

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 199/2025-T

Tema: Imposto do Selo sobre comissões por serviços de intermediação financeira.
Comissões de colocação.

SUMÁRIO

I De acordo com jurisprudência do TJUE, o art. 5.º, 2, b), da Directiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que preveja a incidência de Imposto do Selo sobre comissões cobradas por instituições financeiras pela prestação de serviços de intermediação nas emissões de obrigações.

II A verba 17.3.4 da TGIS, ao sujeitar a Imposto do Selo as comissões cobradas por instituições de crédito por serviços de intermediação na colocação de obrigações e formalidades conexas, viola o disposto no artigo 5.º, 2, b), da Directiva 2008/7/CE.

DECISÃO ARBITRAL

I – Relatório

1. A..., sociedade anónima desportiva com o NIPC ... (doravante “Requerente”), apresentou, no dia 28 de Fevereiro de 2025, um pedido de constituição de Tribunal Arbitral Colectivo, nos termos dos artigos 2º, 1, a), e 10º, 1 e 2 do Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro, com as alterações por último introduzidas pela Lei nº 7/2021, de 26 de Fevereiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante “RJAT”), e dos arts. 1º e 2º da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT” ou “Requerida”).
2. A Requerente pediu a pronúncia arbitral sobre a ilegalidade do indeferimento da reclamação graciosa por ela apresentada (autuada com o n.º ...2024...), relativa aos actos de liquidação

1.

14. A AT procedeu à designação dos seus representantes nos autos e o Requerente juntou procuração, encontrando-se assim as Partes devidamente representadas.
15. O processo não enferma de nulidades.

II – Matéria de Facto

II. A. Factos provados

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

1. A Requerente é uma sociedade comercial anónima desportiva, cujo objecto social compreende a *“participação nas competições profissionais de futebol, a promoção e organização de espetáculos desportivos e o fomento ou desenvolvimento de atividades relacionadas com a prática desportiva profissionalizada da modalidade de futebol”*.
2. A sua actividade está regulada no regime jurídico das sociedades desportivas a que ficam sujeitos os clubes desportivos que pretendam participar em competições desportivas profissionais (Lei n.º 39/2023, de 4 de Agosto).
3. No âmbito da sua atividade, a Requerente recorreu, em 2022 e 2023, ao mercado de capitais para se financiar através da emissão de obrigações (sob a modalidade de oferta pública).
4. Para isso, solicitou a intermediação de diversas instituições financeiras (BANCO ACTIOBANK, S.A.; BANCO INVEST, S.A.; BANCO L. J. CARREGOSA, S.A.; BEST - BANCO ELECTRÓNICO DE SERVIÇO TOTAL, S.A.; CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A.; CAIXA CENTRAL DE CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO, CRL; HAITONG BANK, S.A.; BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS, S.A.; CAIXA ECONÓMICA MONTEPIO GERAL, CAIXA ECONÓMICA BANCÁRIA, S.A.; BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A.; CAIXA – BANCO DE INVESTIMENTO, S.A.).
5. Os intermediários financeiros vincularam-se a desenvolver os melhores esforços na identificação e contacto com potenciais investidores, com vista à distribuição das obrigações emitidas pela Requerente, e receber, desses investidores, ordens de subscrição ou de aquisição.

6. Os intermediários financeiros cobraram à Requerente comissões de colocação de obrigações em mercado (“comissões de colocação”), sobre as quais liquidaram IS.
7. Entre 1 de Maio de 2022 e 31 de Maio de 2023, a Requerente procedeu ao pagamento de facturas emitidas pelos intermediários financeiros, relativas às comissões de colocação, sobre as quais foi liquidado, e entregue ao Estado, o respectivo IS, à taxa de 4%, como se sintetiza neste quadro:

Período	IS reclamado	Intermediário financeiro	DMIS	Data pagamento IS	N.º da fatura	Docs em anexo	
						Declarações Bancos	Faturas
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
jun/22	2.154,06	Activo Bank		20/07/2022	91002022/0148	Doc 1	Doc 13
mai/22	13.416,24	Banco Best		20/06/2022	6700000335	Doc 2	Doc 14
jun/22	5.004,40	Banco Invest		19/07/2022	FTPS.2022/169	Doc 3	Doc 15
jun/22	3.896,07	Montepio		19/07/2023	CEMG2022M1/0000000318	Doc 4	Doc 16
jun/22	8.140,08	Millennium Bcp		20/07/2022	10002022/00109	Doc 5	Doc 17
jun/22	900,64	Carregosa		20/07/2022	92022/411	Doc 6	Doc 18
jun/22	8.170,27	CGD		20/07/2022	GF22/1120600623	Doc 7	Doc 19
jun/22	615,49	Crédito Agrícola		11/07/2022	10000019081	Doc 8	Doc 20
jun/22	1.933,03	Eurobic		19/07/2022	FVMH000204	Doc 9	Doc 21
mai/22	15.000,00	Haitong		20/06/2022	ZFB 1/0090004952	Doc 10	Doc 22
Subtotal 2022	59.230,28						
mai/23	10.324,77	Banco Best		20/016/2023	6700000394	Doc 2	Doc 23
mai/23	2.686,17	Banco Invest		21/06/2023	FTPS.2023/213	Doc 3	Doc 24
mai/23	2.689,70	Montepio		16/06/2023	CEMG2023M1/0000000161	Doc 4	Doc 25
mai/23	562,50	Carregosa		20/06/2023	92023/405	Doc 6	Doc 26
mai/23	7.293,08	CGD		20/06/2023	FGF1/1130600588	Doc 7	Doc 27
mai/23	516,90	Crédito Agrícola		20/06/2023	123/1745	Doc 8	Doc 28
mai/23	482,65	Eurobic		19/06/2023	FVMH000277	Doc 9	Doc 29
mai/23	11.000,00	Haitong		20/07/2023	ZFB B001/0090100194	Doc 10	Doc 30
mai/23	2.948,05	Novo Banco		20/06/2023	6700007567	Doc 11	Doc 31
mai/23	8,00	Caixa BI		16/06/2023	2023A1/193	Doc 12	Doc 32
Subtotal 2023	40.284,02						
Total	99.514,30						

(1) Montantes de IS indevidamente liquidado sobre as comissões de colocação, cujo reembolso se peticiona nos presentes autos (99.514,30 EUR). Os montantes de IS liquidado em cada operação encontram-se evidenciados nas respetivas faturas – cfr. **Documentos n.ºs 13 a 32.**

(2) Intermediários financeiros que prestaram serviços de colocação das obrigações em mercado à Requerente.

(3) e (4) Indicação dos números das declarações mensais de IS, bem como das datas dos pagamentos efetuados pela Requerente – cfr. **Documentos n.ºs 1 a 12.**

(5) Indicação dos números das faturas emitidas no âmbito dos serviços de colocação das obrigações em mercado prestados à Requerente, em sede das quais foi refletido o IS indevidamente liquidado, no montante total de 99.514.30 EUR – cfr. **Documentos n.ºs 13 a 32.**

(6) e (7) Para facilitar a análise, detalham-se os documentos correspondentes às declarações dos intermediários financeiros (cfr. **Documentos n.ºs 1 a 12**) e às faturas por estes emitidas no âmbito dos serviços de colocação de obrigações em mercado prestados à Requerente (cfr. **Documentos n.ºs 13 a 32**).

8. Todavia, a Requerente veio a entender que o IS em apreço não era devido, na medida em a verba 17.3.4 da Tabela Geral do IS (“TGIS”) tem de ser interpretada em conformidade com a legislação europeia, em particular com a Directiva da Reunião de Capitais (Directiva n.º 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008).
9. Por isso, no dia 20 de Junho de 2024 a Requerente apresentou reclamação graciosa, em sede da qual peticionou a anulação das liquidações e o reembolso do IS indevidamente suportado, por estar convicta de não ser devido qualquer IS relativamente às comissões de colocação.
10. No dia 5 de Dezembro de 2024, foi comunicada à Requerente a decisão de indeferimento da reclamação graciosa por ela apresentada.

11. Na fundamentação do indeferimento, destaca-se:

«15. Pela presente reclamação graciosa (...) contesta-se os atos tributários de liquidação de imposto do selo (verba 17.3.4 da TCIS) sobre as comissões liquidadas e pagas a intermediários financeiros, cuja atuação considera indissociável e necessárias à execução das próprias operações de emissão e admissão à negociação de obrigações, sob a modalidade de oferta pública, relativamente ao período de maio de 2022 a maio de 2023, requerendo a anulação das mesmas e o reembolso do montante de IS indevidamente liquidado, no montante de € 99.514,30.

16. A questão sub judice estará, portanto, em apreciar da legalidade da incidência objetiva de imposto de selo (verba 17.3.4) sobre as comissões referidas, e se as mesmas se consideram desconformes com a lei, fruto da concatenação da referida verba da Tabela Geral de Imposto de Selo com o art.º 5.º n.º 2 alíneas a) e b) da Directiva 2008/7/CE do Conselho de 12 de fevereiro de 2008, mormente da alegada não sujeição de qualquer imposto indireto sobre as operações de reunião de capitais previstas na Directiva, nomeadamente da tributação indireta das comissões advenientes de serviços (...).

