NIPC..., (doravante, Requerente), matriculada na Conservatória do Registo

Comercial de Lisboa sob o mesmo número, apresentou pedido de pronúncia arbitral (PPA) ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (RJAT), para que seja anulada a decisão de indeferimento expresso da reclamação graciosa com o número de processo ...2023... e, conseqüentemente, anulados os atos de autoliquidação de Imposto de Selo (IS) referentes aos períodos de fevereiro a dezembro de 2021, efetuados através das DMIS n.os ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., respectivamente, e de janeiro a maio de 2022 através da DMIS n.os ..., ..., ..., ..., ..., num montante total de € 133.723,30, bem como o subsequente reembolso da importância paga e respetivos juros indemnizatórios.

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA**, doravante também designada por “Requerida” ou “AT”.

No dia 10 de janeiro de 2024 o pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite e automaticamente notificado à Requerente e à AT.

Nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3, alínea a), do artigo 6.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do RJAT, na redação vigente, o Exmo. Senhor Presidente do Conselho Deontológico designou os árbitros do Tribunal Arbitral coletivo, que comunicaram a aceitação do encargo.

Em 27 de fevereiro de 2024, as Partes foram notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

O Tribunal Arbitral Coletivo ficou constituído em 18 de março de 2024.

Em 30 de abril de 2024, a Requerida apresentou Resposta, defendeu-se por impugnação, pugnando pela improcedência do PPA.

Na mesma data juntou o processo administrativo (“PA”).

A 14 de maio de 2024 foi proferido despacho no sentido de a Requerente indicar os pontos da matéria de facto sobre os quais requereu prova testemunhal bem como a razão de ciência que esta poderia aportar para o seu esclarecimento o que fez, a 2 de abril de 2024, aproveitando para referir não se opor à dispensa da produção de prova testemunhal se o tribunal assim o entendesse.

A 20 de junho de 2024 foi determinado a dispensa da reunião prevista no artigo 18.º, RJAT, ao abrigo dos princípios da autonomia do Tribunal Arbitral na condução do processo (artigo 19.º, RJAT), e da celeridade, da simplificação e da informalidade processuais (artigo 29.º, 2, RJAT), fixando ainda o prazo de 15 dias para alegações simultâneas e determinando que a decisão arbitral deve ser proferida até ao dia 18 de setembro de 2024 bem como o pagamento da taxa de arbitragem subsequente.

A 10 de julho de 2024 a Requerente veio juntar as suas alegações.

B. Posição das partes

Para fundamentar o seu pedido alega a Requerente, em síntese, que tem sede e direção efetiva em Portugal, integra o grupo *B...* (Grupo *B...*), que implementou um acordo de gestão de tesouraria (“*cash-pooling*”) ao nível de diversas subsidiárias — sedeadas em várias jurisdições europeias —, incluindo a ora Requerente, a que aderiu a 12 de junho de 2014, sendo a *C... B.V.*, (*C...*) a entidade responsável pelo controlo dos fluxos diários do sistema consolidado. Todas as entidades que integram o referido acordo “*Intercompany Cashpool Agreement*”, encontram-se em relação de domínio ou grupo, nos termos previstos no CIS.

Nos termos do referido acordo, o mencionado sistema de gestão centralizada de tesouraria implementado baseia-se no princípio de saldo nulo. Assim, sempre que aplicável, o saldo positivo da conta bancária da Requerente deverá ser automaticamente transferido para a conta bancária da *C...*, numa base diária, ou seja, reduzindo a zero o saldo da sua conta bancária.

Nos períodos a que os atos de autoliquidação de IS respeitam, ocorreu transferência dos fundos da conta bancária da Requerente para *C...*, sendo depois reembolsados numa lógica de curto prazo (nunca superior a um ano). Estas operações foram qualificadas enquanto concessões de crédito da primeira entidade à segunda. A Requerente não contraiu qualquer dívida bancária a montante que possa estar na origem dos excessos de tesouraria existentes e, por outro, tais excessos de tesouraria disponibilizados foram gerados no âmbito da sua atividade operacional.

Posto isto, entende a Requerente que se verificam os critérios subjacentes à aplicação da isenção prevista no art. 7.º, 1, h), CIS.

