

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 355/2025-T

Tema: Imposto do Selo: constituição de garantias associadas a operações de reuniões de capitais

SUMÁRIO:

1 – O artigo 5º, n.º 2, alínea b), e o artigo 6º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008 expressamente admitem a sujeição a impostos indiretos, como é o caso do Imposto do Selo, de operações de constituição de hipotecas, enquanto garantias de operações de reuniões de capitais.

2 – Tais normas devem ainda ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que prevê a tributação a título de imposto do selo das garantias prestadas sob a forma de penhores com vista ao cumprimento adequado das obrigações decorrentes de uma operação de reunião de capitais.

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

1. A... S.A., titular do número único de matrícula e de pessoa coletiva ..., com sede na ..., ..., apresentou, em 08-04-2025, pedido de constituição do tribunal arbitral, nos termos do disposto nos artigos 2º e 10º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante apenas designado por RJAT), em conjugação com o artigo 102º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), em que é requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante designada apenas por Requerida).

2. A Requerente pretende, com o seu pedido, a declaração de ilegalidade do ato de liquidação de imposto do selo do ano de 2024, referente à constituição de uma hipoteca e de um penhor mercantil, bem como do despacho de indeferimento da reclamação graciosa apresentada relativamente à mesma, no valor global de 85.800,00 €.

3. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira em 10-04-2025.

3.1. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico designou os signatários como árbitros do tribunal arbitral coletivo, os quais comunicaram a aceitação da designação dentro do respetivo prazo.

3.2. Em 30-05-2025, as partes foram notificadas da designação dos árbitros, não tendo sido arguido qualquer impedimento.

3.3. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11º do RJAT, o tribunal arbitral foi constituído em 18-06-2025.

3.4. Nestes termos, o Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído para apreciar e decidir o objeto do processo.

3.5. Por despacho de 02-12-2025 foi dispensada a reunião a que alude o artigo 18º do RJAT, bem como a apresentação de alegações.

4. Com o pedido de pronúncia arbitral, manifesta a Requerente a sua inconformidade com o ato de liquidação do imposto do selo em causa, sustentando, em suma, que:

No presente caso, a notária liquidou IS à Requerente à taxa de 0,6%, num montante total de € 85.800,00, nos termos da verba 10.3. da TGIS.

Não pode, no entanto, admitir-se que tal encargo – que pode, até, resultar textualmente das disposições do Código do IS – seja aplicado de forma desconforme com o Direito da União Europeia.

A Requerente entende que a verba 10 da TGIS não pode ser corretamente aplicada se interpretada de forma assistemática em relação ao Direito da União Europeia, especificamente da Diretiva 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, na sua redação atual e aplicável à data dos factos, atento o princípio do primado do direito da União Europeia, do qual resulta a exigência em fazer prevalecer as normas do Direito da União numa situação em que se constata que a aplicação das normas que emanam do direito nacional entram em conflito com o teor das primeiras.

Em face do Direito da União Europeia, é de longa data a posição da Autoridade Tributária e Aduaneira que, tanto a emissão de obrigações, bem como a emissão de papel comercial, não se encontram sujeitas a IS em virtude da proibição de incidência de impostos indiretos nas operações de reunião de capitais.

Citando o Despacho do Diretor-Geral, de 2 de Junho de 2004, (Parecer n.º 507 da Direção de Serviços Jurídicos e do Contencioso), *“O financiamento obtido através da emissão de papel comercial, tal como o obtido através da emissão de obrigações, não está sujeito ao imposto de selo da verba 17.1. da Tabela Geral, que se limitou a tributar os financiamentos obtidos por meio da clássica concessão de crédito e não por meio de valores mobiliários de qualquer natureza, sendo, aliás, que essa tributação, a existir, seria incompatível com o art. 11º da Directiva nº 69/335/CEE”*.

Note-se que a alínea b) do art.º 11.º da Diretiva 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho de 1969, consta agora, nos mesmos termos, da alínea b), do n.º 2 do art.º 5º da Diretiva na sua redação em vigor.

Em jeito de súmula, até à data do acórdão IMGA, o TJUE considerou que violava a proibição de incidência de impostos indiretos nas operações de reunião de capitais, porque

tais operações faziam parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais, os seguintes casos:

- O imposto indireto que incide no momento da emissão do empréstimo obrigacionista, mas também o que incide no respetivo reembolso do empréstimo (acórdão FECSA e ACESA);
- O imposto indireto que incide sobre a emissão de ações ou entrega de títulos ao portador, mas também sobre a primeira aquisição de tais ações ou títulos (acórdão Comissão/Bélgica);
- O imposto indireto que incide na emissão de ações, mas também na conversão dessas ações ao portador em títulos escriturais ou nominativos quando a respetiva conversão se tornou obrigatória por lei (acórdão Gielen);
- O imposto indireto que incide na emissão de novos títulos, mas também na primeira aquisição de títulos após uma nova emissão (acórdão Air Berlin).