27. Ademais, e sem colocar em causa a aplicação direta do regime legal das Directivas Comunitárias, na ordem interna jurídica, tendo o TJUE sucessivamente vincado o "primado do direito comunitário" (cf., entre outros, o Acórdão "Costa contra Enel", de 15 de julho de 1964, Proc. 6/849), não é possível retirar da predita Directiva da Reunião de Capitais, mormente o disposto no art.º 5 n.º 2, alíneas a) e b) da mesma, a não sujeição de imposto de selo das comissões em análise, pela verba 17.3.4 da TGIS.

28. Na verdade, está em causa uma norma de incidência de imposto, cujo carácter definidor tem de ser certo, objetivo e estar "desenhado na lei de forma suficientemente determinada", sendo que na letra da referida diretiva, não se encontra prevista a não sujeição de tributação das comissões por serviços financeiros de colocação de valores imobiliários.

29. Necessário será distinguir entre “as formalidades conexas (...) admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de

outros títulos negociáveis” previstas na Diretiva de Reunião de Capitais, e a as operações financeiras que “gravitam” em redor dessas mesmas operações financeiras.

30. Operações essas, como é o caso das aludidas comissões liquidadas no âmbito das operações de oferta para aquisição em dinheiro de obrigações e colocação e subscrição de novas obrigações e ações emitidas pelo Reclamante, que de resto preenchem o requisito de incidência de natureza objetiva que permite o enquadramento das comissões na sub-verba 17.3.4, porquanto cabem na categoria “outras comissões e contraprestações por serviços financeiros”, não estando abrangidas por nenhuma isenção.

38. In verbis, caso o legislador comunitário quisesse de facto não sujeitar, a tributação em sede de imposto de selo dos encargos decorrentes dos contratos de emissão de obrigações e papel comercial cobradas pelas instituições de crédito, enquanto intermediários financeiros, bastaria que tivesse feito essa menção nas al. a) e b) do n.º 2 do art.º 5.º da Diretiva 2008/7/CE, e não o fez.

42. Se no que concerne ao assunto vertente, é meridianamente claro, quer pela doutrina e pela jurisprudência, que a emissão das obrigações e bem assim, de papel comercial, não está sujeita a IS, na medida em que a verba 17.1. da TGIS não tributa tais operações.

43. Tal realidade de resto, decorre da já referida Diretiva 2008/7/CE, através da qual, o legislador europeu pretendeu, de forma clara e inequívoca, colocar em pé de igualdade todos os operadores que decorram a mercados primários para a obtenção de financiamento. Tal resulta entre outros, do segundo e terceiro considerando da predita Diretiva, que explicitam esse mesmo desiderato.

44. In rectius, a Diretiva dispõe que os Estados-Membros não possam tributar através de impostos indiretos, nomeadamente em sede de imposto de selo, inter alia operações de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis.

45. No seguimento a referida Diretiva não identifica os sujeitos passivos que estão abrangidos por essa exigência de não incidência de tributação indireta, nem podia ser dessa forma.

48. Face ao exposto, a sociedade anónima desportiva, ora Reclamante, não se encontrava impedida por si só, de proceder diretamente à emissão e admissão à negociação de obrigações, beneficiando nesse caso, de forma inequívoca da não tributação em sede de imposto de selo.

50. Caso o Reclamante tivesse optado por proceder diretamente à emissão de obrigações, beneficiaria da não sujeição de IS, não apenas sobre a emissão, strictu sensu, mas igualmente sobre as formalidades conexas como, verbi gratia, o registo da emissão no livro de registo, o registo dos titulares das obrigações, eventuais autentificações de atas sociais, registos comerciais e publicações da deliberação de emissão pela sociedade.

51. É justamente a parte final do art.º 5.º n.º 2 da Diretiva 2008/7/CE que corrobora, este entendimento, quando se referes à admissão à cotação em bolsa da emissão ou à colocação em circulação da emissão no mercado primário ou secundário, por exemplo através da colocação junto do público.

52. No caso sub judice, a ora Reclamante através das instituições financeiras

referidas, procedeu a várias operações de emissão e admissão à negociação de obrigações, sob a modalidade de oferta pública, não estando obrigada a recorrer a esses serviços de intermediação.

59. A ser como é, não se poderá por isso considerar-se, que os encargos decorrentes dos contratos de emissão de obrigações e de papel comercial, máxime as comissões liquidadas, se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7/CE, uma vez que a ora Reclamante poderia deles ter prescindido.

65. Pelo que podemos concluir, que não se está a tributar o papel comercial ou a obrigações propriamente ditas, como, aliás, a Reclamante quer dar a entender, mas tão-só as remunerações cobradas pela prestação de serviços financeiros realizadas por intermediários financeiros, em consequência do seu trabalho de intermediação financeira.

77. Ou seja, “formalidades conexas”, não são todas as formalidades que condicionam a prossecução da operação de reunião de capitais (e como se disse a intermediação financeira não é uma formalidade, mas antes uma operação autónoma), mas apenas os requisitos de eficácia regulados por lei, cuja verificação constitui um ónus para os intervenientes em um negócio jurídico, ou, dito de outra forma: as condições legais indispensáveis para que um ato seja considerado legítimo, devendo existir um nexo entre essa condição e o ato com que ela se relaciona, como sejam os atos preparatórios e os requisitos de mera eficácia regulados por lei, não abrangendo contratos acessórios e juridicamente distintos da operação de reunião de capitais propriamente dita.

84. Face todo o exposto, conclui-se, quanto ao caso em apreço, que as comissões em análise se afastam do conceito de formalidades conexas previstas no n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva, e, preenchendo cumulativamente os elementos de natureza objetiva e subjetiva previstos na Verba 17.3.4 da TGIS, em conformidade, estão sujeitas a imposto do selo por força do disposto no n.º 1 do artigo 1º do CIS.”

12. A Requerente continuou a discordar do entendimento sufragado pela Autoridade Tributária, designadamente pelo facto de o mesmo assentar numa interpretação da verba 17.3.4. da TGIS que esvaziaria de conteúdo útil o disposto no art. 5.º, 2, b) da Directiva, além de atentar contra a jurisprudência do TJUE.
13. Por isso, no dia 28 de Fevereiro de 2025 a Requerente apresentou o pedido de pronúncia que deu origem ao presente processo.

II. B. Matéria não-provada

Com relevância para a questão a decidir, nada ficou por provar.

II. C. Fundamentação da matéria de facto

1. Os factos elencados *supra* foram dados como provados com base nas posições assumidas pelas partes nos presentes autos ou nos documentos juntos ao PPA e ao PA.
2. A ausência de resposta por parte da Requerida não representa a confissão dos factos articulados pela Requerente (art. 110.º, 6 do CPPT), apenas conferindo ao julgador a prerrogativa de apreciar livremente a falta de contestação especificada dos factos (art. 110.º, 7 do CPPT).
3. O Tribunal aproveitou, na medida do possível, como sucedâneo imperfeito da resposta, a fundamentação apresentada pela AT na ocasião da decisão de indeferimento da reclamação graciosa – ciente de que o contexto próprio de uma reclamação graciosa não convoca o mesmo grau de exigência, em matéria de prova e de fundamentação, que é de esperar numa peça processual.
4. Sendo os factos dados como provados com base em documentos juntos pela Requerente e no que consta do Processo Administrativo, isso não inibe que alguns factos possam considerar-se provados por acordo das partes, não obstante a ausência de resposta da AT, e conforme resulta do alegado pela Requerente e do que consta do Processo Administrativo, nomeadamente a fundamentação, pela ora Requerida, da decisão de indeferimento da reclamação graciosa.
5. Nos pontos 79 a 81 da decisão de indeferimento da reclamação graciosa alude-se a insuficiências de prova, e a dissonâncias entre os factos alegados e as provas, inclusivamente no que respeita a Declarações Mensais de Imposto do Selo (DMIS) – mas o facto é que tais alusões são genéricas, são formulações abstractas, não correspondendo, de modo algum, a contestações especificadas dos factos – quando é certo que tais contestações especificadas seriam necessárias para ilidir a presunção de veracidade de cada documento e de cada factura juntos aos autos pela Requerente (art. 75.º, 1 da LGT), como ainda seriam necessárias para afastar o efeito do art. 74.º, 2 da LGT, no que respeita à identificação das DMIS e à satisfação do ónus da prova.
6. Cabe ao Tribunal Arbitral seleccionar os factos relevantes para a decisão, em função da sua relevância jurídica, considerando as várias soluções plausíveis das questões de Direito, bem como discriminar a matéria provada e não provada (cfr. art. 123º, 2, do CPPT e arts. 596º,

- 1 e 607º, 3 e 4, do CPC, aplicáveis *ex vi* art. 29º, 1, a) e e) do RJAT), abrangendo os seus poderes de cognição factos instrumentais e factos que sejam complemento ou concretização dos que as Partes alegaram (cfr. arts. 13.º do CPPT, 99º da LGT, 90º do CPTA e arts. 5º, 2 e 411.º do CPC).
7. Segundo o princípio da livre apreciação dos factos, o Tribunal baseia a sua decisão na sua íntima e prudente convicção formada a partir do exame e avaliação dos meios de prova trazidos ao processo, e de acordo com as regras da experiência (cfr. art. 16º, e) do RJAT, e art. 607º, 4, do CPC, aplicável *ex vi* art. 29º, 1, e) do RJAT).
8. Somente relativamente a factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, a factos que só possam ser provados por documentos, a factos que estejam plenamente provados por documentos, acordo ou confissão, ou quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (por exemplo, quanto aos documentos autênticos, por força do artigo 371.º do Código Civil), é que não domina, na apreciação das provas produzidas, o referido princípio da livre apreciação (cfr. art. 607º, 5 do CPC, *ex vi* art. 29º, 1, e) do RJAT).
9. Além do que precede, não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada, nem os factos incompatíveis ou contrários aos dados como provados.

