

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 223/2025-T

**Tema: Imposto do Selo | Operação de reunião de capitais | Constituição de garantia
| Comissões por intermediação na colocação de papel comercial | Artigo 5.º,
n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE**

SUMÁRIO:

- I. A verba 17.3.4 da TGIS, ao sujeitar a Imposto do Selo as comissões cobradas por instituições de crédito por serviços de intermediação e assessoria financeira na colocação de papel comercial e/ou obrigações e formalidades conexas, viola o disposto no artigo 5.º, n.º 2, b), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008.
- II. A tributação em sede de Imposto do Selo de garantia pessoal constituída relativamente às obrigações do emitente de valores mobiliários, sob a forma de papel comercial, viola o disposto no artigo 5.º, n.º 2, b), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008.

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros, Prof. Doutor Victor Calvete (Árbitro Presidente), Dr. José Coutinho Pires (Árbitro vogal) e Dra. Carla Alexandra Pacheco de Almeida Rocha da Cruz (Árbitro vogal e Relatora), designados pelo Conselho Deontológico do CAAD para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 19-05-2025, acordam no seguinte:

1. RELATÓRIO

A..., S.A., sociedade comercial anónima com sede na Rua ..., n.º..., ...-... ..., contribuinte fiscal n.º ... (adiante designada por “Requerente”), 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 decisão de indeferimento da reclamação graciosa com o n.º ...2022... e, bem assim, das respetivas liquidações do Imposto do Selo (“IS”), com os n.ºs. ... e ..., referentes aos períodos outubro de 2020 e abril de 2021, na parte em que respeitam ao IS liquidado sobre (i) a constituição de garantia inerente a uma emissão de títulos negociáveis, no valor de EUR 118.800,00 (ii) a prorrogação dessa mesma garantia, no valor de EUR 128.700,00 e (iii) as comissões cobradas no âmbito da emissão, no valor de EUR 31.700,00, ascendendo o valor total do IS aqui impugnado a EUR 279.200,00.

A Requerente peticiona também o reembolso do imposto pago, acrescido de juros indemnizatórios.

Subsidiariamente, pede ainda a Requerente que a questão seja colocada ao TJUE por via de um pedido de reenvio prejudicial.

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 10-03-2025 e foi notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira em 13-03-2025.

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 árbitros os aqui signatários, que manifestaram a aceitação do encargo, no prazo legal.

Em 29-04-2025 as partes foram devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado intenção de recusar a designação dos árbitros, 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 19-05-2025.

A Requerida, através de despacho arbitral proferido em 20-05-2025, foi notificada para os efeitos previstos no artigo 17.º da RJAT.

Em 24-06-2025, a Requerida juntou aos autos cópia do processo administrativo e apresentou a sua Resposta, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, na qual pugna pela improcedência e conseqüente absolvição de todos os pedidos.

Em 11-07-2025, a Requerente requereu a apresentação de alegações escritas.

Por despacho de 13-10-2025 foi: i) dispensada a realização da reunião a que alude o artigo 18.º, do RJAT, ii) fixado o prazo de 15 dias para as partes para produzirem alegações escritas, iii) determinada a notificação da Requerente para enviar cópia da reclamação graciosa que protestou juntar, ou aceitar como tal a que foi junta pela AT no Processo Administrativo, e iv) prorrogado, por dois meses, o prazo para a prolação da decisão arbitral.

Em 14-10-2025, a Requerente juntou aos autos cópia da decisão arbitral proferida no processo n.º 1058/2024-T.

Em 31-10-2025, a Requerida apresentou alegações escritas, nas quais reiterou a posição anteriormente assumida em sede de Resposta.

Em 03-11-2025, a Requerente apresentou alegações escritas, nas quais reiterou a posição anteriormente assumida na petição inicial.

Por requerimento de 06-11-2025, e dando cumprimento ao determinado no despacho proferido em 13-10-2025, a Requerente declarou aceitar a reclamação graciosa junta pela AT no Processo Administrativo.

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.

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 pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial sob a forma de sociedade anónima, nos termos do Código das Sociedades Comerciais (Por acordo das partes).
- B) A Requerente é uma companhia aérea portuguesa que opera, em especial, na Região Autónoma dos Açores (RAA), desde 1941, tendo sido constituída originalmente sob a designação «B... » e, a partir de 1987, passou a designar-se «A..., S.A.» (Por acordo das partes).
- C) A Requerente tem como objeto social a exploração, quer direta, quer através de participações detidas noutras empresas ou organizações, da atividade de transporte aéreo de passageiros, carga e correio, bem como a prestação de serviços e a realização das operações comerciais, industriais e financeiras, relacionadas, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, com a referida exploração e que sejam suscetíveis de favorecer a sua realização bem como, a título derivado e/ou complementar das atividades referidas, a exploração de atividades relacionadas com viagens e turismo, manutenção de aeronaves e handling, atividade essa a que corresponde o código CAE 511000 (Transportes aéreos de passageiros) (Por acordo das partes).
- D) A Requerente viu-se perante dificuldades financeiras pelo menos desde 2014, com perdas de exploração constantes e substanciais e um capital próprio negativo que se foi agravando ao ponto de preencher os critérios previstos na lei para ser submetida a um processo coletivo de insolvência a pedido dos seus credores – cfr. considerandos 30 e seguintes da Decisão (UE) 2023/1229 da Comissão de 7 de junho de 2022 (cf. documento n.º 3, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- E) Os efeitos da pandemia COVID-19 na economia e, em particular, no setor da aviação e do turismo, afetaram a situação económica da Requerente, agravando a sua já frágil posição (cf. documento n.º 4, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- F) Para fazer face ao impacto negativo da pandemia COVID-19, a Requerente viu-se obrigada a reforçar o seu nível de financiamento junto de terceiros, tendo, nesse contexto, recorrido, entre outros mecanismos, à emissão de valores mobiliários sob a forma de papel comercial – cf. cópia do contrato de organização, colocação, tomada firme e garantia de papel