Segundo a jurisprudência do TJUE, uma operação é acessória de uma outra quando a primeira não é um fim em si mesma, em conformidade com o n.º 40 do acórdão Air Berlin.

Tendo em consideração os acórdãos referidos *supra*, entende a Requerente que existe uma relação de acessoriedade necessária entre as operações descritas (e.g., reembolso do empréstimo, primeira aquisição após emissão de ações, etc.) e a operação de reunião de capitais (respetivamente, emissão do empréstimo obrigacionista, emissão das ações, etc.), ou seja, em substância, se fosse permitida a incidência de impostos indiretos sobre as primeiras operações colocar-se-ia em causa o objetivo de não incidir impostos indiretos nas operações de reunião de capitais, pelo que o TJUE entende que tais operações acessórias devem ser vistas como parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais por serem necessárias à realização desta.

A prestação de garantias aos credores é uma operação acessória (i.e., um meio para atingir um fim) em relação à emissão de papel comercial (i.e., a operação de reunião de capitais aqui em causa), pelo que é evidente que a Requerente e o C... não se reuniram para constituir garantias (no caso concreto, uma hipoteca), mas para conceder e obter financiamento através de emissão papel comercial.

Os instrumentos jurídicos que tutelam a falta de cumprimento do devedor são, em primeira linha, a garantia geral das obrigações (i.e., os bens penhoráveis que compreendem o património do devedor), tal como formulada no art.º 601.º do Código Civil, ou as garantias especiais das obrigações que representam um reforço à tutela que o ordenamento jurídico providencia a qualquer crédito através da garantia geral das obrigações.

Ora, é evidente para a Requerente que a garantia, i.e., o património que responde pelo cumprimento das obrigações por parte do emitente e respetivas causas de preferência, está ligada à substância da operação de reunião de capitais por ser um elemento que deve ser considerado essencial à obtenção do crédito (i.e., para que o papel comercial em causa seja emitido e subscrito com sucesso por investidores não relacionados), pelo que, para além da garantia geral das obrigações, relevam também e com muita importância as garantias especiais que adicionam segurança aos credores.

Neste sentido, embora a prestação de garantias especiais possa não ser uma condição *sine qua non* para a emissão de papel comercial (i.e., em teoria, é possível realizar uma emissão de papel comercial sem prestar garantias), ainda assim não deixa de ser uma operação essencial para a concretização da emissão de papel comercial nos moldes definidos pelo emitente, tendo, consequentemente, uma forte ligação funcional à operação de reunião de capitais (na terminologia utilizada pelo TJUE no acórdão IMGA, uma “*diligência comercial necessária*” ou uma operação que apresenta uma “*ligação estreita*” com a operação de reunião de capitais).

De acordo com o entendimento da Requerente, a exclusão de incidência de IS referida acima demonstra que o legislador pretendeu que não se tributasse, duplamente, o que entende ser, em substância, a mesma operação económica (i.e., a concessão de crédito com prestação de garantias) ou, na terminologia utilizada pela Diretiva, o que deve ser considerado uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais.

Caso assim não se entendesse, colocar-se-ia em causa a pretensão da Diretiva de desonerar de IS a operação de reunião de capitais (i.e., no caso concreto, a emissão de papel comercial) por causa da tributação das garantias acessórias àquele financiamento.

No conceito de “*emissão*” na aceção da norma prevista na alínea b), do n.º 2 do art.º 5.º da Diretiva, se deve incluir a prestação de garantias concedidas no âmbito de uma operação de reunião de capitais que consista numa emissão de papel comercial. Mais se entende que não prejudica o entendimento acima a alínea d), do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva quando refere que “*Em derrogação ao disposto no artigo 5.º, os Estados-Membros podem cobrar os seguintes impostos e direitos: Direitos que onerem a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas*”.

A Requerente entende que não poderia ser aceite que a construção do tipo tributário na lei nacional provocasse duas situações distintas, i.e., se a lei nacional previsse a incidência do imposto indireto no momento do reembolso da obrigação hipotecária com a consequente extinção da hipoteca, então tal imposto não poderia aproveitar da referida derrogação, conforme expôs o TJUE no acórdão FECSA e ACESA, mas ao invés se a lei nacional previsse a incidência do imposto indireto no momento da constituição da hipoteca, então tal imposto já poderia beneficiar dessa derrogação.