Seja como for, devido a estas operações, à cautela, a Requerente, tem autoliquidado IS, mensalmente, à taxa de 0,04%, prevista na verba 17.1.4 da Tabela Geral do CIS (cfr. o teor das DMIS submetidas) num montante total € 133.723,30, por referência aos períodos de e compreendidos entre fevereiro de 2021 e maio de 2022.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2020, em 1 de abril de 2020, foi alterado o art. 7.º, 1, h), CIS, e aditado o n.º 8 ao citado preceito, que reforça o entendimento da Requerente de ter direito a isenção, isenção essa que considera verificar-se a partir de 1 de abril de 2020, mesmo apesar da limitação prevista no n.º 2 do citado art. 7.º, que lhe poderia ser aplicada, por ser o credor uma entidade residente em Portugal.

Apesar disso, entende a Requerente que quaisquer dúvidas interpretativas foram ultrapassadas com a Lei do Orçamento de Estado para 2022, que entrou em vigor a 28 de junho de 2022, ao expressamente mencionar que seria de aplicar a isenção quando o credor ou o devedor tenha sede ou direção efetiva noutro Estado-Membro da União Europeia.

Na sua opinião, esta alteração é muito relevante para defender a isenção do IS mesmo antes de a citada lei ter entrado em vigor.

Para sustentar esta posição considera: i) a ausência de conexão do facto tributário com o território nacional pois está em causa a utilização de crédito no quadro de uma relação de *cash pooling* e a entidade beneficiária tem sede nos Países Baixos (cfr. também o art. 13.º, 1, LGT), pois o que é relevante é a utilização (nos Países Baixos) e não a concessão do crédito (em Portugal) — cita jurisprudência em defesa da sua posição; e ii) a aplicação da isenção do art. 7.º, 1, h), CIS, considerando o espírito do legislador, de flexibilizar os contratos de gestão centralizada, bem como os princípios da União Europeia, que, aliás, exigiram a alteração subsequente, ocorrida em 2022, nomeadamente o ínsito no art. 63.º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia — de novo, cita jurisprudência nesse sentido, nomeadamente, do CAAD.

Conclui pedindo a declaração de ilegalidade das liquidações identificadas bem como o pagamento dos juros indemnizatórios.

Por sua vez, impugnando, a AT entende que os empréstimos efetuados pela Requerente à X... no âmbito do acordo de *cash pooling* foram concedidos em Portugal, conforme decorre da alínea b) do n.º 1 do art. 2.º, da alínea f) do n.º 3 do art. 3.º, da alínea g) do art. 5.º, do n.º 1

do art. 9.º, do n.º 1 do art. 22.º, do n.º 1 do art. 23.º, dos arts. 41.º e 43.º e do n.º 1 do art. 44.º, todos do CIS.

Cita a decisão prolatada nos autos CAAD n.º 279/2020-T para, admitindo ser a utilização do crédito o facto espolizador gerador do imposto, ele só ocorre porque outro facto o precede, que é o de concessão do crédito, sendo este último o relevante para aferir a incidência territorial do IS, nos termos do disposto no art. 4.º, 1, CIS — o local da concessão do crédito, independentemente da residência do seu utilizador.

Depois, considera inexistir qualquer violação do direito da união europeia relativamente aos princípios da não discriminação e da livre circulação de capitais, ínsitos nos arts. 63.º e 65.º, 3, TFUE, discorrendo sobre o teor destes, para concluir que, apesar deles, o Tratado admite certas restrições e discriminações, nomeadamente, quando os pagamentos ou movimentos de capitais visem domínios em que a União Europeia não dispõe de competência para intervir, bem como quando o sistema fiscal admite a neutralização pela devedora desse imposto por ser qualificada como gasto.

Aliás, considera ser ónus do SP (art. 74.º, 1, LGT), demonstrar que o IS repercutido à X... pela utilização de crédito concedido em Portugal não era dedutível ao abrigo das leis fiscais neerlandesas, prova essa que não se verificou. Só se fosse esse o caso é que se poderia sustentar uma eventual restrição a livre circulação de capitais e do carácter potencialmente discriminatório do art. 7.º, 2, CIS.

Conclui pela legalidade do ato de liquidação e, conseqüentemente, pela ausência de fundamentação do pedido de pagamento de juros indemnizatórios a favor do SP.

II. Questões a decidir

A questão a apreciar e decidir é a da saber se as operações de financiamento entre o SP e a C... B.V. (que se encontram numa relação de domínio ou grupo) suportadas por um *Intercompany Cashpool Agreement*, realizadas entre 1 de fevereiro de 2021 e 31 de maio de 2022, de curto prazo, se encontram sujeitas a IS e, sendo o caso, se beneficiam da isenção prevista no art. 7.º, 1, h), do CIS.

III. Saneamento

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria para conhecer das liquidações de IRC, à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea a) e 11.º, n.º 1, todos do RJAT.

