

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 583/2023-T

**Tema: Imposto do Selo, Comissões por Intermediação de Operações Financeiras;
Diretiva 2008/07/CE.**

SUMÁRIO:

- 1.** A interpretação do Tribunal de Justiça sobre o direito da União Europeia é vinculativa para os órgãos jurisdicionais nacionais, com a necessária desaplicação do direito interno em caso de desconformidade com aquele.
- 2.** O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/07/CE do Conselho deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que uma legislação de um Estado-Membro preveja a cobrança de um Imposto do Selo sobre os montantes pagos por uma Sociedade Gestora de Participações Sociais, a entidades bancárias às quais tenha confiado a colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial de novas emissões, ou serviços de intermediação financeira para efeitos, seja de publicação de ofertas para recompra ou compra de obrigações que impliquem a extinção definitiva da dívida que essas obrigações representam, seja de colocação em mercado e subscrição de novas obrigações, seja, ainda, de subscrição de novas ações com vista ao aumento do seu capital social, independentemente da questão de saber se as sociedades emitentes dos títulos em questão estão obrigadas, por lei, a recorrer aos serviços de um terceiro, ou se optaram por recorrer aos mesmos de forma voluntária.

DECISÃO ARBITRAL

Os Árbitros Prof.^a Doutora Regina de Almeida Monteiro, Dr. José Coutinho Pires, e Prof. Doutor Francisco Nicolau Domingos, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formar o Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

1. **A... SGPS, S.A.**, contribuinte n.º..., com sede na Rua ..., n.º ..., Lisboa, apresentou pedido de constituição de Tribunal Arbitral, ao abrigo dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a) e 10.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAT”), com vista à declaração de ilegalidade da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2023... e, mediatemente, dos atos de autoliquidação de Imposto do Selo repercutidos na Requerente pelas entidades *infra* identificadas, relativos a comissões e juros por colocação de emissões de obrigações e papel comercial, e por concessão de crédito à Requerente, e bem assim relativos a essas concessões de crédito, referentes aos períodos de dezembro de 2020 a agosto de 2022.

A Requerente formula o seguinte pedido:

Deve ser declarada a ilegalidade do indeferimento da reclamação graciosa supra melhor identificado e, bem assim, a ilegalidade das autoliquidações de imposto do selo repercutido na requerente, supra identificadas, relativas a operações de crédito e emissões obrigacionistas e de papel comercial com o SANTANDER (Portugal), MILLENNIUM BCP, BBVA (sucursal em Portugal), CGD, BPI, CAIXA BI e NOVO BANCO, referentes aos períodos de dezembro de 2020 a agosto de 2022, imposto do selo este no montante total de € 96.364,95, com a sua consequente anulação, com todas as consequências legais, designadamente o reembolso à requerente desta quantia, acrescido de juros indemnizatórios à taxa legal contados desde 18 de abril de 2023 até ao seu integral reembolso. e se dúvidas houver sobre o que o direito comunitário exige, quer ao nível do afastamento da tributação indireta em atos integrados em reuniões de capitais (emissões de obrigações e de papel comercial), quer ao nível da qualificação das sociedades gestoras de participações como instituições financeiras, cumpra-se então com o dever de ouvir o TJUE, em sede de reenvio prejudicial, sobre esses temas, não obstante a pronúncia clara que este recentemente emitiu sobre a primeira temática, e justamente a propósito de um caso português de reunião de capitais.

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA (“AT”)**.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral apresentado em 20 de julho de 2023 foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e notificado à AT, no dia 31 de julho de 2023.

A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), ambos do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os signatários como árbitros do Tribunal Arbitral coletivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável. As partes foram notificadas dessa designação em 13 de setembro de 2023, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD.

O Tribunal Arbitral coletivo ficou constituído em 3 de outubro de 2023, e no dia 4 de outubro de 2023 foi a Requerida notificada para apresentar a sua Resposta.

Em 8 de novembro de 2023, a Requerida apresentou resposta e juntou aos autos o Processo Administrativo (“PA”).

Foi dispensada a reunião a que o artigo 18.º do RJAT alude, por despacho 9 de novembro de 2023, que convidou ainda as partes a, querendo, apresentarem alegações finais escritas.

A Requerente e a Requerida apresentaram alegações finais escritas em 20 e 22 de novembro de 2023, respetivamente, tendo reiterado os argumentos esgrimidos nos respetivos articulados iniciais.

II. POSIÇÕES DAS PARTES.

II.1. Posição da Requerente

A Requerente alega que não há sujeição a Imposto do Selo dos encargos diretamente relacionados com a emissão de papel comercial. Sustenta em abono da referida posição o seguinte:

- a. O artigo 5.º, n.º 2, b), da Diretiva 2008/7/CE prevê uma proibição de tributação que se aplica às comissões pela colocação para subscrição de emissões de obrigações e papel comercial e pelas formalidades conexas com estas emissões na sua colocação.

- b. É essa a interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) no acórdão proferido no âmbito do processo n.º C-656/21, de 22 de dezembro quando sustenta que: *“28 Todavia, tendo em conta o objetivo prosseguido por esta diretiva, o artigo 5.º da mesma deve ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições que prevê sejam privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.os 31 e 32 e jurisprudência referida).*

(...)

31 Ora, uma vez que serviços de comercialização de participações em fundos comuns de investimento, como os que estão em causa no processo principal [comercialização da emissão, colocação junto do público de novas emissões], apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de partes sociais, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais.

(...)

33 Daqui resulta que o facto de dar a conhecer junto do público a existência de instrumentos de investimento de modo a promover a subscrição de participações de fundos comuns de investimento constitui uma diligência comercial necessária e que, a esse título, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação de participações nos referidos fundos.”

- c. Em resumo, os serviços de colocação de emissões geradoras de reuniões de capital não podem ser tributados em sede de Imposto do Selo, porque fazem parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais e é indiferente que se tenha optado por confiar essas operações a terceiros (bancos) ou o emitente as efetuar ele próprio. E, assim é para colocação de novas emissões/subscrições de unidades de participação de fundos de investimento, como para a colocação de novas emissões/subscrições de obrigações ou de papel comercial.

d. E, por isso, defende que deve ser declarada a ilegalidade dos atos de liquidação de Imposto do Selo repercutido na Requerente, por violação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE, pelas entidades suprarreferidas, incidentes sobre comissões bancárias relativas a colocação (incluindo formalidades conexas) de emissões da Requerente de obrigações e papel comercial, referentes aos períodos de 2020 a 2022, sendo as liquidações de Imposto do Selo e dos atos de concessões de crédito e juros nas mesmas.

Alega ainda que se aplica, ao caso *sub iudice*, a isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo (“CIS”), na medida em que, nomeadamente:

- (i) O Imposto do Selo aqui em causa resultou de operações de financiamento/utilização de crédito (e respetivos juros e eventuais comissões);
- (ii) Os créditos foram concedidos por instituição de crédito, o Santander (Portugal), Millennium BCP, BBVA (sucursal em Portugal), CGD, BPI, Caixa BI e Novo Banco, domiciliados em Portugal ou em Estado-Membro da União Europeia, e nenhuma domiciliada em território com regime fiscal privilegiado; e
- (iii) Os créditos foram concedidos a uma sociedade (a Requerente) também ela domiciliada em Estado-Membro da União Europeia (Portugal) e que se reconduz a um dos tipos de instituição financeira de entre os previstos na legislação comunitária – “Sociedade gestora de participações”.

A Requerente defende ainda que os tipos previstos na norma legal de isenção relativos às sociedades ou entidades a quem é concedido o crédito são muito variados, abarcando, por expressa disposição legal, todos os tipos de instituições financeiras, sociedades financeiras e instituições de crédito previstos na legislação comunitária.

Ancora a sua posição no seguinte:

- a) Como sociedade gestora de participações sociais subsume-se no tipo de instituição financeira prevista na legislação comunitária como “empresas cuja atividade principal é a aquisição de participações sociais” (por oposição à compra e venda ou à negociação e venda de participações sociais). A atividade principal é de detenção de participações sociais com carácter duradouro, por oposição à atividade de venda ou negociação de participações;

- b) Estas empresas são igualmente designadas, para que não existam dúvidas, no artigo 4.º, n.º 1, parágrafo 26, do Regulamento da UE n.º 575/2013 como “sociedades gestoras de participações”;
- c) A Requerente sendo uma sociedade gestora de participações sociais,
- (i) não tem no seu ativo, nem o tem refletido na contabilidade, qualquer filial no setor das empresas de seguro e de resseguro, não controla ou domina direta ou indiretamente qualquer empresa do setor dos seguros ou dos resseguros, preenche, por isso, o conceito de instituição financeira na legislação comunitária, não se insere na exclusão deste conceito de que padecem as sociedades gestoras de participações que “controlem ou dominem uma ou mais empresas de seguro ou resseguro”; e
 - (ii) não tem qualquer participação no setor industrial e também não é uma sociedade gestora de participações do setor puramente industrial. Preenche o conceito de instituição financeira na legislação comunitária, não se insere na exclusão desse conceito de que padecem as sociedades gestoras de participações no sector puramente industrial e, assim, preenche o requisito de isenção previsto para o mutuário no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS, para além de estarem preenchidos os restantes requisitos da isenção, o relativo ao mutuante, um banco, e uma instituição de crédito.

Acrescenta que, declarada a ilegalidade das liquidações em crise, tem direito ao reembolso do imposto indevidamente pago, como também, a juros indemnizatórios, na medida em que se verifica “erro imputável aos serviços”.

II.2. Posição da Requerida

A Requerida defende que existem obstáculos substantivos que impedem a procedência da ação arbitral.

Quanto à violação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE sustenta em defesa da sua tese que:

- a) Relativamente às comissões cobradas pelas diversas entidades bancárias contratadas para a prestação de serviços financeiros à Requerente: não existe paralelismo entre a tributação de entradas de capital numa sociedade de capitais, operações de reestruturação ou a emissão de determinados títulos e obrigações e a tributação das comissões cobradas pelas entidades bancárias pela prestação de serviços de intermediação financeira no âmbito de programas de papel comercial e empréstimos obrigacionistas;
- b) A verba 17 da Tabela Geral do Imposto do Selo (“TGIS”) em resultado da Diretiva 2008/7/CE não sujeita determinado tipo de operações a Imposto do Selo, nomeadamente, operações de financiamento traduzidas na emissão de obrigações e papel comercial;
- c) No caso *sub iudice* a realidade que se encontra sujeita a tributação – e efetivamente tributada – são as remunerações cobradas pela prestação de serviços financeiros realizadas por intermediários (financeiros), em resultado do seu trabalho de intermediação financeira. O que não se confunde com a tributação do papel comercial ou das obrigações, seja pela criação/emissão, seja pela respetiva entrada/admissão à negociação;
- d) Se a Requerente contratou diversos serviços de intermediação financeira (a diferentes instituições de crédito com o objetivo de estas promoverem as operações em causa (não estava obrigada a contratar através da intermediação), pelo que, a tributação das comissões resulta da sua opção - verba 17.3.4 da TGIS (o serviço é materialmente distinto da constituição, entrada em circulação e transmissão da propriedade de valores mobiliários, bem como do cumprimento das formalidades relacionadas, como o registo desses bens e outras legalmente obrigatórias).

