

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 791/2024-T

Tema: Imposto do Selo – Verba 17.3.4 da TGIS – Comissões por intermediação na colocação de papel comercial junto de investidores – Artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE

Sumário:

- I. De acordo com jurisprudência do TJUE o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a incidência de Imposto do Selo sobre comissões cobradas por instituições financeiras pela prestação de serviços de intermediação e assessoria financeira nas emissões de papel comercial e obrigações.**
- II. Os atos tributários de Imposto do Selo sobre as referidas comissões referentes a serviços de intermediação e assessoria financeira nas emissões de papel comercial e obrigações são ilegais por violação de Direito da União Europeia.**

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

1. A... -, S.A., titular do Número de Identificação de Pessoa Coletiva (NIPC) ..., com sede em ..., ..., (doravante, a “**Requerente**”), veio, nos termos e para os efeitos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 2, 6.º, n.º 1 e 10.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (doravante, “**RJAT**”), em conjugação com o artigo 99.º, alínea a) e o artigo 102.º, n.º 1, ambos do Código de Procedimento e de Processo Tributário (doravante, “**CPPT**”), requerer a constituição do tribunal arbitral, com a intervenção de árbitro singular, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante, a “**Requerida**” ou “**AT**”), tendo em vista a anulação da decisão de indeferimento da Reclamação Graciosa n.º ..., materializada no

II. SÍNTESE DA POSIÇÃO DAS PARTES

8. Para fundamentar a sua posição, a Requerente invocou, em suma, que:

- a) suportou indevidamente a repercussão das autoliquidações de IS referentes aos períodos mensais de outubro de 2021 a outubro de 2023 no montante total de € 46.795,52 sobre comissões relativas a intermediação financeira e assessoria na colocação de papel comercial e obrigações, realizadas por várias instituições financeiras; e
- b) independentemente da nomenclatura utilizada pelos bancos, todas as comissões a que estão sujeitas tais operações fazem parte de uma operação global de captação de capitais através da emissão de papel comercial, cabendo no âmbito da Diretiva 2008/7/CE (“**Diretiva Reuniões de Capitais**”), motivo pelo qual as liquidações sindicadas são incompatíveis com o Direito da União Europeia, em particular com o artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da referida Diretiva que proíbe este tipo de tributação indireta;
- c) as liquidações de IS são ilegais com fundamento em vício material de violação de lei e a decisão de indeferimento da reclamação graciosa (que manteve as liquidações contestadas) é igualmente ilegal com fundamento em falta de fundamentação e por erro sobre os pressupostos de direito;
- d) existindo um erro imputável aos serviços, deverá ser reconhecido direito a indemnização pelos prejuízos resultantes do pagamento de imposto em excesso, nos termos do artigo 43.º da LGT.

9. Por sua vez, a Requerida respondeu nos seguintes termos:

- a) inexistem nos autos documentos que comprovem que a Requerente suportou os valores de Imposto do Selo alegadamente liquidados pelos sujeitos passivos B... e C..., que ascendem a € 21.302,848 e € 2.256,08 respetivamente;
- b) as operações em causa, tributadas ao abrigo da verba 17.3.4 da Tabela Geral do Imposto do Selo (“**TGIS**”), estão conformes às disposições legais nacionais e o enquadramento daquelas operações financeiras no âmbito da Diretiva comunitária é incorreto uma vez que as comissões em causa não são comissões de colocação.

III. SANEAMENTO

10. O Tribunal Arbitral singular foi regularmente constituído e é materialmente competente para apreciar o pedido, que foi tempestivamente apresentado nos termos do previsto nos artigos 5.º e 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT. As partes gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, têm legitimidade e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto nos artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT, e dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março. O processo arbitral não enferma de nulidades.