As partes gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas (v. artigos 4.º e 10.º, n.º 2 do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

A ação é tempestiva, tendo o pedido de pronúncia arbitral sido apresentado no prazo de 90 dias previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT, de acordo com a remissão operada para o artigo 102.º, n.º 1 do CPPT.

O processo não enferma de nulidades e inexistem questões que obstem ao seu conhecimento.

IV. Matéria de facto

1. Factos provados e não provados

A. Factos provados

Consideram-se provados os seguintes factos com relevo para a decisão:

- A) A Requerente é uma sociedade por quotas, cujo objeto social é o comércio por grosso de computadores, equipamentos periféricos e programas informáticos, bem como a prestação de serviços de consultoria e formação relacionadas com os produtos e serviços por si comercializados (CAE 46510 e 62020).
- C) Tem sede e direção efetiva em Portugal e é sujeito passivo de IRC, tributado pelo regime geral.
- D) Mais de 75% do capital social é detido, direta e indiretamente, pela D..., B.V, sediada

nos Países Baixos, que, por sua vez, é detida de forma indireta em mais de 75% pela sociedade beneficiária efetiva do Grupo E... (USA), todas fazendo parte do grupo B... .

- E) Este grupo implementou um acordo de gestão de tesouraria, ao nível de diversas subsidiárias, sedeadas em várias jurisdições europeias, destinado a assegurar a gestão centralizada de tesouraria, intitulado "*Intercompany Cashpool Agreement*".
- F) A ora Requerente e a C... B.V. (C...) outorgaram o contrato de adesão de *cash-pooling* cujos efeitos se iniciariam a 1 de junho de 2014.
- G) A C..., é detida em mais de 75% pela D..., B.V, e, indiretamente, em mais de 75% pela sociedade beneficiária efetiva do Grupo E....
- H) A C... é residente, para efeitos fiscais, nos Países Baixos, e é a responsável pelo controlo dos fluxos diários do sistema consolidado de tesouraria.
- I) Todas as entidades que integram o referido acordo “*Intercompany Cashpool Agreement*”, encontram-se em relação de domínio ou grupo, nos termos previstos no CIS.
- J) Nos termos do referido acordo, o mencionado sistema de gestão centralizada de tesouraria implementado baseia-se no princípio de saldo nulo, pelo que, sempre que aplicável, o saldo positivo da conta bancária da requerente deveria ser automaticamente transferido para a conta bancária da C..., numa base diária, ou seja, reduzindo a zero o saldo da sua conta bancária.
- K) Na execução do referido contrato, a Requerente transferiu fundos da sua conta bancária local para a X..., tendo sido depois reembolsada a curto prazo.
- L) Das demonstrações financeiras da Requerente relativas aos exercícios de 2020 (de 1 de novembro de 2020 a 31 de outubro de 2021) e 2021 (de 1 de novembro de 2021 a 31 de outubro de 2022) a rubrica de passivo não corrente (quando aplicável) apenas diz respeito a “provisões” e/ou “diferimentos”, sendo que a rubrica de passivos correntes diz respeito a fornecedores, adiantamentos de clientes, estado e outros entes públicos, diferimentos e outros credores),
- M) Inexistem as rubricas / passivos contabilísticos com a natureza de financiamentos que pudessem eventualmente estar associados a operações de empréstimo contraídas junto de instituições de crédito e sociedades financeiras.

N) As concessões de empréstimos verificados entre 1 de fevereiro de 2021 e 31 de maio de 2022 são anuladas/reembolsadas nos meses seguintes, sempre antes de decorrido o prazo de um ano.

O) A Requerente liquidou IS e pagou nas datas melhor identificadas no doc. n.º 10, junto, o montante total de € 133.723,30, relativo ao período entre fevereiro de 2021 e maio de 2022, assim discriminado:

Ano ref.º	Mês ref.º	DMIS n.º	Data de entrega do IS	IS entregue (Euro)
2021	Fevereiro		18-03-2021	8.940,52
2021	Março		20-04-2021	8.746,13
2021	Abril		19-05-2021	7.358,98
2021	Maio		18-06-2021	8.946,11
2021	Junho		20-07-2021	7.933,12
2021	Julho		19-08-2021	8.472,87
2021	Agosto		20-09-2021	9.596,65
2021	Setembro		20-10-2021	7.975,11
2021	Outubro		22-11-2021	7.734,97
2021	Novembro		20-12-2021	8.198,67
2021	Dezembro		19-01-2022	7.696,15
2022	Janeiro		21-02-2022	8.629,15
2022	Fevereiro		18-03-2022	8.192,95
2022	Março		20-04-2022	8.094,02
2022	Abril		20-05-2022	7.751,78
2022	Maio		14-06-2022	9.456,12
Total				133.723,30

P) A Requerente apresentou a 14 de março de 2023 a respetiva reclamação graciosa junto da AT contra os atos de autoliquidação de IS melhor identificados, tendo dado origem ao processo ...2023... .