- comercial (“Contrato”), junto com o pedido de pronúncia arbitral como documento n.º 5, cujo teor se dá aqui por reproduzido.
- G) Neste contexto, a 16 de outubro de 2020, a Requerente celebrou «*Contrato de organização, colocação, tomada firme e garantia de papel comercial*», na qualidade de emitente, com o C..., S.A., que interveio na operação como intermediário financeiro responsável pela organização e colocação da emissão (“Intermediário Financeiro”), recebendo por esses serviços as comissões contratadas (cf. documento n.º 5, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- H) Visando a emissão de papel comercial a obtenção de financiamento e atendendo ao facto de a Requerente estar numa situação económica frágil, a Região Autónoma dos Açores (“RAA”) prestou uma garantia a favor da Requerente, sem a qual, em termos práticos, não teria sido possível obter o financiamento e, nessa medida, reunir o capital necessário para a manutenção da atividade da Requerente (cf. documento n.º 5, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- I) A garantia foi prestada pela RAA para garantir os seus interesses de manutenção de uma companhia aérea na região, situação que, regra geral, consubstancia um auxílio de estado proibido pelo Direito da União Europeia (doravante “UE”), a menos que a sua concessão seja autorizada pela Comissão Europeia (Por acordo das partes).
- J) No âmbito do processo «SA.58101 (2020/N) – Portugal - Rescue aid to SATA Group», a Comissão Europeia aprovou o pedido de apoio à liquidez da Requerente, para que esta continuasse a poder cumprir as suas obrigações de serviço público e de prestação de serviços essenciais, assegurando a conectividade da região ultraperiférica dos Açores (Por acordo das partes).
- K) Neste sentido, foram prestados pela RAA auxílios de emergência sob a forma de garantia de empréstimo obtido pela Requerente através da emissão de papel comercial, concedido por um prazo máximo de 6 meses, tendo esse prazo sido prorrogado *a posteriori* (Por acordo das partes).
- L) Na mesma operação, foram ainda aprovados aumentos de capital realizados pelo acionista único da Requerente, o Governo Regional dos Açores (Por acordo das partes).
- M) A RAA, enquanto entidade garante da emissão de papel comercial, assume, essencialmente, a responsabilidade de substituir a Requerente no pagamento e reembolso

- do papel comercial, nas datas previstas, sempre que a Requerente reconheça não estar habilitada para tal (cf. documento n.º 3 e cópia de nota informativa relativa ao programa de emissão de papel comercial, junta com o pedido de pronúncia arbitral, como documento n.º 6).
- N) A oferta dos títulos nominativos (sob a forma escritural, com valor nominal unitário mínimo de 50 mil euros) foi admitida à negociação em mercado regulamentado, em concreto na «Euronext Lisbon», mediante subscrição particular e direta, nos termos do Código dos Valores Mobiliários (“CVM”), do Código das Sociedades Comerciais (“CSC”) e demais legislação aplicável (Cf. documentos n.ºs. 5 e 6, juntos com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- O) O montante das emissões foi utilizado pela Requerente exclusivamente para dar cumprimento às necessidades constantes do plano de liquidez entregue por esta à Comissão Europeia, nos termos e para efeitos da decisão datada de 18 de agosto de 2020 (Cf. documento n.º 5, junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- P) A garantia prestada pela RAA foi constituída a 16 de outubro de 2020, sendo emitida relativamente às obrigações assumidas pela Requerente no âmbito do Contrato, tendo-se constituído como garante a RAA a favor dos investidores (Cf. documento n.º 7, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá aqui por reproduzido).
- Q) A RAA constitui-se como garante do pagamento integral e pontual das obrigações de todas e cada uma das emissões realizadas até ao montante global de EUR 49.500.000,00 (Cf. documentos n.ºs 3, 6 e 7, junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- R) A Requerente autorizou a inscrição e registo das emissões de papel comercial na Central de Valores Mobiliários (“Central de VM”), juntamente com a admissão à negociação no mercado regulamentado “Euronext Lisbon” (Cf. documento n.º 5, junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- S) A C..., S.A., enquanto Intermediário Financeiro liquidou e cobrou à Requerente, nos termos da verba 10 da TGIS, Imposto do Selo sobre a constituição de garantia, no valor de 118.800,00 €, bem como sobre a prorrogação, ocorrida em abril de 2021, no valor de 128.700,00 € (cf. documento n.º. 1 junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- T) A C..., S.A., enquanto Intermediário Financeiro liquidou e cobrou à Requerente, nos termos da verba 17.3.4 da TGIS, Imposto do Selo sobre as comissões pelos serviços de

intermediação financeira prestados ao abrigo do Contrato, no valor total de 31.700,00 € (cf. documento n.º 1 junto com o pedido de pronúncia arbitral).

- U) A soma das liquidações referidas em S) e T), ascende ao valor total do IS de 279.200,00 €, cujo detalhe consta do quadro seguinte (cf. documento n.º 1, junto com o pedido de pronúncia arbitral):

| PERÍODO | IS PAGO | DATA DA OPERAÇÃO | DATA DE PAGAMENTO | N.º DA GUIA DE IS | N.º DO DOC. |
|-------------------------------|-------------------|------------------|-------------------|---------------------------|-------------|
| GARANTIA E PRORROGAÇÃO | | | | | |
| out-20 | 118.800.00 | 23-10-2020 | 18-11-2020 | <input type="text"/> | 1 |
| abr-21 | 128.700.00 | 16-04-2021 | 20-05-2021 | DMIS <input type="text"/> | 1 |
| Sub-total [1] | 247.500.00 | | | | |
| Comissões de colocação | | | | | |
| out-20 | 14,850.00 | 26-10-2020 | 18-11-2020 | <input type="text"/> | 1 |
| out-20 | 1,000.00 | 26-10-2020 | 18-11-2020 | <input type="text"/> | 1 |
| abr-21 | 14,850.00 | 19-04-2021 | 20-05-2021 | DMIS <input type="text"/> | 1 |
| abr-21 | 1,000.00 | 19-04-2021 | 20-05-2021 | DMIS <input type="text"/> | 1 |
| Sub-total [2] | 31,700.00 | | | | |
| Total | 279,200.00 | | | | |

