

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 0155/21.0BALS  
Data do Acórdão: 22-03-2023  
Tribunal: PLENO DA SECÇÃO DO CT  
Relator: PAULA CADILHE RIBEIRO  
Sumário:  
Nº Convencional: JSTA000P30750  
Nº do Documento: SAP202303220155/21  
Data de Entrada: 10-12-2021  
Recorrente: AT - AUTORIDADE TRIBUTARIA E ADUANEIRA  
Recorrido 1: A..., LDA  
Votação: MAIORIA COM 4 VOT VENC  
Aditamento:

 **Texto Integral****Texto Integral:****Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:****1. Relatório**

**1.1.** A Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira vem, nos termos do n.º 2 a 5 do artigo 25.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT), interpor recurso para uniformização de jurisprudência, para este Supremo Tribunal Administrativo, da decisão arbitral proferida em 04 de novembro de 2021, no processo n.º 280/2020-T, por alegada contradição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com o decidido no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no processo n.º 06/11.4BESNT (recurso n.º 436/16), transitado em julgado, na parte em que considera que a norma de incidência territorial, para efeitos de sujeição a imposto de selo, não se encontra preenchida quando, estando em causa a concessão de crédito no quadro de uma relação de *cash pooling*, a utilização dos fundos não é consumada em território nacional.

A Recorrente termina as suas alegações de recurso formulando as seguintes conclusões:

- a) O presente recurso vem deduzido contra o acórdão de 04/11/2021 proferido pelo Tribunal Arbitral Colectivo constituído sob a égide do CAAD no processo n.º 280/2020-T,
- b) Tendo por objecto o segmento decisório que concluiu pela não aplicação ao acaso dos autos do imposto de selo em virtude de não estar preenchida a norma de incidência territorial que determina a sujeição a imposto em território nacional de operações de financiamento de cash pooling quando o beneficiário utiliza o crédito concedido fora do território nacional.
- c) Esta decisão arbitral encontra-se em oposição com o acórdão proferido pelo STA a 28/11/2018 no âmbito do processo 06/11.4BESNT 0436/16.
- d) A questão de direito controvertida respeita à aplicação da norma de incidência territorial contida no n.º 1 do art. 4.º do CIIS às operações de financiamento de cash pooling com enquadramento na verba 17.1.4 da Tabela Geral do Imposto de Selo.
- e) O acórdão recorrido entende que "A sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no actual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa

concessão de crédito no quadro de uma relação de Cash Pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional(...)"

f) Por sua vez o acórdão fundamento entende que está sujeito a imposto de selo em Portugal "o crédito sob a forma de conta corrente, concedido por uma entidade com sede em território português a uma entidade com sede noutro Estado, no qual se procederá à utilização do crédito" por força do estatuído no artigo 4.º n.º 1, do CIS.

g) Quanto aos critérios que permitem concluir pela oposição quanto à mesma questão fundamental de direito, os mesmos foram já sobejamente concretizados pelo STA, nomeadamente no acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA, acórdão de 26/09/2018, no processo n.º 0406/18.9BALS, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

h) Justamente, nas decisões ora em apreço está em causa o enquadramento jurídico das aludidas operações de financiamento, para efeitos sujeição a imposto de selo atendendo a norma de incidência territorial do imposto.

i) No caso dos autos sob recurso, e conforme probatório do acórdão recorrido, são estes os factos relevantes que atestam a necessária identidade factual entre acórdão fundamento e o acórdão sob recurso:

a. Está em causa a utilização de créditos concedidos à B..., S.A., no âmbito do cash pooling, mais concretamente, conforme ponto 12 do probatório, "No âmbito da execução dos contratos referidos, os excedentes de tesouraria gerados pelas diferentes entidades do C... eram transferidos para a conta da Requerente, a qual, por sua vez, os transferia para a B..., a qual recebia e utilizava os mesmos em França."