Q) Por decisão datada de 26 de setembro de 2023, tal reclamação graciosa foi indeferida, com a seguinte argumentação:

19. Fazendo uma leitura integrada do disposto nos normativos citados, conclui-se que o benefício da isenção depende do preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos:

- Da existência de um contrato de gestão centralizada de tesouraria que regule o seu modo e condições de funcionamento;
- Do prazo da operação financeira, isto é, o prazo que medeia a transferência dos fundos e o seu reembolso não deve ultrapassar um ano;
- Da relação societária existente entre as sociedades participantes no contrato de gestão centralizada de tesouraria;
- Da verificação das limitações impostas pelos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo.

20. Para valer a sua pretensão a requerente apresenta o documento "Intercompay Cashpool Agreement", celebrado a 12/06/2014, tendo-se verificado que o mesmo não se encontra assinado por ambos os intervenientes, nomeadamente está em falta a assinatura do representante da empresa

" c... B.V., apresenta comprovativos das transferências bancárias com indicação dos pagamentos efetuados, bem como as guias submetidas.

21. Por sua vez, acresce o facto que a reclamante, não apresentar todos os documentos contabilísticos elencados no art.º 53.º do CIS, conjugado com o art.ºs 123.º e 130.º, ambos do Código do IRC.

22. Assim, sempre que o sujeito passivo, ora Reclamante, invoque a aplicação da isenção, por considerar que estão reunidos os respetivos pressupostos elencados no ponto 19, deve estar em condições de demonstrar à AT, de acordo com o estatuído no n.º 2 do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 74.º, ambos da LGT, e no caso em apreço não se verificou.

23. Refere-se, ainda, que embora existam Acórdãos no sentido da pretensão da Reclamante, estes vigoram apenas para os casos em que foram proferidos.

24. Saliente-se também que, após análise dos documentos exibidos e constantes dos presentes autos, conclui-se que não foi junta prova documental, nos termos do art.º 74.º LGT, que permita confirmar, de forma clara e inequívoca o peticionado.

25. Acrescenta-se ainda que, por não se verificarem in casu os pressupostos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei Geral Tributária, não assiste à requerente o direito a juros indemnizatórios.

R) A Requerente apresentou o PPA que deu origem ao presente processo arbitral em 8 de janeiro de 2024, tendo sido aceite no dia 10 do mesmo mês e ano.

B) Factos não provados

Não existem factos relevantes para a decisão que não se tenham provado.

2. Motivação da decisão da matéria de facto

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, em face das soluções plausíveis das questões de direito, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 123.º, 2, CPPT, 596.º, 1, e 607.º, 3, CPC, aplicáveis por

9.

remissão do artigo 29.º, 1, a) e e), RJAT, não tendo o Tribunal de se pronunciar sobre todas as alegações das Partes.

No que se refere aos factos provados, a convicção dos árbitros teve em conta a posição assumida pelas Partes em relação à matéria de facto e fundou-se essencialmente na análise crítica da prova documental junta aos autos, nomeadamente, do PPA, da documentação junta bem como do PA organizado nos termos do art. 111.º, CPPT, junto pela Requerida.

Não se deram como provadas nem não provadas as alegações feitas pelas Partes e apresentadas como factos, consistentes em meros juízos conclusivos, insuscetíveis de prova e cuja validade terá de ser aferida em relação à concreta matéria de facto consolidada.

V. Matéria de direito

Como vimos, discute-se nos presentes autos se as operações de financiamento entre o SP e a C... B.V. (que se encontram numa relação de domínio ou grupo) suportadas por um *Intercompany Cashpool Agreement*, realizadas entre 1 de fevereiro de 2021 e 31 de maio de 2022, de curto prazo, se encontram sujeitas a IS e, sendo o caso, se beneficiam da isenção prevista no art. 7.º, 1, h), CIS.

Subsequentemente, coloca-se a questão do direito a juros indemnizatórios a favor do SP.