Advoga, quanto à questão de determinar se a Requerente é uma “instituição financeira” para efeitos da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS que:

- a) Adere à fundamentação da decisão arbitral n.º 559/2020-T, na qual se concluiu que as sociedades gestoras de participações sociais não cabem no conceito de instituições financeiras;

- b) Não procede nenhum dos argumentos da Requerente respeitantes à alteração introduzida pelo Regulamento n.º 2019/876 ao artigo 4.º, n.º 1, ponto 26 do Regulamento n.º 575/2013, quando acrescentou à exclusão as sociedades gestoras de participações do “setor industrial”. Isto porque, não obstante a versão original do artigo 4.º do Regulamento n.º 575/2013 não fizesse menção às “sociedades gestoras puramente industriais”, já decorria da interpretação sistemática e teleológica da norma que o legislador europeu colocava de fora do conceito de “instituições financeiras”, todas as sociedades que gerissem participações fora do setor financeiro;
- c) Consideram-se, assim, apenas instituições financeiras as SGPS que detenham participações no universo do setor financeiro;
- d) A acolher-se a tese da Requerente, concluir-se-ia, de modo absurdo, que as “SGPS”, não obstante fossem “instituições financeiras”, não estariam sujeitas ao regime de supervisão prudencial do sistema financeiro, tanto português, como europeu;
- e) Não é igualmente plausível a leitura e interpretação literal da expressão “empresa (...) cuja atividade principal é a aquisição de participações”, isolada do regime incluído pelo Regulamento (UE) n.º 575/2013 e pela Diretiva 2013/13/UE;
- f) Tal interpretação, inadmissível à luz daqueles preceitos comunitários, implicaria que se considerasse toda e qualquer SGPS cujo objeto é a gestão de participações em sociedades não sujeitas a requisitos ou supervisão prudenciais (não abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2013/36/UE e do Regulamento (UE) n.º 575/2013);
- g) Se a Requerente, à data dos factos, não estava sujeita ao regime específico e rigoroso quadro regulatório, sancionatório e de supervisão financeira, aplicável às entidades regulamentadas e autorizadas a funcionar dentro do sistema financeiro, não se aplica, ao caso *sub iudice*, a isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS.

Assim, se as liquidações de Imposto do Selo não são ilegais, não são devidos juros indemnizatórios.

III. SANEAMENTO

O Tribunal Arbitral coletivo foi regularmente constituído e é materialmente competente para conhecer do pedido, que foi tempestivamente apresentado nos termos dos artigos 5.º e 10.º, n.º

1, alínea a), do RJAT. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto nos artigos 4.º e 10.º, n.º 2, ambos do RJAT.

O processo não enferma de nulidades, nem existem outras exceções ou questões prévias que cumpram conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa.

IV. MATÉRIA DE FACTO

IV.1. – Factos provados

Analisada a prova produzida nos presentes autos, com relevo para a decisão da causa consideram-se provados os seguintes factos:

a) A Requerente é uma sociedade gestora de participações sociais e encontra-se domiciliada em Portugal. (Documento junto pela Requerente, sob o n.º 1, com o pedido de pronúncia arbitral e PA)

b) A Requerente não exerce atividade económica direta, as suas participadas é que o fazem. Antes tem o papel de intermediária no circuito financeiro e económico, incluindo a intermediação do financiamento dos atores económicos que são as suas participadas. (Documentos juntos pela Requerente, sob os números 11, 12 e 13, com o pedido de pronúncia arbitral e PA)

c) Na prossecução do seu objeto social e, no âmbito da atividade que desenvolve, a A... SGPS, S.A. recorreu a financiamento junto de instituições de crédito, ou colocado por instituições de crédito junto de investidores (papel comercial e obrigações), conforme infra discriminado, sendo que, no que respeita às liquidações de Imposto do Selo aqui em causa, são os seguintes:

- a. Contratos de organização, colocação, garantia de subscrição e agente pagador de programas de emissão de papel comercial celebrados com o Banco Santander Totta, S.A. (doravante “Santander”), em 8 de setembro de 2015 e aditamentos; (cfr. docs. 14, 15, 16, 17 e 18, juntos com o PPA).
- b. Contratos de crédito sob a forma de descoberto bancário celebrados com o Banco Comercial Português, S.A. (doravante “Millennium BCP”), em 18 de janeiro de 2017 e aditamentos; (cfr. docs. 19, 20, 21 e 22, juntos com o PPA).

-
- c. Contratos de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador de programas de emissão de papel comercial celebrados (e aditamentos) com o Millenium BCP, em 27 de março de 2017; (cfr. docs. 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29, juntos com o PPA).
 - d. Contratos de organização, colocação, garantia de subscrição, registo e agente pagador de programas de emissão de papel comercial celebrados com o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Portugal) S.A. e cancelamento, em 26 de junho de 2019; (cfr. docs. 30, 31, 32, 33 e 34, juntos com o PPA).
 - e. Contrato de crédito, sob a forma de descoberto bancário, celebrado com a Caixa Geral de Depósitos, S.A., alterações e aditamentos, em 10 de abril de 2008; (cfr. docs. 35, 36, 37, 38,39 e 40, juntos com o PPA).
 - f. Contrato de organização, montagem, colocação e garantia de subscrição de obrigações celebrado com a CGD e, bem assim, com a Caixa BI, na qualidade de agente pagador, com o qual celebrou o respetivo contrato de serviço de agente pagador, em 28 de março de 2022; (cfr. 41 e 42, juntos com o PPA).
 - g. Contratos de crédito sob a forma de descoberto bancário, celebrados com o Banco BPI, S.A. (doravante “BPI”), em 21 de agosto de 2015; (cfr. docs. 43, 44, 45, 46 e 47, juntos com o PPA e PA).
 - h. Contrato de organização, montagem, colocação e garantia de subscrição particular de obrigações e respetivo contrato de serviço de agente pagador celebrado com o BPI, em 26 de junho de 2019; (cfr. docs. 48 e 49, juntos com o PPA e PA)
 - i. Contrato de organização, montagem, colocação e garantia de subscrição particular de obrigações e respetivo contrato de serviço de agente pagador celebrados com o BPI, em 30 de junho de 2021; (cfr. docs. 50 e 51, juntos com o PPA).
 - j. Contrato de organização, montagem, colocação e garantia de subscrição particular de obrigações e respetivo contrato de serviço de agente pagador celebrados com o BPI, em 28 de março de 2022; (cfr. docs. 2 e 53, juntos com o PPA).

- k. Contrato de organização, montagem e colocação de obrigações e respetivo contrato de serviço de agente pagador celebrados com o BPI e com o Caixa – Banco de Investimento, S.A. (doravante “Caixa BI”), em 17 de março de 2015; (cfr. docs. 54 e 55, juntos com o PPA).
- l. Contrato de subscrição de obrigações com o Caixabank, S.A. (“doravante “Caixabank”) e respetivo contrato de serviços de agente pagador celebrado com o BPI em 29 de julho de 2015; (cfr. docs. 56 e 57, juntos com o PPA).
- m. Contratos de organização, registo, colocação e garantia de subscrição de programas de emissão de papel comercial celebrados com o BPI, aditamento e cancelamento, em 26 de junho de 2019, 27 de março de 2020, 30 de junho de 2021 e 28 de março de 2022; (cfr. docs. 58, 59, 60, 61, 62 e 63, juntos com o PPA).
- n. Contrato de organização, montagem, colocação e garantia de subscrição de obrigações celebrado com a CGD e, bem assim, com o Caixa BI, na qualidade de agente pagador, com o qual celebrou o respetivo contrato de serviço de agente pagador, em 16 de julho de 2019; (cfr. docs. 64 e 65, juntos com o PPA).
- o. Contratos de organização, montagem, colocação, registo e agente pagador de programas de emissão de papel comercial celebrados com a CGD e com o Caixa BI, e aditamentos, na qualidade de agente pagador, em 16 de maio de 2016; (cfr. docs. 66, 67, 68, 69, 70 e 71, juntos com o PPA).
- p. Contrato de emissão e subscrição de obrigações com o BPI, Santander, BNP Paribas, Caixabank, ING Bank N.V, Société Générale e Caixa BI e o respetivo contrato de serviços de agente pagador com esta última institui o financeira celebrados em 27 de abril de 2018 e 2 de maio de 2018, respetivamente; (cfr. docs. 72 e 73, juntos com o PPA).
- q. Contrato de emissão e subscrição de obrigações com o Mediobanca – Banco di Crédito Finanziario S.p.A, (“doravante “Mediobanca”) e o respetivo contrato de serviços de agente pagador com o Caixa BI, celebrados em 18 de julho de 2019; (cfr. docs. 74 e 75, juntos com o PPA).

r. Contrato de organização e colocação de papel comercial com o Novo Banco, S.A. celebrado em 27 de julho de 2018 e aditamento; (cfr. docs. 76 e 77, juntos com o PPA).

d) No âmbito da sua atividade suportou Imposto do Selo, com referência aos meses de dezembro a agosto de 2022, sobre comissões e juros, por colocação de emissões de obrigações e de papel comercial e por concessão de crédito, e sobre essas concessões de crédito, liquidado nos termos da verba 17 da TGIS; (cfr. PA)

e) As instituições de crédito mutuantes, o Santander (Portugal), Millennium BCP, BBVA (sucursal em Portugal), CGD, BPI, Caixa BI e Novo Banco são domiciliadas em Portugal (ou operam com sucursal em Portugal no caso do BBVA); (cfr. docs. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 e 77, juntos com o PPA).

f) A Requerente procedeu à emissão e admissão à negociação de obrigações e papel comercial, no período de dezembro de 2020 a agosto de 2022, tendo solicitado a intermediação das instituições financeiras suprarreferidas; (PA)

g) Os referidos intermediários financeiros cobraram a comissão de colocação e emissão de papel comercial, sobre cada uma foi liquidado e entregue ao Estado o Imposto do Selo: 90 008,88 euros em contratos de programa de emissões de papel comercial ou contratos de empréstimo obrigacionista e 6356,07 euros em contratos de crédito (no montante total de 96 364,95 euros); (cfr. PA)

h) As referidas instituições de crédito fizeram repercutir o Imposto do Selo liquidado, no montante de 96 364,95 euros, no período de dezembro de 2020 a agosto de 2022, na esfera da Requerente, enquanto mutuária, que suportou integralmente o imposto, de acordo com o seguinte quadro:

| Data da liquidação | Guia do Imposto do Selo (n.º) | Instituição de crédito | Valor de Imposto (Contrato de programa de emissões de papel comercial ou Contrato de | Valor de Imposto (Contrato de crédito) |
|---------------------------|--------------------------------------|-------------------------------|---|---|
| | | | | |

| | | | empréstimo obrigacionista) | |
|---|----------|----------------|-------------------------------|-----------------|
| Mar-21 | DMIS ... | Santander | 16,222.22 € | - |
| May-21 | DMIS ... | Santander | 221.74 € | - |
| Jun-21 | DMIS ... | Santander | 2,999.50 € | - |
| Jul-21 | DMIS ... | Santander | 92.77 € | - |
| Aug-21 | DMIS ... | Santander | 0.41 € | - |
| Sep-21 | DMIS ... | Santander | 13.36 € | - |
| Oct-21 | DMIS ... | Santander | 1.02 € | - |
| Nov-21 | DMIS ... | Santander | 47.06 € | - |
| Dec-21 | DMIS ... | Santander | 2,833.21 € | - |
| Jan-22 | DMIS ... | Santander | 1.26 € | - |
| Feb-22 | DMIS ... | Santander | 25.66 € | - |
| Mar-22 | DMIS ... | Santander | 16,222.22 € | - |
| Apr-22 | DMIS ... | Santander | 155.94 € | - |
| May-22 | DMIS ... | Santander | 0.51 € | - |
| Jun-22 | DMIS ... | Santander | 2,869.28 € | - |
| Subtotal Santander (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 2) | | | 41,706.16 € | 0.00 € |
| Dec-20 | ... | Millennium BCP | 3,000.00 € | - |
| Jan-21 | ... | Millennium BCP | 1,250.00 € | - |
| May-21 | ... | Millennium BCP | | 0.48 € |
| Jun-21 | ... | Millennium BCP | | 5.55 € |
| Jun-21 | ... | Millennium BCP | 3,000.00 € | - |
| Jul-21 | ... | Millennium BCP | 1,250.00 € | - |
| Aug-21 | ... | Millennium BCP | | 0.19 € |
| Sep-21 | ... | Millennium BCP | | 0.05 € |
| Dec-21 | ... | Millennium BCP | 6,600.00 € | - |
| Jan-22 | ... | Millennium BCP | | 0.26 € |
| Feb-22 | ... | Millennium BCP | | 0.48 € |
| May-22 | ... | Millennium BCP | | 163.32 € |
| Jun-22 | ... | Millennium BCP | 6,600.00 € | - |
| Jul-22 | ... | Millennium BCP | | 33.34 € |
| Subtotal Millennium BCP (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 3) | | | 21,700.00 € | 203.67 € |
| Sep-21 | ... | BBVA | - | 0.41 € |
| Nov-21 | ... | BBVA | - | 0.02 € |
| Feb-22 | ... | BBVA | - | 3.24 € |
| Feb-22 | ... | BBVA | - | 7.82 € |
| Mar-22 | ... | BBVA | - | -7.63 € |
| May-22 | ... | BBVA | - | 8.34 € |