5. A Autoridade Tributária e Aduaneira apresentou resposta, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar cumpre afirmar de forma categórica que as decisões do TJUE que a Requerente invoca em favor da sua pretensão não são transponíveis para o caso que se aprecia por não serem sequer semelhantes à situação de facto aqui exposta, pelo que, não podem nem devem servir de orientação para a decisão do presente pleito.

O conceito de «formalidades conexas», que devem estar isentas de impostos indiretos, visa as eventuais atuações que uma sociedade de capitais é, por força de uma 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 (neste sentido, Acórdãos de 27 de Outubro de 1998, FECSA e ACESA, C31/97 e C32/97, n.ºs 21 e 22, e, por analogia, de 28 de Junho de 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C466/03, n.ºs 52 a 54 e jurisprudência referida).

A expressão “formalidades conexas” reporta-se assim, e apenas, às formalidades legais da operação de reunião de capitais propriamente dita, no caso, uma emissão de papel comercial por subscrição particular, ou seja, à sua exterioridade perante os destinatários da operação, onde cabem, nomeadamente, as operações de inscrição no livro registo, registos comerciais e publicações da deliberação de emissões. Isto é, reporta-se às formalidades obrigatórias a que a sociedade emitente esteja sujeita em consequência da sua forma jurídica.

No caso em dissídio, a constituição da hipoteca por parte da emitente do papel comercial, a ora Requerente, é voluntária, só onerando a operação de reunião de capitais por vontade exclusiva das partes.

Não pode, assim, considerar-se que exigências contratualmente feitas por um terceiro, neste caso a CCCAM, entidade garante e subscritora de todas e cada uma das emissões de papel comercial efetuadas ao abrigo e até ao montante máximo do programa, esteja abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7/CE, porquanto estão em causa realidades perfeitamente distintas.

No presente caso, a emissão destes títulos de dívida, acompanhada pela constituição da hipoteca, equivale materialmente à celebração bilateral de um contrato de mútuo garantido.

De acordo com a jurisprudência do TJUE, para que se possa estar perante “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”, é imprescindível que a operação de emissão e colocação dos novos títulos negociáveis, no caso sob a forma de papel comercial, tenha por objeto de uma oferta pública de subscrição em mercado.

O que temos aqui não é mais nem menos de que uma garantia constituída no interesse da Requerente a favor da CCCAM, contra o compromisso de esta última subscrever o papel comercial emitido, unicamente com o intuito de mitigar e acautelar o risco de perda do capital desembolsado, situação em tudo análoga a uma garantia exigida por um qualquer banco para cobertura de um empréstimo bancário que este conceda, mas ao qual não se aplica a Diretiva.

Ou seja, o que decorre medianamente claro do contrato de garantia celebrado é que a garantia, constituída sob a forma de uma hipoteca, teve como único intuito minimizar o risco associado ao financiamento obtido junto da CCCAM, à semelhança do que aliás acontece na generalidade dos financiamentos bancários, cujas garantias são também essenciais para a sua viabilização.

Resulta da escritura de constituição de hipoteca que esta se destina a garantir todas e quaisquer responsabilidades “que derivem de qualquer obrigação bancária”, pelo que, falece o argumento da mesma ser uma operação acessória que apresenta uma ligação estreita com o programa de emissão de papel comercial por subscrição particular sob apreço.

Mas mesmo que se admitisse – o que só por mera hipótese de raciocínio se concede – que a garantia prestada como colateral em favor da CCCAM estaria abrangida pela alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, a sua tributação, contrariamente ao entendimento que a Requerente professa, encontra-se legitimada pelo n.º 1 do seu artigo 6.º, cuja alínea d) prevê expressamente que: “em derrogação ao disposto no artigo 5.º, os Estados-Membros podem cobrar os seguintes impostos e direitos.... que onerem a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas”.

Ou seja, a Diretiva não só não proíbe como permite explicitamente que, em derrogação do disposto no artigo 5.º, os Estados-Membros tributem a constituição de quaisquer garantias.

Desta forma, na interpretação da alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º não podem, nem devem, por um lado, fazer-se interpretações sem qualquer apoio literal, com recurso à analogia, e justificadas por conceitos subjetivos de “operação global” e de “efeito útil” da Diretiva, e por outro lado, ignorar deliberadamente, fazendo tábua rasa dos mesmos, os ditames que provém do artigo 6.º da Diretiva, sob pena de se estar a desrespeitar as mais elementares regras da interpretação jurídica.