- V) As liquidações de IS antes referidas foram efetuadas através da guia n.º..., relativa ao período de 2020/10, e da Declaração Mensal de Imposto do Selo (DMIS) n.º..., relativa ao período de 2021/04, na parte que se refere ao Imposto do Selo (IS) liquidado sobre (i) a constituição de garantia inerente a uma emissão de títulos negociáveis, no valor de 118.800,00 €; (ii) a prorrogação dessa mesma garantia, no valor de 128.700,00 €; e (iii) as comissões cobradas no âmbito da emissão, no valor de 31.700 €, 00 €, perfazendo um total de 279.200,00 € (Cf. por acordo das partes, PA).
- W) Por entender que não é devido IS sobre a garantia prestada, incluindo a sua prorrogação, nem sobre as comissões cobradas no âmbito da execução do contrato, a Requerente em 02-11-2022 apresentou reclamação graciosa, na qual peticionou a anulação parcial das liquidações acima identificadas e o consequente reembolso do IS liquidado e entregue ao Estado, no valor total de 279.200,00 €, acrescido dos respetivos juros indemnizatórios, conforme consta devidamente detalhado na reclamação graciosa junta pela AT com o Processo Administrativo, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- X) Em 21-11-2024, a Administração Tributária proferiu despacho de indeferimento da reclamação graciosa, nos termos e com os fundamentos que constam detalhados no

documento n.º 2, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- Y) A Requerente foi notificada da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, em 09-12-2024 (PA).
- Z) Em 06-03-2025, a Requerente apresentou o pedido de pronúncia arbitral que deu origem ao presente processo [cf. sistema informático de gestão processual do CAAD].

3.1.2. Factos considerados não provados

Não foram considerados como não provados nenhuns dos factos alegados, com efetiva relevância para a boa decisão da causa.

3.1.3. Fundamentação da decisão da matéria de facto

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, à face das soluções plausíveis das questões de direito, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 123.º, n.º 2, do CPPT e 607.º, n.º 3, do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT.

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 pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

3.2. MATÉRIA DE DIREITO

3.2.1. Objeto do litígio e posição das partes

Os presentes autos têm por objeto a apreciação da legalidade da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, com o n.º ...2022... e, bem assim, das respetivas liquidações do Imposto do Selo, com os n.ºs. ... e..., referentes aos períodos outubro de 2020 e abril de 2021, na parte em que respeitam ao IS liquidado sobre (i) a constituição de garantia inerente a uma emissão de títulos negociáveis, no valor de EUR 118.800,00 (ii) a prorrogação dessa mesma garantia, no valor de EUR 128.700,00 e (iii) as comissões cobradas no âmbito desse contrato, no valor de EUR 31.700,00, ascendendo o valor total do IS aqui impugnado a EUR 279.200,00.

A Requerente defende, em termos sintéticos, que as liquidações de IS em questão padecem de ilegalidade e são anuláveis, pois entende que:

- i) Não é devido IS sobre as comissões de colocação, uma vez que o CIS deve ser interpretado em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de fevereiro 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (doravante “Diretiva Reunião de Capitais”), a qual proíbe a cobrança de quaisquer impostos indiretos sobre as operações de reunião de capitais, nomeadamente sob a forma de emissão de papel comercial; e
- ii) Não é devido IS sobre a garantia prestada pela RAA, nem sobre a sua prorrogação, uma vez que (i) o CIS tem de ser interpretado em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva Reunião de Capitais; e, ainda que assim não se entendesse, (ii) teria sempre que ser aplicada a isenção de IS constante do artigo 7.º, n.º 1, alínea d), do CIS.

A Requerida, por seu turno, entende ser devida a tributação em causa, por considerar, em síntese, que:

- i) Não existe no caso concreto uma operação de reunião de capitais, estando em causa a celebração bilateral de um contrato de mútuo que não pode beneficiar do regime decorrente da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe impostos sobre a reunião de capitais.
- ii) Ainda que existisse uma operação de reunião de capitais, a tributação da prestação de garantia e respetivas prorrogações são autorizadas pela exclusão do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva da Reunião de Capitais.
- iii) A prestação de garantia não se subsume à isenção do artigo 7.º, n.º 1, alínea d), do CIS, uma vez que o seu âmbito se reduz a «novos instrumentos financeiros» e não existe

qualquer imposição legal que obrigue a constituição de garantia para se poder falar numa «garantia inerente».

- iv) A Requerente «encapsulou» sob a forma de programa de papel comercial uma operação de financiamento materialmente idêntica a um mútuo bancário, em abuso das formas jurídicas.

3.2.2. Apreciação da questão

Importa assim determinar, se no caso em apreço a liquidação de IS sobre (i) as comissões cobradas no âmbito da execução do contrato, e ii) sobre a garantia prestada pela RAA, e respetiva prorrogação, viola a norma do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro 2008 (doravante “Diretiva Reunião de Capitais”), que proíbe a cobrança de quaisquer impostos indiretos sobre as operações de reunião de capitais, nomeadamente sob a forma de emissão de papel comercial.

Subsidiariamente importa ainda apreciar, relativamente à garantia prestada pela RAA e respetiva prorrogação, se há lugar à isenção de IS constante do artigo 7.º, n.º 1, alínea d), do CIS.

Começamos por fazer o enquadramento jurídico da questão. As normas relevantes, de direito interno e da União Europeia, são aquelas que a seguir se transcrevem, na parte relevante.

*

CÓDIGO DO IMPOSTO DO SELO

“Capítulo I - Incidência

Artigo 1.º

Incidência objectiva

1 - O imposto do selo incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens.”