| | | | | |
|---|-------------|------|-------------------|-------------------|
| May-22 | ... | BBVA | - | 0.49 € |
| Jun-22 | ... | BBVA | - | 1.37 € |
| Aug-22 | ... | BBVA | - | 4.40 € |
| Aug-22 | ... | BBVA | - | 10.72 € |
| Jan-21 | ... | BBVA | 4,651.11 € | - |
| Subtotal BBVA (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 4) | | | 4,651.11 € | 29.18 € |
| Jan-21 | ... | CGD | 1,516.67 € | |
| Mar-21 | ... | CGD | - | 1,713.97 € |
| Mar-21 | ... | CGD | - | 1,512.33 € |
| Jul-21 | ... | CGD | - | 108.34 € |
| Aug-21 | ... | CGD | - | 292.20 € |
| Aug-21 | ... | CGD | 1,686.03 € | |
| Sep-21 | ... | CGD | - | 52.37 € |
| Sep-21 | ... | CGD | 1,487.67 € | |
| Apr-22 | ... | CGD | - | 33.14 € |
| May-22 | ... | CGD | - | 5.51 € |
| Jun-22 | ... | CGD | - | 8.60 € |
| Subtotal CGD (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 5) | | | 4,690.37 € | 3,726.46 € |
| Jan-21 | ... | BPI | 2,500.00 € | |
| Jul-21 | DMIS JUN 21 | BPI | | 10.10 € |
| Jul-21 | DMIS JUN 21 | BPI | | 220.34 € |
| Jul-21 | DMIS JUN 21 | BPI | 2,500.00 € | |
| Aug-21 | DMIS JUL 21 | BPI | | 73.46 € |
| Sep-21 | DMIS AGO 21 | BPI | | 16.49 € |
| Nov-21 | DMIS OUT 21 | BPI | | 77.14 € |
| Nov-21 | DMIS OUT 21 | BPI | 225.00 € | |
| Dec-21 | DMIS NOV 21 | BPI | | 49.81 € |
| Jan-22 | DMIS DEZ 21 | BPI | 2,500.00 € | |
| Feb-22 | DMIS JAN 22 | BPI | | 23.16 € |
| Feb-22 | DMIS JAN 22 | BPI | 225.00 € | |
| Mar-22 | DMIS FEV 22 | BPI | | 10.77 € |
| Mar-22 | DMIS FEV 22 | BPI | | 120.00 € |
| Apr-22 | DMIS MAR 22 | BPI | | 140.00 € |
| Apr-22 | DMIS MAR 22 | BPI | | 161.77 € |
| May-22 | DMIS ABR 22 | BPI | 225.00 € | |
| Jun-22 | DMIS MAI 22 | BPI | | 544.05 € |
| Jul-22 | DMIS JUN 22 | BPI | | 32.44 € |
| Jul-22 | DMIS JUN 22 | BPI | | 165.50 € |
| Jul-22 | DMIS JUN 22 | BPI | 2,500.00 € | |
| Jul-22 | DMIS JUN 22 | BPI | 375.00 € | |
| Aug-22 | DMIS JUL 22 | BPI | | 675.63 € |

| | | | | |
|---|-------------|------------|--------------------|-------------------|
| Aug-22 | DMIS JUL 22 | BPI | 225.00 € | |
| Subtotal BPI (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 6) | | | 11,275.00 € | 2,320.66 € |
| Jan-21 | ... | Caixa BI | 202.22 € | - |
| Feb-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 144.20 € | - |
| Feb-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 144.20 € | - |
| Feb-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 804.44 € | - |
| Mar-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 251.39 € | - |
| Apr-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 200.00 € | - |
| Jun-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 148.53 € | - |
| Aug-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 144.20 € | - |
| Aug-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 817.78 € | - |
| Sep-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 1,520.83 € | - |
| Sep-21 | DMIS – ... | Caixa BI | 255.56 € | - |
| Feb-22 | DMIS – ... | Caixa BI | 148.53 € | - |
| Feb-22 | DMIS – ... | Caixa BI | 148.53 € | - |
| Feb-22 | DMIS – ... | Caixa BI | 804.44 € | - |
| Mar-22 | DMIS – ... | Caixa BI | 251.39 € | - |
| Subtotal Caixa BI (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 7) | | | 5,986.24 € | 0.00 € |
| Jun-21 | ... | Novo Banco | | 21.37 € |
| Aug-21 | ... | Novo Banco | | 18.98 € |
| Dec-21 | ... | Novo Banco | | 10.68 € |
| Apr-22 | ... | Novo Banco | | 10.84 € |
| May-22 | ... | Novo Banco | | 14.23 € |
| Subtotal Novo Banco (declaração de liquidação junta como Doc. n.º 8) | | | 0.00 € | 76.10 € |
| Subtotal por natureza de contrato | | | 90,008.88 € | 6,356.07 € |
| TOTAL | | | 96,364.95 € | |

- i) A Requerente apresentou reclamação graciosa, em 20 de dezembro de 2022, tendo formulado o pedido de anulação das liquidações de Imposto do Selo; (cfr. doc. 9, junto com o PPA).
- j) A reclamação graciosa foi indeferida, por despacho proferido em 18-04-2023 que foi comunicado por carta registada endereçado à Requerente com data de registo de 21 de abril de 2023 e recebida em 24-04-2023; (cfr. doc. 9 junto com o PPA e PA).
- k) O pedido de pronúncia arbitral foi apresentado no dia 20 de julho de 2023; (cfr. Sistema de Gestão Processual do CAAD).

IV.2. – Factos não provados

Não há factos não provados com relevo para a decisão.

IV.3. – Fundamentação da fixação da matéria de facto

O Tribunal Arbitral tem o dever de selecionar os factos que interessam à decisão da causa e discriminar os factos provados e não provados, não tendo de se pronunciar quanto a todos os elementos da matéria de facto alegados pelas partes, tal como decorre da aplicação conjugada do artigo 123.º, n.º 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”) e do artigo 607.º, n.º 3, do Código de Processo Civil (“CPC”), aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT.

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram selecionados e conformados em função da sua relevância jurídica, determinada com base nas posições assumidas pelas partes e nas várias soluções plausíveis das questões de direito para o objeto do litígio, conforme decorre do artigo 596.º, n.º 1, do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

Os factos dados como provados resultaram da análise da prova da prova documental junta aos autos pela Requerente, do PA junto aos autos pela Requerida, que foram apreciados pelo Tribunal Arbitral, de acordo com o princípio da livre apreciação dos factos e tendo presente a ausência da sua contestação especificada pelas partes, conforme decorre do artigo 16.º, alínea e), do RJAT, e do artigo 607.º, n.ºs 4 e 5, do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

Quanto aos concretos factos dados como provados, a sua fonte encontra-se nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral e identificados em cada um daqueles (factos) dados como assentes, bem como do PA.

V. MATÉRIA DE DIREITO

Resulta do artigo 124.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CPPT, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT que, nos casos de vícios que conduzam à mera anulabilidade e relativamente aos quais não foi estabelecida uma relação de subsidiariedade pela impugnante, deverá a ordem da respetiva apreciação ser determinada de acordo com o prudente critério do julgador, de forma a assegurar a mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos.

No presente processo, a Requerente contestou a legalidade dos atos tributários, na medida em que considera, que não há sujeição a Imposto do Selo dos encargos suportados diretamente relacionados com contratos de emissão de obrigações e de papel comercial ou contrato de empréstimo obrigacionista (no valor de 90.008,88 euros) e propugna que é aplicável a isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, al. e), do CIS (96.364,95 euros). Defende, por último, que o artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS é inconstitucional, quando interpretado no sentido de excluir da lista de mutuárias suscetíveis de beneficiar da isenção, na qualidade de instituições financeiras, as sociedades gestoras de participações sociais, num contexto de inclusão de fundos de investimento imobiliário e dos fundos de capital de risco, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proibição de soluções arbitrárias.

O Tribunal Arbitral coletivo deve, assim, decidir (i) se há aplicação da isenção prevista na alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º do CIS; (ii) se há incidência de Imposto do Selo sobre os contratos relacionados a emissão de papel comercial, os contratos de empréstimo obrigacionista; (iii), sobre o pedido de reenvio prejudicial; (iv) se o artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS na redação em vigor à data dos factos (Dezembro de 2020 a Agosto de 2022) é inconstitucional quando interpretado (conforme pretendido pela AT) no sentido de excluir da lista de mutuárias suscetíveis de beneficiar da isenção, na qualidade de instituições financeiras, as sociedades gestoras de participações sociais, num contexto em que é interpretada como incluindo os fundos de investimento imobiliário, as simples sociedades de gestão de fundos de investimento, os fundos de capital de risco, etc., por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proibição de soluções arbitrárias (artigos 2.º - “Estado de direito democrático” e artigo 13.º - “Princípio da igualdade”, ambos da Constituição da República Portuguesa); e (v) se a Requerente tem direito ao reembolso do imposto indevidamente pago e se a AT deve ser condenada no pagamento de juros indemnizatórios.

V.1. Da aplicação da isenção prevista na alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º do CIS – contratos de crédito

A fonte do dissídio está, nesta questão, na circunstância de se determinar se a Requerente é, ou não, uma “instituição financeira”, visto que, em caso afirmativo, as liquidações impugnadas estão isentas de Imposto do Selo. Assim, se para a Requerente a circunstância de adotar o tipo

legal de “sociedades gestoras de participações sociais”, e não sendo sociedade gestora de participações no setor puramente industrial, nem se tratando de sociedade gestora de participações no setor dos seguros ou de sociedades gestoras de participações de seguros mistas, a subsume, *ipso facto*, ao conceito de “instituição financeira”, para efeitos do preenchimento do critério subjetivo de que depende a isenção de Imposto do Selo prevista na alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º, do CIS. Já a Requerida propugna que tal qualidade depende, de uma forma geral, do efetivo exercício de atividades financeiras compreendidas no quadro regulatório e de supervisão legalmente previsto.

A questão de direito suscitada nos autos obteve resposta do STA por Acórdão proferido em 24-01-2024 no Processo n.º 0118/20.3BALSb, que procedeu à uniformização da jurisprudência, pelo que o presente tribunal arbitral não pode deixar de a acatar. Não obstante, e em homenagem ao dever da aplicação uniforme do Direito, por dever de ofício, acolhe-se o aresto do STA que decidiu:

“Uma sociedade gestora de participações sociais domiciliada em Portugal, regulada pelo disposto no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, que tem como único objecto a gestão de participações sociais de outras sociedades que não exercem actividade no sector financeiro, não beneficia da isenção de pagamento de imposto de selo prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código de Imposto de Selo, por não se subsumir, subjectivamente, no conceito de instituição financeira constante do artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Directiva 2013/36/EU e do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento UE n.º 575/2013.”

Deste modo, o não preenchimento do requisito subjetivo, necessário à aplicação da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS, impede a sua aplicação.