Para sustentar a sua posição, a Requerente apresenta dois *topoi* argumentativos: i) a desconexão do facto tributário com o território nacional na medida em que está em causa a utilização de crédito emergente de uma relação de *cash pooling* e a entidade beneficiária tem sede nos Países Baixos, sendo relevante, para estes efeitos, a utilização (nos Países Baixos) e não a concessão do crédito (em Portugal); e ii) a aplicação da isenção do art. 7.º, 1, h), CIS, considerando o espírito do legislador, de flexibilizar os contratos de gestão centralizada, bem como os princípios da União Europeia, que, aliás, exigiram a alteração subsequente, ocorrida em 2022, nomeadamente o ínsito no art. 63.º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

A AT defende a legalidade das liquidações em causa, com a argumentação que segue.

Por um lado, *pese embora para efeitos do CIS, o titular do interesse económico, sobre*

quem recai o encargo do Imposto do Selo, seja o utilizador do crédito, nos termos da alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º do CIS, o facto tributário é a concessão de crédito, o que decorre do próprio texto daquela alínea ao referir que se considera titular do interesse económico “na concessão do crédito, o utilizador do crédito”, e não “na utilização do crédito, o utilizador do crédito”, como seria adequado se o facto tributário fosse a utilização.

No mesmo sentido de o facto tributário ser a concessão do crédito aponta a globalidade do regime legal, ao considerar sujeito passivo quem concede o crédito, de harmonia com o disposto na alínea b) do artigo 2.º do CIS.

Por outro lado, considera que, não obstante o disposto no art. 63.º, 1, TFUE (“no âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.”), não se impõe uma proibição absoluta porque logo de seguida o n.º 1 do artigo 65.º do Tratado vem estabelecer que o disposto no artigo 63.º não prejudica o direito do 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 (...)” (cf. alínea a); “tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal (...)” (cf. alínea b).

Com efeito, *in casu*, segundo a AT, estamos perante um imposto cuja competência é exclusiva dos Estados-Membros no âmbito da sua soberania fiscal e para o qual não existem regras harmonizadas ao nível da União Europeia. Portanto, “os Estados podem excluí-la ou limitá-la quando os pagamentos ou movimentos de capitais visem domínios em que a União Europeia não dispõe de competência para intervir.”.

Além disso, a limitação estabelecida n.º 2 do artigo 7.º do CIS só se aplica ao Imposto do Selo incidente sobre empréstimos realizados entre sociedades (alínea h) do n.º 1 e com o n.º 8 do mesmo preceito legal). Logo, 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 ao n.º 1 do artigo 23.º do nosso CIRC, o que pode suceder, naturalmente, de acordo com o sistema legal neerlandês.

Vejamos.

1. Enquadramento legal

O artigo 1.º, 1, CIS prescreve que *"O imposto do selo incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens."*

As operações financeiras nas quais se incluem a concessão e utilização de crédito, a qualquer título, estão, por princípio, sujeitas a IS, pois, de acordo com as Verbas 17.1 e 17.1.4 da Tabela Geral do Imposto do Selo, o imposto incide sobre a utilização do crédito, incluindo as operações de tesouraria que envolvam qualquer tipo de financiamento, sendo aplicável a taxa de 0,04% ao *"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"*.

Por sua vez, determina o art. 4.º, 1, CIS, que *"Sem prejuízo das disposições do presente Código e da Tabela Geral em sentido diferente, o imposto do selo incide sobre todos os factos referidos no artigo 1.º ocorridos em território nacional."*

O citado preceito, mas agora pelo seu n.º 2, b), prescreve que são ainda sujeitas a imposto as *"operações de crédito realizadas (...) por quaisquer (...) entidades, independentemente da sua natureza, sediadas no estrangeiro, ou quaisquer (...) entidades, sediadas em território nacional, a quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, domiciliadas neste território, considerando-se domicílio a sede, filial, sucursal ou estabelecimento estável"*.

Nos termos do art. 7.º, 1, h), CIS, na redação dada pela L n.º 2/2020, de 31 de março (em vigor desde 01 de abril de 2020), estão isentos de imposto do selo: *"Os empréstimos, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, quando concedidos por sociedades, no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria, a favor de sociedades com a qual estejam em relação de domínio ou de grupo"*.

O art. 7.º, 2, *idem*, estabelece uma restrição a esta isenção: *"O disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direcção efectiva no território nacional, com excepção das situações em que o credor tenha sede ou direcção efectiva noutro 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, caso em que subsiste o direito à isenção, salvo se o credor tiver previamente realizado os financiamentos previstos nas alíneas g) e h) do n.º 1 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.”

Acresce ainda o n.º 3 do citado preceito, conforme segue: “O disposto nas alíneas g), h) e i) do n.º 1 não se aplica quando qualquer das sociedades intervenientes ou o sócio, respetivamente, seja entidade domiciliada em território sujeito a regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças”.