Artigo 7.º

Outras isenções

1 - São também isentos do imposto:

(...)

d) As garantias inerentes a operações realizadas, registadas, liquidadas ou compensadas através de entidade gestora de mercados regulamentados ou através de entidade por esta indicada ou sancionada no exercício de poder legal ou regulamentar, ou ainda por entidade gestora de

mercados organizados registados na CMVM, que tenham por objecto, directa ou indirectamente, valores mobiliários, de natureza real ou teórica, direitos a eles equiparados, contratos de futuros, taxas de juro, divisas ou índices sobre valores mobiliários, taxas de juro ou divisas.

*

TABELA GERAL DO IMPOSTO DO SELO

[...]

10. Garantias das obrigações, qualquer que seja a sua natureza ou forma, designadamente o aval, a caução, a garantia bancária autónoma, a fiança, a hipoteca, o penhor e o seguro-caução, salvo quando materialmente acessórias de contratos especialmente tributados na presente Tabela e sejam constituídas simultaneamente com a obrigação garantida, ainda que em instrumento ou título diferente - sobre o respectivo valor, em função do prazo, considerando-se sempre como nova operação a prorrogação do prazo do contrato:

10.1. Garantias de prazo inferior a um ano - por cada mês ou fracção----- 0,04%

10.2. Garantias de prazo igual ou superior a um ano -----0,5%

10.3. Garantias sem prazo ou de prazo igual ou superior a cinco anos -----0,6%

“17 Operações financeiras:

[...]

17.3 Operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras - sobre o valor cobrado:

17.3.1 Juros por, designadamente, desconto de letras e bilhetes do Tesouro, por empréstimos, por contas de crédito e por crédito sem liquidação 4%

17.3.2 Prémios e juros por letras tomadas, de letras a receber por conta alheia, de saques emitidos sobre praças nacionais ou de quaisquer transferências 4%

17.3.3 Comissões por garantias prestadas 3%

17.3.4 Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões 4%”

*

DIRETIVA 2008/7/CE DO CONSELHO, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2008,
RELATIVA AOS IMPOSTOS INDIRECTOS QUE INCIDEM SOBRE AS REUNIÕES DE CAPITAIS

“Artigo 1.º

Objecto

A presente directiva regula a aplicação de impostos indirectos sobre:

- a) (...)
- b) (...)
- c) *Emissão de determinados títulos e obrigações.*”

“Artigo 5.º

Operações não sujeitas a impostos indirectos

- 1. (...)
- 2. *Os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indirecto:*
 - a) (...)
 - 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.*”

“Artigo 6.º

Impostos e direitos

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

Feito o enquadramento legal da questão, passemos a analisar as questões que cumpre conhecer.

3.2.2.1. Da liquidação do IS sobre as comissões cobradas no âmbito da execução do contrato

De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, do Código do Imposto do Selo, “O imposto do selo incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral (...)”.

No que ora releva, prevê a verba 17.3.4 da TGIS “*Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões*”. Esta verba é uma verba residual que pretende abranger quaisquer comissões e contraprestações por serviços financeiros não referidas nas verbas anteriores.

Determina ainda o n.º 1 do artigo 3.º do Código do Imposto do Selo que “*O imposto constitui encargo dos titulares do interesse económico nas situações referidas no artigo 1.º*”, sendo que a alínea g) do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Imposto do Selo “*(...) considera-se titular do interesse económico (...) nas restantes operações financeiras realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades ou outras instituições financeiras, o cliente destas*”.

No caso em apreço, uma vez que a Requerente é a cliente da instituição financeira (C..., S.A.), foi-lhe repercutido o Imposto do Selo, recaindo sobre ela o respetivo encargo.

De acordo com a situação fáctica descrita (cf. pontos F), G) e T) dos factos provados), estão em causa nos presentes autos, comissões cobradas pela C..., S.A. à Requerente pelos serviços de intermediação financeira prestados ao abrigo do Contrato celebrado em 16-10-2020, relacionados com a intermediação daquela instituição de crédito na operação de colocação de papel comercial. Assim, as comissões em apreço enquadram-se na verba 17.3.4 da TGIS.

Contudo, importa trazer à colação a Diretiva da Reunião de Capitais relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais.

De acordo com os seus considerandos “*Os impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (...) dão origem a discriminações, duplas tributações e disparidades que dificultam a livre circulação de capitais*” (cf. considerando 2), “*Consequentemente, é do interesse do mercado interno harmonizar a legislação relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais para eliminar, tanto quanto possível, fatores suscetíveis de distorcer as condições de concorrência ou entravar a livre circulação de capitais*” (cf. considerando 3).

É neste contexto que o artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de capitais prevê operações não sujeitas a impostos indiretos. Em concreto, e no que releva para a situação dos presentes autos, prevê o n.º 2 do referido artigo 5.º da Diretiva de Reuniões de capitais que “*Os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indirecto:*

- a) A criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de acções, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza,*

bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu;

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

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

Sobre a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE, *maxime* do seu número 2, tem vindo o TJUE a pronunciar-se de forma consentânea com o entendimento defendido pela Requerente.

Assim e desde logo, no âmbito do processo arbitral com o n.º 646/2021-T, o tribunal desencadeou o mecanismo de reenvio prejudicial, tendo formulado, entre outras, as seguintes questões ao TJUE:

“2) A expressão [“]formalidades conexas[”] a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Diretiva [2008/7] deve ser interpretada no sentido de abranger os serviços de intermediação financeira contratados acessoriamente às operações (i) de oferta para aquisição em dinheiro de obrigações, (ii) de emissão de obrigações e (iii) de oferta pública de subscrição de ações?

3) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Diretiva [2008/7] pode ser interpretado no sentido de que se opõe à tributação em Imposto do Selo de comissões cobradas por serviços de intermediação financeira, prestados por um Banco, relativos (i) à recompra de instrumentos de dívida (ii) à emissão e colocação em mercado de títulos negociáveis e (iii) ao aumento de capital por subscrição pública das ações emitidas, compreendendo tais serviços a obrigação de serem identificados e contactados investidores, de modo a distribuir os valores mobiliários, receber ordens de subscrição ou de aquisição e, em alguns casos, adquirir os valores mobiliários objeto da oferta?”

O TJUE pronunciou-se, por decisão de 19 de julho de 2023 (processo n.º C-416/22), constando da decisão do TJUE, quanto à referida questão (pontos 25 a 35, 41 e 42):

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

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

27. Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7, disposição relevante, em conformidade com a sua redação, no que se refere aos serviços de intermediação financeira relativos à subscrição de novas obrigações e à recompra de obrigações emitidas anteriormente por uma sociedade de capitais, proíbe a sujeição a qualquer forma de imposto indireto dos empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.

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

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

30. No entanto, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 5.º da Diretiva 2008/7 deve, tendo em conta o objetivo prosseguido pela mesma, ser objeto de

uma interpretação *latu sensu*, para evitar que as proibições que prevê fiquem privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 28 e jurisprudência referida).

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

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

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

34. Ora, uma vez que os serviços de colocação em mercado de novas ações para efeitos de aumento do capital social ou de novas obrigações apresentam, à semelhança das operações e das formalidades referidas pela jurisprudência recordada nos n.ºs 31 a 33 do presente despacho, uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte

integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais em causa (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 31).

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

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

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

Tendo, em consequência, o TJUE respondido às questões colocadas nos seguintes termos:

“O artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a várias entidades bancárias às quais confiou serviços de intermediação financeira para efeitos, primeiro, de publicação de ofertas para recompra ou compra de obrigações que impliquem a extinção definitiva da dívida que essas obrigações representam, segundo, de colocação em mercado e

subscrição de novas obrigações e, terceiro, de subscrição de novas ações com vista ao aumento do seu capital social, independentemente da questão de saber se as sociedades emitentes dos títulos em questão estão obrigadas por lei a recorrer aos serviços de um terceiro ou se optaram por recorrer aos mesmos de forma voluntária.”

No mesmo sentido, em acórdão proferido na mesma data, no âmbito do processo C-335/22, declarou o TJUE:

“O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma legislação nacional que prevê a cobrança de um imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a uma entidade bancária à qual confiou a colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial de novas emissões, independentemente da questão de saber se as sociedades emitentes dos títulos em questão estão obrigadas por lei a recorrer aos serviços de um terceiro ou se optaram por recorrer aos mesmos de forma voluntária.”

Da citada jurisprudência resulta, em síntese e com interesse para os autos, que:

- a) a cobrança de imposto do selo a título dos montantes pagos por uma sociedade de capitais a várias entidades bancárias às quais confiou serviços de intermediação financeira, viola o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008;
- b) a proibição de tributar de forma indireta tais serviços de intermediação financeira abrange igualmente a tributação das formalidades conexas a tais serviços, como sejam o facto de dar a conhecer junto do público uma oferta de títulos negociáveis, como ações e obrigações, de identificar e contactar potenciais compradores, de responder às suas questões e de negociar com eles;
- c) para o efeito, é indiferente que a sociedade de capitais (entidade emitente dos títulos) seja obrigada a recorrer a serviços de um terceiro ou se optou por recorrer aos mesmos de forma voluntária;

d) sendo ainda indiferente, para o efeito, que os títulos negociáveis sejam colocados em mercado junto do público ou que a entidade bancária adquira tais títulos por conta própria.

Considerando o enquadramento normativo descrito e a posição do TJUE sobre a interpretação do artigo 5.º da Diretiva de Reunião de capitais, conclui-se que assiste razão à Requerente, uma vez que a verba 17.3.4 da TGIS ao sujeitar a imposto as comissões relativas à intermediação financeira na colocação de papel comercial – como sucede no caso em apreço – é contrária ao Direito da União Europeia.

Com efeito, decorre da matéria de facto provada (cf. pontos F), G) e T), que a Requerente suportou comissões pela intermediação feita pela C..., S.A. na colocação de papel comercial junto de investidores, e suportou o respetivo Imposto do Selo incidente sobre essas comissões, com base na verba 17.3.4 da TGIS, que ascendeu a 31.700, 00 €.

Ora, é inequívoco que os serviços de intermediação financeira prestados pela C..., S.A. à Requerente estão relacionados com as operações de colocação em circulação do papel comercial, previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva de Capitais, pelo que os atos tributários de Imposto do Selo que lhe foram repercutidos são ilegais.

A jurisprudência arbitral tem também acolhido este entendimento, nomeadamente nas decisões proferidas nos processos n.º 89/2025-T, 791/2024-T, 646/2021-T, 41/2023-T e 415/2022-T.

A jurisprudência do TJUE, quando tem por objeto questões de Direito da União Europeia, tem carácter vinculativo para os tribunais nacionais (artigo 267.º do TFUE).

Tal carácter vinculativo resulta ainda do princípio do primado do direito da união europeia, previsto no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Pelo que, face à posição assumida pelo TJUE, terá necessariamente este tribunal de concluir pela ilegalidade, por violação do direito comunitário, das liquidações em causa, respeitantes ao Imposto do Selo liquidado sobre as comissões cobradas no âmbito do Contrato, no valor de 31.700, 00 €.

