

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 391/2025-T

Tema: Imposto do Selo - Isenção em operações de *cash pooling* – artigo 7.º, n.º 1, alínea h) do CIS.

SUMÁRIO:

- I. A concessão de crédito no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria (*cash pooling*) está sujeita a imposto do selo, sendo a conexão relevante para aferir a incidência territorial do Imposto do Selo, o local da concessão do crédito e não o da sua utilização.
- II. A não aplicação da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea h), do Código do Imposto do Selo às situações em que o devedor não tem sede ou direcção efectiva em Portugal mas sim noutra Estado-Membro da União Europeia, constitui uma restrição injustificada à liberdade de circulação de capitais tutelada pelo artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

DECISÃO ARBITRAL

Carla Almeida Cruz, árbitro das listas do CAAD, designada pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formar o Tribunal Arbitral singular, constituído em 02-07-2025, elabora nos termos seguintes, a decisão arbitral no processo identificado:

1. RELATÓRIO

1.

A..., S.A. (doravante abreviadamente designada por “A...” ou “Requerente”), titular do Número de Identificação de Pessoa Coletiva (“NIPC”)..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais sob o mesmo número, com sede na ... número ..., ..., ...-... Paço de Arcos, veio, nos termos do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, constante do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, (doravante, abreviadamente designado de “RJAT”), requerer a constituição de Tribunal Arbitral, com vista à declaração de ilegalidade e conseqüente anulação da liquidação oficiosa de Imposto do Selo (“IS”) com o n.º 2024..., resultante do Relatório de Inspeção sob a Ordem n.º OI2023..., respeitante a operações financeiras realizadas pela Requerente no ano fiscal de 2021, no âmbito da execução do contrato de “cash pooling” com a sociedade B... (doravante abreviadamente designada por “B...”), no montante de € 18.966,81.

A Requerente peticiona também o reembolso do imposto pago, no montante de € 18.966,81, acrescido de juros indemnizatórios.

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

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD em 21-04-2025 e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira nessa mesma data.

Nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e do artigo 11.º, n.º 1, alínea a) do RJAT, o Conselho Deontológico designou como árbitro do Tribunal Arbitral, a aqui signatária, que manifestou a aceitação do encargo, no prazo legal.

Em 12-06-2025 as partes foram devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado intenção de recusar a designação do árbitro, nos termos previstos nas normas do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b) do RJAT e nas normas dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, e em conformidade com a disciplina constante do artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do RJAT, o Tribunal Arbitral foi constituído em 02-07-2025.

A Requerida, através de despacho arbitral proferido em 06-07-2025, foi notificada para os efeitos previstos no artigo 17.º da RJAT.

Em 25-09-2025, a Requerida juntou aos autos cópia do processo administrativo e apresentou a sua Resposta, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, na qual se defende por impugnação e pugna pela improcedência e conseqüente absolvição de todos os pedidos.

Por despacho de 01-10-2025, foi dispensada a realização da reunião a que alude o artigo 18.º, do RJAT e determinada a notificação das partes para produzirem alegações escritas.

Não foram apresentadas alegações pelas partes.

Por despacho de 24-04-2026 foi determinada a notificação da Requerente para juntar aos autos o relatório de inspeção sob a Ordem n.º OI2023... e a tradução do documento n.º 3 que juntou com o ppa.

Em 04-05-2026, a Requerente juntou aos autos o mencionado relatório de inspeção e a tradução do documento n.º 3 que juntou com o ppa.

Por despachos de 26-12-2025, 25-02-2026 e 22-04-2026, foi determinada, nos termos do disposto na norma do artigo 21º-2 do RJAT, a prorrogação, pelo período de dois meses, do prazo para ser proferida a decisão arbitral nestes autos.

2. SANEAMENTO

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente, face ao preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º, n.º 1, do DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, porque apresentado no prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT.

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

O processo não enferma de nulidades, não tendo sido invocadas quaisquer exceções ou suscitadas questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito e de que cumpra conhecer.

Tudo visto, cumpre decidir.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1. MATÉRIA DE FACTO

3.1.1. Factos provados

Com relevância para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

A) A Requerente é uma sociedade anónima de direito português, constituída em novembro de 1992, com sede em Portugal (cf. por acordo das partes).

B) A Requerente tem por objeto social a produção de energia; execução de projetos, instalação e assistência técnica, conservação, manutenção, reparação, operação e condução de instalações técnicas especiais em equipamentos e edifícios, e em estações de tratamento de águas, estações de tratamento de águas residuais, estações de bombagem e infraestruturas enterradas; exploração de instalações, prestação e gestão de serviços de "outsourcing", nomeadamente serviços de segurança, ambiente, apoio, limpeza, "catering" e jardinagem, exercendo a título

- principal a atividade com o CAE “43222 – Instalação De Climatização” (cf. por acordo das partes).
- C) A Requerente é detida diretamente a 100% pela sociedade C..., com sede em França, que, por sua vez, é detida 99,9% pela sociedade B... (doravante designada por “B...”), também com sede em França (cf. por acordo das partes).
- D) Entre 19-06-2024 e 11-11-2024, a Requerente foi sujeita a uma ação inspetiva de natureza externa e de âmbito parcial (IRC, IVA e IS), referente ao exercício de 2021, ao abrigo da ordem de serviço OI2023... (cf. doc. 2 junto com o ppa).
- E) No âmbito da referida ação inspetiva, os SIT verificaram que a subconta “278198 – OUT. DEVEDORES - CASH POOLING B...” tinha um saldo devedor no montante de € 7 937 545,54, com os seguintes movimentos (Cf. doc. 2 e anexo 3 do RIT e doc. 5 junto com o ppa):