Improcede, por isso, o pedido de anulação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa com fonte naquela isenção e, mediatamente, das autoliquidações impugnadas relativas aos pagamentos efetuados pela Requerente com base nos contratos de crédito, no valor de **€ 6 356,07**.

V.2. Da (não) sujeição a Imposto do Selo dos encargos relacionados com contratos de emissão de obrigações e de papel comercial

Se para a Requerente o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE proíbe a tributação das comissões cobradas pela colocação para subscrição de emissões de obrigações e papel comercial e pelas formalidades conexas com estas emissões. Já a Requerida defende, quanto à questão, que não existe paralelismo entre a tributação de entradas de capital numa sociedade de capitais, operações de reestruturação ou emissão de determinados títulos e obrigações e as comissões cobradas pelas entidades bancárias pela prestação de serviços de intermediação financeira no âmbito de programas de papel comercial e empréstimos obrigacionistas.

Vejamos.

O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE tem a seguinte redação:

2. Os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto:

(...)

a) Os empréstimos, incluindo os estatais, contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação celebrou em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.

A Requerente entende que o segmento “formalidades conexas” deve ser interpretado de modo amplo com o objetivo de abranger inclusivamente as comissões por si pagas às instituições de crédito com as quais contratos, com vista à emissão de papel comercial junto dos investidores, incluindo a clientes aos seus balcões.

Importa tomar em consideração, para apreciar o pedido da Requerente, duas decisões do TJUE, mais concretamente, C-335/22 e C-416/22, ambas proferidas a 19 de julho de 2023, emergentes de pedidos de reenvio prejudicial decididos nos processos arbitrais n.º 208/2021-T e n.º 646/2021-T, respetivamente.

No âmbito do processo n.º C-335/22 foram suscitadas as seguintes questões prejudiciais junto do TJUE:

“1) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Diretiva (2008/7) pode ser interpretado no sentido de que se opõe à tributação em Imposto do Selo de comissões por serviços de

intermediação financeira prestados por um Banco relativos à colocação em mercado de títulos negociáveis - obrigações e papel comercial - emitidos por diversas sociedades comerciais, compreendendo tais serviços a obrigação de o Requerente desenvolver os seus melhores esforços, identificando e contactando os investidores, de modo a distribuir os valores mobiliários, receber ordens de subscrição ou de aquisição e, em alguns casos, adquirir os valores mobiliários objeto da oferta?

2) A resposta à primeira questão difere consoante a prestação dos serviços financeiros seja legalmente exigida ou apenas facultativa?”

O TJUE fundamentou a sua decisão do seguinte modo:

18 Com as suas duas questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a uma entidade bancária à qual confiou a colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial de novas emissões.

19 A título preliminar, importa recordar que resulta da decisão de reenvio que as obrigações e o papel comercial em causa no processo principal foram emitidos por sociedades comerciais abrangidas pelo conceito de «sociedades de capitais», na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2008/7. Tais sociedades estão, por conseguinte, abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

20 De acordo com o seu considerando 9, a referida diretiva tem por objeto excluir qualquer imposto indireto sobre as reuniões de capitais, exceto o imposto sobre as entradas de capital. O mesmo considerando precisa que, em especial, não deve ser aplicado imposto do selo sobre os títulos, quer estes sejam representativos de capitais próprios das sociedades quer de capitais de empréstimo, e qualquer que seja a sua proveniência.

21 Neste contexto, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7 proíbe expressamente a sujeição a qualquer forma de imposto indireto dos empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.

22 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 5.º da Diretiva 2008/7 deve, tendo em conta o objetivo prosseguido pela mesma, ser objeto de uma interpretação lato sensu, para evitar que as proibições que prevê fiquem privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 28 e jurisprudência referida).

23 Assim, já resulta, em substância, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, uma vez que uma emissão de títulos negociáveis só tem sentido a partir do momento em que esses mesmos títulos são adquiridos, uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão tributaria, na realidade, a própria emissão dos títulos, na medida em que ela faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais. O objetivo de preservar o efeito útil do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7 implica assim que a «emissão», na aceção desta disposição, inclua a primeira aquisição de títulos efetuada no âmbito da sua emissão (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 29 e jurisprudência referida).

24 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça já esclareceu que o artigo 11.º, alínea b), da Diretiva 69/335, disposição cuja redação era idêntica à do artigo 5.º, n.º 2, alínea b),

da Diretiva 2008/7, que revogou a Diretiva 69/335, devia ser interpretado no sentido de que a proibição de sujeitar um empréstimo obrigacionista ao imposto se opõe igualmente à tributação de todas as formalidades conexas, incluindo o ato notarial obrigatório para registar o reembolso desse empréstimo (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 1998, FECSA e ACESA, C-31/97 e C-32/97, EU:C:1998:508, n.os 19, 21 e 22).

25 Ora, uma vez que os serviços de colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial de novas emissões, apresentam, à semelhança das operações e das formalidades referidas pela jurisprudência recordada nos n.os 23 e 24 do presente despacho, uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais em causa (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 31).

26 Por conseguinte, o facto de dar a conhecer junto do público ofertas de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial, e de desenvolver todos os seus melhores esforços para os distribuir de modo que promova a respetiva subscrição e aquisição ou de os adquirir por sua conta para efeitos de revenda junto do público constitui uma diligência comercial necessária e que, nessa medida, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 33).

27 Além disso, uma vez que a aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7 depende da ligação estreita dos serviços de colocação em mercado com essas operações de emissão e de colocação em circulação, é indiferente, para efeitos dessa aplicação, que se tenha optado por confiar essas operações de colocação em mercado

a terceiros em vez de as efetuar diretamente (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 34).

28 A este respeito, há que recordar que, por um lado, essa disposição não faz depender a obrigação de os Estados-Membros isentarem as operações de reunião de capitais de nenhuma condição relativa à qualidade da entidade encarregada de realizar essas operações. Por outro lado, a existência ou não de uma obrigação legal de contratar os serviços de um terceiro não é uma condição pertinente quando se trata de determinar se uma operação deve ser considerada parte integrante de uma operação global do ponto de vista de uma reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 35 e jurisprudência referida).

29 Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder às questões submetidas que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a uma entidade bancária à qual confiou a colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial de novas emissões, independentemente da questão de saber se as sociedades emitentes dos títulos em questão estão obrigadas por lei a recorrer aos serviços de um terceiro ou se optaram por recorrer aos mesmos de forma voluntária. (nosso sublinhado)

No objeto do processo submetido a reenvio prejudicial estava em causa, como no caso *sub iudice*, serviços de intermediação prestados por instituições de crédito a uma sociedade de capitais (no âmbito do previsto no artigo 2.º, n.º 1, a), da Diretiva 2008/07/CE do Conselho, conjugado com o respetivo Anexo I), abrangendo assistência da emissão e comercialização de papel comercial.

O TJUE entende que, ainda que, os referidos serviços se subsumam, ou não, no conceito de “formalidades conexas” (para efeitos do previsto na alínea b), do n.º 2, do artigo 5.º da Diretiva

2008/07/CE), devem os mesmos ser considerados parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais em causa, circunstância por si impeditiva da incidência de Imposto do Selo. A conclusão (do impedimento à incidência de Imposto do Selo), para o TJUE, não depende da questão de saber se o recurso aos serviços de intermediação financeira era obrigatório ou facultativo.

Já no âmbito do processo n.º C-416/22, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre as seguintes questões prejudiciais:

- 1) «Devem as operações de (i) oferta para aquisição em dinheiro de obrigações, (ii) de emissão de obrigações e (iii) de oferta pública de subscrição de ações ser consideradas como “operações globais” na aceção da jurisprudência do TJUE resultante do Casos *Isabele Gielen*, processo C-299/13 (1) e *Air Berlin*, processo C-573/16? (2)»;
- 2) «A expressão formalidades conexas a que se refere o artigo 5º, nº 2, alínea b) da Diretiva 2008/7/CE (3), do Conselho, de 18 de fevereiro de 2008, deve ser interpretada no sentido de abranger os serviços de intermediação financeira contratados acessoriamente às operações (i) de oferta para aquisição em dinheiro de obrigações, (ii) de emissão de obrigações e (iii) de oferta pública de subscrição de ações?»;
- 3) «O artigo 5º, n 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de Fevereiro, pode ser interpretado no sentido de que se opõe à tributação em Imposto do Selo de comissões cobradas por serviços de intermediação financeira, prestados por um banco, relativos (i) à recompra de instrumentos de dívida, (ii) à emissão e colocação em mercado de títulos negociáveis e (iii) ao aumento de capital por subscrição pública das ações emitidas, compreendendo tais serviços a obrigação de serem identificados e contactados investidores, de modo a distribuir os valores mobiliários, receber ordens de subscrição ou de aquisição e, em alguns casos, adquirir os valores mobiliários objeto da oferta?»;
- 4) «A resposta às questões enunciadas nos pontos anteriores difere consoante a prestação dos serviços financeiros seja legalmente exigida ou seja opcional?»

O TJUE fundamentou a sua decisão do seguinte modo:

23 *Com as suas quatro questões, que devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a várias entidades bancárias às quais confiou serviços de intermediação financeira para efeitos, primeiro, de publicação de ofertas para recompra de obrigações, segundo, de colocação em mercado e subscrição de novas obrigações e, terceiro, de subscrição de novas ações para efeitos de aumento do seu capital social.*

24 *A título preliminar, importa salientar que, enquanto sociedade anónima, a EDP está abrangida pelo conceito de «sociedades de capitais», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/7. Está, por conseguinte, abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva.*

25 *De acordo com o seu considerando 9, a referida diretiva tem por objeto excluir qualquer imposto indireto sobre as reuniões de capitais, exceto o imposto sobre as entradas de capital. O mesmo considerando precisa que, em especial, não deve ser aplicado imposto do selo sobre os títulos, quer estes sejam representativos de capitais próprios das sociedades quer de capitais de empréstimo, e qualquer que seja a sua proveniência.*

26 *Neste contexto, por um lado, o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, disposição relevante, em conformidade com a sua redação, no que se refere aos serviços de intermediação financeira relativos à subscrição de novas ações para efeitos de aumento do capital de uma sociedade de capitais, proíbe os Estados-Membros de sujeitarem a qualquer forma de imposto indireto, a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu.*

27 *Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7, disposição relevante, em conformidade com a sua redação, no que se refere aos serviços de*

intermediação financeira relativos à subscrição de novas obrigações e à recompra de obrigações emitidas anteriormente por uma sociedade de capitais, proíbe a sujeição a qualquer forma de imposto indireto dos empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.

28 *A este respeito, tendo em conta as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio, cumpre antes de mais salientar que o conceito de «formalidades conexas», que devem estar isentas de impostos indiretos, visa as eventuais atuações que uma sociedade de capitais é, por força da legislação nacional, obrigada a levar a cabo para proceder à criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dos títulos negociáveis em causa (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de outubro de 1998, FECSA e ACESA, C-31/97 e C-32/97, EU:C:1998:508, n.ºs 21 e 22, e, por analogia, de 28 de junho de 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, n.ºs 52 a 54 e jurisprudência referida).*

29 *Todavia, serviços de intermediação financeira como os que estão em causa no processo principal estão relacionados com a substância das operações de reunião de capitais, pelo que não são abrangidos pelas «formalidades» a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7.*

30 *No entanto, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 5.º da Diretiva 2008/7 deve, tendo em conta o objetivo prosseguido pela mesma, ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições que prevê ficam privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 28 e jurisprudência referida).*

31 Assim, já resulta, em substância, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, uma vez que uma emissão de títulos negociáveis só tem sentido a partir do momento em que esses mesmos títulos são adquiridos, uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão tributária, na realidade, a própria emissão dos títulos, na medida em que ela faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais. O objetivo de preservar o efeito útil do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/7 implica assim que a «emissão», na aceção desta disposição, inclua a primeira aquisição de títulos efetuada no âmbito da sua emissão (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, *IM Gestão de Ativos e o.*, C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 29 e jurisprudência referida).