IV. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos dados como provados

- 11.** 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 anónima, cuja atividade consiste na prospeção, extração e valorização de pirites ou de outros sulfuretos metálicos e eventualmente de outros minérios, bem como a comercialização, incluindo transporte por qualquer via, dos respetivos produtos e seus derivados e a investigação, aquisição e desenvolvimento de processos e métodos tecnológicos, no âmbito das suas atividades mineiras;
 - b) Para efeitos da prossecução da sua atividade, a Requerente recorreu a financiamento através de emissão de papel comercial e de obrigações, intermediada por diversas instituições financeiras, a saber: o D..., S.A. (...), o E..., S.A (...), a B... (...) o C..., S.A. – (...), o F..., S.A. - Sucursal em Portugal (...), e G..., S.A. (...);
 - c) Em concreto, a Requerente celebrou os seguintes contratos:
 - i) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa de emissões de papel comercial no montante máximo de € 10.000.000,00, datado de 26 de abril de 2016;

- ii) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa de emissões de papel comercial no montante máximo de € 10.000.000,00, datado de 24 de maio de 2017;
- iii) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa de emissões de papel comercial no montante máximo de € 10.000.000,00, datado de 7 de março de 2018;
- iv) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa grupado de emissões de papel comercial no montante máximo de € 16.650.000,00, datado de 9 de julho de 2019;
- v) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa de emissões de papel comercial no montante máximo inicial de € 28.750.000,00, datado de 30 de julho de 2021;
- vi) Contrato de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador com o D... relativo ao programa de emissões de papel comercial no montante máximo de € 75.000,00, datado de 12 de junho de 2023;
- vii) Contrato de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com a E... e a B..., datado de 31 de agosto de 2015;
- viii) Contrato de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com a E... e a B..., datado de 24 de julho de 2019;
- ix) Contrato de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com a E... e a B..., datado de 23 de julho de 2021;
- x) Contrato de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com a E... e a B..., datado de 1 de março de 2023;

- xi) Contrato de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com a E... e a B..., datado de 3 de julho de 2023;
 - xii) Contrato de organização, colocação, garantia de subscrição, agenciamento e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial com o C..., relativo ao programa de emissões de papel comercial de € 10.000.000,00, datado de 12 de julho de 2021;
 - xiii) Contrato de organização, colocação, registo e garantia de subscrição de papel comercial com o F..., datado de 29 de junho de 2021;
 - xiv) Contrato de organização, colocação, registo e garantia de subscrição de papel comercial com o F..., datado de 9 de agosto de 2023;
 - xv) Contrato de organização, montagem, registo e colocação de emissão particular de papel comercial com o G..., datado de 11 de janeiro de 2021;
 - xvi) Contrato de organização, montagem, registo e colocação de emissão particular de papel comercial com o G..., datado de 12 de junho de 2018;
- d) A Requerente incorreu em gastos com o pagamento das comissões cobradas por aquelas instituições financeiras no âmbito dos serviços financeiros prestados e relacionados com a intermediação daquelas instituições de crédito nas operações de emissão de papel comercial;
- e) Os contratos referidos em c) previam, a este respeito que a Requerente se obrigava a pagar a todas as instituições financeiras várias comissões, designadamente:
- i) comissões de organização e montagem;
 - ii) comissões pelos serviços de agenciamento;
 - iii) comissões de garantia de subscrição;
 - iv) comissões de imobilização;
 - v) comissões de organização e de agente pagador;
 - vi) comissões de montagem e contratação;
 - vii) comissões de gestão;
 - viii) comissões de domiciliação;

plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (*cf.* art. 596.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

14. É pacífico na doutrina e jurisprudência que *“Nos casos em que os elementos probatórios tenham um valor objectivo (como sucede, na maior parte dos casos, com a prova documental) a revelação das razões por que se decidiu dar como provados determinados factos poderá ser atingida com a mera indicação dos respectivos meios de prova, sem prejuízo da necessidade de fazer uma apreciação crítica, quando for questionável o valor probatório de algum ou alguns documentos ou existirem documentos que apontam em sentidos contraditórios”* (cf. JORGE LOPES DE SOUSA, Código de Procedimento e de Processo Tributário – Anotado e comentado, II volume, Áreas Editora, 6ª. edição, 2011, p. 321 e, entre outros, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 05.03.2020, processo n.º 19/17.2BCLSB).
15. Efetivamente, sem prejuízo da posição assumida pela Requerida a propósito de alguns dos factos carreados para os autos pela Requerente, considera este Tribunal que a prova documental apresentada tem valor objetivo e corrobora os factos alegados.
16. Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º, n.º 7, do CPPT, a prova documental e o Processo Administrativo juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados.
17. Não se deram como provadas nem não provadas as alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insuscetíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.
18. A Requerida peticionou o desentranhamento da documentação junta pela Requerente às alegações escritas sustentando que os elementos de prova dos factos indicados e a indicação dos meios de prova a produzir devem ser juntos com a exposição das questões de facto e de direito objeto do pedido. E invocou, ainda, que a Requerente em vez de apresentar as suas alegações finais apresentou, na verdade, um terceiro articulado.
19. Contrariamente ao invocado pela Requerida, a Requerente não apresentou um terceiro articulado. Com efeito, nas suas alegações a Requerente exerceu o princípio do contraditório, esclarecendo – sem invocar novos factos e razões de direito que sustentam

o pedido – que se encontrava já demonstrado nos autos que suportou o Imposto do Selo liquidado pelos sujeitos passivos B... e C..., no montante de € 21.302,848 e de € 2.256,08 respetivamente.