Conta		278198				
Saldo Inicial do Período				Jan/21	1 000 000,00	0
Categoria	Data Contabiliz.	Nº Registo de Diário	Descrição da Linha	Débito	Crédito	Total
PV Caixa e Bancos	31/mar/21	21600143	TRF PV [] CONTRATO CASH-POOLING - TRF NB 30/3	2 500 000,00		3 500 000,00
PV Caixa e Bancos	30/set/21	21600414	TRF PV [] REFORÇO CASH-POOLING - TRF NB 27/9	2 000 000,00		5 500 000,00
PV Caixa e Bancos	31/out/21	21600478	TRF BBVA PA P/CASHPOOLING BBVA 15/10		610,59	5 499 389,41
PV Caixa e Bancos	31/out/21	21600478	TRF BBVA P/CASHPOOLING BBVA [] 8/10	1 391,03		5 500 780,44
PV Op Div Contab Geral	31/out/21	21600702	RETIFICAÇÃO LANÇ 21600478: TRF P/278224	610,59		5 501 391,03
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF DESP.BANC. CASHPOOLING BBVA F [] 2/11		12,3	5 501 378,73
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF CASHPOOLING BBVA P [] 22/11	692,1		5 502 070,83
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF CASHPOOLING BBVA P [] 22/11	5 509,69		5 507 580,52
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF CASHPOOLING BBVA P [] 23/11	47 868,64		5 555 449,16
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF CASHPOOLING BBVA P [] 24/11	679 157,95		6 434 607,11
PV Caixa e Bancos	30/nov/21	21600532	TRF CASHPOOLING BBVA P [] 29/11	196,71		6 434 803,82
PV Op Div Contab Geral	31/dez/21	21900627	RETIFICAÇÃO LANÇ 21600478: DESPESAS BANCARIAS CASH POOLING BBVA 20/10		4,16	6 434 799,66
PV Op Div Contab Geral	31/dez/21	21900627	RETIFICAÇÃO LANÇ 21600478: DESPESAS BANCARIAS CASH POOLING BBVA 20/10	4,16		6 434 803,82
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 2/12		36,9	6 434 766,92
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 2/12		10	6 434 756,92
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 2/12		2,3	6 434 754,62
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 3/12		699 472,95	5 735 281,67
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 3/12		426 600,00	5 308 681,67
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] POOLING BBVA PVESA 3/12	1 111 689,58		6 420 370,25
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] POOLING BBVA PVESA 9/12	5,2		6 420 375,45
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 10/12		381 184,43	6 039 191,02
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 10/12		814,32	6 038 576,70
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 14/12		55 769,92	5 982 806,78
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 14/12		45 336,95	5 937 469,83
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 15/12		1 742,63	5 935 725,20
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 15/12		350,55	5 935 374,65
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 16/12		378 730,64	5 556 644,01
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 16/12		79 957,50	5 476 686,51
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] POOLING BBVA F [] 16/12	3 859,03		5 480 344,54
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 17/12		184 258,50	5 296 086,04
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 17/12		49 617,52	5 246 468,52
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 17/12		73,55	5 246 394,97
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 21/12		252 402,95	4 993 992,02
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600538	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA 21/12		16 032,67	4 977 959,35
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		127,28	4 977 832,09
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		858	4 976 974,09
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		573,74	4 976 400,35
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		209,2	4 976 191,15
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		88 578,40	4 889 612,75
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600314	TRF [] POOLING BBVA F [] 1/12		172,22	4 889 440,53
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600614	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12	50 019,32		4 939 429,85
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12		1 048,02	4 938 411,83
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12		508,08	4 937 903,75
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12		171,19	4 937 732,56
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12		2 711 294,62	2 226 437,94
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING [] 1/12		306 953,79	1 919 484,15
PV Caixa e Bancos	31/dez/21	21600626	TRF [] P/CASHPOOLING BBVA F [] 1/12	6 018 061,39		7 937 545,54
Saldo Final do Período				dez/21	7 937 545,54	

F) Da análise realizada aos documentos de suporte solicitados, os SIT verificaram que, em 02-

12-2020, a Requerente assinou com a B... contrato de tesouraria, nos termos que constam detalhados no documento nº 3 juntos com o ppa, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

- G) O referido contrato foi celebrado entre a Requerente e a B... com o objetivo de proceder à abertura de conta corrente entre as duas empresas, e permitir à Requerente obter adiantamentos a curto prazo e depositar os seus excessos de tesouraria (Cf. doc. 3 junto com o ppa).
- H) A Requerente e a B... acordaram que o contrato teria a duração de 1 ano, com início em 17 de novembro de 2020, sendo renovado automaticamente para cada ano civil subsequente (Cf. doc. 3 junto com o ppa).
- I) A Requerente e a B... acordaram também no pagamento de juros para remunerar as operações a realizar no âmbito do referido contrato, a pagar com base num ano de 360 dias (Cf. doc. 3 junto com o ppa).
- J) Da análise do extrato da conta “278198”, os SIT constataram que, durante o ano de 2021, aquela conta apresentou sempre saldos devedores (cf. doc. 2 junto com o ppa e anexo 3 do RIT), tendo existido diversos movimentos de transferências de fundos da Requerente para a B... e vice-versa, tendo assim concluído que estes movimentos correspondiam a operações financeiras de concessão de crédito (disponibilização de fundos), sob a forma de conta corrente, vulgarmente denominados de *cash pooling* (cf. docs. 2, 4 e 5 junto com o ppa).
- K) Uma vez que a Requerente tem sede em Portugal, a AT concluiu que tais operações ocorreram em território nacional e como tal deveriam ser tributadas à taxa de 0,04% "sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30", nos termos da verba 17.1.4 da TGIS.
- L) Considerando que o devedor (B...) é uma entidade não residente em Portugal, a AT concluiu ainda, não haver lugar à aplicação das isenções previstas nas alíneas g) e h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, conforme o n.º 2 do mesmo artigo, na redação em vigor à data dos factos (2021) (cf. doc. 2 junto com o ppa).
- M) Por conseguinte, a AT efetuou correções ao imposto, no montante de € 16.847,89, tendo considerado para efeitos de demonstração das operações em análise, os seguintes valores (cf. doc. 2 junto com o ppa):

Período	Saldo	N.º dias	Saldo	N.º dias	soma dos saldos diários	N.º dias	saldo médio	tx	l.selo em falta
	1	2	3	4	5 = (1*2) + (3*4)	6	7 = 5/6	8	7*8
janeiro			1 000 000,00	31	31 000 000,00	30	1 033 333,33	0,04%	413,33
fevereiro			1 000 000,00	28	28 000 000,00	30	933 333,33	0,04%	373,33
março	1 000 000,00	29	3 500 000,00	2	36 000 000,00	30	1 200 000,00	0,04%	480,00
abril			3 500 000,00	30	105 000 000,00	30	3 500 000,00	0,04%	1 400,00
maio			3 500 000,00	31	108 500 000,00	30	3 616 666,67	0,04%	1 446,67
junho			3 500 000,00	30	105 000 000,00	30	3 500 000,00	0,04%	1 400,00
julho			3 500 000,00	31	108 500 000,00	30	3 616 666,67	0,04%	1 446,67
agosto			3 500 000,00	31	108 500 000,00	30	3 616 666,67	0,04%	1 446,67
setembro	3 500 000,00	26	5 500 000,00	4	113 000 000,00	30	3 766 666,67	0,04%	1 506,67
outubro	5 500 000,00	18	5 501 391,03	13	170 518 083,39	30	5 683 936,11	0,04%	2 273,57
novembro		(*)			171 634 626,20	30	5 721 154,21	0,04%	2 288,46
dezembro		(*)			177 939 022,66	30	5 931 300,76	0,04%	2 372,52
soma (imposto em falta)									16 847,89

(*)ver detalhe dos cálculos nos quadros que se seguem

Novembro		
01-11 a 21-11	Saldo	5 501 378,73
	N.º dias	21
22-11 a 22-11	Saldo	5 507 580,52
	N.º dias	1
23-11 a 23-11	Saldo	5 555 449,16
	N.º dias	1
24-11 a 28-11	Saldo	6 434 607,11
	N.º dias	5
29-11 a 30-11	Saldo	6 434 803,82
	N.º dias	2
soma dos saldos diários = (5.501.391,03 * 21) + (5.507.580,52 * 1) ...+ 6.434.803,82 * 2)		171 634 626,20