32 Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou que a transmissão da titularidade de ações, exigida pelo direito nacional, unicamente para efeitos de uma operação de admissão dessas ações à cotação em bolsa e sem consequências sobre a propriedade efetiva das mesmas, deve ser vista apenas como uma operação acessória, integrada nessa operação de admissão, a qual, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, não pode ser sujeita a qualquer forma de imposto (v., por analogia, Acórdão de 19 de outubro de 2017, *Air Berlin*, C-573/16, EU:C:2017:772, n.º 36).

33 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça já esclareceu que o artigo 11.º, alínea b), da Diretiva 69/335, disposição cuja redação era idêntica à do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7, que revogou a Diretiva 69/335, devia ser interpretado no sentido de que a proibição de sujeitar um empréstimo obrigacionista ao imposto se opõe igualmente à tributação de todas as formalidades conexas, incluindo o ato notarial obrigatório para registar o reembolso desse empréstimo (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 1998, *FECSA e ACESA*, C-31/97 e C-32/97, EU:C:1998:508, n.ºs 19, 21 e 22).

34 Ora, uma vez que os serviços de colocação em mercado de novas ações para efeitos de aumento do capital social ou de novas obrigações apresentam, à semelhança das operações e das formalidades referidas pela jurisprudência recordada nos n.ºs 31 a 33 do presente despacho, uma ligação estreita com as operações de emissão e de

colocação em circulação dos referidos títulos, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais em causa (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 31).

35 Por conseguinte, o facto de dar a conhecer junto do público uma oferta de títulos negociáveis, como ações e obrigações, de identificar e contactar potenciais compradores, de responder às suas questões e de negociar com eles ou, em alternativa, de comprar por conta própria esses títulos constitui uma diligência comercial necessária e que, nessa medida, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 33).

36 O mesmo se aplica à recompra de obrigações emitidas anteriormente, desde que a referida recompra equivalha ao reembolso do empréstimo contraído sob a forma de emissão de obrigações. Com efeito, proibir a cobrança de um imposto quando da emissão de um empréstimo obrigacionista mas autorizá-la quando do reembolso desse empréstimo teria como consequência, contrariamente ao objetivo prosseguido pela Diretiva 2008/7, tributar o empréstimo enquanto operação global para a reunião de capitais (v., por analogia, Acórdão de 27 de outubro de 1998, FECSA e ACESA, C-31/97 e C-32/97, EU:C:1998:508, n.º 18).

37 Em contrapartida, o facto de uma sociedade que integra um grupo de sociedades adquirir, junto do público, obrigações emitidas por outra sociedade do mesmo grupo com o único objetivo de alterar a identidade do credor, e, portanto, sem que essa aquisição implique a extinção da dívida que as obrigações em causa incorporam, constitui uma transmissão de valores mobiliários que pode ser tributada em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/7.

38 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio assinala que as obrigações em causa no processo principal que foram objeto de ofertas para recompra ou compra

por parte da EDP foram, em parte, emitidas por esta última e, em parte, emitidas pela EDP Finance BV, outra sociedade do mesmo grupo.

39 *A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio esclarece que a recompra pela EDP das obrigações por si emitidas foi efetuada com o objetivo de reduzir o custo do endividamento desta sociedade, nomeadamente permitindo a recompra de obrigações emitidas anteriormente e que representavam um custo elevado. Tal recompra implica, portanto, sem prejuízo das verificações que incumbem ao órgão jurisdicional de reenvio, o reembolso das dívidas que as obrigações em questão representam.*

40 *Do mesmo modo, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a aquisição, pela EDP, das obrigações emitidas pela EDP Finance visou otimizar a carteira de passivos da EDP e aumentar a maturidade média da sua dívida, utilizando a liquidez disponível para reduzir o montante da dívida bruta. Sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, esta descrição do objeto da operação em causa sugere que essa aquisição de obrigações implicou a extinção definitiva da dívida que essas obrigações representavam e não simplesmente que a sociedade que realizou essa operação se tornou credora das dívidas em questão.*

41 *Além disso, uma vez que a aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/7 depende da ligação estreita dos serviços de intermediação financeira com essas operações de emissão e de colocação em circulação dos títulos em causa, é indiferente, para efeitos dessa aplicação, que se tenha optado por confiar essas operações de colocação em mercado a terceiros em vez de as efetuar diretamente (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 34).*

42 *A este respeito, há que recordar, por um lado, que esta disposição não faz depender a obrigação de os Estados-Membros isentarem as operações de reunião de capitais de nenhuma condição relativa à qualidade da entidade encarregada de realizar essas operações. Por outro lado, a existência ou não de uma obrigação legal de contratar os serviços de um terceiro não é uma condição pertinente quando se trata de determinar se uma operação deve ser considerada parte integrante de uma operação*

global do ponto de vista de uma reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 35 e jurisprudência referida).

43 Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder às questões submetidas que o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a várias entidades bancárias às quais confiou serviços de intermediação financeira para efeitos, primeiro, de publicação de ofertas para recompra ou compra de obrigações que impliquem a extinção definitiva da dívida que essas obrigações representam, segundo, de colocação em mercado e subscrição de novas obrigações e, terceiro, de subscrição de novas ações com vista ao aumento do seu capital social, independentemente da questão de saber se as sociedades emitentes dos títulos em questão estão obrigadas por lei a recorrer aos serviços de um terceiro ou se optaram por recorrer aos mesmos de forma voluntária.

Seguindo a jurisprudência do TJUE, decide este Tribunal Arbitral que as liquidações impugnadas são ilegais, por a verba 17.3.4. da TGIS, em que se basearam, ser ilegal, por incompatibilidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, interpretada como prevendo a incidência de Imposto do Selo sobre as comissões cobradas pelos bancos à Requerente.

VI. Questão da inconstitucionalidade

A questão que a este propósito se coloca é a seguinte: é inconstitucional a norma que permita uma correção (exclusão das sociedades gestoras das participações sociais da isenção de Imposto do Selo), por quem tem a mera função de intérprete e aplicador da lei?

Ou seja, se a orientação da Requerida, ao pretender corrigir qualquer putativa deficiência em norma que colida com o *quantum* do imposto devido, é indevida, porquanto, só o legislador pode corrigi-la, alterando para o efeito a lei. E não é qualquer legislador, na medida em que as leis nestas matérias de impostos e benefícios fiscais estão abrangidas pela reserva de lei da Assembleia da República.

Acrescenta ainda que, o artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS, na redação em vigor à data dos factos (dezembro de 2020 a agosto de 2022) é inconstitucional quando interpretado (conforme pretendido pela AT) no sentido de excluir da lista de mutuárias suscetíveis de beneficiar da isenção, na qualidade de instituições financeiras, as sociedades gestoras de participações sociais, num contexto em que é interpretado como incluindo os fundos de investimento imobiliário, as simples sociedades de gestão de fundos de investimento e os fundos de capital de risco, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proibição de soluções arbitrárias (artigos 2.º e 13.º, da Constituição da República Portuguesa “CRP”).

Todavia, não tem a Requerente razão: o resultado interpretativo a que se chegou, além de emergir da conjugação dos elementos interpretativos de ordem literal, sistemático e teleológico, corresponde a uma interpretação em conformidade com outras normas e princípios constitucionais, desde logo, o artigo 103.º, n.º 2, da CRP.

Pelo contrário, a acolher-se a tese da Requerente, no sentido de poder ser classificada como uma “instituição financeira”, é que conduziria o Tribunal Arbitral a criar verdadeiramente uma norma que não existe, nem na nossa jurídica, nem na europeia, com violação do princípio da separação de poderes.

Também não se verifica qualquer violação do princípio da igualdade. Repare-se na circunstância de a Requerente ao pretender colocar-se em pé de igualdade, na aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS, tal como acontece com os seus mutuários, quando a mesma, pela sua natureza e atividade, não está sujeita aos requisitos e regime jurídico especialmente exigente em matéria de preenchimento de regras prudenciais, aplicáveis às entidades submetidas à Diretiva e ao Regulamento. Entre essas regras, temos, repete-se, as disposições relativas ao acesso à atividade das instituições, às modalidades do seu governo e ao seu quadro de supervisão, e, ainda, as disposições que regem a autorização da atividade e a aquisição de participações qualificadas. Regime este que se encontra justificado, na valoração feita pelos legisladores, quer da União, quer nacional, a garantir a estabilidade do mercado bancário e financeiro.

Improcede, por isso, também o pedido da Requerente quanto à questão.

VII. Reenvio prejudicial

O pedido de reenvio prejudicial depende do juízo que o Tribunal nacional fizer sobre a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua (decisão), como a pertinência das questões a submeter ao TJUE.

Sucedo que, no entender do Tribunal Arbitral, não há dúvida razoável sobre a solução de direito europeu, quanto ao enquadramento das comissões e juros por colocação de emissões de obrigações e de papel comercial. Ou, dito de outro modo, não se afigura necessário o reenvio prejudicial.

Por outro lado, havendo jurisprudência do TJUE sobre as questões de Direito da União, não se justifica o reenvio prejudicial.

VIII. Da restituição do imposto pago e da condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios

A Requerente peticiona, como decorrência da invocada anulabilidade dos atos de autoliquidação de Imposto do Selo e repercutidas na sua esfera jurídica, a restituição da importância indevidamente paga, acrescida de juros indemnizatórios, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 43.º da LGT e 61.º do CPPT.

VIII.1. Reembolso

Na sequência da anulação da retenção na fonte o Requerente tem direito a ser reembolsado da quantia retida, o que é consequência da anulação.

Assim, tendo sido retida que quantia de € 90 008,88, o Requerente tem direito a ser dela reembolsado.

VIII.2. Juros indemnizatórios

O pedido foi formulado no sentido de a condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, da LGT.

Importa, assim, apurar se tem direito aos juros indemnizatórios relativamente à quantia de 90 008,88 euros (autoliquidações anuladas).

O TJUE tem decidido que a cobrança de impostos em violação do direito da União tem como consequência não só direito ao reembolso como o direito a juros, e referimos o acórdão de 18-04-2013, processo n.º C-565/11

*21 Há que lembrar ainda que, quando um Estado-Membro tenha cobrado impostos em violação do direito da União, os contribuintes têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado, mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Isso inclui igualmente o prejuízo decorrente da indisponibilidade de quantias de dinheiro, devido à exigibilidade prematura do imposto (v. acórdãos de 8 de março de 2001, *Metallgesellschaft e o.*, C-397/98 e C-410/98, Colet., p. I-1727, n.ºs 87 a 89; de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Colet., p. I-11753, n.º 205; *Littlewoods Retail e o.*, já referido, n.º 25; e de 27 de setembro de 2012, *Zuckerfabrik Jülich e o.*, C-113/10, C-147/10 e C-234/10, n.º 65).*

*22 Resulta daí que o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União (acórdãos, já referidos, *Littlewoods Retail e o.*, n.º 26, e *Zuckerfabrik Jülich e o.*, n.º 66).*

*23 A esse respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que, na falta de legislação da União, compete ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo. Essas condições devem respeitar os princípios da equivalência e da efetividade, isto é, não devem ser menos favoráveis do que as condições relativas a reclamações semelhantes baseadas em disposições de direito interno, nem organizadas de modo a, na prática, impossibilitar ou dificultar excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União (v., neste sentido, acórdão *Littlewoods Retail e o.*, já referido, n.ºs 27 e 28 e jurisprudência referida).*

Como é referido no n.º 23, cabe a cada Estado-Membro determinar as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo.