Assim, e sem prejuízo da exclusão da tributação dos financiamentos obtidos através da emissão de papel comercial, quando se analisam as garantias que o garantem, deve o intérprete-aplicador entender que o legislador comunitário as tratou como operações

distintas, isto é, como não sendo acessórias daquelas nem se confundido entre si, não aproveitando, por isso, da exclusão de tributação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva.

Recorde-se, aliás, que em sítio nenhum o Estado português tributa os empréstimos obtidos por via da subscrição de novas emissões de papel comercial, como, aliás, muito bem sabe a Requerente, dado que refere na sua PI doutrina administrativa emitida pela AT ainda na vigência da Diretiva 69/335/CEE (que antecedeu a atual 2008/7/CE).

Não se acolhe por isso – sem, no entanto, oferecer uma respeitosa crítica, traduzida na ideia de que para o TJUE a interpretação económica da Diretiva (que mais que extensiva, na nossa modesta opinião, é analógica) deve prevalecer, em todos os casos, sobre a interpretação jurídica do n.º 2 do artigo 5.º -, o entendimento manifestado no Acórdão Air Berlin citado pela Requerente e repetido noutras decisões do TJUE, 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 útila 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”.

Temos de concluir que a tributação da hipoteca prestada em sede de Imposto do Selo no contexto de um programa de emissão de papel comercial como o que se analisou não é passível de dar origem a discriminações, duplas tributações e disparidades que dificultam a livre circulação de capitais, não se justificando, assim, que se convoque a proibição imposta pela alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º, quando a própria Diretiva 2008/7/CE, na alínea d) do n.º 1 do artigo 6.º, prevê expressamente a sua tributação.

A autoliquidação de Imposto do Selo contestada, efetuada nos termos da verba 10.3 da TGIS, no valor de € 85.800,00, não padece de qualquer ilegalidade que a inquene.

II – SANEAMENTO

- 6.1.** O tribunal é competente e encontra-se regularmente constituído.
- 6.2.** As partes têm personalidade e capacidade judiciais, mostram-se legítimas e encontram-se regularmente representadas (artigos 4º e 10º, n.º 2, do RJAT e artigo 1º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).
- 6.3.** O processo não enferma de nulidades.
- 6.4.** Não foram suscitadas questões que obstem à apreciação do mérito da causa.

III – MATÉRIA DE FACTO E DE DIREITO

- Matéria de facto

A) Consideram-se com relevo para apreciação e decisão da causa, os seguintes factos:

- a) A Requerente é uma sociedade que se dedica à produção, transformação, importação, exportação e comercialização de produtos florestais e seus derivados e ao aproveitamento, aprovisionamento e comercialização energética, sendo uma subsidiária do Grupo B... .
- b) Em 23 de Julho de 2024, a Requerente celebrou, em conjunto com outras sociedades do Grupo B., com a C... (“C...”) um contrato de “organização, colocação, garantia de subscrição, registo e agente pagador do programa grupado de emissões de papel comercial, *sustainability linked*”.
- c) Na celebração do aludido contrato, a Requerente prestou a seguintes garantias ao C...:
 - manutenção de penhor mercantil genérico, constituído a 7 de março de 2022 e ampliado a 26 de julho de 2023, no montante atual de € 4.500.000, sobre os equipamentos e bens existentes na unidade fabril da Requerente, sita no ..., ..., ...- ...;

- hipoteca, de primeiro grau, sobre o prédio urbano de que é proprietária, utilizado como unidade industrial de produção de pellets de madeira, sito na ..., na freguesia de ..., concelho de Arganil, bem como de maquinismos e outros móveis devidamente inventariados.

- d) Na escritura de constituição de hipoteca, as partes fixaram, como montante máximo garantido, o valor de 14.300.00,00 €.
- e) No ato de outorga da devida escritura pública de constituição de hipoteca foi liquidado imposto do selo, à taxa de 0,6%, prevista na verba 10.3 da TGIS, no montante de 85.800,00 €.
- f) A Requerente apresentou, em 08-10-2024, reclamação graciosa para apreciação da legalidade do referido ato de liquidação de imposto do selo, a qual foi tramitada sob o n.º ...2024... .
- g) A aludida reclamação graciosa mereceu despacho de indeferimento, proferido em 31-12-2024, pelo Chefe de Divisão de Justiça Tributária da Unidade dos Grandes Contribuintes, ao abrigo de subdelegação de competências, nos seguintes termos:

- (...)