20. A documentação adicional junta pela Requerente nas alegações escritas foi permitida pelo Tribunal ao abrigo dos princípios da livre apreciação dos factos e livre determinação das diligências de prova necessária consagrado na alínea e) do artigo 16.º do RJAT. Ao que acresce que, naturalmente, foram observados os princípios do contraditório e da igualdade das partes previstos nas alíneas a) e b) do artigo 16.º do RJAT, destacando-se que a Requerida teve oportunidade de se pronunciar – *rectius* pronunciou-se – sobre a prova adicional junta pela Requerente. Por este motivo, o pedido de desentranhamento dos documentos não merece provimento.

V. QUESTÃO PRÉVIA – DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DOS MONTANTES DE € 21.302,84 (B...) E DE € 2.256,08 (C...) DO ÂMBITO DO PEDIDO EM APRECIÇÃO POR FALTA DE PROVA

21. A Requerida pediu a desconsideração dos montantes de € 21.302,84 (relativo às liquidações de Imposto do Selo realizadas pela B...) e de € 2.256,08 (relativo às liquidações de Imposto do Selo realizadas pelo C...) do âmbito do pedido em apreciação por falta de prova.
22. Todavia, os documentos apresentados pela Requerente no pedido de constituição de tribunal arbitral, nomeadamente os documentos n.º 4, n.º 25 e n.º 26, atestam que a B... e o C... liquidaram e repercutiram na Requerente os montantes de € 21.302,84 e de € 2.256,08 por referência a comissões relacionadas com a emissão de papel comercial e/ou obrigações.
23. Se dúvidas existissem, a Requerente juntou nas suas alegações escritas uma declaração da B... e outra do C... que atestam os montantes de Imposto do Selo cobrados relativamente às comissões decorrentes dos contratos de emissão de papel comercial e/ou obrigações.
24. Aliás, note-se que o teor dos documentos emitidos pela B... e pelo C... para demonstrar os montantes liquidados por aquelas entidades no âmbito dos contratos de intermediação

financeira relativos à emissão de papel comercial e/ou obrigações é semelhante ao dos documentos emitidos pelas restantes instituições financeiras, pelo que não se compreende esta distinta apreciação da prova produzida.

25. Neste contexto, indefere-se o pedido da Requerida de desconsideração dos montantes de € 21.302,84 (relativo às liquidações de Imposto do Selo realizadas pela B...) e de € 2.256,08 (relativo às liquidações de Imposto do Selo realizadas pelo C...) do âmbito do pedido em apreciação.
26. Ou seja, considerar-se-á na presente decisão a totalidade do pedido tal como configurado pela Requerente: declaração da ilegalidade das autoliquidações de Imposto do Selo repercutido na Requerente, relativas a operações de intermediação financeira nas emissões de papel comercial e/ou obrigações realizadas pelo D..., E..., B..., C..., F... e G..., e referentes aos períodos mensais de outubro de 2021 a outubro de 2023, no montante total de € 46.795,52, com as demais consequências legais.

VI. DO DIREITO

A. Da falta de fundamentação da decisão de reclamação graciosa

27. A Requerente invocou que a decisão de reclamação graciosa ignora a interpretação da Diretiva 2008/7/CE perfilhada pelo TJUE já em vários acórdãos e que aquela não contém qualquer infirmação fundamentada e se baseia em fórmulas de rejeição genéricas e sem substanciação, o que se materializaria no vício de falta de fundamentação.
28. É por demais evidente que, ao abrigo, do artigo 77.º, n.º 2, da LGT, e do artigo 268.º, n.º 3, da CRP, existe um dever de fundamentação dos atos tributários, que a doutrina e a jurisprudência têm destacado.
29. Todavia, não procede a alegação da Requerente. Apesar de sumária e independentemente da sua validade, a referida fundamentação constante da decisão de reclamação graciosa contém as normas do Código do Imposto do Selo consideradas aplicáveis pela AT e é perfeitamente explícita e compreensível. Tanto assim é que a Requerente apresentou o pedido de constituição de tribunal arbitral que originou os presentes autos atacando precisamente a decisão de indeferimento da Reclamação Graciosa.