Finalmente, o n.º 8, *idem*, determina que “(...) para efeitos do disposto na alínea h) do n.º 1, existe relação de domínio ou grupo, quando uma sociedade, dita dominante, detém, há mais de um ano, direta ou indiretamente, pelo menos, 75 % do capital de outra ou outras sociedades ditas dominadas, desde que tal participação lhe confira mais de 50 % dos direitos de voto”.

É este o quadro normativo que nos parece ser o mais relevante.

2. Da incidência territorial do IS — a ausência de conexão do facto tributário com o território nacional

Como resulta dos factos provados, ocorreram operações financeiras entre a ora Requerente e a X.... A posição ocupada pela Requerente era a de credora e a posição ocupada pela C... era a de devedora.

Estas operações financeiras deram-se no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria que as empresas do grupo vêm praticando, internacionalmente apelidado de contrato de *cash pooling*.

Resulta dos factos dados por provados de que foi a C... que utilizou os fluxos financeiros de que foi beneficiando e que ambas se encontram numa relação de domínio ou de grupo. Perante este cenário, importa então verificar se estas transações se encontram ou não sujeitas a IS, conforme estabelecido no CIS.

Da posição manifestada pela Requerente nos autos, considera esta que "*nas operações de*

crédito, o facto tributário que predetermina a incidência do Imposto do Selo é a efetiva utilização do crédito por parte do beneficiário/utilizador do crédito, o qual, nos termos da alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Imposto do Selo, corresponde ao titular do interesse económico correspondente (neste caso, a X...). Por força do artigo 4.º do Código do Imposto do Selo, que versa sobre a incidência territorial deste Imposto, a sujeição depende da conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito.

Estando em causa a concessão de crédito no quadro de uma relação de cash pooling, apenas deve ser tributada a utilização de fundos consumada em território nacional, o que não se verifica no caso em apreço, na medida em que a Requerente, conforme já acima referido, se encontra sempre numa posição credora, concedendo crédito à C..., entidade do Grupo residente fiscal na Holanda centralizadora do cash pooling."

Portanto, a posição adotada pela Requerente considera que a sujeição a IS do crédito utilizado, no atual CIS, encontra-se subordinada à conexão que a situação apresente com o território nacional, sendo tal conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força do princípio da territorialidade.

Sobre a incidência do Imposto do Selo nas concessões de crédito, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que o IS incide sobre a efetiva utilização do crédito e não sobre o contrato que lhe é subjacente — cfr, v. g., o Acórdão do STA proferido no processo 0800/17 de 14-03-2018: *“A concessão de crédito está sujeita a imposto do selo, qualquer que seja a natureza e forma, relevando, contudo, para o efeito a efetiva utilização do crédito. O facto tributário eleito para tributação em imposto do Selo é, sempre, a concessão de crédito — prestação de valores monetários de uma parte a outra obrigando-se esta última a restituir aquele montante (em singelo ou acrescido de valor convencionado), no futuro. 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. (...) Quando a utilização do crédito não for imediata, o facto tributário emerge na data de utilização que não coincide com a data de celebração do contrato concessão de crédito.”*

Sobre este assunto, José Maria Fernandes Pires, *Lições de Impostos sobre o Património*

e do Selo, 2ª Edição, 2013, Lisboa, Almedina, pp. 443 e 444, considera ser “no domínio das operações financeiras que o novo Código introduz duas inovações fundamentais relativamente ao anterior. Por um lado, o imposto passa a incidir sobre as utilizações de crédito e não sobre a celebração dos contratos que lhes dão origem (...). Por outro lado, o tempo de duração da relação creditícia passa a ser determinante para a determinação do imposto a pagar (...). As operações de crédito são tributadas nos termos da verba nº 17.1 da Tabela Geral. A lei enuncia alguns tipos contratuais de concessão de crédito, como é o caso da cessão de créditos, o factoring, as operações de tesouraria, a abertura de crédito em conta corrente e o descoberto bancário. Porém, esta enunciação é meramente exemplificativa, dado que a lei tributa a concessão de crédito independentemente da forma contratual que lhe está subjacente (“a concessão de crédito a qualquer título”, como determina a referida verba da Tabela Geral). Como antes vimos, mais que a forma do contrato que está na base da relação de crédito, o que está sujeito a imposto é a efetiva utilização do crédito pelo beneficiário.”