38. O ora Reclamante alega a incompatibilidade da incidência de IS sobre a prestação de garantia especial sobre a emissão de papel comercial, com o direito europeu, designadamente com a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008.
39. Esta Diretiva, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais, visa eliminar fatores suscetíveis de distorção de concorrência ou obstar à livre circulação de capitais. No preâmbulo deste instrumento comunitário, esclarece-se que *"[n]ão deverão ser aplicados impostos indirectos às reuniões de capitais, exceto o imposto sobre as entradas de capital. Em especial, não deve ser aplicado 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"*.
40. Alega, ainda, a Reclamante a ilegalidade da liquidação, por violação da Directiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais, em especial a alínea b) do n.º 2 do seu artigo 5.º, onde se estabelece a proibição de os Estados-Membros sujeitarem a impostos indirectos (categoria na qual se inclui o imposto do selo) **"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 (...)"**.
41. Para a Reclamante da aplicação imediata da Directiva decorre também que essa exclusão de incidência não se limita à emissão de obrigações, abrangendo também as formalidades que lhe estejam conexas, devendo entender-se que a expressão abrange não só a celebração dos contratos propriamente dita, mas também todas as realidades jurídicas que dele fazem parte e o concretizam, designadamente, a prestação das garantias que lhe estejam inerentes, como é o caso daquelas que foram prestadas pela Reclamante e se discutem nestes autos.
42. A Diretiva, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais aplicam-se a sociedades de capitais, e visa operações como as reuniões de capitais, mediante entradas de capital societário, o imposto de selo sobre títulos e o imposto sobre as operações de reestruturação.

43. A Diretiva visa criar um *level playing field* em toda a União, facilitando a livre circulação de capitais e favorecendo a concorrência em todo o espaço europeu, permitindo a reestruturação de empresas e seu desenvolvimento ou reagrupamento, liberando sobretudo operações que se traduzam em entradas de capital social (cfr. arts. 1º, 3º a 5º da Diretiva).
44. No que respeita aos empréstimos, estatui-se também que os Estados-membros *“não devem sujeitar sociedades de capitais a qualquer forma de imposto indireto sobre: (...) b) os 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 (...)”* – artigo 5º, nºs 1 e 2, alínea b) da Diretiva.
45. Na Diretiva ora em análise, a al. b) do n.º 2 do art.º 5.º estipula que os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto: *“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.”*
46. Por sua vez, a al. a) do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva vem derrogar parcialmente o estabelecido no número anterior, uma vez que, *“permite aos os Estados-Membros a cobrança dos seguintes impostos e direitos:*
a) Impostos sobre a transmissão de valores mobiliários, cobrados forfetariamente ou não;
b) Direitos de transmissão, incluindo os encargos de registo de propriedade que incidem sobre a entrada, numa sociedade de capitais, de bens imóveis ou de estabelecimentos comerciais sitos no respetivo território;
c) Direitos de transmissão sobre ativos de qualquer natureza que constituam entradas de capital numa sociedade de capitais, na medida em que a transmissão dos referidos ativos não seja remunerada através de partes sociais;”
47. *In verbis*, caso o legislador comunitário quisesse de facto não sujeitar, a tributação em sede de imposto de selo dos encargos decorrentes dos contratos de emissão de obrigações e papel comercial cobradas pelas instituições de crédito, enquanto intermediários financeiros, bastaria que tivesse feito essa menção na al. b) do n.º 2 do art.º 5.º da Diretiva 2008/7/CE, e não o fez.
48. Face ao exposto, analisados que foram os documentos apresentados, concluímos no sentido de não se conceder provimento à pretensão do Reclamante, indeferindo o pedido de correção da DMIS n.º 340008, referente a julho de 2024.
49. Assim, tendo em conta a factualidade subjacente e os dados de que dispomos, concluímos pelo indeferimento do pedido.

- h) O despacho de indeferimento da reclamação graciosa foi notificado à Requerente por correio registado expedido em 07-01-2025.

B) Não há factos relevantes para a decisão da causa que não se tenham provado.

Fundamentação da matéria de facto:

A matéria de facto dada como provada resultou do exame crítico da prova documental apresentada e não contestada, que aqui se dá por reproduzida, bem como do processo administrativo junto aos autos.