O artigo 24.º, n.º 5 do RJAT determina que: “é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previstos na Lei Geral Tributária e no Código

de Procedimento e de Processo Tributário”, o que permite concluir pelo reconhecimento do direito a juros indemnizatórios no âmbito de um processo arbitral.

A Requerente pede a condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, da LGT, a ser contado desde a notificação do despacho de indeferimento, isto é, 18 de abril de 2023.

Importa, assim, apurar se tem direito aos juros indemnizatórios relativamente à quantia de 90 008,88 euros (autoliquidações anuladas).

O artigo 43.º, n.º 1, da LGT determina que:

São devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

Esta disciplina deriva do dever, que recai sobre a AT, de reconstituição imediata e plena da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, como resulta do disposto nos artigos 24.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e 100.º da LGT, fazendo este último preceito referência expressa ao pagamento de juros indemnizatórios, compreendido nesse efeito repristinatório do *statu quo ante*. O que significa que, na execução do julgado anulatório, a AT deve reintegrar totalmente a ordem jurídica violada, restituindo as importâncias de imposto pagas em excesso e, neste âmbito, a privação ilegal dessas importâncias deve ser objeto de ressarcimento por via do cálculo de juros indemnizatórios, por forma a reconstituir a situação atual hipotética que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado.

Deste modo, ainda que a ilegalidade decorra da violação do Direito da União Europeia, a circunstância não impede que se considere estarmos perante um erro que confira direito a juros indemnizatórios, sendo somente necessário que o erro seja imputável aos serviços.

De mencionar a nossa concordância com o decidido no Acórdão do STA de 14-10-2020, proferido no Proc. 01273/08.6BELRS 01364/17:

“De todo o modo, sempre se deixa expresso que, como a Recorrente bem sabe, nos termos dos artigos 61.º do CPPT e 43.º da LGT, são devidos juros indemnizatórios quando, anulados os actos por vício de violação de lei, se apure que a culpa do erro subjacente à anulação do acto

é imputável aos serviços da Administração Tributária. Ou, em bom rigor, não é imputável ao contribuinte.

Ora, no caso concreto, verificado o erro e ordenada judicialmente a sua anulação, é manifesto que, para além da devolução dos montantes ilegalmente retidos, a Recorrida tem direito a que lhe sejam pagos os juros vencidos sobre esses valores (ilegalmente retidos) até integral restituição, sendo indiferente, ao reconhecimento desse direito, que o erro decorra especialmente da violação de normas comunitárias e não apenas de normas nacionais. Ou seja, não é o facto do erro de violação de lei resultar da desconformidade do ordenamento nacional com o Direito da União que sustenta o afastamento do direito a juros indemnizatórios uma vez que o que releva é a imputabilidade do seu cometimento à Administração Fiscal, como é o caso. As normas de direito comunitário porque vigoram directamente na ordem jurídica interna, prevalecem sobre as normas do direito interno, não podendo ser afastadas pelos Estados Membros através de imposição de normas de direito interno, que, como se viu, foram aplicadas pela Administração Fiscal.”

O Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa, no acórdão de 29-06-2022, processo n.º 93/21.7BALSb, nos seguintes termos:

“Em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do art.º 43, n.ºs. 1 e 3, da L.G.T.”

Tratando-se de jurisprudência uniformizada, ela deve ser acatada.

Considerando que o imposto autoliquidado foi objeto de reclamação graciosa apresentada pela Requerente, verifica-se que a partir dessa data de indeferimento, o erro que inquinou as liquidações contestadas passou a ser imputável à AT, com a consequente obrigação de pagamento de juros indemnizatórios nos termos do artigo 43.º, n.º 1, da LGT, contados a partir da data do indeferimento.

O Despacho de indeferimento datado de 18-04-2023 foi comunicado à Requerente por carta que foi enviada através dos CTT em 21-04-2023 e foi recebida pela Requerente no dia 24-04-2023.

Assim, atendendo a que a Requerente apresentou a reclamação graciosa em 20-12-2022 temos de considerar que o indeferimento tácito ocorreu no dia 21-04-2023, sendo essa a data que deve ser considerada para fixação do termo inicial dos juros indemnizatórios.

Pelo exposto, os juros indemnizatórios são devidos, nos termos dos artigos 43.º n.º 1, e 35.º, n.º 10, da LGT, 61.º, n.º 5, do CPPT, 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril, à taxa legal supletiva, e serão calculados com base na quantia indevidamente paga € 90 008,88, devendo ser contados desde 21 de abril de 2023 até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

IX. DECISÃO

Termos em que se decide:

- a) Julgar parcialmente procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado pela Requerente os atos de liquidação de Imposto do Selo contestados pela Requerente, respeitante a emissões de papel comercial nos termos acima fixados, determinando-se, em consequência, a devolução à Requerente da quantia por ela paga de € 90 008,88;
- b) Manter na ordem jurídica as autoliquidações de IS respeitantes aos contratos de crédito, no valor de € 6 356,07;
- c) Condenar a Requerida no pagamento de juros indemnizatórios sobre a quantia de 90 008,88 euros, contados desde 21 de abril de 2023 até à emissão da nota de crédito;
- d) Condenar a Requerente e a Requerida nas custas do processo, na proporção de 6,51% e de 93,49%, respetivamente.

X. VALOR DO PROCESSO

Atendendo ao disposto no artigo 97.º-A do CPPT, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT, e do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), fixa-se ao processo o valor de € 96. 364,95.

XI. CUSTAS

e) Nos termos da Tabela I anexa ao RCPAT, as custas são no valor de € 2.754,00, a suportar pela Requerente e a Requerida nas custas do processo, na proporção de 6,51% e de 93,49%, respetivamente, conforme o disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º do RCPAT.

Notifique-se.

Lisboa, 30 de setembro de 2024

Os Árbitros

(Regina de Almeida Monteiro - Presidente)

(José Coutinho Pires - Adjunto)

(Francisco Nicolau Domingos – Adjunto e com declaração de voto)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto a decisão, com exceção da questão do termo inicial da contagem dos juros indemnizatórios. De todo o modo, fundamentaria diversos segmentos, identificados *infra*, de modo distinto.

Utilizaria, para a questão identificada como “V.1 Da aplicação da isenção prevista na alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º, do CIS – contratos de crédito”, fundamentação diversa. Em concreto: “ A questão não é nova e tem sido objeto de múltiplas decisões arbitrais, veja-se, a título de exemplo, as seguintes: n.º 856/2019-T, de 22 de setembro de 2020, n.º 37/2020-T, de 19 de novembro de 2020, e n.º 471/2021-T, de 8 de fevereiro de 2022. A linha jurisprudencial seguida, nas referidas decisões, foi a de que são inaplicáveis as normas que emanam do Regulamento (UE) n.º 575/2013, da Diretiva 2013/36/UE e do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras à generalidade das sociedades gestoras de participações sociais, nomeadamente quanto ao acesso, regulação e supervisão da sua atividade, circunstância impeditiva da aplicação da isenção prevista na alínea e), n.º 1, do artigo 7.º, do CIS.

Por exemplo, na decisão arbitral n.º 856/2019-T, de 22 de setembro de 2020 utilizou-se, a seguinte fundamentação:

(...)

As sociedades gestoras de participações sociais têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas. (...)

Assim, e como decorre do artigo 1.º, as SGPS's «têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades Económicas», não se verificando nenhuma atividade bancária e financeira que as qualifique como instituições financeiras. (...)

(...) a criação de SGPS's não obedece às mesmas regras que obedecem a constituição de instituições financeiras, pois é o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) que estabelece, em Portugal, as condições de acesso e de exercício de atividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras, bem como o exercício da supervisão destas entidades, respetivos poderes e instrumentos.

O exercício da atividade financeira em Portugal encontra-se reservado às entidades para tal autorizadas ou habilitadas pelo Banco de Portugal.

Significa isto que o exercício desta atividade é apenas permitido a entidades que foram objeto de um processo de autorização ou habilitação (este, no caso de instituições financeiras autorizadas noutros Estados Membros da União Europeia), realizado junto do Banco de Portugal.

No âmbito deste processo, o Banco de Portugal verifica a observância de uma série de requisitos que asseguram a solvabilidade e a capacidade da entidade e dos membros dos principais órgãos sociais para prosseguirem a atividade financeira.

(...)

Em síntese, pode concluir-se que não é possível extrair do regime jurídico das SGPS's; do RGICSF ou da Diretiva n.º 2013/36, de 26 de junho, em conjunto com o Regulamento n.º 575/2013, que as SGPS's integram o conceito de «instituição financeira».

Já a posição da Requerente obteve, por exemplo, vencimento no processo n.º 836/2019-T, de 4 de novembro de 2020, pois entendeu-se que, nomeadamente, a remissão da alínea e), n.º 1, do artigo 7.º, do CIS é para o Direito da União Europeia, ao invés de ser para o Direito interno, sendo irrelevante se o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras qualifica, ou não, as sociedades gestoras de participações sociais como “instituições financeiras”.

No processo n.º 836/2019-T, de 4 de novembro de 2020 escreveu-se o seguinte:

Perante a remissão que a alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo faz quanto às entidades beneficiárias da concessão do crédito, para a legislação europeia parece claro, como se viu já, que o preceito pretende remeter para as disposições de direito europeu aplicáveis no momento em que se pretende beneficiar da isenção, sendo, portanto, aplicável o artigo 3.º, n.º 1, ponto 22), da Diretiva 2013/36/EU e, por via de remissão, a do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26), do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

Quanto a este aspeto partilham o mesmo entendimento quer a Requerente, quer a Requerida, reconhecendo a própria Requerida que “A Requerente considera como

legislação comunitária de referência a Diretiva n.º 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, cuja base jurídica é o artigo 53.º, n.º 1 do TFUE e o Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013, cuja base jurídica é o artigo 114.º do TFUE, opção que não merece qualquer objeção”.

Torna-se assim evidente que a remissão da norma que estabelece a isenção de Imposto do Selo é feita para o direito europeu e, especificamente, para sobreditas disposições da Diretiva 2013/36/EU e do Regulamento (UE) n.º 575/2013, havendo de reconhecer-se, neste contexto normativo, que uma instituição financeira, para o aludido efeito, é, além de outras que exerçam certas atividades enumeradas no anexo, uma empresa que, não sendo uma instituição de crédito, tem como principal atividade a aquisição de participações, desde que se não trate de sociedades gestoras de participações no sector dos seguros.

(...)

Como resulta dos factos provados, e não é sequer controvertido pelas partes, a Requerente é uma sociedade gestora de participações sociais, que se encontra regulada pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, e está domiciliada em Portugal. E nessa qualidade não pode deixar de se encontrar abrangida pelo conceito relevante de instituição financeira para efeito da aplicação da isenção do imposto de selo prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto de Selo.

Efetivamente, e como se escreveu na Decisão Arbitral no âmbito do processo n.º 911/1019-T, “Tratando-se de sociedades que têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas, não oferece dúvidas que as sociedades gestoras de participações sociais se enquadram no conceito de “instituição financeira”, tal como se encontra definido no direito europeu, e, assim sendo, beneficiam da isenção de imposto estabelecida no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo.

Sucedo que, no âmbito do processo 0118/20.3BALSBB, o Supremo Tribunal Administrativo, decidiu submeter a seguinte questão prejudicial ao TJUE (processo C-290/2022):

Uma sociedade gestora de participações sociais domiciliada em Portugal, regulada pelo disposto no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, que tem como único objeto a gestão de participações sociais doutras sociedades que não integram o sector dos seguros, subsume-se ao conceito de instituição financeira constante do artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Diretiva 2013/36/EU e do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento UE n.º 575/2013?

A questão em análise tem correspondência com a submetida a reenvio prejudicial. Destaca-se, por isso, a seguinte fundamentação do acórdão proferido pelo TJUE, de 26 de outubro de 2023:

54 Em primeiro lugar, no que diz respeito à redação do artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Diretiva 2013/36, esta disposição refere que, para efeitos desta diretiva, se deve entender por «instituição financeira» uma instituição financeira na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013.