Dezembro		
01-12 a 01-12	Saldo	6 434 803,82
	N.º dias	1
02-12 a 02-12	Saldo	6 434 754,62
	N.º dias	1
03-12 a 08-12	Saldo	6 420 370,25
	N.º dias	6
09-12 a 09-12	Saldo	6 420 375,45
	N.º dias	1
10-12 a 13-12	Saldo	6 038 576,70
	N.º dias	4
14-12 a 14-12	Saldo	5 937 467,83
	N.º dias	1
15-12 a 15-12	Saldo	5 935 374,65
	N.º dias	1
16-12 a 16-12	Saldo	5 480 344,54
	N.º dias	1
17-12 a 20-12	Saldo	5 246 394,97
	N.º dias	4
21-12 a 22-12	Saldo	4 977 959,35
	N.º dias	2
23-12 a 25-12	Saldo	4 977 832,09
	N.º dias	3
26-12 a 26-12	Saldo	4 977 258,35
	N.º dias	1
27-12 a 28-12	Saldo	4 976 191,15
	N.º dias	2
29-12 a 29-12	Saldo	4 939 459,85
	N.º dias	1
30-12 a 30-12	Saldo	4 937 732,56
	N.º dias	1
31-12 a 31-12	Saldo	7 937 545,54
	N.º dias	1
soma dos saldos diários = (6.434.803,82 * 1) + (6.434.754,62 * 1) ...+ (7.937.545,54 * 1)		177 939 022,66

N) Na sequência das correções efetuadas a AT em 12-11-2024 emitiu a nota de liquidação oficiosa de Imposto do Selo n.º 2024..., no valor de € 18.966,81, nos termos que a seguir se detalham (cf. doc. 1 junto com o ppa):

Não há controvérsia sobre a matéria de facto, pelo que no tocante à matéria de facto dada como provada, a convicção do Tribunal fundou-se nos factos articulados pelas Partes, cuja aderência à realidade não foi posta em causa e, portanto, admitidos por acordo, bem como na análise crítica da prova documental que consta dos autos, designadamente os documentos juntos pela Requerente, cuja correspondência à realidade não é contestada pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

Não se deram como provadas, nem não provadas alegações feitas pelas partes, com natureza meramente conclusiva, ainda que tenham sido apresentadas como factos, por serem insuscetíveis de comprovação, sendo que o seu acerto só pode ser aferido em confronto com a fundamentação da decisão da matéria jurídica, constante do capítulo seguinte.

Finalmente, importa sublinhar que a questão essencial a decidir é de direito e assenta na prova documental junta aos autos pela Requerente e na documentação constante do processo administrativo junto pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

3.2. MATÉRIA DE DIREITO

3.2.1. Objeto do litígio e posição das partes

No presente processo discute-se a sujeição a imposto de selo de operações de financiamento no âmbito de um contrato de *cash pooling*, em que a sociedade centralizadora/financiadora está sediada em Portugal, mas a utilizadora dos fundos se encontra sediada no estrangeiro (no caso, em França).

Discute-se também e a aplicabilidade da isenção prevista na alínea h), do n.º 1, do artigo 7.º do Código de Imposto do Selo (“CIS”) a tais operações.

A Requerente defende, em síntese, que a liquidação de IS em questão padece de ilegalidade, porque o facto tributário a considerar para efeitos de sujeição a IS é a utilização do crédito e não a sua concessão, considerando não existir incidência de IS quando o mutuante seja entidade com sede em Portugal e o mutuário seja uma entidade não domiciliada em território português, como sucede no caso aqui em apreciação. Com base neste entendimento conclui a Requerente que as operações aqui em causa não se encontram abrangidas pela incidência territorial do IS e que a sua tributação em sede de IS configuraria uma violação dos princípios da territorialidade, da capacidade contributiva, da igualdade, bem como, dos princípios da não discriminação e da liberdade de circulação de capitais.

Defende ainda a Requerente, a título cautelar, que as operações de *cash pooling* em causa, se encontram abrangidas pela isenção prevista no artigo¹ 7.º, n.º 1, alínea h), do CIS, na redação conferida pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março (Lei do Orçamento do Estado [“LOE”] para 2020), em vigor desde 1 de abril de 2020. Acrescenta ainda a Requerente que restringir a isenção de IS apenas quando a mutuária seja residente em Portugal viola o princípio de não discriminação e o princípio da liberdade de circulação de capitais.

¹ Julga-se que a remissão que a Requerente faz no ppa para a alínea h), do número 1 do artigo 6.º do CIS, se trata de lapso.

Por seu turno, a Requerida entende ser devida a tributação em Imposto do Selo, por considerar que as operações financeiras em apreço, que consubstanciam concessões de crédito por uma entidade residente em Portugal a uma entidade não residente, estão sujeitas a Imposto do Selo, dado que a concessão do crédito se verifica em território nacional. Defende a Requerida que a concessão de crédito no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria (*cash pooling*) está sujeita a imposto do selo, sendo a conexão relevante para aferir a incidência territorial do Imposto do Selo, o local da concessão do crédito e não o da sua utilização, concluindo assim que os fluxos financeiros resultantes da execução do *cash pooling* estão sujeitos a Imposto do Selo, nos termos conjugados da verba 17.1.4. da TGIS com o n.º 1 do artigo 1.º e n.º 1 do artigo 4.º do CIS, e que as liquidações impugnadas são legais.

Sustenta também a Requerida que não se verificam, no caso em apreço, os pressupostos cumulativos que conferem direito à isenção estabelecida na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, designadamente o pressuposto de que o crédito foi concedido por prazo não superior a um ano.

3.2.2. Questões a decidir

Considerando a factualidade exposta e, ainda, as pretensões e posições assumidas quer pela Requerente quer pela Requerida nas suas peças processuais, cumpre ao Tribunal Arbitral apreciar as seguintes questões:

- a) Da incidência territorial do Imposto do Selo da verba 17.1.4, no caso de utilização de crédito ocorrida fora do território nacional;
- b) Se, em caso de sujeição a Imposto do Selo da aludida utilização de crédito, os empréstimos concedidos pela Requerente à B... (“B...”), beneficiam da isenção prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do Código de Imposto do Selo (“CIS”);

3.2.4. Apreciação das questões

3.2.4.1. Da incidência territorial do Imposto do Selo da verba 17.1.4, no caso de utilização de crédito ocorrida fora do território nacional

O artigo 1.º, n.º 1 do Código do Imposto do Selo dispõe que este imposto “*incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens*”.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do mesmo diploma, todos os factos mencionados no artigo 1.º são sujeitos a Imposto do Selo quando tenham ocorrido em território nacional.

A verba 17.1.4 da Tabela Geral do Imposto do Selo estabelece que incide Imposto do Selo sobre «*crédito utilizado sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outra forma em que o prazo de utilização não seja determinado ou determinável, sobre a*

média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30».