Matéria de Direito¹

1- A questão a decidir nos presentes autos é a de saber se a tributação em Imposto do Selo de um negócio jurídico de prestação de garantias, constituídas por penhor mercantil sobre os equipamentos e bens existentes numa unidade fabril da Requerente e pela hipoteca de um prédio urbano, de que é proprietária, associado a um contrato de emissão de emissões de papel comercial, *sustainability linked*, viola o disposto na Diretiva 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.

Importa começar por frisar que a questão será apreciada à luz da jurisprudência mais recente do TJUE, o acórdão C-685/23, jurisprudência esta que, como é sabido, vincula este tribunal.

2– A Diretiva 2008/7/CE

¹ Seguiremos o constante da decisão arbitral proferida no proc. 113/2025-T.

Comecemos pelo disposto na Diretiva 2008/7/CE do Conselho, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.

Segundo o respetivo preambulo,

(2) Os impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, designadamente o imposto sobre as entradas de capital (imposto que incide sobre as entradas de capital nas sociedades), o imposto de selo sobre os títulos, e o imposto sobre as operações de reestruturação, independentemente de essas operações envolverem ou não um aumento de capital, dão origem a discriminações, duplas tributações e disparidades que dificultam a livre circulação de capitais. O mesmo se aplica a outros impostos indiretos com características idênticas às do imposto sobre as entradas de capital e do imposto de selo sobre os títulos.

(3) 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.

Por sua vez, o artigo 1.º determina que a Diretiva 2008/7/CE regula a aplicação de impostos indiretos sobre: (...) c) *Emissão de determinados títulos e obrigações.*

O artigo 5.º, com a epígrafe “Operações não sujeitas a impostos indiretos”, estipula:

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

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. (...)

Por fim, o artigo 6.º, Impostos e direitos determina: *Em derrogação ao disposto no artigo 5.º, os Estados-Membros podem cobrar os seguintes impostos e direitos: (...) d) Direitos que onerem a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas.*

3 – Formalidades conexas

Haverá, em primeiro lugar, que apurar se a constituição das garantias em causa neste processo deve ser havida como uma “formalidade conexa” com a operação de reunião de capitais (com a emissão de “papel comercial”), tal qual a Requerente pretende. Isto porquanto, sendo-o, a sua tributação estaria expressamente vedada pela alínea b), do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva. O conceito “formalidades conexas” é um conceito indeterminado, que cabe ao tribunal preencher casuisticamente. Seja qual for o melhor entendimento que deva ser feito deste conceito, numa sua definição pela positiva, o certo é que o negócio jurídico através do qual se constitui uma garantia de cumprimento das obrigações, derivadas de um outro negócio jurídico (mútuo), não pode ser havida como uma formalidade inerente a este. Por muito que se procure evidenciar a “indispensabilidade” da constituição da garantia para possibilitar o empréstimo, o certo é que estamos perante negócios jurídicos totalmente distintos. A constituição da garantia não é um “trâmite” do contrato obrigacionista.

A “essencialidade” da prestação de garantia resulta de razões económicas, de exigência de mercado, não de exigências legais – não está em causa uma obrigação acessória imperativa do contrato de mútuo².

O contrato de prestação de garantias a que se refere o caso aqui em apreço não só constitui um contrato distinto e juridicamente autónomo do contrato principal (não correspondendo a qualquer requisito legal da respetiva eficácia), como a prestação de garantia foi efetuada voluntariamente não se mostrando, em rigor, indispensável para a operação, com maior ou menor êxito, ter lugar.

² 2 Citamos, das conclusões do advogado Geral no processo C-685/23:

32. Não estou convencido de que o facto de a prestação de garantias representar, por hipótese, a «normalidade» no caso de empréstimos obrigacionistas seja suficiente para enquadrar a prestação de garantias na categoria das diligências comerciais necessárias de uma operação complexa e única e, de todo o modo, à luz das respostas divergentes obtidas na audiência, caberá ao órgão jurisdicional nacional verificar qual é a situação real no mercado financeiro português.

33. Em substância, em minha opinião, para o contrato de garantia poder ser considerado uma formalidade conexa com o contrato de financiamento, é necessário que o órgão jurisdicional nacional constate a existência de uma das seguintes condições alternativas: a obrigação imposta por lei ou por outra fonte que vincule a autonomia privada à prestação de garantias em caso de emissão de obrigações, a existência de situações de facto tais que permitam considerar a prestação de uma garantia uma diligência comercial necessária de uma operação complexa e única.

4- A regra da não sujeição a impostos indiretos

Como vimos, o artigo 6.º da Diretiva, estabelece que, em derrogação ao disposto no artigo 5.º, os Estados-Membros podem cobrar os seguintes impostos e direitos: (...) d) Direitos que onerem a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas.