III. Sobre o Mérito da Causa

III. A. Posição da Requerente

1. A Requerente começa por identificar a questão *decidenda*: aferir se as comissões de colocação de obrigações em mercado estão abrangidas pelo escopo de protecção da Directiva da Reunião de Capitais.
2. Como a norma de incidência é a verba 17.3 da TGIS, que sujeita a IS, sobre o valor cobrado, as “*operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras*

instituições financeiras”, determinando a subverba 17.3.4 da TGIS que se incluem neste âmbito “*outras comissões e contraprestações por serviços financeiros*”, sobre as quais incide IS à taxa de 4%, resulta que a sujeição a IS obedece a dois elementos:

- a. Subjectivo: A incidência depende de a operação ser realizada por, ou com intermediação de, uma instituição de crédito, sociedade financeira ou instituição financeira;
 - b. Objectivo: A incidência depende de se estar perante comissões ou quaisquer outras contraprestações por serviços financeiros.
3. Assim, ficam sujeitas a IS as comissões por serviços financeiros, desde que cobradas por (i) instituições de crédito, (ii) sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas, ou (iii) quaisquer outras instituições financeiras.
 4. As entidades às quais a Requerente solicitou os serviços de colocação configuram instituições financeiras, habilitadas a celebrarem contratos de colocação simples e de colocação com tomada firme, que são contratos de intermediação previstos nos arts. 338.º e 339.º do CVM – sendo tais contratos que a Requerente celebrou com os intermediários financeiros, no âmbito dos quais pagou as referidas comissões de colocação e sobre as quais foi liquidado e entregue ao Estado IS, ao abrigo do disposto na verba n.º 17.3.4 da TGIS.
 5. Mas, segundo a Requerente, o IS não era devido, por incompatibilidade com a Directiva da Reunião de Capitais, a qual, por força do art. 8.º, 4 da CRP, confere direitos aos particulares, com efeito directo, por ser clara, precisa e incondicional.
 6. A aplicabilidade directa das Directivas resulta ainda – lembra a Requerente – da jurisprudência do TJUE: Acórdãos van Duyn, processo C-41/74; Simmenthal, processo C-106/77; von Colson, processo C-14/83; Isabelle Gielen, processo C-299/13; Optimus, processo C-366/05; Air Berlin, processo C-573/16; Comissão/Bélgica, processo C-415/02; Albert Reiss, processo C-466/03; e HSBC Holdings, processo C-569/07.
 7. Ora, em defesa da livre circulação de capitais (art. 63.º do TFUE), como uma das quatro liberdades fundamentais do mercado único da União Europeia, a Directiva da Reunião de Capitais estabelece, no seu considerando 2, que “*os impostos indiretos que incidam sobre as reuniões de capitais, designadamente o imposto sobre as entradas de capital, o imposto de selo sobre os títulos e o imposto sobre as operações de reestruturação,*

independentemente de essas operações envolverem ou não um aumento de capital, são passíveis de originar discriminações, duplas tributações e disparidades que dificultam o princípio da livre circulação de capitais”.

8. No art. 5.º, 2, b) contém-se uma proibição expressa e incondicional, a de que os “*Estados-membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto: b) Os empréstimos, incluindo os estatais, contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação dessas obrigações ou de outros títulos negociáveis*”.
9. Devendo assinalar-se que a Directiva não faz qualquer distinção entre formalidades, operações e actos obrigatórios ou facultativos no âmbito de uma operação de reunião de capitais – abarcando, portanto, as comissões de colocação de obrigações, como as que foram cobradas pelos intermediários financeiros à Requerente.
10. Essas comissões de colocação são indispensáveis, atendendo à complexidade destas operações, as quais exigem a presença e a intervenção de entidades profissionais que confirmem confiança à operação, e, com isso, atraíam investidores.
11. O art. 5.º, 2 da Directiva da Reunião de Capitais tem sido objecto da jurisprudência do TJUE, que uniformemente tem defendido o afastamento da incidência de quaisquer impostos indirectos, incluindo o IS, de um vasto conjunto de operações de reunião de capitais e de outras operações consideradas como parte integrante destas: acórdãos Isabelle Gielen, processo C-299/13, Air Berlin, Processo C-573/16, Comissão/Bélgica, Processo C-415/02, Albert Reiss, Processo C-466/03, HSBC Holdings, Processo C-569/07, IMGA, Processo C-656/21. Em todos se defendeu a interpretação lata do art. 5.º, 2 da Directiva, para evitar que vias indirectas frustrem, na prática, o objectivo do regime; e em todos o universo de operações era igualmente concebido com grande amplitude, dentro de um espectro que claramente abarca as prestações de serviços contratadas pela Requerente aos intermediários financeiros.
12. E isto porque, se se admitisse a tributação em sede de IS das comissões de colocação, estar-se-ia a onerar com um imposto indirecto os empréstimos contraídos sob a forma de títulos negociáveis, incluindo a colocação em circulação ou negociação desses títulos, e estar-se-

ia a tributar um serviço que faz parte integrante de uma operação global de reunião de capitais, em ambos os casos em clara violação da Directiva da Reunião de Capitais.

13. Lembra a Requerente que os serviços de comercialização apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação, pelo que devem ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais, como o estabelece o acórdão IMGA, processo C-656/21, que sustenta essa conclusão – especificamente direccionada ao IS português e à verba 17.3.4 da TGIS – nestes argumentos:

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

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

A este respeito, há que recordar que, por um lado, 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 da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.º 37).

Daqui resulta que serviços de comercialização como os que estão em causa no processo principal fazem parte integrante de uma operação de reunião de capitais, pelo que o facto de os onerar com um imposto do selo está abrangido pela proibição prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7.

Por outro lado, há que observar que o efeito útil desta disposição ficaria comprometido se, apesar de impedir a incidência de um imposto do selo sobre as remunerações auferidas pelos bancos a título de serviços de comercialização de novas participações de fundos comuns de investimento junto da sociedade de gestão destes, fosse permitido que esse imposto do selo incidisse sobre as mesmas remunerações quando estas são redebitadas pela referida sociedade de gestão aos fundos em causa”.

14. A Requerente reconhece que no acórdão IMGA estava em causa a colocação de fundos de investimento, e não de títulos de dívida como nos presentes autos, mas alega que o disposto nas alíneas a) e b) do art. 5.º, 2 da Directiva se aplica indiferentemente a ambas as situações.
15. Sustenta a Requerente que quaisquer dúvidas foram dissipadas pelo TJUE na decisão de 19 de Julho de 2023 (Processo C-335/22), relativa à tributação em sede de IS de comissões por serviços de intermediação financeira prestados por um Banco, estabelecendo que *“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”*, e que *“o facto de dar a conhecer junto do público ofertas de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial, e de desenvolver todos os seus melhores esforços para os distribuir de modo que promova a respetiva subscrição e aquisição ou de os adquirir por sua conta para efeitos de revenda junto do público constitui uma diligência comercial necessária e que, nessa medida, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos”*, considerando o Tribunal expressamente que uma tal conclusão é independente do facto de se optar por confiar as operações de colocação em mercado a terceiros, ao invés de as efectuar directamente, porque o art. 5.º, 2 da Directiva *“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 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”*.
16. Segundo a Requerente, teria ficado assim esclarecido o entendimento do TJUE, confirmando que o IS previsto na verba 17.3.4 da TGIS, quando aplicado às comissões cobradas pela colocação em mercado de títulos negociáveis, como obrigações e papel comercial, é incompatível com o art. 5.º, 2, b) da Directiva (e isto independentemente de ser, ou não, obrigatória a prestação de tais serviços por terceiros).

17. Em apoio desse entendimento, a Requerente apresenta ainda doutrina nacional, e até doutrina da própria AT que reconhece a contradição entre o Direito da União e a tributação em IS de operações de emissão de títulos negociáveis e respectivos juros, e operações conexas como a de colocação de títulos, e remuneração das correspondentes comissões.
18. A Requerente contesta o entendimento veiculado pela decisão de indeferimento da reclamação graciosa, segundo qual as “formalidades conexas” referidas no art. 5.º, 2, b) da Directiva, e portanto abrangidas pela proibição de sujeição a IS, se restringiriam *“apenas aos requisitos de eficácia regulados por lei, cuja verificação constitui um ónus para os intervenientes em um negócio jurídico, ou dito de outra forma: as condições legais indispensáveis para que um ato seja considerado legítimo”* (ponto 77 da decisão); procurando criar uma distinção entre “formalidades conexas”, por um lado, e, por outro, contratos que, não obstante serem acessórios, são juridicamente distintos da emissão dos títulos – porque, no entendimento da Requerente, isso esvaziaria a proibição contida no art. 5.º da Directiva, já que os serviços de intermediação prestados pelos intermediários financeiros têm uma expressão económica tanto ou mais importante do que as operações expressamente mencionadas naquela norma – o que aliás levou o TJUE a clarificar que o disposto no art. 5.º, 2, b) da Directiva deve ser aplicado a realidades não expressamente previstas na Directiva, mas que constituam diligências comerciais necessárias à operação de reunião de capitais.
19. Além disso, sustenta a Requerente, quando a AT admite que podia haver lugar a não-tributação em sede de IS se os serviços em causa tivessem sido assumidos directamente pela empresa (pontos 48, 52, 58 e 59 da decisão de indeferimento da reclamação graciosa)), isso subentende uma leitura abrogante do texto da Directiva, que não estabelece qualquer distinção entre desempenho pelo próprio, ou desempenho por terceiros contratados (interpretação essa já adoptada pelo TJUE).
20. A Requerente aventa a hipótese de recurso a reenvio prejudicial para o TJUE, caso o Tribunal não reconheça a jurisprudência já desenvolvida, no tema, pelo TJUE. A Requerente lembra a doutrina do acórdão Cilfit (processo C-283/81), segundo a qual o art. 267.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma jurisdição cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial de direito interno é obrigada, sempre que uma questão

de direito comunitário lhe seja posta, a observar a sua obrigação de reenvio, a menos que tenha concluído que a aplicação correcta do direito comunitário se impõe com tal evidência que não deixe lugar a qualquer dúvida razoável. Em contrapartida, a consulta ao TJUE é dispensada quando a questão seja materialmente idêntica a outra já decidida por aquele tribunal, ou quando se trate de jurisprudência constante.