Importa, pois, saber se as operações de crédito subjacentes à liquidação de IS aqui em análise ocorreram, ou não, em território nacional. Sendo a resposta negativa, exclui-se a incidência do imposto. Se for afirmativa, é de aplicar a verba 17 da TGIS respeitante às operações financeiras, cuja tributação pode ser eventualmente neutralizada pela aplicação de um regime de isenção (v. artigo 7.º do Código do Imposto do Selo).

Na tese da Requerente, as transferências de fundos por si efetuadas, ao abrigo do contrato de *cash pooling*, em benefício da sociedade contraparte B..., não são abrangidas pelo âmbito de incidência territorial do Imposto do Selo, por entender que, estando em causa operações de concessão de crédito previstas na verba 17.1.4 da TGIS, o facto tributário corresponde à efetiva utilização do crédito por parte do beneficiário, titular do interesse económico, sobre quem recai o encargo do imposto, como determinado pelo artigo 3.º, n.º 3, alínea f) do Código do Imposto do Selo.

Encontrando-se este beneficiário localizado fora do território nacional (em França), conclui que não se verifica o critério de conexão relevante de que depende a localização da operação financeira em Portugal (v. artigo 4.º, n.º 1 do Código do Imposto do Selo), pois esta é determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, ou seja, em França, país de residência da B..., onde ocorreu a receção e utilização dos fundos.

O Supremo Tribunal Administrativo proferiu, em 28-11-2018, decisão no processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16, em que apreciou, entre outras, a questão de saber se o crédito sob a forma de conta corrente, concedido por uma entidade com sede em território português a uma entidade com sede noutra Estado, no qual se procederá à utilização do crédito, é sujeita a IS em Portugal ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, do CIS.

Na mencionada decisão, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu, na parte que aqui nos interessa, o seguinte:

“Com esta verba do IS pretende-se tributar as transferências de saldos entre a impugnante, enquanto empresa nacional, e a entidade centralizadora, sediada na Suécia, devendo tais transferências de saldos ser qualificadas como financiamentos concedidos também para efeitos do disposto no artigo 4º, n.º 1 do CIS. Portanto, no caso concreto, incumbiria à impugnante a liquidação do imposto de selo, na qualidade de concedente do crédito, que seguidamente o deveria debitar à A’..... não residente.

E tais transferências de saldos, tanto são tributadas quando ocorrem entre empresas nacionais, entre empresas de estados-membros ou até entre empresas de estados-membros e de países terceiros, aplicando-se sempre as normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 2º, b), 3º, n.º 1, f), 4º, n.º 1, 23º, n.º 1, 41º e 44º, todos do CIS.

Nesta medida, não se vislumbra que sejam ofendidas as normas do artigo 63º do TFUE e 40º do Acordo EEE, que consagram a livre circulação de capitais, uma vez que estas normas relativas ao IS são aplicadas indistintamente a todas as operações económicas legalmente previstas, sem discriminação em função da nacionalidade ou do território, quando duas empresas operem nas mesmas condições e sujeitas aos mesmos acordos

que a impugnante e a A'... .., em sentido coincidente, onde se decidiu que o direito da União era ofendido por haver um tratamento diferente em razão do território, pode ver-se o acórdão do TJUE proferido no processo n.º C-439/97.

Efectivamente a operação de transferência de capitais realizada entre a impugnante e a dita A'....., e ao contrário do que defende a impugnante, tem que ser necessariamente subsumida ao disposto no artigo 4.º, n.º 1 do CIS e respectiva verba 17.1.4 da TGIS, desde logo porque tem que ser qualificada como uma operação de crédito com contrapartida, isto é, remunerada por via do pagamento dos juros calculados a uma taxa acordada entre as partes e durante o período de tempo de duração da cedência do capital. E sempre que haja a utilização desse mesmo capital por parte da A'.....-crédito utilizado- ocorre a possibilidade de tributação ao abrigo das normas respeitantes ao CIS e à TGIS atrás indicadas”.

Tal como foi decidido no âmbito do processo arbitral n.º 780/2024-T, em 08-10-2024, a que se adere e cujo teor a seguir se transcreve:

À luz deste acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, deverá entender-se que, embora para efeitos do CIS o titular do interesse económico, sobre quem recai o encargo do Imposto do Selo, seja o utilizador do crédito [nos termos do artigo 3.º, n.º 3, alínea f), do CIS], o facto tributário é a concessão de crédito, o que decorre do próprio texto desta alínea f) ao referir que se considera titular do interesse económico «na concessão do crédito, o utilizador do crédito» (e não «na utilização do crédito, o utilizador do crédito», como seria adequado se o facto tributário fosse a utilização).

No mesmo sentido de o facto tributário ser a concessão do crédito aponta a globalidade do regime legal, ao considerar sujeito passivo quem concede o crédito [de harmonia com o disposto no artigo 2.º, n.º 1 alínea b), do mesmo Código], incumbi-lo da liquidação do imposto «devido por operações de crédito» (nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 23.º do mesmo Código) e impondo-lhe a obrigação de efectuar o seu pagamento (artigo 41.º do CIS).

Haverá que ter presente, ao nível do imposto do selo, quem é o sujeito passivo de direito (artigo 2º do CIS – a entidade que tem a obrigação de liquidar, cobrar e entregar o imposto ao Estado) e quem é o sujeito passivo de facto (artigo 1º e artigo 3º do CIS – a entidade que é a titular do interesse económico, quem suporta efetivamente o encargo do imposto). Ou seja, em regra, o sujeito passivo de direito procede à liquidação do imposto e repercute-o (efectua a sua cobrança) perante o sujeito passivo de facto que é o titular do interesse económico no facto tributário sujeito a imposto do selo e depois de cobrado, procede à sua entrega ao Estado.

O facto de apenas haver lugar a tributação quando o crédito concedido for utilizado, que resulta da verba 17.1 da TGIS, não obsta ao entendimento, que estará subjacente ao referido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de que as «operações financeiras» que se pretendem tributar são as de concessão de crédito que apenas se consideram concretizadas no momento em que o crédito concedido é utilizado.

Isto é, o facto tributário é constituído pela «utilização de crédito (...) **em virtude da concessão de crédito**», a que se refere a verbas 17.1., subjacente à verba 17.1.4. A

concessão de crédito é a «operação financeira» que se pretende tributar. Ou, como diz a Autoridade Tributária e Aduaneira, «o imposto incide sobre a utilização do crédito em resultado de uma operação de concessão de crédito», sendo esta operação a «operação financeira» que é objecto de incidência no âmbito de todas as situações previstas na verba 17. da TGIS.

Aliás, é também esse o entendimento adoptado no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14-03-2018, proferido no processo n.º 0800/17, citado pelo Requerente no artigo 108.º do pedido de pronúncia arbitral, como se vê pelo respectivo sumário:

I - A concessão de crédito está sujeita a imposto do selo, qualquer que seja a natureza e forma, relevando, contudo, para o efeito a efectiva utilização do crédito concedido.