Citamos do acórdão do TJUE de 19 de outubro de 2017, no processo C-573/16 (Air Berlin):

31- 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 (v., neste sentido, acórdãos de 15 de julho de 2004, Comissão/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, n.º 33; de 28 de junho de 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, n.º 39; e de 1 de outubro de 2009, HSBC Holdings e Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, n.º 34).

32 - O Tribunal de Justiça declarou assim que, em conformidade com os objetivos do artigo 11º da Diretiva 69/335 e do artigo 5º, 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 (v., neste sentido, acórdão de 9 de outubro de 2014, Gielen, C-299/13, EU:C:2014:2266, n.º 24 e jurisprudência referida).

Portanto teremos que as operações (negócios jurídicos) conexas com operações de reunião de capitais não podem, por regra, ser sujeitas a impostos indiretos (salvo as exceções que a seguir analisaremos).

III.4 – As exceções: a noção de “privilégios”

A exceção prevista na Diretiva, como vimos, é a da constituição de hipotecas e privilégios.

Temos, portanto, que, por determinação expressa da Diretiva, os Estados podem ter impostos indiretos incidentes sobre prestações de garantia associadas a operações de reuniões de capitais quando tais garantias revistam a forma de hipotecas. É o que sucede com o Imposto do Selo em causa neste processo na medida em que teve como pressuposto a constituição de uma hipoteca.

Restará apreciar a questão da constituição de penhor. O que nos reconduz ao significado do termo privilégios, a outra exceção prevista no art. 6 da Diretiva

Há que começar por frisar que este conceito é utilizado pela Diretiva no âmbito do seu escopo de harmonização da tributação indireta incidente sobre operações de reunião de capitais. O mesmo é dizer que o seu significado pode ser (é) diferente daquilo que poderia ser extraído da sua utilização por normas de direito interno³.

A questão do que se deva entender por “privilégios” foi recentemente analisada no processo C-685/23, de 5 de junho de 2025 (Corner and Border, S. A.).

Citamos:

36 - A este respeito, há que observar, em primeiro lugar, que o artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/7 utiliza, na grande maioria das versões linguísticas, a expressão «privilégios e hipotecas». Ora, uma vez que o legislador utilizou termos distintos para designar instrumentos que criam direitos preferenciais constituídos sobre o património de uma pessoa, não há que

³ Uma vez que a Diretiva 2008/7 não define o termo «privilégios» nem remete para o direito dos Estados-Membros para este efeito, decorre das exigências da aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade que o sentido e o alcance dos termos de uma disposição do direito da União devem em princípio ser objeto, em toda a União Europeia, de uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta a redação desta disposição, o contexto em que se insere e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 20 de março de 2025, Lindenbaumer, C-61/24, EU:C:2025:197, n.º 38 e jurisprudência referida).

considerar a priori que estes termos dizem unicamente respeito a um tipo destes direitos, a saber, os de natureza imobiliária.

43- Com efeito, como foi recordado no n.º 37 do presente acórdão, o âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/7, que se aplica «[e]m derrogação» das proibições de tributação previstas no artigo 5.º da mesma, está em estreita correlação com o âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva e comprova que o legislador da União não teve intenção de retirar da competência fiscal dos Estados-Membros uma categoria de direitos, de natureza imobiliária ou mobiliária, que visam garantir o reembolso de um empréstimo obrigacionista. Nestas condições, como, em substância, o advogado-geral considerou no n.º 50 das suas conclusões, a expressão «privilégios e hipotecas», referida neste artigo 6.º, n.º 1, alínea d), engloba todos os instrumentos contratuais que façam parte integrante de uma operação de reunião de capitais de empréstimo que permitem que o titular de um crédito obtenha o pagamento preferencial ou prioritário deste último no caso de o devedor não cumprir as suas obrigações.

Vejamos agora o essencial das conclusões do Advogado Geral, as quais o Tribunal expressamente assumiu no acórdão em análise:

38 - Embora o conceito de hipoteca seja conhecido e o seu significado seja análogo nos diferentes ordenamentos jurídicos, sendo a garantia imobiliária típica destinada a assegurar um crédito, a questão interpretativa radica no significado a atribuir ao termo «privilégio», cuja definição não existe na legislação da União e varia nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

42- A Comissão, ao examinar os objetivos da diretiva e o contexto em que se insere a disposição, conclui, em substância, que se deve atribuir à expressão «privilégio» o significado de uma garantia de natureza imobiliária, análoga àquela prevista em caso de hipoteca.