B. Do erro sobre os pressupostos de direito

B.1. Enquadramento normativo

30. De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, do Código do Imposto do Selo, “*O imposto do selo incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral (...)*”. No que ora releva, prevê a verba 17.3.4 da TGIS “*Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões*”. Esta verba é uma verba residual que pretende abranger quaisquer comissões e contraprestações por serviços financeiros não referidas nas verbas anteriores.
31. Acresce que determina o n.º 1 do artigo 3.º do Código do Imposto do Selo que “*O imposto constitui encargo dos titulares do interesse económico nas situações referidas no artigo 1.º*”. Concretizando a alínea g) do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Imposto do Selo “*(...) considera-se titular do interesse económico (...) nas restantes operações financeiras realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades ou outras instituições financeiras, o cliente destas*”. Uma vez que a Requerente é a cliente das instituições financeiras foi-lhe repercutido o Imposto do Selo, recaindo sobre ela o respetivo encargo.
32. De acordo com a situação fáctica descrita, estão em causa nos presentes autos comissões cobradas por instituições financeiras à Requerente no âmbito dos serviços financeiros prestados e relacionados com a intermediação daquelas instituições de crédito nas operações de emissão de papel comercial e obrigações. Assim, as comissões em apreço enquadram-se na verba 17.3.4 da TGIS.
33. Importa, contudo, trazer à colação a Diretiva Reuniões de Capital relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.
34. De acordo com os seus considerandos “*Os impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (...) dão origem a discriminações, duplas tributações e disparidades que dificultam a livre circulação de capitais*” (cf. considerando 2), “*Consequentemente, é do interesse do mercado interno harmonizar a legislação relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais para eliminar, tanto quanto possível, fatores*

suscetíveis de distorcer as condições de concorrência ou entravar a livre circulação de capitais” (cf. considerando 3).

- 35.** É neste contexto que o artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de capitais prevê operações não sujeitas a impostos indiretos. Em concreto e no que releva para a situação dos presentes autos, prevê o n.º 2 do referido artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de capitais:

“Os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indirecto:

a) A criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de acções, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu;

b) 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 em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis”.

- 36.** Ou seja, o legislador europeu procurou facilitar as operações de financiamento, harmonizando as regras do mercado interno a seu respeito, desonerando-as de tributação.

- 37.** Esta atuação do legislador europeu não é novidade, pois já a anterior Diretiva 69/335/CE, de 17 de julho de 1969, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, era norteada pelo mesmo objetivo – facilitar as operações de reuniões de capitais. De acordo com os seus considerandos “(...) a cobrança do imposto de selo por um Estado-membro sobre os títulos dos outros Estados-membros, introduzidos ou emitidos no seu território, é contrária à concepção de um mercado comum com as características de um mercado interno; que se afigura, por outro lado, que a manutenção do imposto de selo sobre a emissão de títulos de empréstimo nacionais e bem assim sobre a introdução ou a emissão no mercado de um Estado-membro de títulos estrangeiros não é desejável do ponto de vista económico e se afasta, aliás, da orientação seguida pelo direito fiscal dos Estados-membros, neste domínio”, por isso, “(...) é conveniente suprimir o imposto de 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”. Neste sentido, dispunha o artigo 11.º da referida Diretiva:

“Os Estados-membros não submeterão a qualquer imposição, seja sob que forma for:

a) A criação, emissão, admissão em bolsa, colocação em circulação ou negociação de acções, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu;

b) 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 em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.”

38. É, portanto, inequívoco que, de acordo com o Direito da União Europeia, a criação, a emissão, a admissão à cotação em bolsa, a colocação em circulação ou a negociação de qualquer valor mobiliário ou os respetivos certificados representativos não podem ser sujeitos a imposto indireto.