b. Estão em causa operações com enquadramento na verba 17.1.4 da Tabela Geral do Imposto de Selo, mais concretamente financiamentos concedidos através da realização de operações de tesouraria, no âmbito de um acordo de cash pooling, verificando-se, assim, a concessão de crédito a que alude a referida verba;

c. A transferência de saldos ocorre entre uma empresa com sede em território nacional, a ora Recorrida, concedente do crédito, e uma sociedade, beneficiária do crédito, com sede no estrangeiro, mais concretamente em França.

j) Quanto à questão de direito controvertida, o acórdão arbitral sob recurso entendeu o seguinte que se transcreve:

a. De acordo com o princípio da territorialidade estabelecido pelo n.º 1 do art.º 4.º do Código do Imposto do Selo (CIS) "o imposto do selo incide sobre todos os factos referidos no artigo 1.º ocorridos em território nacional", sendo precisamente esta questão que se discute nos autos, e que cumpre dirimir, sendo que se pode ter por pacífico, hoje, que: "As operações de cash pooling estão sujeitas à tributação em imposto de selo nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1 do CIS e verba 17.1.4 da TGIS." cf. transcrito do acórdão que serve de fundamento ao presente recurso.

b. Apoiando-se no entendimento do TCA Sul, de 25/03/2021, no processo n.º 675/03.9BTLRS, considera, conforme se transcreve, que "a sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no actual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresenta com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa concessão de crédito no quadro de uma relação de Cash Pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional, podendo a AT, conforme já decidido pelo STA no atrás citado Acórdão de 19-02-2020, proferido no processo 02244/12.3BEPRT 0898/17, exigir o imposto devido, incidente sobre o crédito utilizado em Portugal, directamente ao titular do interesse

económico, ou seja, ao beneficiário de tal crédito. No caso, e como resulta provado, o crédito concedido pela Requerente e sujeito a IS foi encaminhado para uma conta bancária, e utilizado, em França, pelo que tal utilização não cai no âmbito territorial do imposto em causa, tal como resulta do art.º 4.º, n.º 1, do CIS.”

k) Por sua vez o acórdão fundamento perfilhou entendimento diferente, que a seguir se transcreve: Com esta verba do IS pretende-se tributar as transferências de saldos entre a impugnante, enquanto empresa nacional, e a entidade centralizadora, sediada na Suécia, devendo tais transferências de saldos ser qualificadas como financiamentos concedidos também para efeitos do disposto no artigo 4º, n.º 1 do CIS. Portanto, no caso concreto, incumbiria à impugnante a liquidação do imposto de selo, na qualidade de concedente do crédito, que seguidamente o deveria debitar à A'..... não residente. E tais transferências de saldos, tanto são tributadas quando ocorrem entre empresas nacionais, entre empresas de estados-membros ou até entre empresas de estados-membros e de países terceiros, aplicando-se sempre as normas constantes dos artigos 1º. n.º 1, 2º, b), 3º, n.º 1, f), 4º, n.º 1, 23º, n.º 1, 41º e 44º, todos do CIS. Nesta medida, não se vislumbra que sejam ofendidas as normas do artigo 63º do TFUE e 40º do Acordo EEE, que consagram a livre circulação de capitais, uma vez que estas normas relativas ao IS são aplicadas indistintamente a todas as operações económicas legalmente previstas, sem discriminação em função da nacionalidade ou do território, quando duas empresas operem nas mesmas condições e sujeitas aos mesmos acordos que a impugnante e a A'....., em sentido coincidente, onde se decidiu que o direito da União era ofendido por haver um tratamento diferente em razão do território, pode ver-se o acórdão do TJUE proferido no processo n.º C-439/97.

l) É justamente este entendimento que ora se defende com o presente recurso.

m) Em suma, entende-se que a norma de incidência territorial do Imposto de Selo, contida no n.º 1 do art. 4º do CIS, tem como elemento de conexão ao território nacional o local da concessão do crédito.

n) Na verdade, no cash pooling o facto tributário é a concessão de crédito e não, como parece entender o acórdão recorrido, a sua posterior utilização.

o) E o sujeito passivo do imposto é o mutuante, sendo o elemento de conexão ao território nacional determinado pelo local onde o crédito é concedido, ou seja, o local da sede ou direcção efectiva do mutuante.