3.2.2.2. Liquidação do IS sobre a garantia prestada pela RAA, e respetiva prorrogação

No recente Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) proferido em 5 de Junho de 2025, no processo C-685/23 (Corner and Border, S. A.), o entendimento que decorre do Acórdão Air Berlin (processo C-573/16) é reiterado, no sentido de que “(...) o artigo 5.º, n.º 2, alínea

b), da Diretiva 2008/7 proíbe que fiquem sujeitos a qualquer forma de imposto indireto os empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e de todas as formalidades conexas, bem como a criação, a emissão, a admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis.” (cf. p. 27). Também a interpretação perfilhada pelo Acórdão IM Gestão de ativos (processo C-656/21), que determina que “o artigo 5.º desta última deve ser objeto de uma interpretação *latu sensu*, para evitar que essa proibição fique privada de efeito útil” (cf. p. 30) é sublinhada. Impõe-se, portanto, uma interpretação ampla do artigo 5.º da Diretiva: o que determina que a criação, a emissão, a admissão à cotação em bolsa, a colocação em circulação ou a negociação das emissões de obrigações ou de qualquer valor mobiliário ou os respetivos certificados representativos não podem ser sujeitos a imposto indireto.

Partindo deste pressuposto, o TJUE reconhece no referido processo C-685/23, quanto à questão da garantia, que:

“(…)

32 Do mesmo modo, uma vez que as garantias são prestadas com vista ao cumprimento adequado das obrigações resultantes de um empréstimo obrigacionista, estas garantias apresentam, por esse facto, uma ligação estreita com a emissão do referido empréstimo, na aceção do artigo 5º, nº 2, alínea b), da Diretiva 2008/7, pelo que se deve considerar que fazem parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais, independentemente da questão de saber se são prestadas em execução de uma obrigação legal ou voluntariamente (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, nºs. 31 e 35). Neste contexto, a possibilidade que o mutuário pode ter de, posteriormente, substituir outro mutuante na posição do mutuante inicial, situação referida pelo órgão jurisdicional de reenvio, não afeta a ligação entre estas garantias e o empréstimo obrigacionista e, por conseguinte, não é pertinente.

33 Daqui resulta que, em princípio, a prestação das referidas garantias deveria estar sujeita à proibição de sujeitar a imposto indireto as reuniões de capitais na aceção do artigo 5º da Diretiva 2008/7.

34 No entanto, o artigo 6º, nº 1, alínea d), da Diretiva 2008/7 dispõe que, não obstante as proibições de tributação previstas no artigo 5.º desta diretiva, os Estados-Membros podem cobrar direitos que onerem «a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas».

35 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).

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

37 Em segundo lugar, há que recordar que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/7 determina os impostos e direitos que os Estados-Membros podem cobrar «[e]m derrogação ao disposto no artigo 5.º» da diretiva. Assim, para determinar, no que respeita em especial à celebração de um empréstimo obrigacionista, o sentido e o alcance do conceito de «privilégios» previsto no artigo 6.º, n.º 1, alínea d), desta diretiva, há que ter em conta, enquanto elementos contextuais, as características da proibição consagrada no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da mesma diretiva.

38 Em especial, esta última disposição não proíbe os Estados-Membros de sujeitarem a impostos indiretos um empréstimo contraído por uma sociedade de capitais, antes proibindo apenas os que forem «contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis», a saber, como enunciado no considerando 9 desta diretiva, sob a forma de títulos representativos de capitais de empréstimo.

39 Ora, à semelhança das operações de reuniões de capitais que dão lugar à emissão de títulos representativos de capitais próprios de uma sociedade, que estão abrangidas pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, as operações de reunião de capitais sob a forma de empréstimos obrigacionistas, isentas de impostos indiretos em conformidade com o disposto no artigo 5.º n.º 2, alínea b), desta diretiva, são suscetíveis de incitar o mutuante a privilegiar, para apreciar a fiabilidade da promessa de uma determinada rentabilidade do seu investimento, o desempenho futuro da entidade emitente em vez de privilegiar o património desta entidade enquanto garantia de reembolso.

40 Esta análise é confirmada pelo artigo 3º, alíneas i) e j), da Diretiva 2008/7, lido em conjugação com o artigo 5º, nº 1, alínea a), desta diretiva. Destas disposições resulta que as entradas de capital sob a forma de empréstimo só estão isentas de qualquer forma de imposto indireto se o credor tiver direito a uma quota-parte dos lucros da sociedade ou se estes empréstimos desempenharem a mesma função que o aumento do capital social.

41 Estas condições refletem, além disso, em terceiro lugar, o objetivo da Diretiva 2008/7, que, como resulta dos seus considerandos 2 e 3, consiste em eliminar, tanto quanto possível, as discriminações, as duplas tributações e as disparidades suscetíveis de falsear as condições de concorrência ou de dificultar a livre circulação de capitais, que podem resultar de impostos indiretos que incidam especificamente sobre as reuniões de capitais e não os impostos indiretos que incidam sobre qualquer forma de empréstimo concedido a uma sociedade de capitais.

42 Embora seja certo que, quando adotou a Diretiva 2008/7, o legislador da União em nada afetou a possibilidade de as partes contratantes constituírem direitos preferenciais sobre bens móveis ou imóveis para garantir o reembolso de um empréstimo abrangido pelas disposições da mesma, não é menos certo que o artigo 6º, nº 1, alínea d), desta diretiva manteve a competência fiscal dos Estados-Membros no que respeita aos instrumentos contratuais constituídos pelos privilégios e hipotecas previstos no âmbito de uma operação de reunião de capitais de empréstimo.

43 Com efeito, como foi recordado no nº 37 do presente acórdão, o âmbito de aplicação do artigo 6º, nº 1, alínea d), da Diretiva 2008/7, que se aplica «[e]m derrogação» das proibições de tributação previstas no artigo 5º da mesma, está em estreita correlação com o âmbito de aplicação do artigo 5º, nº 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 nº 50 das suas conclusões, a expressão «privilégios e hipotecas», referida neste artigo 6º, nº 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.

44 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, à luz das considerações expostas no nº 43 do presente acórdão, se os penhores, as promessas de penhor e a cessão de créditos em causa no processo principal, uma vez que não constituem hipotecas, podem ser qualificadas de «privilégios» na aceção do referido artigo 6º, nº 1, alínea d).