21. O pedido é subsidiário, visto que a Requerente entende desnecessário tal reenvio, atenta a jurisprudência europeia existente sobre a matéria, que ela considera ser em tudo aplicável ao caso dos autos.
22. A Requerente invoca ainda o seu direito ao recebimento de juros indemnizatórios, com fundamento em erro imputável aos serviços da AT, nos termos do art. 43.º, 1 da LGT e do art. 61.º, 5 do CPPT, *ex vi* art. 29.º do RJAT.

III. B. Posição da Requerida

23. Como se indicou, a Requerida não apresentou resposta no presente processo. Isso não representa – insiste-se – a confissão dos factos articulados pelo impugnante, como resulta do art. 110.º, 6 do CPPT, e apenas confere ao julgador a prerrogativa de apreciar livremente a falta de contestação especificada dos factos, como determina o art. 110.º, 7 do CPPT.
24. Isso, por sua vez, habilita o Tribunal a obter a argumentação da Requerida a partir da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, junta com os autos.
25. Nessa decisão, a AT lembra que, com a entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2016 (Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março), desfez-se um equívoco quanto a uma isenção do imposto prevista na verba 17.3.4 da TGIS, aditando-se um número à norma de isenção, preceituando que a mesma se aplica apenas às garantias e operações financeiras directamente destinadas à concessão de crédito, no âmbito da actividade exercida por instituições e entidades especializadas.
26. Sem contestar o primado do Direito da União ou até o efeito directo do regime legal das Directivas sobre o Direito interno, a AT limita-se a sustentar que não é possível retirar, da Directiva da Reunião de Capitais, mormente do disposto no seu art. 5.º, 2, a) e b), a não sujeição a IS das comissões em análise, pela verba 17.3.4 da TGIS.

27. A AT argumenta que há que distinguir rigorosamente entre as “formalidades conexas” expressamente previstas na Directiva, e operações financeiras não previstas e que meramente “gravitam” em torno daquelas – porque, estando em causa normas de incidência de imposto, tem de haver o maior rigor e certeza na respectiva definição.
28. Enquadrando nas segundas as comissões liquidadas no âmbito das operações de oferta para aquisição em dinheiro de obrigações, e colocação e subscrição de novas obrigações e acções emitidas pela Requerente, que devem ser tributadas porque cabem objectivamente na incidência da sub-verba 17.3.4 da TGIS.
29. Quanto à alegada incompatibilidade com a Directiva, argumenta a AT que, se o legislador comunitário quisesse de facto não sujeitar a tributação em IS dos encargos decorrentes dos contratos de emissão de obrigações e papel comercial cobrados pelas instituições de crédito, enquanto intermediários financeiros, bastaria que tivesse feito essa menção nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 5.º da Directiva, e não o fez. Pelo contrário, admitiu derrogações parciais no art. 6.º, 1, a) da Directiva.
30. Quanto à alegação de que as comissões seriam “formalidades conexas” para efeito das alíneas do art. 5.º, 2 da Directiva, a AT começa por reconhecer que a emissão de obrigações e de papel comercial não está sujeita a IS, na medida em que a verba 17.1. da TGIS não tributa tais operações – nem quaisquer operações de operadores que recorram a mercados primários para a obtenção de financiamento.
31. Reconhece a AT que, se a Requerente, como sociedade anónima desportiva, tivesse procedido directamente à emissão, e admissão à negociação, de obrigações (art. 348.º do CSC) ou de papel comercial (Decreto-Lei n.º 69/2004, de 25 de Março, na versão do Decreto-Lei n.º 29/2014, de 25 de Fevereiro), ela beneficiaria nesse caso, de forma inequívoca, da não-tributação em sede de IS.
32. Assim, caso a Requerente tivesse optado por proceder directamente à emissão de obrigações, teria beneficiado da não-sujeição a IS, não apenas da emissão, *stricto sensu*, mas igualmente das formalidades conexas, como o registo da emissão no livro de registo, o registo dos titulares das obrigações, eventuais autenticações de actas sociais, registos comerciais e publicações da deliberação de emissão pela sociedade, etc..

33. Sendo que, no entendimento da AT, a parte final do art. 5.º, 2 da Directiva corrobora este entendimento, quando se refere à admissão à cotação em bolsa da emissão, ou à colocação em circulação da emissão no mercado primário ou secundário, por exemplo através da colocação junto do público.
34. Só que, sublinha a AT, a Requerente, para levar a cabo as várias operações de emissão, e admissão à negociação, de obrigações, sob a modalidade de oferta pública, recorreu a serviços de intermediação de instituições financeiras, quando não estava obrigada a fazê-lo.
35. Logo, conclui a AT, os encargos decorrentes de tais serviços de intermediação contratados, *especificamente* as comissões cobradas pelos Bancos intervenientes, não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 2008/7/CE – por não serem essenciais ou legalmente exigidos, podendo, pelo contrário, a Requerente ter decidido prescindir deles.
36. A Requerente não prescindiu, observa a AT, porque quis alcançar as vantagens de uma colocação directa do emitente dos títulos junto de Bancos, com a garantia de subscrição da totalidade do papel comercial, ou das obrigações, por parte desses mesmos Bancos.
37. E assim, se, nos termos da Directiva, os empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, não estão sujeitos a IS, já o mesmo não sucede com os encargos decorrentes dos contratos de emissão de obrigações e de papel comercial, *maxime* as comissões cobradas pelos bancos, que são tributados em sede de IS, segundo a verba 17.3.4 da TGIS.
38. Logo, não se tratando de elementos indispensáveis, incindíveis, da emissão de obrigações, as comissões de colocação acabam por preencher os elementos de natureza objectiva e subjectiva previstos na Verba 17.3.4 da TGIS, estando, pois, sujeitas a IS por força do disposto no art. 1.º, 1 do CIS.
39. Em seu apoio, a AT convoca a decisão proferida no processo arbitral n.º 574/2021-T:
- “76. Importa ter em consideração que a montagem da operação de emissão dos títulos, com todos os estudos, análises e formalidades inerentes, culmina com a colocação da operação no mercado, a sua tomada firme ou não, até à efetiva captação dos recursos, porque necessários à prossecução da atividade das empresas em causa.*
- 77. E aí as empresas emitentes podem, se a legislação específica o permitir, assumirem elas próprias a responsabilidade pela emissão dos títulos e a sua colocação no mercado, ou socorrem-se da colaboração de terceiros especialistas em tais matérias, voluntariamente, ou por imposição dos sistemas legais de cada*

um dos países em causa.

78. Se houvesse imposto do selo sobre a emissão de obrigações ou outros valores mobiliários, mesmo que as emissões fossem obrigatoriamente da responsabilidade de instituições financeiras para tal legalmente habilitadas, o imposto seria sempre da responsabilidade das emitentes e nunca dessas instituições, meras prestadoras de serviços.

79. Havendo isenção, exclusão de tributação ou qualquer outra realidade a mesma só poderia beneficiar aqueles que seriam tributados se tal isenção não existisse, ou seja as entidades emitentes e não os mais diversos prestadores de serviços chamados a colaborar nessa emissão.

80. Por esse via, a pretendida pela Requerente, também a empresa de marketing responsável pela campanha de divulgação da emissão ou os auditores que certificaram que a situação financeira da empresa lhe permite efetuar tal emissão, todos esses serviços teriam igualmente que beneficiar de uma isenção de tributação nas atividades que prestassem às entidades emitentes.

81. Como se referiu, no caso Português, para certas emissões, o recurso à colaboração das instituições financeiras era obrigatório, mas deixou recentemente de o ser (Vd. Arto. 113º. do CVM).

82. Mas o imposto que as sociedades emitentes pagam às instituições financeiras e que onera o valor do serviço que lhes prestam nada tem a ver com a emissão dos títulos propriamente dita, que cai no domínio do financiamento das empresas (reunião de capitais).

83. É verdade que a Diretiva diz que os Estados-membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto a emissão de obrigações.

E isso, o Estado Português não faz, pois não tributa tais emissões.

84. Mas a Diretiva não diz que os Estados não devem sujeitar a impostos indiretos os serviços bancários ou financeiros. E o Estado Português sempre o fez e vai certamente continuar a fazê-lo, tributando as mais diversas prestações de serviços/comissões cobradas por instituições de crédito e sociedades financeiras.