B.2. Interpretação do TJUE do artigo 5.º da Diretiva Reuniões de capitais

39. O TJUE já foi convocado para apreciar a proibição de impostos indiretos prevista tanto no artigo 11.º da Diretiva 69/335/CE como no artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de Capitais, nomeadamente nos processos C-573/16, acórdão de 19 de outubro de 2017, C-656/21, acórdão de 22 de dezembro de 2022, C-335/22, despacho de 19 de julho de 2023 e C-416/22, despacho de 19 de julho de 2023.
40. A referida jurisprudência do TJUE tem sido constante e reiterada no sentido de considerar que as proibições de impostos indiretos sobre reuniões de capital – ou, de modo mais simples, operações de financiamento – devem ser objeto de uma interpretação lata para garantir o seu efeito útil. Assim, o TJUE preconiza que a referida proibição deve entender-se sobre a operação global do ponto de vista da reunião de capitais, motivo pelo qual deve considerar-se que não podem ser sujeitas a impostos indiretos operações que não estão expressamente referidas quer no artigo 11.º da Diretiva 69/335/CE, quer no artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de Capitais, mas que façam parte dessa operação global.

41. Neste mesmo sentido, concluiu o TJUE no acórdão do processo C-573/16 (*Air Berlin*), de 19 de outubro de 2017, que *“Resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, tendo em conta os objetivos prosseguidos pelas referidas diretivas, os artigos 10.º e 11.º da Diretiva 69/335 e o artigo 5.º da Diretiva 2008/7 devem ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições previstas nestas disposições sejam privadas de efeito útil”* e que *“O Tribunal de Justiça declarou assim que, em conformidade com os objetivos do artigo 11.º da Diretiva 69/335 e do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais se aplica 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”*.
42. Do mesmo modo, também no processo C-335/22 (A, S.A.), despacho de 19 de julho de 2023, o TJUE considerou que *“(…) 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 (…)* 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”. Acrescenta, ainda, o TJUE que *“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”*, clarificando 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”.

- 43.** Assim, no processo C-335/22, que apreciou a conformidade da verba 17.3.4 da TGIS com o artigo 5.º da Diretiva de Reunião de Capitais, o TJUE concluiu do seguinte modo: “(...) *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”.*
- 44.** A conclusão alcançada no processo C-335/22 é de extrema relevância tendo em consideração as especificidades do Direito Português. Com efeito, no que respeita especificamente à operação de colocação, quando os valores mobiliários são objeto de colocação através de oferta pública é obrigatória a intermediação de instituições financeiras. No entanto, contrariamente ao que sustenta a Requerida, os contratos de colocação podem ser celebrados também em situações de oferta particular, sendo que neste caso não é obrigatória a intermediação de instituições financeiras, embora na prática tal seja a situação mais comum. Ou seja, apesar de não ser obrigatório, existe intermediação de instituições financeiras mesmo quando a oferta é particular. CATARINA FIGUEIREDO RODRIGUES explica precisamente que “(...) *apesar das diferenças de regime entre as ofertas públicas e particulares, e do facto de a intermediação obrigatória ter o cunho do carácter público da oferta, também no âmbito das ofertas particulares podem ser celebrados contratos de assistência e colocação”* (cf. CATARINA FIGUEIREDO RODRIGUES, Contrato de Colocação com Tomada Firme (Breves Notas),

em Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 41, abril de 2012, p. 43). Neste caso, trata-se de colocação entendida “(...) como o resultado concreto da atividade de distribuição (...)”, consistindo na “(...) obtenção de declarações de aceitação por parte dos investidores a quem se destina a oferta, concretizando, assim, os objectivos a que se propôs a entidade emitente e as obrigações a cumprir pelo intermediário financeiro, ao abrigo das disposições do contrato a celebrar entre este e aquela.” (cf. CATARINA FIGUEIREDO RODRIGUES, Contrato de Colocação com Tomada Firme (Breves Notas), em Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 41, abril de 2012, p. 44).