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

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

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

Sendo assim, a conexão relevante para aferir a incidência territorial do Imposto do Selo é o local da concessão do crédito, que determina o dever de liquidar do concedente.

É certo que a solução da questão não será pacífica, como se vê pela decisão arbitral de 06-11-2019, proferida no processo n.º 61/2019-T.

Mas, estando-se, tanto no caso do acórdão proferido no processo 06/11.4BESNT 0436/16, como no proferido no processo 0800/17, perante decisões do Supremo Tribunal Administrativo, proferidas por unanimidade, sobre uma questão idêntica à que se coloca neste processo, afigura-se, que um Tribunal que julga em 1ª instância, como é este Tribunal Arbitral, deverá aderir a essa jurisprudência, pelos fundamentos invocados, que têm suporte legal nas normas invocadas.”

Nestes termos, e aplicando o entendimento acabado de citar ao qual se adere, que é de resto também coincidente com o sentido da decisão proferida em 03-09-204 no processo arbitral nº853/2023-T, cujo coletivo a aqui signatária integrou, e ainda com o decidido no âmbito dos processos n.ºs 277/2020-T, de 6 de outubro de 2020, 279/2020-T e 57/2021-T, dá-se por verificado o elemento de conexão territorial com Portugal, considerando-se realizadas em território português as operações financeiras relativas à modalidade de *cash pooling* em causa, aplicando-se a verba 17.1.4, respeitante a “Crédito utilizado sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outra forma em que o prazo de utilização não seja determinado ou determinável, sobre a média mensal obtida

através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30”, a que corresponde a taxa de 0,04%.

Improcede, assim, o primeiro vício que a Requerente imputa à liquidação impugnada.

3.2.4.2. Da aplicação da isenção prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do Código de Imposto do Selo

A Requerente defende, a título cautelar, que mesmo que se entenda existir conexão territorial, sempre seria aplicável, ao seu caso em concreto, a isenção de imposto do selo prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea h) do CIS, na redação introduzida pela Lei OE 2020.

Vejamos se lhe assiste razão.

O artigo 7.º do CIS estabelece, na redacção resultante da Lei n.º 2/2020, de 31 de Março, no aqui interessa, o seguinte:

“Artigo 7.º Outras isenções

1 - São também isentos do imposto:

(...)

h) Os empréstimos, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, quando concedidos por sociedades, no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria, a favor de sociedades com a qual estejam em relação de domínio ou de grupo; (redacção introduzida pela Lei n.º 2/2020, de 31 de Março)

*2 - O disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direcção efectiva no território nacional, com excepção das situações em que o **credor** tenha sede ou direcção efectiva noutro Estado membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital acordada com Portugal, caso em que subsiste o direito à isenção, salvo se o credor tiver previamente realizado os financiamentos previstos nas alíneas g) e h) do n.º 1 através de operações realizadas com instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou com filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional.*

Com a Lei n.º 12/2022, de 27 de Junho, o n.º 2 do artigo 7.º do CIS, passou a ter a seguinte redacção:

*“2 - O disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direcção efetiva no território nacional, com excepção das situações em que o **credor ou o devedor** tenha sede ou direcção efetiva noutro Estado-Membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital acordada com Portugal, caso em que subsiste o direito à isenção, salvo se o credor tiver previamente realizado os financiamentos previstos nas alíneas g) e h) do n.º 1 através de operações realizadas com instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no*

estrangeiro ou com filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional.”

Na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS prevê-se a isenção de Imposto do Selo para “os empréstimos, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, quando concedidos por sociedades, no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria, a favor de sociedades com a qual estejam em relação de domínio ou de grupo”.

Da matéria de facto que resultou provada, conclui-se que a situação da Requerente se enquadra na previsão desta norma, encontrando-se preenchidos todos os requisitos da norma de isenção da alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo, atendendo a que:

- i) As transferências de fundos da Requerente para a B... configuram uma concessão de crédito, com vencimento de juros a favor da primeira, nos termos do contrato de *cash pooling* (“*Treasury Agreement*”), celebrado no seio do grupo D... a que a Requerente pertence, para a gestão centralizada de tesouraria. Tratando-se de operação de transferência de capitais por *cash pooling*, é subsumível ao disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Código do Imposto do Selo e respetiva verba 17.1.4 da TGIS, devendo ser qualificada como uma operação de concessão de crédito (Alíneas F), G), H) e J) dos factos provados).
- ii) Os empréstimos concedidos pela Requerente à B... nos períodos em causa foram reembolsados antes de decorrido o prazo de um ano (cf. Alíneas E), G) e H) dos factos provados).
- iii) A Requerente é diretamente detida a 100% pela sociedade C..., que, por sua vez, é 99,9% detida pela sociedade B..., encontrando-se em relação de domínio ou de Grupo (cf. Alínea C) dos factos provados).

Considera assim o Tribunal que a Requerente fez prova:

- a) Do contrato de gestão centralizada de tesouraria e das condições nele estabelecidas;
- b) Da relação societária de domínio ou de grupo entre a Requerente e a B..., esta última na sua qualidade de sociedade centralizadora do contrato de gestão de tesouraria, nos termos do previsto no artigo 7.º, n.º 8 do Código do Imposto do Selo;

- c) De não ter sido ultrapassado o prazo máximo de um ano entre a transferência dos fundos e o seu reembolso; e
- d) De os fundos não terem sido originados por via de financiamento através de instituições de crédito ou sociedades financeiras, resultando antes dos excedentes de liquidez da sua atividade.

O enquadramento objetivo das operações de *cash pooling* da Requerente na citada alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo afigura-se assim inequívoco.

A questão é que o âmbito de aplicação desta isenção, quando algum dos intervenientes não tenha sede ou direção efetiva no território nacional, como sucede com a B... (que tem sede em França), está restrito aos casos em que o credor tenha sede ou direção efetiva noutro Estado membro da União Europeia² (que não Portugal).

Ora a Requerente tem sede e direção efetiva em Portugal, pelo que não cumpre a condição (subjéctiva) desta isenção.

Importa assim concluir que, resulta da redacção do artigo 7.º do CIS vigente após a Lei n.º 12/2022, de 27 de Junho, que é aplicável a isenção de Imposto do Selo, mas, à face da redacção anterior, era afastada a isenção.

Assim, e quanto às operações anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 12/2022, de 27 de Junho, e tal como salienta a decisão arbitral do processo n.º 277/2020 (e também no mesmo sentido as decisões proferidas nos processos arbitrais n.ºs 59/2022-T, de 30 de outubro de 2022, 57/2021-T, de 6 de outubro de 2021, e 818/2021-T, de 18 de maio de 2022), só por imposição de normas de hierarquia superior poderá este regime ser afastado, o que é propugnado pela Requerente, ao considerar tal regime incompatível com o Direito da União Europeia.