55 O artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, deste regulamento, lido em conjugação com o seu artigo 4.º, n.º 1, ponto 3, enuncia que, na aceção do referido regulamento, entende-se por «instituição financeira» uma empresa que não seja uma instituição de crédito ou uma empresa de investimento, cuja atividade principal é a aquisição de participações ou o exercício de uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I, pontos 2 a 12 e 15, da Diretiva 2013/36, incluindo uma companhia financeira, uma companhia financeira mista, uma instituição de pagamento e uma sociedade de gestão de ativos. Este artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, exclui, em contrapartida, do conceito de «instituição financeira» as sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas.

56 Esta disposição menciona, assim, de maneira geral, que as empresas cuja atividade principal consista na aquisição de participações estão abrangidas pelo conceito de «instituição financeira», na aceção deste regulamento, e, na sua versão aplicável às

datas pertinentes dos processos principais, exclui deste conceito unicamente as instituições de crédito, as empresas de investimento e algumas sociedades gestoras de participações no setor dos seguros.

*57 A este respeito, importa especificar que, embora o artigo 1.º, ponto 2, alínea a), iii), do Regulamento 2019/876 preveja uma nova redação do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013, que também exclui do conceito de «instituição financeira», na aceção deste regulamento, as sociedades gestoras de participações no setor puramente industrial, resulta da decisão de reenvio no processo C-290/22 que esta nova redação não é aplicável *ratione temporis* aos processos principais.*

58 Além disso, embora a redação do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013 vise as empresas cuja atividade principal é o exercício de uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I, pontos 2 a 12 e 15, da Diretiva 2013/36, atividades essas que integram o setor financeiro, a utilização da conjunção coordenativa «ou» indica que o legislador da União não quis que o exercício direto de uma ou mais dessas atividades fosse um critério de definição do conceito de «instituição financeira», na aceção do Regulamento n.º 575/2013.

59 Não obstante, importa também sublinhar que resulta da redação do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013 que as companhias financeiras e as companhias financeiras mistas devem ser consideradas «instituições financeiras», na aceção deste regulamento.

60 Ora, por um lado, o artigo 4.º, n.º 1, ponto 20, do referido regulamento enuncia que, na aceção deste, se entende por «companhia financeira» uma instituição financeira que não seja uma companhia financeira mista e cujas filiais sejam exclusiva ou principalmente instituições de crédito, empresas de investimento ou instituições financeiras, sendo pelo menos uma destas filiais uma instituição de crédito ou uma empresa de investimento.

61 Por outro lado, resulta do artigo 4.º, n.º 1, ponto 21, do Regulamento n.º 575/2013, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 15, da Diretiva 2002/87, que deve ser considerada uma «companhia financeira mista», na aceção deste regulamento, uma empresa-mãe, que não é uma instituição de crédito, uma empresa de seguros ou uma empresa de investimento, a qual em conjunto com as suas filiais, de que pelo menos uma é uma instituição de crédito, uma empresa de seguros ou uma empresa de investimento, e com quaisquer outras entidades, constitui um conglomerado financeiro.

62 Afigura-se assim que as companhias financeiras e as companhias financeiras mistas constituem tipos de sociedades concretamente definidas que se caracterizam simultaneamente pelo facto de a sua atividade principal consistir na aquisição de participações e pela existência de relações específicas com uma instituição de crédito, uma empresa de seguros ou uma empresa de investimento.

63 Daqui resulta que a referência expressa, no artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013, às companhias financeiras e às companhias financeiras mistas não teria nenhuma utilidade se esta disposição devesse ser entendida, pelo simples facto de visar as empresas cuja atividade principal consista na aquisição de participações, como integrando sistematicamente no conceito de «instituição financeira», na aceção deste regulamento, todas as sociedades que exercem essa atividade principal.

64 No entanto, como a advogada-geral salientou no n.º 41 das suas conclusões, resulta dos próprios termos do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013 que a lista das instituições financeiras enunciada nesta disposição não é exaustiva. Por conseguinte, da referência, nesta disposição, às companhias financeiras e às companhias financeiras mistas não se pode deduzir que a inexistência de certas relações específicas com uma instituição de crédito, uma empresa de seguros ou uma

empresa de investimento obsta necessariamente à qualificação de «instituição financeira», na aceção deste regulamento.

65 Em segundo lugar, o contexto em que o artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Diretiva 2013/36 e o artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013 se inserem demonstra que o legislador da União definiu o regime aplicável às instituições financeiras com base na existência de uma relação entre estas e o exercício de determinadas atividades do setor financeiro.

66 Antes de mais, o principal elemento do regime aplicável às instituições financeiras definido pela Diretiva 2013/36 diz respeito à possibilidade de estas exercerem, no âmbito da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, atividades do setor financeiro noutro Estado-Membro.

67 Com efeito, o artigo 34.º desta diretiva, sob a epígrafe «Instituições financeiras» e que constitui o único artigo da diretiva que se refere unicamente às instituições financeiras, autoriza essas instituições, em certas condições, a exercerem noutro Estado-Membro as atividades constantes do anexo I da referida diretiva. Este artigo concretiza, assim, o princípio, enunciado no considerando 20 da mesma diretiva, segundo o qual é conveniente alargar, em certas condições, o benefício do reconhecimento mútuo a determinadas operações financeiras quando as mesmas sejam exercidas por uma instituição financeira filial de uma instituição de crédito.

68 Por conseguinte, o facto de uma empresa ser qualificada de «instituição financeira», na aceção da Diretiva 2013/36, é desprovido de interesse, para efeitos da aplicação do seu artigo 34.º, se essa empresa não pretender exercer atividades do setor financeiro.

69 Em seguida, o Regulamento n.º 575/2013 prevê, para efeitos da aplicação dos requisitos prudenciais impostos por este regulamento, uma série de consequências para a atribuição, a uma determinada empresa, da qualificação de «instituição financeira».

70 Mais precisamente, resulta do artigo 18.º, n.º 1, do referido regulamento que as instituições de crédito e as empresas de investimento que sejam obrigadas a cumprir os requisitos do mesmo regulamento com base na sua situação consolidada procedem, em princípio, a uma consolidação integral, nomeadamente, de todas as instituições financeiras que são suas filiais ou, se for caso disso, filiais da mesma companhia financeira-mãe ou da companhia financeira mista-mãe.

71 Em contrapartida, esta disposição não impõe que se realize uma consolidação prudencial que inclua todas as filiais das instituições e das empresas de investimento.

72 Além disso, decorre do artigo 4.º, n.º 1, ponto 27, do Regulamento n.º 575/2013 que as instituições financeiras constituem «entidades do setor financeiro», à semelhança, nomeadamente, das instituições de crédito, das empresas de investimento e das empresas de seguros.

73 Ora, resulta do artigo 36.º, n.º 1, alíneas g) a i), do artigo 56.º, alíneas c) e d), e do artigo 66.º, alíneas b) a d), deste regulamento que os investimentos, realizados pelas instituições de crédito e pelas empresas de investimento, nas entidades do setor financeiro estão sujeitos a um regime específico que implica, em particular, determinadas deduções no cálculo dos fundos próprios dessas instituições e dessas empresas.

74 As participações qualificadas das instituições de crédito e das empresas de investimento fora do setor financeiro são, em contrapartida, regidas por regras diferentes, previstas, nomeadamente, no artigo 36.º, n.º 1, alínea k), e nos artigos 89.º e 90.º do referido regulamento, regras que podem, em especial, implicar uma ponderação dessas participações no cálculo dos requisitos de fundos próprios ou uma proibição dessas participações, quando estas excedam determinadas percentagens de fundos próprios da instituição de crédito ou da empresa de investimento em causa.

75 Decorre do exposto que o Regulamento n.º 575/2013 define as regras relativas à consolidação e aos requisitos prudenciais das instituições de crédito e das empresas de investimento que, na medida em que sejam próprias das participações nas instituições financeiras ou noutras entidades do setor financeiro e que difiram das regras aplicáveis às participações fora do setor financeiro, podem ser vistas como estando baseadas na tomada em consideração da especificidade das atividades desse setor.

76 Ora, tal lógica seria posta em causa em caso de aplicação das regras próprias das participações nas entidades do setor financeiro a uma participação fora desse setor de uma instituição de crédito ou de uma empresa de investimento, pelo simples facto de esta última participação ser gerida por intermédio de uma filial dessa instituição ou dessa empresa cuja atividade consista na aquisição de participações.

77 Por último, o artigo 5.º da Diretiva 2013/36 prevê a coordenação interna das atividades das autoridades competentes para a supervisão não só das instituições de crédito e das empresas de investimento, mas também das instituições financeiras, estabelecendo assim uma relação entre, por um lado, a supervisão prudencial do setor financeiro e, por outro, o controlo das instituições financeiras.

78 Do mesmo modo, o artigo 117.º, n.º 1, e o artigo 118.º desta diretiva enunciam as obrigações de cooperação entre as autoridades competentes dos Estados-Membros aplicáveis às instituições financeiras, sem alargar esse regime às entidades não pertencentes ao setor financeiro nas quais uma instituição de crédito ou uma empresa de investimento detenha participações.

79 Em terceiro lugar, resulta do artigo 1.º da Diretiva 2013/36 e do artigo 1.º do Regulamento n.º 575/2013 que estes atos têm por objeto definir as regras relativas ao acesso à atividade, à supervisão e a diversos requisitos aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento. Também decorre do considerando 5 desta diretiva e do considerando 14 deste regulamento que os referidos atos têm,

nomeadamente, por objetivo contribuir para a realização do mercado interno no setor das instituições de crédito.

80 Resulta de todos os elementos precedentes que uma empresa cuja atividade principal não esteja relacionada com o setor financeiro, por não exercer, nem diretamente nem por intermédio de participações, uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I da Diretiva 2013/36, não pode ser considerada uma instituição financeira, na aceção da Diretiva 2013/36 e do Regulamento n.º 575/2013.

81 Por conseguinte, há que responder às questões submetidas que o artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Diretiva 2013/36 e o artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento n.º 575/2013 devem ser interpretados no sentido de que uma empresa cuja atividade consista na aquisição de participações em sociedades que não exerçam atividades no setor financeiro não está abrangida pelo conceito de «instituição financeira», na aceção desta diretiva e deste regulamento.

Deste modo, o não preenchimento do requisito subjetivo, necessário à aplicação da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS, impede a sua aplicação”.

Já no segmento da decisão identificado como “V.2 Da (não) sujeição a Imposto do Selo dos encargos relacionados com contratos de emissão de obrigações e de papel comercial” concluiria a fundamentação de modo distinto.

Em concreto: “ A fundamentação desta decisão não diverge da utilizada no processo C-335/22, sendo inteiramente transponível para o caso dos presentes autos.

Deste modo, as liquidações de Imposto do Selo (90 008,88 euros) em crise que respeitam a serviços de intermediação relacionados com a emissão e comercialização de papel comercial e obrigações violam o previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/07/CE do Conselho e, por isso, são ilegais.

Em face do exposto, julga-se procedente a referida ilegalidade imputada às liquidações de Imposto do Selo contestadas no presente processo, por erro sobre os pressupostos de direito”.

Por outro lado, o Tribunal Arbitral entende que o termo inicial da contagem dos juros indemnizatórios ocorre com “o indeferimento tácito”, no juízo da maioria, a 21 de abril de 2023.

Sucedo, no entanto, que existe jurisprudência uniformizada ¹, com o seguinte sentido:

I - Os juros indemnizatórios correspondem à concretização de um direito de indemnização que tem raiz constitucional. Com efeito, no art.º.22, da C.R.Portuguesa, estabelece-se que o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem. O art.º.43, da L.G.T., estabelece o regime geral do direito a juros indemnizatórios.