85. Mais: a Diretiva admite expressamente na alínea e) do seu artigo 6.º que os Estados possam cobrar "Direitos com carácter remuneratório;" - o que implica que onde haja prestações pode haver tributação.

86. E também é claro que onde a tributação seja indistinta para sociedades de capitais e para sociedades pessoais (como é o caso da tributação em IS dos serviços prestados por intermediários financeiros na recolha de capitais para umas ou para outras) se está fora do âmbito restritivo da Diretiva. Isso ficou claro se é que não o era já antes com a decisão proferida pelo TJUE no Processo C-443/09, proferido em 19 de Abril de 2012 (Grillo Star EU:C:2012:213): "é manifesto que uma taxa anual como a que está em causa no processo principal não está relacionada com as formalidades a que as sociedades de capitais estejam sujeitas em consequência da sua forma jurídica." (§37), o que "exclui que o seu pagamento constitua uma formalidade mais onerosa para uma empresa que tenha adotado a forma jurídica de uma sociedade de capitais do que para uma empresa constituída segundo uma forma jurídica diferente." (§36).

87. E, como já se verá, a jurisprudência também afasta tais serviços de qualquer

tipo de caracterização como "formalidades conexas", ainda que a jurisprudência do CAAD sobre esta matéria contemple situações diversas, já que por vezes a empresa contribuinte Requerente é o próprio emitente que busca o seu financiamento e outras vezes é o intermediário financeiro que busca capital para terceiros.

(...)

89. Atentemos, para já, nos respetivos sumários:

"I - A proibição de sujeição a imposto do selo resultante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2008/7/CE, aplicável a empréstimos contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis e formalidades conexas, não abrange os encargos com comissões bancárias cobradas pelas instituições de crédito a título de prestação de serviços de intermediação nessas operações financeiras;" (Proc. n.º 502/2020-T).

"V. Os encargos decorrentes dos contratos de emissão de papel comercial, maxime as comissões cobradas pelos bancos não cabem no conceito de formalidades conexas, a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2008/7/CE." (Proc. n.º 559/2020-T).

"VI. Os encargos decorrentes dos contratos de emissão de papel comercial, maxime as comissões cobradas pelos bancos não cabem no conceito de formalidades conexas, a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2008/7/CE." (Proc. n.º 471/2021-T).

(...)

93. Por sua vez, na decisão do processo n.º 2/2020-T escreveu-se o seguinte:

"A Directiva visa criar um level playing field em toda a União, facilitando a livre circulação de capitais e favorecendo a concorrência em todo o espaço europeu, permitindo a reestruturação de empresas e seu desenvolvimento ou reagrupamento, liberando sobretudo operações que se traduzam em entradas de capital social (cfr. arts. 1º, 3º a 5º da Directiva). No que respeita aos empréstimos, estatui-se também que os Estados-membros "não devem sujeitar sociedades de capitais a qualquer forma de imposto indireto sobre: (...) b) os empréstimos (...) contraídos sob a forma de emissão de obrigações ou outros títulos negociáveis, independentemente de quem os emitiu, e todas as formalidades conexas, bem como a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa (...)" – artigo 5º, nos 1 e 2, alínea b) da Directiva. Prosseguindo estas finalidades, e no que respeita às emissões obrigacionistas o legislador da União i) visa obviar a impostos indiretos sobre o capital mutuado, i.e. sobre o montante do empréstimo "contraído sob a forma de emissão de obrigações"; ii) sobre todas as formalidades conexas à emissão de obrigações, vg a realização de assembleias gerais societárias, as escrituras e demais atos notariais, os registos e as publicações obrigatórias; iii) sobre "a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa". Valem aqui, mutatis mutandis, os argumentos já expendidos quanto ao âmbito de aplicação da isenção: abrange os atos e garantias, legal previstas e, como tal, inerentes a uma relação de emissão e de subscrição de valores mobiliários, e não quaisquer obrigações creditícias voluntariamente assumidas vg pela emitente com terceiros contratados pela sociedade emitente."

-
40. A AT faz notar que não se está a tributar o papel comercial ou a obrigações propriamente ditas, mas tão-só as remunerações cobradas pela prestação de serviços financeiros realizadas por intermediários financeiros, em consequência do seu trabalho de intermediação financeira – uma prestação de serviços por terceiros, não criação ou emissão de títulos em mercado primário, nem a entrada ou admissão à sua negociação em mercado secundário, uma prestação de serviços que não cai no âmbito de aplicação da Directiva 2008/7/CE.
41. O que se remunera nas comissões é o serviço prestado por intermediários financeiros, não estando em jogo qualquer contrapartida da emissão de obrigações ou papel comercial, ou de formalidade conexas – uma emissão que cabe à ora Requerente, e não aos intermediários financeiros, cujas funções são diversas, como resulta do art. 290.º do CVM.
42. Logo, as comissões cobradas pelos intermediários financeiros, pelo desempenho das suas funções, no seio de relações contratuais eventualmente acessórias, mas juridicamente distintas da emissão, cabem claramente no âmbito da verba 17.3.4. da TGIS, como remunerações devidas pela prestação de serviços financeiros, desde que não sujeitas a IVA, conforme decorre do art. 2.º, 2 do CIS.
43. Em suma, para a AT os contratos de prestação de serviços de intermediação financeira são meramente acessórios, e juridicamente distintos, da operação de reunião de capitais propriamente dita, e que com ela não se confundem.
44. Como oportunamente indicado, na decisão de indeferimento da reclamação graciosa, a AT invoca que a ora Requerente não satisfaz o ónus de prova que sobre ela recaía, nomeadamente não fornecendo prova individualizada dos serviços específicos prestados pelos intermediários financeiros, nem os contratos celebrados com estes, não discriminando os montantes discriminados que compuseram as Declarações Mensais de Imposto do Selo (DMIS), nem fazendo corresponder os factos alegados com a prova produzida – gerando uma “dissonância” probatória.
45. Por isso, na decisão de indeferimento da reclamação graciosa, a AT conclui que a liquidação e cobrança de IS sobre as comissões de colocação não viola a Directiva 2008/7/CE, atenta a necessária concatenação da verba 17.3.4 da TGIS com o art. 5.º, 2, b) dessa Directiva; e

atento o facto de tais comissões não corresponderem ao conceito de formalidades conexas, usado nesse quadro normativo.

46. Pelo que, conclui a AT, as liquidações impugnadas, efectuadas em matéria de IS, não padeceriam de qualquer vício de violação da lei por errónea interpretação, nem de qualquer outra ilegalidade, devendo as mesmas manter-se na ordem jurídica. Não havendo, pela mesma razão, direito da Requerente ao recebimento de juros indemnizatórios.

IV. Fundamentação da decisão

IV. 1. Objecto

O *thema decidendum* nos presentes autos é apurar se a tributação em IS, ao abrigo da aplicação da verba 17.3.4. da TGIS às “comissões de colocação”, cobradas por entidades bancárias à Requerente no âmbito de emissões obrigacionistas, é proibida pela Directiva nº 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais.

Em jogo está, particularmente, o artigo 5.º dessa Directiva 2008/7/CE, que estabelece o seguinte:

- 2. 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.*

Podemos distinguir dois momentos do regime relevante, de acordo com o respectivo enquadramento jurisprudencial: um antes, e outro após, o Acórdão proferido pelo TJUE, em 22 de Dezembro de 2022, no processo C-656/21, e os despachos proferidos em 19 de Julho de 2023, nos processos C-335/22 e C-416/22.

Afigura-se consensual, por força da conjugação do art. 1.º do CIS (que estabelece que o IS *“incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral”*) com a verba 17.3.4 da Tabela Geral (que, incluída na rubrica geral “Operações financeiras”, estabelece que se encontram sujeitas a IS, à taxa de 4%, as *“comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões”*), que as referidas “comissões de colocação” caem no âmbito de incidência do IS, por preencherem cumulativamente os necessários elementos de natureza objectiva e subjectiva.

O que não é consensual é que a Requerente sustenta que esta tributação é contrária, e, portanto, proibida pela Directiva 2008/7/CE do Conselho, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais.

De acordo com o considerando 3 da Directiva, é seu objectivo, no interesse do mercado interno, *“harmonizar a legislação relativa aos impostos indirectos 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”*.

Nos termos do art. 1.º, a Directiva, e as suas interdições, aplicam-se às entradas de capital em sociedades de capitais, às operações de reestruturação que envolvam sociedades de capitais e à *“emissão de determinados títulos e obrigações”*.

Por seu lado, o art. 5.º da Directiva (como anteriormente o art. 11.º da Directiva 69/335/CE) enumera as operações que não podem ficar sujeitas a impostos indirectos.

O seu n.º 1 interdita a imposição, às sociedades de capitais, de impostos indirectos sobre as entradas de capital, sobre os empréstimos ou prestações de serviços, efectuadas no âmbito das entradas de capital, sobre o registo ou qualquer outra formalidade prévia ao exercício de uma actividade a que uma sociedade de capitais esteja sujeita em consequência da sua forma jurídica, sobre as alterações do acto constitutivo ou dos estatutos de uma sociedade de capitais e ainda sobre as operações de reestruturação referidas no art. 4.º da Directiva.

O n.º 2 do art. 5.º acrescenta, à lista de operações que não podem ser sujeitas a impostos indirectos, um conjunto de operações, definidas objectivamente, isto é, sem menção do tipo de entidade que leva a cabo essas operações.

Na alínea a) do art. 5.º, 2, a lista de operações que não podem ficar sujeitas a impostos indirectos inclui “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”.