Analisemos então a questão da (in)compatibilidade do regime do artigo 7.º do CIS com o Direito da União Europeia, começando por fazer o enquadramento legal da questão e o levantamento das normas jurídicas aplicáveis.

O artigo 8.º, n.º 4, da CRP estabelece que «as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».

Desta norma decorre o primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Interno, quando não está em causa os princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Como é entendimento pacífico na jurisprudência e é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia.

² Ou noutro Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital acordada com Portugal.

Os artigos 63.º e 65.º do TJUE estabelecem o seguinte:

CAPÍTULO 4

OS CAPITAIS E OS PAGAMENTOS

Artigo 63.º

1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.
2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

Artigo 65.º

1. O disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:

- a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;
 - b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.
2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados.
3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.ºs 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º.

Os empréstimos de curto prazo são movimentos de capitais, como resulta da Directiva n.º 88/361/CEE, do Conselho de 24-06-1988, o que não é objecto de controvérsia.

Feito o enquadramento legal, passemos então à apreciação da questão.

A questão em apreço, foi já objecto de ampla apreciação pelos Tribunais Arbitrais, designadamente nos acórdãos proferidos em 6 de Outubro de 2020, no âmbito do processo n.º 277/2020-T, em 28 de Fevereiro de 2021, no âmbito do processo n.º 749/2019-T, em 18 de Abril de 2021, no âmbito do processo n.º 171/2020-T, em 6 de Outubro de 2021, no âmbito do processo n.º 57/2021-T, em 18 de Maio de 2022, no âmbito do processo n.º 818/2021-T em 30 de Outubro de 2022, no âmbito do processo n.º 59/2022-T e mais recentemente no âmbito do processo n.º 853/2023-T, cujo coletivo a signatária integrou. Tal como é referido na decisão proferida neste último processo, cujo teor subscrevemos e acompanhamos e tem plena aplicação ao caso em apreço:

“4. 3.2. DISCRIMINAÇÃO COM BASE NA RESIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA C-420/23

Atento o supra exposto, a última questão a que há que dar resposta, prende-se com saber se ocorre a violação do princípio da não discriminação ínsito na liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE. Esta liberdade

fundamental é considerada clara e incondicional e imediatamente aplicável (processo C-163/94, Sanz de Lera, com acórdão de 14 de dezembro de 1995).

O problema suscita-se na medida em que os empréstimos de curto prazo, como os concedidos no âmbito do cash pooling vertente, constituem movimentos de capitais à luz do Diretiva 88/361/CEE, do Conselho de 24 de junho de 1988 (v. processos C-282/12, Itelcar, de 3 de outubro de 2013, e C-452/04, Fidium Finanz AG, de 3 de outubro de 2006, sobre concessão de crédito e liberdade de circulação de capitais).

A jurisprudência arbitral já se pronunciou sobre esta matéria, existindo decisões em sentidos opostos, nomeadamente a do processo n.º 277/2020-T11, que conclui pela discriminação em razão da nacionalidade/residência e pela conseqüente incompatibilidade com a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE, e a do processo n.º 279/2020-T que decide em sentido oposto³.

Tratando-se de uma questão a avaliar com base no direito da União Europeia, o Supremo Tribunal Administrativo, em sede de recurso para uniformização de jurisprudência, suscitou o reenvio prejudicial, no âmbito do qual o Tribunal de Justiça se pronunciou em linha com a decisão do processo arbitral n.º 277/2020-T, no sentido da desconformidade da diferenciação entre a tributação em Imposto do Selo das operações de concessão de crédito cujo credor é residente em Portugal e o devedor não o é, das demais situações e que o credor é residente num outro Estado-Membro da União Europeia, que beneficiam de isenção daquele imposto – v. acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 20 de junho de 2024, no processo C-420/2023, Faurécia.

Como assinala a decisão do processo arbitral n.º 277/2020-T, o regime diferenciador do artigo 7.º, n.º 2 do Código do Imposto do Selo, que restringe as isenções previstas nas alíneas g) e h) do seu n.º 1, priva os residentes de um Estado-Membro (no caso a C..., residente na Holanda) da possibilidade de beneficiarem de uma eventual não tributação dos mútuos contraídos em Portugal. Isto, quando não existe limitação similar no caso de o mutuário ser residente em território nacional, o que constitui uma restrição aos movimentos de capitais no sentido do artigo 63.º, n.º 1 do TFUE, que só pode ser admitida nas situações previstas no artigo 65.º do Tratado, ou seja:

- em relação a “contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido” (v. n.º 1, alínea a)); ou
- “por razões de ordem pública ou de segurança pública” (v. n.º 1, alínea b))

Em síntese, para que a legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do TFUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento respeite a situações não comparáveis objetivamente, ou se justifique por uma razão imperativa de interesse geral – v. acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina, C-575/17 (ponto 46 e demais jurisprudência aí citada)(...).

³ Suportando-se também no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de novembro de 2018, processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16, que conclui pela inexistência de discriminação.

Quanto ao facto de o sujeito passivo do imposto ser o concedente do crédito (a Requerente) e não o devedor, a C..., não afasta esta conclusão, pois, “embora não se esteja perante uma situação de substituição tributária em sentido próprio (que se efectua através de retenção na fonte do imposto liquidado pelo substituto, nos termos do artigo 20.º da LGT), está-se perante situação em que se admite (e legalmente se pretende) a repercussão económica do imposto em relação ao titular do interesse económico, que é o utilizador do crédito, que deve suportar o encargo do imposto, nos termos dos n.ºs 1 e 3 alínea f) do artigo 3.º do CIS. Aliás, no caso de não pagamento do imposto pelo sujeito passivo (credor), o imposto até poderá ser exigido directamente ao titular do interesse económico, designadamente nos casos de operações de cash pooling, como entendeu o Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 19-02-2020, proferido no processo n.º 2244/12.3BEPRT 0898/17.

Sobre a comparabilidade das situações, continuando a acompanhar a decisão do processo arbitral n.º 277/2020-T: “está-se perante um imposto de obrigação única, devido relativamente a cada acto de concessão de crédito, e os intervenientes num contrato de cash pooling encontram-se em situações idênticas, independentemente do local da sua residência ou do local onde o capital é investido, havendo mesmo possibilidade de frequentes inversões das posições de credor e devedor no âmbito do mesmo contrato, em função das disponibilidades e necessidades de tesouraria de cada um dos intervenientes.

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

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

Assim, a alínea a) do n.º 1 e o n.º 3 do artigo 65.º do TFUE não permitem o regime consubstanciado nas referidas normas do CIS, pois a diferença de tratamento não é justificada por uma diferença de situação objectiva.”

(...)