45 Resulta de todas as considerações precedentes que o artigo 5º, nº 2, alínea b), e o artigo 6º, nº 1, alínea d), da Diretiva 2008/7 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 de ações, de saldos de contas bancárias ou de créditos resultantes de empréstimos acionistas, bem como sob a forma de cessão de créditos, 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.”

Como decorre do exposto, o TJUE declara expressamente que as garantias prestadas no âmbito de uma operação de reunião de capitais fazem parte integrante daquela operação ficando sujeitas à proibição de tributação decorrente do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capital.

No entanto, o artigo 6º, nº 1, alínea d), da Diretiva 2008/7 dispõe que, não obstante as proibições de tributação previstas no artigo 5º desta diretiva, os Estados-Membros podem cobrar direitos que onerem “a constituição, inscrição ou extinção de privilégios e hipotecas”.

A questão do que se deva entender por “hipoteca” e em especial por “privilégios” foi também analisada no âmbito do já citado processo C-685/23, sendo que a este propósito e pela relevância que revestem, aqui se reproduzem as conclusões DO ADOGADO-GERAL, ANDREA BIONDI, 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» (13), cuja definição não existe na legislação da União e varia nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros (14).

39. Sem enveredar por reflexões complexas sobre os diferentes tipos de garantias existentes nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, importa, a meu ver, procurar um significado que possa ser unívoco para o direito da União, tendo em conta a sua relação com o conceito de hipoteca.

40. A Comissão procede a uma análise (na verdade, parcial e seletiva) dos termos utilizados nas diferentes versões linguísticas a fim de concluir que os significados não são unívocos, o que

obriga a utilizar outros critérios hermenêuticos distintos do literal e, portanto, realizar uma análise contextual e funcional, isto é, relacionada com os objetivos da diretiva.

41. Concordo com esta parte da análise, mas não com as conclusões da Comissão. A análise das diferentes versões linguísticas não oferece ao intérprete uma base segura sobre a qual assentar uma conclusão fiável. Os trabalhos preparatórios também não fornecem, como confirmado pela própria Comissão, explicações convincentes sobre os motivos que justificaram a introdução da derrogação prevista no artigo 6.º, n.º 1, alínea d), nem sobre o significado a atribuir ao termo «privilégio».

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.

43. Segundo jurisprudência constante, na interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não apenas os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (15). Neste âmbito, a interpretação proposta pela Comissão não me convence por várias razões: antes de mais, no plano literal, não me parece que a maioria das versões linguísticas examinadas pugne no sentido defendido pela Comissão. Em segundo lugar, a análise do contexto e dos objetivos da diretiva podem conduzir a uma conclusão muito diferente.

44. Com efeito, embora seja certo que a diretiva visa, principalmente, aplicar o princípio da livre circulação de capitais e, portanto, isentá-los, em princípio, da aplicação de impostos indiretos, prossegue também um objetivo de harmonização que, na medida em que não se considere que obsta ao efeito útil da proibição de aplicação de impostos indiretos, deixa aos Estados-Membros um poder de tributação residual.

45. Por conseguinte, a ponderação já é levada a cabo pelo legislador da União através do estabelecimento de uma regra ampla e de exceções restritas. Seria um erro metodológico impor uma limitação adicional quando da interpretação. Concordo, portanto, em adotar uma interpretação extensiva da disposição contida no artigo 5.º que abranja também situações que não estão diretamente contempladas na mesma, mas que lhe estão indissociavelmente ligadas.

46. Em contrapartida, não considero correto, mesmo adotando uma interpretação restritiva das situações previstas no artigo 6.º, em particular no n.º 1, alínea d), que se prive completamente de significado a expressão «privilégios e hipotecas» utilizada, considerando-a, em substância, uma hendíade (16). 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.*

49. *Existem outros tipos de garantias, incluindo de natureza mobiliária, que conferem ao credor uma vantagem análoga, ou seja, a de ser satisfeito prioritariamente em caso de incumprimento 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.*

52. *Se, por conseguinte, em Portugal, como parece resultar das observações apresentadas pelo Governo Português na audiência, o penhor é a máxima garantia possível, equiparável em termos funcionais à hipoteca, não se vê por que razão seria de excluir a possibilidade de aplicar o imposto do selo ao contrato de garantia.*

53. *No caso em apreço, compete ao órgão jurisdicional nacional avaliar se as garantias contidas no contrato de garantia conexo com a emissão de obrigações, embora não sendo de natureza hipotecária ou imobiliária, são suscetíveis de produzir os efeitos descritos e, portanto, se são enquadráveis, à luz das disposições do direito nacional, no conceito de «privilégio».*

Como resulta claro das conclusões do Advogado - Geral que acabámos de transcrever, 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.

Trata-se, portanto, de 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 a garantia prestada nos presentes autos, atentas as suas características à luz do direito interno, é subsumível a tal conceito e deve ser qualificado como privilégio. Tarefa que o citado acórdão expressamente remeteu para o tribunal nacional.

É manifesto que não é este o caso dos presentes autos, pois a garantia aqui em causa consiste no compromisso assumido por um terceiro (A Região Autónoma dos Açores - “RAA”) de assegurar o cumprimento das obrigações de pagamento resultantes para a Requerente das emissões de papel realizadas (Cf. doc. 5, Anexo III).

No caso em apreço estamos perante uma garantia pessoal das obrigações - fiança com renúncia ao privilégio da excussão prévia - prevista nos artigos 627º a 655º do Código Civil.

Nos termos do artigo 627ºCC, o fiador garante a obrigação, perante o credor, com o seu património pessoal, daí que se trate de uma garantia pessoal. Trata-se de uma obrigação própria do fiador, na medida que existe um dever de prestar perante o credor. Tendo em conta que o fiador garante a obrigação com o seu próprio património pessoal, então a fiança enquanto garantia vai depender desse mesmo património. Desta forma, é uma garantia que acresce à garantia pré existente, isto é, os bens do devedor principal de forma a melhor assegurar, quando necessário, a satisfação dos credores. Trata-se de realidade totalmente distinta das “garantias reais” as quais, como referimos, estabelecem um diferente grau de prioridade no pagamento em detrimento do princípio da igualdade dos credores.