II - É jurisprudência deste Tribunal, no que respeita à questão da obrigação de juros indemnizatórios nos casos de retenção indevida de imposto e em que foi deduzido meio gracioso (v.g.reclamação graciosa), que o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de eventual indeferimento, expresso ou silente, da pretensão deduzida pelo contribuinte.

III - Pedida pelo sujeito passivo a revisão oficiosa do acto de liquidação (cfr.art.º.78, n.º.1, da L.G.T.) e vindo o acto a ser anulado, mesmo que em impugnação judicial do indeferimento daquela revisão, os juros indemnizatórios são devidos depois de decorrido um ano após a apresentação daquele pedido, e não desde a data do pagamento da quantia liquidada, nos termos do art.º.43, n.ºs.1 e 3, al.c), da L.G.T., mais não relevando o facto de a A. Fiscal o ter decidido, embora indeferindo, em período inferior a um ano.

IV - Em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g.reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou

¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de junho de 2022, proferido no âmbito do processo n.º 093/21.7BALS.B.

presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do artº.43, nºs.1 e 3, da L.G.T.

Acrescenta o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de novembro de 2023, proferido no processo n.º 011/19.2BELRS que:

Em conformidade com essa jurisprudência que é de acatar por ser a lucerna juris (cfr. artº 8º do Código Civil), nas situações em que tiver sido praticado um acto ilegal de retenção na fonte de IRC contestado através de reclamação graciosa, são devidos juros indemnizatórios a partir do indeferimento dessa reclamação, expresso ou tácito – o que ocorrer, naturalmente, em primeiro lugar. (nosso sublinhado)

Veja-se, ainda, no mesmo sentido, o seguinte aresto².

I- Nas situações de retenção na fonte está, em princípio, afastada a possibilidade de existência de erro imputável aos serviços, porquanto a determinação da matéria coletável e liquidação do imposto são efetuadas pelo próprio contribuinte ou por substituto, e não pela AT.

II-Nessas situações o erro imputável aos serviços só passa a ser passível de qualificação enquanto tal, ou seja, imputabilidade à AT, no momento em que podia ter tomado posição conforme o direito e não o fez, ou seja, apenas com a competente e atempada impugnação administrativa os serviços da AT ficam em condições de perceber, ponderar, conhecer, corrigir e sanar uma cometida ilegalidade.

III-Logo, é a partir do momento em que não assumem a respetiva reparação, e justificado o ressarcimento do sujeito passivo, que o erro passa a ser imputável aos serviços. (nosso sublinhado)

² Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19 de outubro de 2023, proferido no processo n.º 1277/08.9BELRS.

IV-Assim, existindo ilegalidade de retenções na fonte, por força de violação do direito da União Europeia, e tendo sido apresentada reclamação graciosa com esse desiderato, são devidos juros indemnizatórios a partir da data da sua decisão.

Ora, seria possível a reparação da ilegalidade no caso *sub iudice* através da decisão da reclamação graciosa (no segmento que procede nesta ação arbitral) de 18 de abril de 2023 (IV.1 J da matéria assente), ainda que a notificação tenha ocorrido em data posterior.

Veja-se, de modo claro, o seguinte segmento jurisprudencial³:

Contudo, a opção pela data da notificação ao contribuinte da decisão proferida sobre a sua impugnação administrativa (solução, aqui, proposta pela rte) debate-se com a fraqueza decorrente de, não raramente, os intervenientes serviços da AT demorarem períodos temporais, objetivamente, excessivos, para a emissão de uma pronúncia expressa, circunstância que, como é óbvio, redundante (pode redundar) em prejuízo para o contribuinte afetado, ao introduzir uma dilação injustificada no tempo de contagem de devidos juros indemnizatórios. (nosso sublinhado) Por exemplo, in casu, para emitir uma decisão, no sentido da intempestividade da reclamação graciosa, a AT demorou 2 anos, 5 meses e 2 dias, com o acréscimo de 14 dias para notificação à reclamante!...

Os juros indemnizatórios são devidos, repete-se, desde o dia 18 de abril de 2023. É este o fundamento da minha dessintonia com este segmento do acórdão.

Entendo que não é argumento para concluir de modo diferente o facto de que, como sustenta a maioria, terá ocorrido o “indeferimento tácito”, a 21 de abril de 2023. Não é possível ignorar que o primeiro momento cronológico em que a reparação da ilegalidade pela AT poderia acontecer foi no dia 18 de abril de 2023. O “indeferimento tácito”, a existir, não elimina o facto de a AT ter decidido expressamente a reclamação graciosa, no referido dia 18 de abril de 2023 e, por essa via, poder ter reparado a ilegalidade. A interpretação efetuada é, ainda, a que mais tutela confere à Requerente.

³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16 de setembro de 2021, proferido no processo n.º 2324/11.2.BELRS.

Utilizaria, por último, a fundamentação *infra* para justificar a condenação no pagamento de juros indemnizatórios.

“O artigo 43.º, n.º 1, da LGT determina que:

São devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

Esta disciplina deriva do dever, que recai sobre a AT, de reconstituição imediata e plena da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, como resulta do disposto nos artigos 24.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e 100.º da LGT, fazendo este último preceito referência expressa ao pagamento de juros indemnizatórios, compreendido nesse efeito repristinatório do *statu quo ante*. O que significa que, na execução do julgado anulatório, a AT deve reintegrar totalmente a ordem jurídica violada, restituindo as importâncias de imposto pagas em excesso e, neste âmbito, a privação ilegal dessas importâncias deve ser objeto de ressarcimento por via do cálculo de juros indemnizatórios, por forma a reconstituir a situação atual hipotética que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado.

As alíneas c) e d), n.º 3, do artigo 43.º da LGT, têm a seguinte redação:

c) Quando a revisão do ato tributário por iniciativa do contribuinte se efetuar mais de um ano após o pedido deste, salvo se o atraso não for imputável à administração tributária.

d) Em caso de decisão judicial transitada em julgado que declare ou julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma legislativa ou regulamentar em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.

A jurisprudência arbitral⁴ entendeu, quanto à aplicação do artigo 43.º, n.º 2, alínea d), da LGT, o seguinte:

⁴ Decisão arbitral n.º 189/2021-T, de 10 de novembro de 2021.

Ao referir como fundamento do direito a juros indemnizatórios decisão judicial transitada em julgado que declare ou julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma legislativa ou regulamentar em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução, o legislador da Lei n.º 9/2019, reportou-se diretamente ao mecanismo de fiscalização abstrata da inconstitucionalidade ou ilegalidade regulado no art. 281.º da CRP e não à recusa de aplicação em casos concretos por qualquer tribunal de normas legislativas ou regulamentares com fundamento na sua ilegalidade ou inconstitucionalidade que, aliás, está sempre sujeita ao controlo do Tribunal Constitucional., nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 280º da CRP.

Ora, como se referiu, a incompatibilidade de norma de direito nacional com norma de direito internacional, incluindo o TFUE e o próprio direito derivado da União Europeia, vinculativa do Estado português, não está sujeita à fiscalização abstrata do TC, sendo apenas a recusa da sua aplicação pelos tribunais nacionais – e não a sua aplicação por estes- passível de recurso para o TC.

Tal Lei n.º 9/2019, como explica o referido Acórdão do STA de 23/10/2019, segue-se à prolação do Acórdão n.º 848/2017, do Tribunal Constitucional, de 13/12/2017 que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do Regulamento Geral de Taxas, Preços e Outras Receitas do Município de Lisboa, ao abrigo das quais foram efetuadas as liquidações impugnadas, por violação do disposto no n.º 2 do art.º 103.º e na alínea i) do n.º 1 do art.º 165º, da CRP, bem como do n.º 1 do art.º 43.º da LGT.

Tal possibilidade de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral não é aplicável, porque o não prevê, o n.º 1 do art.º 281º da CRP, às normas de direito nacional incompatíveis com o TFUE e o direito derivado, apenas passíveis da fiscalização concreta, em caso de recusa da sua aplicação, prevista na alínea i) do n.º 1 do art.º 70º da LOTC.

As referidas decisões do CAAD, da autoria de tribunais arbitrais e não de tribunais judiciais, não têm carácter geral e o respetivo caso julgado limita-se ao processo em que

foram proferidas, não podendo ser consideradas para efeitos do reconhecimento do direito a juros indemnizatórios, nos termos da alínea d) do n.º 3 do art.º 43º da LGT. Do mesmo modo, o Acórdão do TJUE no proc. C-169/2020 limita-se à verificação do incumprimento pelo Estado português das obrigações previstas no art.º 110º do TFUE, não contendo qualquer declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade do art.º 217º da Lei n.º 42/2016, reservada aos tribunais nacionais”.

Contudo, na decisão arbitral n.º 625/2020-T, de 28 de março, escreveu-se o seguinte:

“(…) há muito vem entendendo o Supremo Tribunal Administrativo, a imputabilidade para efeitos de juros indemnizatórios apenas depende da prática de um ato ilegal, por iniciativa da Administração Tributária, mesmo em situações em que a ilegalidade deriva apenas do direito da União Europeia:

– «em geral, pode afirmar-se que o erro imputável aos serviços, que operaram a liquidação, entendidos estes num sentido global, fica demonstrado quando procederem a reclamação graciosa ou impugnação dessa mesma liquidação» ([1]);

– «Para efeitos da obrigação de pagamento de juros indemnizatórios, imposta à administração tributária pelo art. 43.º da L.G.T., havendo um erro de direito na liquidação e sendo ela efetuada pelos serviços, é à administração que é imputável esse erro, sempre que a errada aplicação da lei não tenha por base qualquer informação do contribuinte.

Esta imputabilidade do erro aos serviços é independente da demonstração da culpa de qualquer dos seus funcionários ao efetuar liquidação afetada por erro, podendo servir de base à responsabilidade por juros indemnizatórios a falta do próprio serviço, globalmente considerado» ([2]);

– «há erro nos pressupostos de direito, imputável aos serviços, de modo a preencher o pressuposto da obrigação da Administração de indemnizar aquele a quem exigiu imposto indevido, quando na liquidação é aplicada uma norma nacional incompatível com uma Diretiva comunitária» ([3]).

– «os juros indemnizatórios previstos no art. 43º da LGT são devidos sempre que possa afirmar-se, como no caso *sub judicibus*, que ocorreu erro imputável aos serviços demonstrado, desde logo e sem necessidade de mais, pela procedência de reclamação graciosa ou impugnação judicial da correspondente liquidação» ([4])”.

Deste modo, ainda que a ilegalidade decorra da violação do Direito da União Europeia, a circunstância não impede que se considere estarmos perante um erro que confira direito a juros indemnizatórios, sendo somente necessário que o erro seja imputável aos serviços.

Sustenta a jurisprudência⁵ quanto à possibilidade de existir direito a juros indemnizatórios quando há atos de retenção na fonte:

II - No caso de atos de retenção na fonte e de pagamento por conta, está, em princípio, afastada a possibilidade de existência de erro imputável aos serviços, visto que tanto a determinação da matéria coletável como a liquidação do imposto são efetuadas pelo próprio contribuinte ou por substituto, e não pelos serviços.

III – Todavia, em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa (reclamação graciosa ou recurso hierárquico), o erro passa a ser imputável à AT depois de eventual indeferimento da pretensão deduzida pelo contribuinte.

Assim, considerando que o imposto autoliquidado foi objeto de reclamação graciosa apresentada pela Requerente, expressamente indeferida, verifica-se que a partir dessa data de indeferimento, o erro que inquinou as liquidações contestadas passou a ser imputável à AT, com a consequente obrigação de pagamento de juros indemnizatórios nos termos do artigo 43.º, n.º 1, da LGT”.

Lisboa, 30 de setembro de 2024

Francisco Nicolau Domingos

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de abril de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 016/10.9BELRS.