Como acima se mencionou, a recentíssima decisão (de 20 de junho de 2024) do Tribunal de Justiça no processo Faurécia, C-420/23, veio consolidar a posição acima preconizada do carácter discriminatório da exclusão da isenção prevista no n.º 2 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo nas situações, como aquela a apreciar nestes autos, em que as mesmas operações estão isentas quando nelas intervenham duas entidades estabelecidas no Estado-Membro [Portugal], mas deixam de o estar quando o mutuário se encontra estabelecido noutro Estado-Membro.

Para tanto, o Tribunal de Justiça apresenta os seguintes fundamentos:

“12 [...] em princípio, a isenção do imposto do selo prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea g), do CIS é aplicável às operações financeiras em causa no processo

principal. Contudo, o artigo 7.º, n.º 2, do CIS restringe o âmbito de aplicação daquela isenção, que não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direção efetiva no território nacional.

13 Embora o artigo 7.º, n.º 2, do CIS preveja uma exceção à exclusão da isenção, esta exceção só se aplica quando o credor tenha a sua sede ou direção efetiva noutro Estado-Membro da União Europeia ou num Estado com o qual a República Portuguesa tenha celebrado uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o património. Ora, no caso em apreço, o credor, a Faurécia, tem a sua sede em Portugal, pelo que esta sociedade não está abrangida pela referida exceção.

14 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, na sentença de 6 de outubro de 2020, o Tribunal Arbitral em Matéria Tributária (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) considerou que o artigo 7.º, n.º 2, do CIS constituía uma restrição à livre circulação de capitais, uma vez que os residentes dos outros Estados-Membros seriam privados da possibilidade de beneficiarem, no que respeita ao imposto do selo, da isenção aplicável aos mútuos contraídos em Portugal.

15 Em contrapartida, na sentença de 3 de novembro de 2020, o facto de, no processo em apreço, o sujeito passivo do imposto do selo ser o credor, a Faurécia, e não o devedor estabelecido em França, foi considerado determinante para chegar à conclusão inversa da sentença de 6 de outubro de 2020. Assim, na sentença de 3 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral em Matéria Tributária (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) declarou que, no que respeita ao imposto do selo, os credores residentes em Portugal não são objeto de nenhum tratamento fiscal diferenciado em função da nacionalidade ou da residência dos seus mutuários.

16 Nestas condições, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A norma constante do artigo 7.º, n.º 2, do [CIS], segundo a qual a isenção de Imposto de Selo prevista para as operações de tesouraria de curto prazo é aplicável quando nestas intervêm duas entidades residentes em Portugal ou quando o mutuário é aqui residente (sendo o credor residente na União Europeia) mas já não é aplicável quando o mutuário (devedor) é residente num Estado-Membro da União Europeia e o mutuante (credor) é residente em Portugal, é conforme aos princípios da não discriminação e da liberdade de circulação de capitais, estabelecidos nos artigos 18.º, 63.º e 65.º, n.º 3 do TFUE?»

Quanto à questão prejudicial

17 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 18.º e 63.º, bem como o artigo 65.º, n.º 3, TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro segundo a qual as operações de tesouraria de curto prazo estão isentas de imposto do selo quando nestas intervenham duas entidades

estabelecidas nesse Estado-Membro ou quando o mutuário aí esteja estabelecido, mas não estão isentas quando o mutuante esteja estabelecido no referido Estado-Membro e o mutuário esteja estabelecido noutra Estado-Membro.

Quanto aos princípios e liberdades aplicáveis

18 A título preliminar, importa recordar que o artigo 18.º TFUE apenas deve ser aplicado de modo autónomo às situações regidas pelo direito da União para as quais o Tratado FUE não preveja regras específicas de não discriminação [Acórdão de 18 de março de 2021, Autoridade Tributária e Aduaneira, C-388/19 (Imposto sobre as mais-valias imobiliárias), C-388/19, EU:C:2021:212, n.º 20 e jurisprudência referida].

19 Ora, o Tratado FUE prevê, designadamente, no seu artigo 63.º, uma regra específica de não discriminação no domínio da liberdade de circulação de capitais [Acórdão de 18 de março de 2021, Autoridade Tributária e Aduaneira, C-388/19 (Imposto sobre as mais-valias imobiliárias), C-388/19, EU:C:2021:212, n.º 21 e jurisprudência referida]. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que os empréstimos concedidos por residentes a não residentes, como os que estão em causa no processo principal, constituem movimentos de capitais abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 63.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 14 de outubro de 1999, Sandoz, C-439/97, EU:C:1999:499, n.º 7).

20 Por conseguinte, há que examinar a questão prejudicial unicamente à luz do artigo 63.º TFUE.

Quanto à livre circulação de capitais

21 O artigo 63.º, n.º 1, TFUE proíbe, de maneira geral, os entraves aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros. As medidas proibidas por esta disposição, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investir noutros Estados (Acórdão de 27 de abril de 2023, L Fund, C-537/20, EU:C:2023:339, n.º 42 e jurisprudência referida).

22 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que o CIS previa, em caso de concessão de empréstimos por um residente português, regras de tributação diferentes consoante o mutuário residisse ou não em Portugal, estando prevista uma isenção do imposto do selo unicamente no primeiro caso.

23 Tal diferença de tratamento é suscetível de tornar menos atrativos, para os residentes portugueses, investimentos como a concessão de empréstimos, realizados no estrangeiro, em relação aos investimentos realizados no território português. Esta diferença de tratamento produz também um efeito restritivo em relação aos mutuários não residentes, uma vez que constitui um obstáculo à recolha de capitais em Portugal que os mutuários residentes não encontram.

24 Neste contexto, é irrelevante o facto de, segundo a legislação portuguesa em causa no processo principal, o sujeito passivo do imposto do selo ser o mutuante estabelecido em Portugal e não o mutuário estabelecido noutro Estado-Membro. Com efeito, o facto de o exercício da livre circulação de capitais se tornar menos atrativo devido a uma regulamentação fiscal nacional que trata diferentemente uma situação interna e uma situação transfronteiriça basta, por si só, para demonstrar a existência de uma restrição.

25 Além disso, também não é suscetível de demonstrar a inexistência de uma restrição à livre circulação de capitais o argumento do Governo Português segundo o qual o imposto do selo não constitui um encargo fiscal para o mutuante, uma vez que são os mutuários que suportam efetivamente o imposto, embora, regra geral, tenham a possibilidade de deduzir o seu montante no âmbito do imposto sobre os lucros.

26 É certo que, como indicou a própria recorrente no processo principal nas suas observações escritas, pode acontecer que o mutuário suporte o imposto do selo, quer porque o mutuante lhe imputa um montante correspondente, quer porque o imposto lhe é diretamente exigido em caso de não pagamento desse imposto pelo sujeito passivo. Todavia, por um lado, esta conclusão em nada altera o facto de, por força da legislação nacional em causa no processo principal, ser o mutuante que é sujeito passivo do imposto do selo. Por outro lado, em todo o caso, como foi salientado no n.º 23 do presente acórdão, esta legislação produz um efeito restritivo não só em relação aos mutuantes residentes mas também em relação aos mutuários não residentes.

27 Como tal, uma legislação como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição à liberdade de circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE.