Na alínea b) do art. 5.º, 2, por sua vez, proíbe-se a tributação indirecta sobre “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 neste conjunto de operações, cuja tributação indirecta é interdita, que a Requerente entende que as “comissões de colocação” se incluem – pugnando por uma interpretação extensiva, no sentido de incluir, nas “formalidades conexas”, as comissões pagas a favor de intermediários financeiros que prestem serviços relacionados com a emissão de papel comercial.

Por seu lado, a Requerida sustenta que não são as operações de reuniões de capitais, principais ou conexas, que estão a ser tributadas, mas somente a remuneração de serviços prestados por intermediários financeiros à Requerente – em resultado de contratos mediante os quais a Requerente comete a outras operações que ela própria poderia ter realizado directamente; o que, no entender da Requerida, retira tais prestações de serviços, e respectivas remunerações, do âmbito da interdição estabelecida pela Directiva. Ou seja, a Requerida pugna por uma interpretação declarativa do enunciado normativo supracitado, considerando que o conceito de “formalidades conexas” apenas se reporta a formalidades da operação de reunião de capitais propriamente dita, ou seja, à exterioridade perante os destinatários da operação, nas quais cabem, nomeadamente, as operações de inscrição no livro de registo, registos comerciais e publicações da deliberação de emissões.

A questão é, portanto, a de saber se as “comissões de colocação”, pagas pela Requerente a um conjunto de intermediários financeiros em remuneração de serviços prestados por estes, entram no âmbito de aplicação do art. 5.º, 2, b) da Directiva 2008/7/CE.

A jurisprudência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD começou por propender para o entendimento de que as remunerações por serviços relacionados com as

operações previstas na Directiva 2008/7/CE não estão abrangidas pelas proibições da Directiva – começando por enfatizar que é decisiva para tal conclusão a circunstância de as entidades emitentes terem optado livremente por contratar a intermediação financeira, quando tal intermediação não era necessária (visto poderem gerir directamente, elas mesmas, as emissões de títulos, por força do art. 348.º do Código das Sociedades Comerciais) – gerando, assim, serviços acessórios que extravasam o âmbito de aplicação da Directiva, e os propósitos das proibições nela contidas (ex., decisão do Proc. n.º 856/2019-T e do Proc. n.º 502/2020-T).

Significa isso que alguns tribunais arbitrais entendiam que os encargos com comissões – como as “comissões de colocação” – não poderiam ser tidos como correspondendo a formalidades conexas com a emissão de obrigações ou de papel comercial, visto não constituírem procedimentos intrinsecamente associados às operações financeiras que são objecto de isenção de imposto, mas serem, antes, a contraprestação por serviços bancários realizados no âmbito dessas operações, e de que as entidades emitentes poderiam ter prescindido, caso tivessem procedido à emissão directa dos títulos.

A decisão do Proc. n.º 502/2020-T explicita as respectivas implicações:

“Cabe dizer que não tem aplicação ao caso a doutrina do acórdão do TJUE Air Berlin (Processo C-573/16).

Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declara que os objetivos prosseguidos pelas referidas directivas, os artigos 10.º e 11.º da Directiva 69/335 e o artigo 5º da Directiva 2008/7, devem ser objecto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições previstas nestas disposições sejam privadas de efeito útil (parágrafo 31). Mas tinha aí em vista assegurar que a proibição da sujeição a impostos indirectos das operações de reunião de capitais se aplica igualmente às operações que não estão expressamente referidas nessa proibição quando se trate de tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (parágrafo 32).

Não há que efectuar uma tal interpretação extensiva das normas de direito europeu quando o que está em causa, não é a operação financeira em si mesma considerada, mas os encargos com uma actividade bancária que apenas indirectamente se relacionam a emissão de títulos negociáveis.”

Ou seja, em suma, os tribunais arbitrais consideravam que a interdição de tributação indirecta das operações contempladas na Directiva 2008/7/CE não abrangia os serviços contratados em conexão com essas operações.

No entanto, o TJUE já vinha propendendo para um entendimento mais amplo do perímetro de operações que cabem no âmbito da interdição de tributação indirecta consagrada na Directiva.

No acórdão “Gielen” (processo C-299/13), de 9 de Outubro de 2014, o TJUE entendeu que tributar algumas operações conexas, como a conversão de acções ao portador em títulos escriturais ou em títulos nominativos, equivaleria a tributar, no plano dos factos, a própria emissão dos títulos, na medida em que aquelas operações fazem parte integrante de uma operação global, do ponto de vista da reunião de capitais.

No acórdão “Air Berlin” (processo C-573/16), de 19 de Outubro de 2017, o TJUE considerou, de novo, que tributar indirectamente o acto de primeira aquisição de títulos de uma nova emissão de acções equivalia a tributar a própria emissão dos títulos, na medida que aquela primeira aquisição faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais; acrescentando que *“com efeito, uma emissão de títulos não é um fim em si, mas só tem sentido a partir do momento em que esses títulos são adquiridos”*.

No acórdão proferido em 22 de Dezembro de 2022, no processo C-656/21, o TJUE pronunciou-se do seguinte modo:

“27 (...) o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2008/7 proíbe os Estados-Membros de sujeitarem a qualquer forma de imposto indirecto 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. 28 Todavia, tendo em conta o objetivo prosseguido por esta diretiva, o artigo 5.º da mesma deve ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições que prevê sejam privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.os 31 e 32 e jurisprudência referida).

29 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, uma vez que uma emissão de títulos só tem sentido a partir do momento em que esses mesmos títulos são adquiridos, uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão tributaria, na realidade, a própria emissão dos títulos, na medida em que ela faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais. O objetivo de preservar o efeito útil do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2008/7 implica assim que a «emissão», na aceção desta disposição, inclua a primeira aquisição

dos títulos efetuada no quadro da sua emissão (v., por analogia, Acórdão de 15 de julho de 2004, Comissão/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, n.os 32 e 33).

30 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça considerou que a transmissão de titularidade, apenas para efeitos de uma operação de admissão dessas ações na Bolsa e sem consequências sobre a sua propriedade efetiva, 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 imposição, seja de que forma for (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.os 35 e 36).

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

32 Com efeito, sob reserva de uma verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, esses fundos estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65, por força do seu artigo 1.º, n.os 1 a 3. A este respeito, o pagamento do preço correspondente às participações adquiridas, único objetivo de uma operação de comercialização, está ligado à substância da reunião de capitais e é, como resulta do artigo 87.º da Diretiva 2009/65, uma condição que deve ser preenchida para que as participações de fundos em causa sejam emitidas.

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

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

35 A este respeito, há que recordar que, por um lado, 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 da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.º 37).

36 Daqui resulta que serviços de comercialização como os que estão em causa no processo principal fazem parte integrante de uma operação de reunião de capitais, pelo que o facto de os onerar com um imposto do selo está abrangido pela

proibição prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7.” (sublinhados nossos)

Ou seja, para o que interessa aos presentes autos, o TJUE considerou que o IS, na verba 17.3.4 da TGIS, é um imposto indirecto enquadrável no art. 1.º, a) da Directiva 7/2008, e que os serviços de comercialização prestados pelos bancos apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de títulos, na acepção do art. 5.º, 2 da Directiva 2008/7, devendo ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais.

Em suma, o Tribunal julgou que o artigo 5.º, 2 da Directiva 7/2008 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que preveja a incidência de um imposto indirecto sobre as comissões pagas pela entidade emitente a bancos, pela colocação no mercado dos títulos emitidos.

Em despacho proferido em 19 de Julho de 2023, no processo C-335/22 (suscitado por reenvio prejudicial no processo arbitral n.º 208/2021-T¹), o TJUE pronunciou-se do seguinte modo:

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

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

22 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 5.º da Diretiva 2008/7 deve, tendo em conta o objetivo prosseguido pela mesma, ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições que prevê

¹ As questões prejudiciais suscitadas ao TJUE foram: “1) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b) da Diretiva [2008/7] pode ser interpretado no sentido de que se opõe à tributação em Imposto do Selo de comissões por serviços de intermediação financeira prestados por um Banco relativos à colocação em mercado de títulos negociáveis — obrigações e papel comercial — emitidos por diversas sociedades comerciais, compreendendo tais serviços a obrigação de o Requerente desenvolver os seus melhores esforços, identificando e contactando os investidores, de modo a distribuir os valores mobiliários, receber ordens de subscrição ou de aquisição e, em alguns casos, adquirir os valores mobiliários objeto da oferta? 2) A resposta à primeira questão difere consoante a prestação dos serviços financeiros seja legalmente exigida ou apenas facultativa?”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em suma, no caso do processo arbitral acima citado, como nos presentes autos, estavam em causa serviços de intermediação prestados por instituições de crédito a uma sociedade emitente, abrangendo assistência na emissão e comercialização de obrigações ou papel comercial – entendendo o TJUE que, independentemente da subsunção, ou não, de tais serviços no conceito de “formalidade conexa”, para efeitos do disposto no art. 5.º, 2, b) da Directiva 2008/7, devem aqueles ser considerados parte integrante de uma operação global, do ponto de vista da reunião de capitais em causa, circunstância que o TJUE considera ser, por si só, impeditiva da incidência de IS – e isto sem qualquer relevância da questão de saber se o recurso aos serviços de intermediação financeira era obrigatório ou facultativo.