Este entendimento, que consideramos o mais acertado faça à normatividade vigente, já foi sufragada por diversas decisões de tribunais arbitrais, como, v.g., nos processos n.os 61/2019-T, 280/2020-T, 277/2020-T e 57/2021-T, todos CAAD.

Seguindo de perto este primeiro acórdão citado, tem-se considerado "cash pooling" a gestão consolidada da tesouraria de Grupos de Sociedades, assegurada por um dos seus membros ou por terceira empresa designada para o efeito e que é titular de uma conta bancária centralizada, agregando as contas individuais de cada um dos membros do Grupo, de tal modo que, diariamente se opera a consolidação, real ou virtual, dos saldos bancários de cada um dos membros do Grupo, com o conseqüente apuramento de um saldo único na conta bancária agregada gerida pela citada entidade centralizadora.

Daqui resulta que este *topoi* contratual permite a compensação, real ou virtual, dos saldos credor e devedor das empresas do grupo e, igualmente, o financiamento.

O modelo de cash pooling constará da convenção de tesouraria celebrada entre os membros do grupo, como se verifica, *in casu*.

Portanto, as operações de transferência de saldos entre a conta da participante ou aderente e a conta da entidade centralizadora, bem como os movimentos de transferência inversos, da conta agregada a favor da conta bancária devedora consubstanciam financiamentos

obtidos/concedidos através da realização de operações de tesouraria, sujeitos ao imposto do selo previsto na citada verba 17.1.4, da TGIS, que recai sobre o saldo devedor da conta apurado no final de cada mês.

Resulta assim dos autos e, concretamente, do quadro factual apurado, que os créditos eram utilizados sob a forma de conta corrente contabilística, sem prazo de utilização determinado ou determinável.

Ora do enquadramento factual que nos ocupa, a liquidação do imposto do selo é feita mensalmente, sendo ou devendo ser aquele (imposto) calculado tendo em atenção os saldos-valor diariamente apurados e não os saldos contabilísticos.

Ou seja, a realidade tributável será as transferências de saldos entre a Requerente e a entidade centralizadora da tesouraria — a C... — transferências que nada mais são que financiamentos obtidos/concedidos através dessas operações de tesouraria.

Trata-se, em conclusão, de uma forma ou meio, direto ou indireto de financiamento das empresas do grupo que necessitem.

Torna-se óbvia, deste modo, a conclusão de que há lugar, objetivamente, à tributação em sede do imposto do selo.

No entanto, importa ter presente as regras de territorialidade, previstas no artigo 4.º, 2, b), CIS. Daqui resulta que será tributada a utilização de crédito, da empresa portuguesa proveniente da entidade não residente, por aplicação da verba 17.1.4 da TGIS.

Seguindo a citada decisão 61/2019-T, CAAD, *"A liquidação do imposto do selo, se estiver envolvida uma empresa não residente é efetuada pela empresa portuguesa, a quem compete a liquidação e entrega do imposto nos cofres do Estado, quando seja concedente do crédito ou quando seja utilizadora do crédito.*

Se forem operações entre empresa nacionais, o sujeito passivo de imposto do selo (a quem compete a liquidação e entrega ao Estado) é a empresa concedente do crédito, conforme a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do CIS.

O encargo do imposto incumbe sempre ao utilizador do crédito, seja empresa não residente ou empresa portuguesa."

Ora, no caso em apreciação, a entidade utilizadora do crédito não é a Requerente mas antes uma sociedade, com sede fora do território nacional, gestora ou centralizadora dos fundos

excedentes de tesouraria que lhe foram disponibilizados pela Requerente.

Com efeito, e conforme alínea F), J) e K), do elenco *supra* de factos provados, a Requerente e a X... assinaram um contrato de empréstimo no qual a primeira surge como mutuante e a segunda como mutuária.

Ou seja, a entidade financiadora (mutuante) é a Requerente e a entidade financiada é uma entidade com sede nos Países Baixos e gestora dos excedentes de tesouraria das demais empresas do Grupo, que, estando sediada em outro país, não está obrigada a IS à luz do direito português.

Logo, não sujeita a imposto do selo.

Procedem, conseqüentemente, com este fundamento, os pedidos de revogação do despacho de indeferimento da reclamação graciosa e de anulação das liquidações formulados nos autos, por erro nos pressupostos de direito.

Desta forma, deve ser dado provimento ao peticionado pelo SP.