B.3. Subsunção à situação da Requerente

45. Considerando o enquadramento normativo descrito e a posição do TJUE sobre a interpretação do artigo 5.º da Diretiva de Reunião de capitais conclui-se que assiste razão à Requerente uma vez que a verba 17.3.4 da TGIS ao sujeitar a imposto as comissões relativas à intermediação e assessoria financeira nas emissões de papel comercial e obrigações – como sucede no caso em apreço – é contrária ao Direito da União Europeia.
46. Com efeito, decorre da factualidade *supra* que a Requerente suportou comissões pela intermediação feita por instituições financeiras – D..., E..., B..., C..., F... e G... – na colocação de papel comercial e obrigações junto de investidores, com referência a outubro de 2021 a outubro de 2023 e suportou o respetivo Imposto do Selo incidente sobre essas comissões, com base na verba 17.3.4 da TGIS, que ascendeu a € 46.795,52.
47. Ora, é inequívoco que os serviços de intermediação financeira prestados pelo D..., E..., B..., C..., F... e G... à Requerente estão relacionados com as operações de emissão e colocação em circulação do papel comercial e obrigações previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva de Reunião de Capitais, pelo que os atos tributários de Imposto do Selo que lhe foram repercutidos são ilegais.
48. A jurisprudência arbitral tem acolhido este entendimento, nomeadamente nas decisões dos processos n.º 646/2021-T, 41/2023-T e 415/2022-T.
49. Quanto à questão suscitada pela Requerida de que os atos tributários de Imposto do Selo abrangem várias comissões, refira-se que a denominação das comissões, cobradas ao

abrigo dos Contratos de organização e montagem, garantia de subscrição, registo e agente pagador celebrados com o D..., dos Contratos de organização, montagem, colocação, garantia de subscrição, agente pagador e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial celebrados com a E... e a B..., dos Contratos de organização, colocação, garantia de subscrição, agenciamento e instituição registadora de programa de emissões de papel comercial celebrados com o C..., dos Contratos de organização, colocação, registo e garantia de subscrição de papel comercial celebrados com o F... e dos Contratos de organização, montagem, registo e colocação de emissão particular de papel comercial celebrados com o G..., é irrelevante.

50. Efetivamente, de acordo com a jurisprudência do TJUE, deve efetuar-se uma interpretação *latu sensu* das operações previstas no artigo 5.º da Diretiva de Reunião de Capitais, bastando que as operações em apreço sejam auxiliares da operação global para que se lhes aplique a proibição de sujeição a imposto indireto. Se assim não fosse a medida pensada pelo legislador europeu não teria utilidade prática e ficaria permeável a abusos.
51. Assim, uma vez que nos presentes autos resulta da documentação apresentada pela Requerente que as comissões pagas e sobre as quais incidiu Imposto do Selo se relacionam com as operações principais de emissão e colocação de valores mobiliários – em concreto, papel comercial e obrigações –, é manifesto que as mesmas se subsumem na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva de Reunião de Capitais, motivo pelo qual o Imposto do Selo liquidado é ilegal por violação do Direito da União Europeia.
52. Em face do exposto, considera-se procedente o pedido apresentado pela Requerente de anulação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, bem como das liquidações de Imposto do Selo, com demais consequências legais.

C. Do pedido de reenvio prejudicial

53. A jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objeto questões conexas com o Direito da União Europeia (cf. artigo 267.º do TFUE). No entanto, quando a interpretação do Direito da União Europeia resulta já do

chamado *acquis jurisprudencial*, torna-se desnecessário proceder a essa consulta. Assim, no Caso *CILFIT*, o TJUE concluiu que não há que fazer o reenvio prejudicial quando a questão for impertinente, quando a lei comunitária seja clara e quando já haja um precedente na jurisprudência europeia (Acórdão de 6 de outubro de 1982, Caso *Cilfit*, Proc. 283/81, Recueil).

54. No caso em apreço, constata-se que a questão da interpretação do Direito da União Europeia já decorre da jurisprudência proferida pelo TJUE, nomeadamente do acórdão do processo C-335/22. Por isso, a questão em apreço já está clarificada e não se justifica o reenvio requerido pela Requerente.

D. Do pedido de reembolso das quantias pagas e de juros indemnizatórios

55. Como consequência da anulação dos atos tributários de Imposto do Selo, a Requerente tem direito a ser reembolsada das quantias indevidamente retidas, no montante de € 46.795,52.
56. No que concerne pedido de juros indemnizatórios, atendendo à semelhança com a situação apreciada na decisão arbitral proferida no processo 88/2021-T irá replicar-se a referida decisão com as adaptações que se mostrarem necessárias.
57. No que concerne a direito a juros indemnizatórios, 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, como pode ver-se pelo acórdão de 18-04-2013, processo n.º C-565/11 (e outros nele citados), em que se refere:

“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)”.
58. No entanto, como se refere neste n.º 23, cabe a cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo.
59. O regime substantivo do direito a juros indemnizatórios é regulado no artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, o seguinte:*

Artigo 43.º

Pagamento indevido da prestação tributária

1 – 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.