28 Posto isto, segundo o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o artigo 63.º TFUE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido.

29 Resulta de jurisprudência constante que o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, uma vez que constitui uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, deve ser objeto de interpretação estrita. Por conseguinte, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que toda a legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função do lugar em que residem ou do Estado em que investem os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado [Acórdão de 16 de novembro de 2023, Autoridade Tributária e Aduaneira (Mais-valias sobre transmissões de participações sociais), C-472/22, EU:C:2023:880, n.º 27 e jurisprudência referida].

30 Com efeito, as diferenças de tratamento autorizadas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE não devem constituir, de acordo com o n.º 3 deste artigo, um

meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que semelhantes diferenças de tratamento só podem ser autorizadas se disserem respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou, no caso contrário, se forem justificadas por uma razão imperiosa de interesse geral [Acórdão de 16 de novembro de 2023, Autoridade Tributária e Aduaneira (Mais-valias sobre transmissões de participações sociais), C-472/22, EU:C:2023:880, n.º 28 e jurisprudência referida].

31 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a comparabilidade de uma situação transfronteiriça com uma situação interna do Estado-Membro deve ser examinada tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais em causa, bem como o objeto e o conteúdo destas últimas. Apenas os critérios de distinção pertinentes estabelecidos pela legislação em causa devem ser tidos em conta para apreciar se a diferença de tratamento resultante dessa legislação reflete uma diferença objetiva entre as situações [Acórdão de 16 de novembro de 2023, Autoridade Tributária e Aduaneira (Mais-valias sobre transmissões de participações sociais), C-472/22, EU:C:2023:880, n.º 29 e jurisprudência referida].

32 A este respeito, por um lado, nem o órgão jurisdicional de reenvio nem o Governo Português especificaram o objetivo prosseguido pela isenção parcial do imposto do selo resultante da legislação nacional em causa no processo principal.

33 Por outro lado, o único critério de distinção estabelecido pela legislação nacional em causa no processo principal baseia-se no local de residência do mutuário, uma vez que as operações de tesouraria de curto prazo estão isentas de imposto do selo quando envolvam duas entidades estabelecidas em Portugal ou quando o mutuário esteja estabelecido nesse Estado-Membro, mas não estão isentas quando o mutuário esteja estabelecido noutra Estado-Membro.

34 No entanto, como a Comissão salientou nas suas observações escritas, no que respeita ao imposto do selo cobrado em Portugal, o caso de um empréstimo concedido a um mutuário residente afigura-se comparável à de um empréstimo concedido a um mutuário não residente, uma vez que esse imposto é calculado com base em cada operação individual e à qual se aplica uma taxa de imposto fixa, tendo em conta as circunstâncias particulares da operação.

35 Assim, tendo em conta o objeto e o conteúdo da regulamentação nacional em causa no processo principal, a diferença de tratamento que dela resulta não parece assentar, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, numa diferença de situações objetiva.

36 De resto, nem o órgão jurisdicional de reenvio nem o Governo Português invocaram uma razão imperiosa de interesse geral que justifique a restrição gerada por essa regulamentação.

37 Tendo em conta todas as considerações anteriores, há que responder à questão submetida que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro segundo a qual as operações de tesouraria de curto prazo estão isentas de imposto do selo quando nestas intervenham duas entidades estabelecidas nesse Estado-Membro, mas não estão isentas quando o mutuário esteja estabelecido noutra Estado-Membro.”

De frisar que o aresto em referência se pronuncia exatamente sobre a mesma questão objeto de análise nestes autos: a exclusão de isenção prevista no n.º 2 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo apenas em razão da residência. O facto de estar aí em apreciação a alínea g) do n.º 1 daquele preceito e de nesta ação arbitral a isenção pertinente ser a da alínea h) não acarreta alteração às conclusões alcançadas, pois a isenção em ambas as alíneas é objeto de exclusão pela mesma norma com base no mesmo critério, sendo o entendimento aí vertido totalmente transponível para a situação da Requerente.”

Em face de todo o exposto, importa concluir pelo carácter discriminatório da tributação em Imposto do Selo das operações de *cash pooling* da Requerente e consequente desconformidade com o direito da União Europeia, por constituir uma restrição injustificada à liberdade de circulação de capitais (v. artigo 63.º do TFUE).

Consequentemente, é ilegal a liquidação de Imposto do Selo em análise, por violação do Direito Europeu, em conformidade com o disposto no n.º 4, do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa.

Da ilegalidade do acto de liquidação de Imposto do Selo em causa, resulta para a AT a obrigação de restabelecer a situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado.

De acordo com o disposto na alínea b) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a AT, nos exactos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito”, o que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e implica o reembolso pela AT à Requerente do imposto indevidamente pago por esta, no montante de € 18. 966,81.

3.2.4.3. Dos juros indemnizatórios

O artigo 43.º, n.º 1, da LGT estabelece que são devidos juros indemnizatórios quando se determine, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

Tal como é entendimento do Supremo Tribunal Administrativo, «os juros indemnizatórios previstos no art. 43º da LGT são devidos sempre que possa afirmar-se, como no caso sub judicio, 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.

O erro que afeta a liquidação impugnada é imputável à Requerida.

Nestes termos, e considerando que a Requerente fez prova do pagamento do valor total da nota de liquidação impugnada, importa concluir que a mesma tem direito a juros indemnizatórios, calculados sobre o montante de €18.966,81, contados desde a data em que correu o respetivo pagamento até ao seu integral reembolso, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.ºs 1 e 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.

3.2.4.4. Questões de conhecimento prejudicado

Ao abrigo da proibição da prática de atos no processo inúteis e desnecessários, fica prejudicado, o conhecimento das demais questões submetidas à apreciação deste Tribunal (cf. artigos 130º e 608.º do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT).

4. DECISÃO

Nos termos expostos, o Tribunal Arbitral decide:

1. Julgar procedente o pedido formulado pela Requerente, e em consequência:
 - a) Anular a liquidação de Imposto do Selo aqui impugnada, com o número de identificação 2024..., no montante de € 18.966,81;
 - b) Condenar a Requerida no reembolso à Requerente do imposto indevidamente pago, no montante de €18.966,81, acrescido de juros indemnizatórios, contados desde 09-01-2025 até à data do processamento da respectiva nota de crédito.
2. Condenar a Requerida no pagamento das custas do processo.

5. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em € 18.966,81 (dezoito mil e novecentos e sessenta e seis euros e oitenta e um cêntimos), nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e

⁴ Cf. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 28-11-2001, processo n.º 26223, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, página 2824, e de 16-01-2002, processo n.º 26508, publicado em Apêndice ao Diário da República 16-2-2004, página 77.

do artigo 306.º, n.º 2, do CPC, aplicáveis ex vi artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e) do RJAT e do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

6. CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 1.224,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a suportar pela Requerida por decaimento, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 22 de junho de 2026.

O Árbitro,

(Carla Almeida Cruz)