3. Da isenção do art. 7.º, 1, h), e 2, CIS

A Requerente veio fundamentar o seu peticionado argumentando ainda a aplicação da isenção do art. 7.º, 1, h), CIS, considerando o espírito do legislador, de flexibilizar os contratos de gestão centralizada, bem como os princípios da União Europeia, que, aliás, exigiram a alteração subsequente, ocorrida em 2022, nomeadamente o ínsito no art. 63.º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia

Ora, a presente argumentação pressupõe uma resposta positiva à conexão entre o facto tributário e o território português, o que não foi o caso. Sendo assim, atento ao decidido, a sua apreciação carece de utilidade, considerando a posição deste tribunal, pelo que não se justifica a sua análise.

4. Juros indemnizatórios

A Requerente pede o reembolso do imposto indevidamente pago emergente das citadas autoliquidações de IS, no montante global de € 133.723,30, por referência aos períodos de e

compreendidos entre fevereiro de 2021 e maio de 2022, acrescido de juros indemnizatórios, à taxa legal, nos termos do art. 43.º da LGT e 61.º do CPPT.

Determina o art. 24.º, 5, RJAT, que *“é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”*.

Nos processos arbitrais tributários pode haver lugar ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do disposto nos arts. 43.º, e 100.º, LGT, quando se determine que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante não devido.

In casu, os atos de autoliquidação do IS foram da iniciativa do sujeito passivo, a ora Requerente, pelo que, neste caso, não é possível imputar qualquer tipo de erro aos serviços da AT na efetivação dos atos de autoliquidação do IS alvo do presente pedido arbitral.

Porém, na sequência da dedução da reclamação graciosa contra os atos de autoliquidação de IS em apreço, em face das alegações produzidas pela Requerente no procedimento de reclamação graciosa, a AT teve a oportunidade de proceder à análise e avaliação da matéria controvertida e podia ter efetuado o correto enquadramento dos factos e, conseqüentemente, ter efetuado a plena reconstituição da legalidade dos atos ou da situação objeto do litígio. Não o tendo feito, os serviços da AT cometeram um erro que lhes é imputável, do qual resultou a manutenção de um imposto não devido, havendo conseqüentemente direito a juros indemnizatórios ao abrigo do artigo 43.º, 1, LGT.

Deste modo, considerando o disposto no art. 61.º, CPPT, como se verificam preenchidos os requisitos do direito a juros indemnizatórios, a Requerente terá direito a esses juros, calculados à taxa legal sobre o montante pago e não devido, contabilizado desde 15 de julho de 2023, de acordo com o disposto no art. 57.º, 1, LGT e art. 61.º, 3, 5, CPPT.

Assim, deverá a Autoridade Tributária e Aduaneira dar execução ao presente acórdão, nos termos do art. 24.º, n.º 1, do RJAT, determinando o montante a restituir aos Requerentes e calcular os respetivos juros indemnizatórios, à taxa legal supletiva das dívidas cíveis, nos termos dos arts. 35.º, n.º 10, e 43.º, n.ºs 1 e 5, da LGT, 61.º, do CPPT, 559.º do Código Civil e Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril (ou diploma ou diplomas que lhe sucederem).

VI. Decisão

Termos em que, decide este Tribunal Arbitral Coletivo por:

- i.** Declarar ilegais e anular os atos de autoliquidação de Imposto de Selo referentes aos períodos de fevereiro a dezembro de 2021, efetuados através das DMIS n.os ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., respetivamente, e de janeiro a maio de 2022, através da DMIS n.os ..., ..., ..., ..., ..., num montante total de € 133.723,30;
- ii.** Declarar ilegal e anular a decisão expressa de indeferimento da reclamação graciosa autuada com o n.º ...2023...;
- iii.** Condenar a Requerida a reembolsar à Requerente o montante de € 133.723,30 e ao pagamento de juros indemnizatórios sobre este valor, contados desde o dia 15 de julho de 2023 até à data do processamento do reembolso;
- iv.** Condenar a Requerida no pagamento das custas do presente processo.

VII. Valor do Processo

Fixa-se ao processo o valor de € 133.723,30, indicado pela Requerente e não impugnado pela Requerida, correspondente à utilidade económica do pedido, *i.e.*, ao valor total das liquidações cujas anulações se pretende — v. artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável por remissão do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”) e artigo 306.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

VII. Custas

Fixam-se custas no montante de € 3.060,00 a cargo da Requerida, em conformidade com a Tabela I anexa ao RCPAT e com o disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT e 4.º do RCPAT.

Notifique-se.

Lisboa, 13 de setembro de 2024

Os Árbitros,

Victor Calvete
(Árbitro Presidente)

Arlindo José Francisco
(Árbitro Vogal)

Ricardo Marques Candeias
(Árbitro Vogal e Relator)