2 – Considera-se também haver erro imputável aos serviços nos casos em que, apesar da liquidação ser efectuada com base na declaração do contribuinte, este ter seguido, no seu preenchimento, as orientações genéricas da administração tributária, devidamente publicadas.

3. São também devidos juros indemnizatórios nas seguintes circunstâncias:

a) Quando não seja cumprido o prazo legal de restituição oficiosa dos tributos;

b) Em caso de anulação do acto tributário por iniciativa da administração tributária, a partir do 30.º dia posterior à decisão, sem que tenha sido processada a nota de crédito;

c) *Quando a revisão do acto tributário por iniciativa do contribuinte se efectuar 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.*

4. *A taxa dos juros indemnizatórios é igual à taxa dos juros compensatórios.*

5. *No período que decorre entre a data do termo do prazo de execução espontânea de decisão judicial transitada em julgado e a data da emissão da nota de crédito, relativamente ao imposto que deveria ter sido restituído por decisão judicial transitada em julgado, são devidos juros de mora a uma taxa equivalente ao dobro da taxa dos juros de mora definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas.*

60. Como 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»* (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31-10-2001, processo n.º 26167);

– *«Para efeitos da obrigação de pagamento de juros indemnizatórios, imposta à administração tributária pelo art. 43.º da LGT, havendo um erro de direito na liquidação e sendo ela efectuada 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 efectuar liquidação afectada por erro, podendo servir de base à responsabilidade por juros indemnizatórios a falta do próprio serviço, globalmente considerado»* (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07-11-2001, processo n.º 26404);

– «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 Directiva comunitária» (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21-11-2001, processo n.º 26415);

– «os juros indemnizatórios previstos no art. 43.º 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» (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28-11-2001, processo n.º 26223).

- 61.** Por outro lado, tendo havido reclamação graciosa em que a AT manteve os atos tributários, os erros que os afetam são-lhe imputáveis pelo menos desde a data da decisão de indeferimento.
- 62.** Esta situação de a AT manter uma situação de ilegalidade, quando devia repô-la deverá ser enquadrada, por mera interpretação declarativa, no n.º 1 do artigo 43.º da LGT, pois trata-se de uma situação em que há nexos de causalidade adequada entre um erro imputável aos serviços e a manutenção de um pagamento indevido e a omissão de reposição da legalidade quando se deveria praticar a ação que a reperia deve ser equiparada à ação.
- 63.** Neste sentido tem vindo a decidir uniformemente o Supremo Tribunal Administrativo como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:
 - de 28-10-2009, proferido no processo n.º 601/09;
 - de 18-11-2020, proferido no processo n.º 2342/12.3BELRS;
 - de 28-04-2021, proferido no processo n.º 16/10.9BELRS 0884/17;
 - de 09-12-2021, proferido no processo n.º 1098/16.5BELRS;
 - do Pleno de 29-06-2022, proferido no processo n.º 93/21.7BALSBS;
 - de 13-07-2022, proferido no processo n.º 1693/09.9BELRS.
- 64.** Nesta conformidade, estando a Requerida obrigada a desaplicar o direito nacional contrário ao direito da União Europeia, a não observância de tal dever consubstancia de erro de direito imputável aos serviços verificado no momento em que é indeferida a reclamação graciosa apresentada pela Requerente ou em que terminou o prazo para ser apreciada a

reclamação nos termos do n.º 1 do artigo 57.º da LGT, *i.e.* em 17 de março de 2024 (considerando como data da apresentação da reclamação graciosa o dia 17 de novembro de 2023).

- 65.** Em face do exposto, os juros indemnizatórios devem ser contados, com base no valor de € 46.795,52, desde 17 de março de 2024 e até integral reembolso à Requerente, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril.

VII. DA DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- 1- julgar procedente o pedido de declaração de ilegalidade da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ..., proferida em 26 de março de 2023, bem como dos respetivos atos de liquidação de Imposto do Selo melhor identificados *supra*, no montante total de € 46.795,52 e consequentemente a obrigação de reembolso deste valor à Requerente;
- 2- julgar procedente o pedido de juros indemnizatórios; e,
- 3- condenar a Requerida nas custas do processo.

VIII. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em € 46.795,52 nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

IX. CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 2.142,00 nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 14 de janeiro de 2025

O Árbitro,

João Taborda da Gama