Creemos que resulta da mais recente jurisprudência do TJUE, plasmada no acórdão que estamos a citar, que a tributação em impostos indiretos da constituição de garantias relativas a operações de reunião de capitais (como a emissão de valores mobiliários sob a forma de papel comercial) é aceitável, em derrogação à regra geral da proibição, apenas quando esteja em causa a constituição de “preferências” sobre os bens do devedor, o que não é o caso dos autos.

Procurar estender a admissibilidade da tributação à constituição de garantias pessoais, como a que está em causa nos presentes autos, não só não tem qualquer suporte na interpretação feita pelo TJUE do conceito “privilégios” como significaria transformar a regra em exceção.

Admiti-lo seria o mesmo que aceitar que toda e qualquer constituição de garantia feita no quadro de uma operação de reunião de capitais poderia ser tributada em um imposto indireto.

Como muitas das operações de reuniões de capitais – o exemplo do caso em análise é paradigmático – obrigam, por exigências do mercado, a constituição de garantia, teríamos que a regra voltaria a ser a da tributação: não se tributariam as operações de reunião de capitais propriamente ditas, mas a generalidade resultaria tributada em razão do imposto incidente sobre a constituição de garantias especiais relativas a essas operações.

Neste contexto, acolhendo a interpretação perfilhada pelo TJUE, considerando as disposições de direito interno relevantes e analisada a situação concreta em apreço, impõe-se concluir que a garantia prestada pela RAA (e respetiva prorrogação) no contexto da emissão de papel comercial:

- i) faz parte integrante da operação de reunião de capitais consubstanciada na emissão do papel comercial em crise, na medida em que foi determinante para a realização desta operação, motivo pelo qual deve considerar-se abrangida pela alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva;
- ii) não integra o conceito de “privilégios” e como tal não está abrangida pela exclusão prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva, visto que não está expressamente discriminada pela letra da norma e não determina o pagamento preferencial ou prioritário do crédito.

Em face do exposto, importa também aqui concluir pela ilegalidade, por violação do direito comunitário, das liquidações em causa no que respeita ao Imposto do Selo liquidado sobre a constituição de garantia, no valor de 118.800,00 € e sobre a prorrogação dessa mesma garantia, no valor de 128.700,00 €.

3.2.3. Questões de conhecimento prejudicado

Entendendo-se que a tributação em causa, no que respeita ao Imposto do Selo liquidado sobre a constituição de garantia e sobre a prorrogação desta, viola o direito comunitário, designadamente a norma do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva Reunião de Capitais, resulta prejudicada a apreciação da questão de saber se a operação em causa estaria isenta de imposto do

Selo, por força do disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea d) do Código do Imposto do Selo (art. 608º, n.º 2 do CPC).

3.2.4. Do reenvio prejudicial

A jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objeto questões conexas com o Direito da União Europeia (cf. artigo 267.º do TFUE).

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

No caso em apreço, constata-se que a questão da interpretação do Direito da União Europeia já decorre da jurisprudência proferida pelo TJUE, antes citada, nomeadamente do acórdão proferido no processo C-335/22 (a propósito da temática do IS sobre as comissões) e do acórdão do TJUE proferido no processo C-685/23 (a propósito da temática do IS sobre a garantia e sua prorrogação). Atentas as referidas decisões já proferidas pelo TJUE sobre a questão de direito em apreciação nos presentes autos, relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, entendemos que as questões em apreço já estão devidamente clarificadas, não se justificando colocar a questão ao TJUE através do reenvio prejudicial.

3.2.5. Do reembolso do imposto pago e do pagamento de juros indemnizatórios

Quanto ao pedido de reembolso do imposto pago, acrescido de juros indemnizatórios, formulado pela Requerente, 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.

Como foi entendido pelo Pleno da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão n.º 8/2025 de 28 de Maio de 2025 (Processo n.º 78/22.6BALSb, publicado no DR 1.ª Série de 9 de Julho de 2025), a AT é responsável pelo pagamento de juros indemnizatórios mesmo em situações em que a ilegalidade deriva da desconformidade do direito interno com o direito da União Europeia e desde a data da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, proferida em 21-11-

2024, pelo que é desta data que se devem contar juros indemnizatórios, e não desde a data do pagamento do imposto, como a Requerente peticiona.

Nestes termos, importa concluir que a Requerente tem direito a juros indemnizatórios, calculados sobre a quantia de 279.200,00 €, contados desde 21-11-2024, até integral reembolso das quantias indevidamente pagas, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

4. DECISÃO

Nos termos expostos, o Tribunal Arbitral decide:

1. Julgar integralmente procedente o pedido formulado pela Requerente, e em consequência:
 - a) Anular os actos de liquidação de Imposto do Selo com os n.ºs. ... e ..., referentes aos períodos outubro de 2020 e abril de 2021, na parte em que respeitam ao IS liquidado sobre (i) a constituição de garantia inerente a uma emissão de títulos negociáveis, no valor de EUR 118.800,00 (ii) a prorrogação dessa mesma garantia, no valor de EUR 128.700,00 e (iii) as comissões cobradas no âmbito da emissão, no valor de EUR 31.700,00, ascendendo o valor total do IS aqui impugnado a EUR 279.200,00.
 - b) Condenar a Requerida no reembolso à Requerente do montante de imposto indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios, contados desde a data do indeferimento da reclamação graciosa 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 € 279.200,00 (duzentos e setenta e nove mil e duzentos euros), nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e 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 €5.202,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 13 de janeiro de 2026.

Os Árbitros,

Victor Calvete
(Árbitro Presidente)

José Coutinho Pires
(Árbitro vogal)

Carla Alexandra Pacheco de Almeida Rocha da Cruz
(Árbitro vogal e relatora)