Este último ponto é particularmente relevante para o Direito português, visto que quando os valores mobiliários são objecto de colocação através de oferta pública é obrigatória a intermediação de instituições financeiras, o que não sucede em situações de oferta particular, caso em que não é obrigatória a intermediação de instituições financeiras, embora, na prática, seja essa a situação dominante².

² “apesar das diferenças de regime entre as ofertas públicas e particulares, e do facto de a intermediação obrigatória ter o cunho do carácter público da oferta, também no âmbito das ofertas particulares podem ser

Em Despacho proferido em 19 de Julho de 2023, no processo C-416/22 (suscitado por reenvio prejudicial no processo arbitral n.º 646/2021-T³), o TJUE pronunciou-se do seguinte modo:

“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,

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

³ As questões prejudiciais suscitadas ao TJUE foram: “1) Devem as operações de (i) oferta para aquisição em dinheiro de obrigações, (ii) de emissão de obrigações e (iii) de oferta pública de subscrição de ações ser consideradas como “operações globais” na aceção da jurisprudência do TJUE resultante do[s] Casos Isabelle Gielen, processo C-299/13 e Air Berlin, processo C-573/16?; 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? 4) A resposta às questões enunciadas nos pontos anteriores difere consoante a prestação dos serviços financeiros seja legalmente exigida ou seja opcional?”.

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 o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 28 e jurisprudência referida).

31 Assim, já resulta, em substância, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, uma vez que uma emissão de títulos negociáveis só tem sentido a partir do momento em que esses mesmos títulos são adquiridos, uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão 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 o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 29 e jurisprudência referida).

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

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

34 Ora, uma vez que os serviços de colocação em mercado de novas ações para efeitos de aumento do capital social ou de novas obrigações apresentam, à semelhança das operações e das formalidades referidas pela jurisprudência recordada nos n.os 31 a 33 do presente despacho, uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação dos referidos títulos, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais em causa (v., por analogia, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 31).

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

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

(...)

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

42 A este respeito, há que recordar, por um lado, que esta disposição não faz depender a obrigação de os Estados-Membros isentarem as operações de reunião de capitais de nenhuma condição relativa à qualidade da entidade encarregada de realizar essas operações. Por outro lado, a existência ou não de uma obrigação

legal de contratar os serviços de um terceiro não é uma condição pertinente quando se trata de determinar se uma operação deve ser considerada parte integrante de uma operação global do ponto de vista de uma reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2022, IM Gestão de Ativos e o., C-656/21, EU:C:2022:1024, n.º 35 e jurisprudência referida).

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

Em especial deste Despacho do TJUE retira-se, em síntese e com interesse para os autos,

que:

- a) a cobrança de IS sobre os montantes pagos pela Requerente a várias entidades bancárias, às quais confiou serviços de intermediação financeira relacionados com a colocação em mercado e subscrição de novas obrigações, viola o art. 5.º, 2, da Directiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008 (Decisão);
- b) a proibição de tributar indirectamente tais serviços de intermediação financeira abrange, igualmente, a tributação das formalidades conexas a tais serviços (n.º 27);
- c) para o efeito, é indiferente que a entidade emitente dos títulos seja obrigada por lei a recorrer a serviços de um terceiro, ou que, não sendo obrigada, tenha optado por recorrer aos mesmos de forma voluntária (Decisão).

É possível afirmar, em consonância com esta jurisprudência do TJUE, que as “comissões de colocação” apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de títulos obrigacionistas, na acepção do art. 5.º, 2 da Directiva 7/2008, devendo ser consideradas partes integrantes de uma operação global à luz da reunião de capitais.

A jurisprudência do TJUE, firme e consistentemente formulada, ditou uma inflexão na jurisprudência arbitral sobre o tema, como pode comprovar-se pelas decisões proferidas nos Procs. n.ºs 246/2024-T, 675/2024-T, 791/2024-T, 981/2024-T, 1383/2024-T e 89/2025-T, entre outros. O que não surpreende, visto que um corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial,

prevista no artigo 267.º do TFUE, é que a jurisprudência do TJUE, quando tenha por objecto questões de Direito da União Europeia, tem carácter vinculativo para os tribunais nacionais; o que, aliás, é pacificamente defendido e aceite pela jurisprudência nacional, visto que o mesmo resulta ainda do princípio do primado do direito da União Europeia, previsto no art. 8.º, 4, da Constituição da República Portuguesa.

O que implica que as liquidações de Imposto do Selo controvertidas, por respeitarem a serviços de intermediação relacionados com a emissão e comercialização de papel comercial e obrigações, contendem directamente com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º, 2, b) da Directiva 2008/7 do Conselho, sendo nessa medida ilegais, e devendo, portanto, ser anuladas.

Assim, atenta a pronúncia do TJUE, declarativa da incompatibilidade com o disposto no art. 5.º, 2, b) da Directiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais, da incidência de IS sobre comissões de colocação em mercado de obrigações e papel comercial ou outros títulos de dívida, cobradas por uma entidade bancária, na qualidade de intermediário financeiro, e atento o princípio do primado do direito da União Europeia nos termos do art. 8.º, 4 da Constituição, são inválidas as liquidações de Imposto do Selo impugnadas nos autos, porque contrárias ao direito da União Europeia (violação de lei), pelo que as mesmas vão anuladas, por ilegalidade substantiva, nos termos do disposto no art. 163.º, 1 do CPA, *ex vi* art. 29.º, 1, d) do RJAT.

IV. 2. A questão do reenvio prejudicial

A Requerente peticiona, ainda que a título subsidiário, o reenvio prejudicial deste Tribunal Arbitral para o TJUE – para a eventualidade de subsistirem dúvidas sobre a questão decidenda, e sobre a jurisprudência europeia relativa a essa questão.

A intervenção a título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, limita-se a dois temas: a interpretação do direito da União; a validade dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

O presente tribunal é um órgão jurisdicional para efeitos do disposto no artigo 267º do TFUE, como resulta do acórdão *Ascendi*, do TJUE, de 12 de Junho de 2014 (Proc. nº C-377/13), no qual se concluiu pela qualificação dos tribunais arbitrais em matéria tributária, constituídos

sob a égide do CAAD, como órgãos jurisdicionais de um Estado-membro, para efeitos do previsto nos artigos 19.º, 3, b) e 267.º do TFUE.

Sempre que uma questão de natureza prejudicial seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie (reenvio facultativo); mas, sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal (reenvio obrigatório), excepto se se verificar uma das excepções à obrigatoriedade do reenvio prejudicial fixadas pela Jurisprudência do TJUE.

Ora, as decisões arbitrais proferidas pelos tribunais arbitrais tributários constituídos sob a égide do CAAD são, em regra, irrecorríveis quanto ao mérito. Com efeito, a recorribilidade permitida circunscreve-se aos casos de violação de normas constitucionais (recurso para o Tribunal Constitucional) ou de desrespeito pela jurisprudência do Tribunal Central Administrativo ou do Supremo Tribunal Administrativo (recurso por oposição de acórdãos para o Supremo Tribunal Administrativo).

Contudo, como já decidido pelo TJUE, no Acórdão *Cilfit*, de 06 de Outubro de 1982 (Proc. nº C-283/81), a referida obrigatoriedade de reenvio pode ser dispensada quando

- 1) a questão não for necessária, nem pertinente para o julgamento do litígio principal,
- 2) o Tribunal de Justiça já se tiver pronunciado de forma firme sobre a questão a reenviar ou quando já exista jurisprudência sua consolidada sobre a mesma,
- 3) o Juiz Nacional não tenha dúvidas razoáveis quanto à solução a dar à questão de Direito da União, pelo facto de o sentido da norma em causa ser claro e evidente (teoria do acto claro, cujos exigentes – e cumulativos – critérios de verificação foram igualmente definidos no referido acórdão); ou, mesmo quando as questões em apreço não sejam estritamente idênticas mas a correcta aplicação do Direito da União seja tão óbvia que não deixe campo para qualquer dúvida razoável no que toca à forma de resolver a questão suscitada (doutrina do acto aclarado, “*éclairé*”).

E é a esta luz que há que apreciar a necessidade de reenvio prejudicial no caso em análise.

Assim, entende este Tribunal Arbitral que, no caso concreto, está preenchida uma das exceções à obrigatoriedade de reenvio prejudicial para o TJUE, acima elencadas, porquanto as principais questões de interpretação do direito da União discutidas nos autos, respeitantes à compatibilidade com a Directiva nº 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais, com a tributação indirecta, em IS, de “comissões de colocação”, cobradas por entidades financeiras a um emitente obrigacionista, encontram-se clarificadas pela jurisprudência consolidada do TJUE: a interpretação pelo TJUE das normas de direito europeu, necessária para apreciação da legalidade das liquidações impugnadas, é clara, existindo já, como ilustrámos, um largo precedente na jurisprudência europeia, um “*acquis jurisprudencial*”, quanto à interpretação do art. 5.º, 2 da Directiva 2008/7/CE do Conselho.

Nestes termos, entende este Tribunal Arbitral que não há fundamento para proceder ao peticionado reenvio prejudicial para o TJUE, sendo, por isso, indeferido o pedido de reenvio prejudicial suscitado pela Requerente.

IV. 3. O direito aos juros indemnizatórios

A Requerente peticiona o pagamento de juros indemnizatórios, relativamente ao montante indevidamente retido na fonte.