46- Em contrapartida, não considero correto, mesmo adotando uma interpretação restritiva das situações previstas no artigo 6.º, em particular no nº 1, alínea d), que se prive completamente de significado a expressão «privilégios e hipotecas» utilizada, considerando-

a, em substância, uma hendíade. Equivaleria a dizer que a exceção só se aplica em caso de hipotecas ou de garantias análogas de natureza exclusivamente imobiliária.

47- Penso, pelo contrário, que há que examinar o sentido da disposição avaliando qual a função e a característica particular da hipoteca na prestação de garantias para assegurar o crédito e, em seguida, atribuir um significado adequado ao termo «privilégio».

48- A hipoteca é manifestamente um tipo de garantia que oferece direitos preferenciais especiais ao credor em caso de incumprimento por parte do devedor. Isto significa que, no caso de uma pluralidade de dívidas por parte do devedor, o credor beneficiário de uma hipoteca verá o seu crédito satisfeito preferencialmente por conta do património do devedor.

50- Pois bem, em meu entender, a diretiva, ao utilizar a expressão «privilégios e hipotecas», visava agrupar os tipos de garantias cuja constituição, inscrição ou extinção tivesse um efeito análogo sobre os direitos do credor: o de constituir uma garantia especial suscetível de conferir direitos preferenciais na satisfação do crédito em caso de incumprimento. E isso independentemente da sua natureza mobiliária ou imobiliária.

51 -Neste contexto, o termo «privilégios» deveria indubitavelmente incluir os penhores mobiliários, na medida em que estes últimos confirmam, no ordenamento do Estado-Membro, direitos preferenciais especiais na aceção acima indicada, bem como, eventualmente, outros tipos de garantias que tenham os mesmos efeitos.

Pensamos que os excertos que acabámos de transcrever resultaram esclarecedores: a palavra «privilégios» deve ser entendida, neste contexto, como referida a garantias das obrigações com o mesmo efeito de uma hipoteca, independentemente da sua denominação em cada ordenamento jurídico nacional e de incidir sobre bens móveis ou imóveis.

São subsumíveis, portanto, no conceito de «privilégios» as garantias que, em caso de concurso de credores, conferem ao credor que delas goza o direito a ser pago com prioridade relativamente a outros credores (os que não beneficiem de uma garantia mais forte), desde logo os credores comuns.

Está em causa a graduação de créditos, a hierarquia dos diferentes credores na satisfação dos seus créditos pelo património do devedor.

Atento o conceito de privilégio relevante para efeitos de aplicação da Diretiva, importa apurar se o penhor (garantia ora em causa), atentas as suas características à luz do direito interno, é subsumível a tal conceito, deve ser qualificado como privilégio. Tarefa que o citado acórdão expressamente remeteu para o tribunal nacional.

Percorrendo as pertinentes normas do nosso Código Civil, facilmente verificamos que hipoteca e penhor são garantias equivalentes, que apenas o fato de a elas estarem sujeitos bens imóveis e bens móveis distinguem (irrelevando aqui a questão da sujeição registo)⁴.

Assim, há que qualificar os penhores em causa nos presentes autos como “privilégios”, para efeitos da Diretiva e, assim concluir como o TJUE no referido acórdão C-685/23, de 5 de junho de 2025 (Corner and Border, S. A.): *O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, devem ser interpretados no sentido de que: não se opõem a uma legislação nacional que prevê a tributação a título de imposto do selo das garantias prestadas sob a forma de penhores (...) com vista ao cumprimento adequado das obrigações decorrentes de um empréstimo obrigacionista emitido por uma sociedade de capitais, desde que essas garantias, ainda que façam parte integrante desse empréstimo obrigacionista, constituam privilégios, na aceção deste artigo 6º, nº 1, alínea d), uma vez que permitem que o titular de um crédito obtenha o pagamento preferencial ou prioritário deste último no caso de o devedor não cumprir as suas obrigações.*

⁴ Artigo 686.º, n.º 1, do Código Civil (Noção de hipoteca): A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.

Artigo 666.º, n.º 1 do Código Civil (Noção de penhor): O penhor confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não suscetíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.

IV- DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- a) Julgar totalmente improcedente o pedido formulado.
- b) Condenar a Requerente nas custas do processo.

V. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em 85.500,00 €, nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

VI. CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em 2.754,00 €, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, e artigo 4.º, n.º 4, do citado Regulamento.

12 de dezembro de 2025

Os Árbitros

Rui Duarte Morais

Fernando Miranda Ferreira

António A. Franco
(relator)