Dispõe o art. 24.º, b) do RJAT que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a AT a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação, devendo esta, nos exactos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, e até ao termo do prazo previsto para a execução espontânea das sentenças dos tribunais judiciais tributários, “*restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito*”, de acordo com o preceituado no artigo 100.º da LGT (aplicável por força do disposto no art. 29º, 1, a) do RJAT) que estabelece que “*a administração tributária está obrigada, em caso de procedência total ou parcial de reclamação, impugnação judicial ou recurso a favor do sujeito passivo, à imediata e plena reconstituição da legalidade do ato*

ou situação objeto do litígio, compreendendo o pagamento de juros indemnizatórios, se for caso disso, a partir do termo do prazo da execução da decisão”.

É hoje consensual que os tribunais arbitrais abarcam nas suas competências os poderes que, em processo de impugnação judicial, são atribuídos aos tribunais tributários, até porque o processo arbitral foi desenhado como um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial e à acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária. Por sua vez, o processo de impugnação admite a condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios, como resulta do teor do art. 43.º, 1 da LGT, em que se dispõe que *“são devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido”*, e do art. 61.º, 4 do CPPT, que estabelece que *“se a decisão que reconheceu o direito a juros indemnizatórios for judicial, o prazo de pagamento conta-se a partir do início do prazo da sua execução espontânea”*.

Igualmente o art. 24.º, 5 do RJAT, ao estabelecer que *“é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”*, deve ser interpretado e aplicado como permitindo o reconhecimento do direito a juros indemnizatórios no processo arbitral.

No caso em apreço, a AT aplicou as normas jurídicas nacionais em vigor, a despeito de as mesmas violarem o direito da União Europeia tal como ele tem sido interpretado pelo TJUE.

Sendo a primazia do direito da União Europeia relativamente ao direito nacional uma *primazia de aplicação* e não uma *primazia de validade*, cabe ao presente Tribunal Arbitral desaplicar o direito nacional contrário ao direito da União Europeia, declarando a respectiva ilegalidade.

Nos termos dos artigos 61.º do CPPT e 43º da LGT, são devidos juros indemnizatórios quando, anulados os actos por vício de violação de lei, se apure que a culpa do erro subjacente à anulação do acto é imputável aos serviços da Administração Tributária, ou, em bom rigor, não é imputável ao contribuinte.

Uma vez verificado o erro, e ordenada judicialmente a sua anulação, é manifesto que, para além da devolução dos montantes ilegalmente retidos, o Requerente tem direito a que lhe sejam pagos os juros vencidos sobre esses valores (ilegalmente retidos) até integral restituição,

sendo indiferente, ao reconhecimento desse direito, que o erro decorra especialmente da violação de normas da União Europeia, e não apenas de normas nacionais.

Estamos assim, neste caso, perante uma actuação por parte da AT que se traduz num “erro imputável aos serviços”, para efeitos da aplicação art. 43º da LGT.

O próprio TJUE tem decidido que a cobrança de impostos em violação do Direito da União tem como consequência não só o direito ao reembolso como o direito a juros, como se lê no acórdão de 18 de Abril de 2013, processo n.º C-565/11:

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

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

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

No entanto, como se refere neste n.º 23, cabe a cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo. O regime substantivo do direito a juros indemnizatórios é regulado, em Portugal, no artigo 43.º da LGT

No caso, estando a Requerida obrigada a desaplicar o direito nacional contrário ao direito da União Europeia, a não observância de tal dever consubstancia erro de direito

imputável aos serviços, verificado no momento em que é indeferida a reclamação graciosa apresentada pela Requerente, ou seja, em 5 de Dezembro de 2024

O Supremo Tribunal Administrativo, nos acórdãos do Pleno de 29 de Junho de 2022 e de 22 de Novembro de 2023, processo n.º 125/23.4BALSB, uniformizou jurisprudência sobre juros indemnizatórios nos casos de retenção na fonte impugnados através de reclamação graciosa:

“Em caso de retenção na fonte e havendo lugar a reclamação graciosa do acto tributário em causa, o erro passa a ser imputável à AT depois do indeferimento tácito ou, se anterior, do indeferimento expresso do mesmo procedimento gracioso, sendo a partir da data desse indeferimento que se contam os juros indemnizatórios que sejam devidos, nos termos do art. 43.º, n.ºs 1 e 3, da LGT.”

Esta jurisprudência é transponível para os casos de reclamação graciosa de actos de liquidação praticados por entidades estranhas à Administração Tributária.

No caso em apreço, a reclamação graciosa foi indeferida em 5 de Dezembro de 2024, dentro do prazo legal previsto no art. 57.º, 1 da LGT, pelo que a partir de 6 de Dezembro de 2024 começam a contar-se juros indemnizatórios, relativamente à quantia a reembolsar, sendo calculados nos termos dos artigos 43.º, 1 e 4, e 35.º, 10 da LGT, 61.º, 5 do CPPT, 559.º do Código Civil e Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril, à taxa legal supletiva, e contados até à data do processamento da respectiva nota de crédito, em que são incluídos.

IV. 4. Questões prejudicadas

Foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução dada a outras, ou cuja apreciação seria, por isso, inútil – art. 608.º do CPC, *ex vi* art. 29.º, 1, e) do RJAT.

V. Decisão

Nos termos expostos, acordam neste Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral, declarando a ilegalidade dos actos tributários ora sindicados, por erro nos pressupostos de direito, e declarando a ilegalidade do indeferimento da reclamação graciosa apresentada contra tais actos tributários;
- b) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira à restituição da quantia de € 99.514,30 (noventa e nove mil, quinhentos e catorze euros e trinta cêntimos), correspondente às liquidações sindicadas;
- c) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, contados desde 6 de Dezembro de 2024 até à data do processamento da respectiva nota de crédito, em que são incluídos;
- d) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento das custas do processo.

VI. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 99.514,30 (noventa e nove mil, quinhentos e catorze euros e trinta cêntimos), nos termos do disposto no art.º 97.º-A do CPPT, aplicável *ex vi* art.º 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT e art.º 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processo de Arbitragem Tributária (RCPAT).

VII. Custas

Custas no montante de € 2.754,00 (dois mil, setecentos e cinquenta e quatro euros) a cargo da Requerida, Autoridade Tributária e Aduaneira (cfr. Tabela I, do RCPAT e artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4, do RJAT).

Lisboa, 12 de Janeiro de 2026.

Os Árbitros

Fernando Araújo

Maria Alexandra Mesquita

Martins Alfaro (com a seguinte declaração de voto)

Concordo inteiramente com a fundamentação de direito e com a conclusão de que a tributação em Imposto do Selo das comissões por serviços de colocação de obrigações é incompatível com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008. Divirjo, contudo, e salvo o devido respeito, quanto à apreciação da prova documental relativamente a algumas das liquidações impugnadas e aos factos dados como provados.

A jurisprudência do TJUE delimita com precisão o âmbito da proibição de tributação indirecta: estão abrangidos os serviços de colocação em mercado, ou seja, aqueles que consistem em dar a conhecer junto do público ofertas de títulos, desenvolver esforços para promover a subscrição e aquisição, e identificar e contactar investidores. Deste modo, nem todos os serviços prestados no âmbito de uma emissão obrigacionista beneficiam desta protecção - apenas os serviços de colocação.

Ora, alguns dos documentos apresentados pela Requerente e juntos aos autos contêm descritivos que não permitem qualificar inequivocamente os serviços remunerados como serviços de colocação. Nesta situação encontram-se os Docs. nrs. 9, 10, 13, 14, 22, 23, 24, 30 e 31, cujos descritivos se limitam a indicar que o serviço foi prestado no âmbito de determinada operação (v.g. OPS A... 2022-2025 ou Com OPT e OPS A... 2023-2026) ou referem designações genéricas como *comissão de liderança* ou ainda *comissão de organização*.

Tais descritivos são insuficientes para demonstrar que os serviços remunerados constituíram especificamente serviços de colocação. Uma Oferta Pública de Subscrição ou de Troca envolve múltiplos serviços - de estruturação, coordenação, organização, assessoria financeira, entre outros - e apenas os serviços de colocação em mercado estão protegidos pela Directiva. Um descritivo que indica apenas que o serviço foi prestado no âmbito de determinada OPS ou OPT não permite, por si só, concluir que se trata de um serviço de colocação.

Acresce que as declarações juntas aos autos e emitidas pelos intermediários financeiros, embora contextualizem as operações, não suprem adequadamente as deficiências descritivas das

facturas, porquanto não especificam a natureza dos serviços prestados nem remetem expressa ou implicitamente para as facturas em causa.

Também a ausência de resposta da AT não representa confissão dos factos articulados pela Requerente, nos termos do artigo 110.º, n.º 6 do CPPT, impondo-se ao Tribunal apreciar a suficiência da prova produzida.⁴ E a presunção de veracidade dos documentos não dispensa a demonstração, pela Requerente, dos factos constitutivos do direito que invoca. Por fim, a mera circunstância de ter sido liquidado e entregue Imposto do Selo não demonstra, por si só, que as comissões em causa correspondem a serviços de colocação.

Pelo exposto, teria dado como não provados os factos a que se referem os documentos nrs. 9, 10, 13, 14, 22, 23, 24, 30 e 31, assim se excluindo da decisão de procedência as liquidações impugnadas relativamente às quais a prova documental se afigura insuficiente para demonstrar que os serviços remunerados configuram efectivamente serviços de colocação protegidos pela Directiva.

⁴ Note-se que a Requerida, ao omitir-se de apresentar Resposta, não tomou sequer qualquer posição sobre os factos no âmbito do processo arbitral.