p) Deste modo, não existe qualquer tratamento discriminatório de um mesmo mutuante relativamente a vários mutuários pois independentemente do local onde o crédito é utilizado o que estabelece o elemento de conexão com o território nacional é o local onde o crédito é concedido.

q) Assim, os mutuários, enquanto titulares de interesse económico na qualidade de utilizadores do crédito concedido não sofrem qualquer discriminação em função do local da sua sede ou direcção efectiva.

r) Concluindo, entende-se que estão preenchidos os requisitos da admissibilidade do recurso por oposição de acórdãos, existindo a semelhança entre as situações de facto em causa por serem subsumíveis ao mesmo quadro normativo e estando as soluções jurídicas em causa em manifesta contradição entre si quanto à mesma questão fundamental de direito,

s) Requerendo-se a admissão do recurso e o seu conhecimento de mérito, com a procedência do mesmo e a anulação da decisão arbitral na parte ora recorrida, com as devidas consequências legais.

Nos termos supra expostos, e nos demais de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser admitido e ser julgado procedente.

**1.2.** Foi cumprido o disposto no artigo 25.º, n.º 5, do RJAT.

**1.3.** Contra-alegou a Recorrida, concluindo nos seguintes termos:

A. Veio a Fazenda Pública apresentar recurso por oposição de acórdãos da decisão arbitral datada de 04.11.2021, proferida pelo TAMT, no âmbito do Processo n.º 280/2020-T, a qual julgou totalmente procedente o pedido arbitral formulado pela Recorrida, determinando a anulação dos atos de liquidação de Imposto do Selo referentes ao período de janeiro a dezembro de 2019, por entender que aquela está em oposição com a Decisão fundamento proferida pelo STA no âmbito do Processo n.º 07/11.4BESNT.

B. Ora, os requisitos de cuja verificação depende o reconhecimento da existência de oposição de Acórdãos, para efeitos do disposto no artigo 152.º do CPTA, in casu, não resultam demonstrados.

C. Embora assentes em situações fácticas semelhantes, a questão fundamental de direito em causa em ambas as Decisões é diferente.

D. A Decisão Recorrida debruçou-se sobre a questão de saber se as transferências de fundos levadas a cabo pela Recorrida, a favor da sociedade mãe, ao abrigo de uma relação de cash pooling deveriam ou não, em face do Código do IS, considerar-se localizadas em Portugal para efeitos do disposto no artigo 4.º do Código do IS.

E. Por outro lado, na Decisão Fundamento a questão central não era saber onde se encontrava localizada uma operação de cash pooling mas antes saber se uma operação de cash pooling configurava um financiamento e, portanto, um facto sujeito a IS.

F. Neste sentido, importa atender à concreta motivação subjacente à Decisão fundamento, no âmbito da qual, incumbia ao STA, em sede daquele recurso de revista, intervir, decidindo, de uma vez por todas, se os contratos de cash pooling são considerados operações financeiras, e, em caso afirmativo, se estão ou não sujeitos a IS, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Código do IS e verba 17.1.4 da TGIS, não se debruçando, em particular ou de forma detalhada, sobre a questão da territorialidade, nomeadamente quanto ao facto relevante da tributação em sede de Imposto do Selo no âmbito das operações financeiras.

G. Com efeito, a Decisão fundamento faz uma abordagem distinta em relação à Decisão recorrida, colocando-se numa posição de princípio totalmente diferente, analisando a suscetibilidade da sujeição das operações de cash pooling, na sua generalidade, à tributação nos termos genéricos do artigo 4.º, n.º 1 do Código de IS e verba 17.1.4 TGIS - ou seja, não se pronunciando expressamente sobre a questão da territorialidade -, ao contrário da Decisão arbitral recorrida que analisa a matéria em crise a jusante, tendo presente a fundamentação contextual integrante das próprias operações de cash pooling e partindo daí para analisar a tributação em função da conexão que aquela situação apresenta com o território português.

H. Neste sentido, não foi adotada uma decisão oposta nas Decisões, porquanto não há uma identidade substancial entre as questões colocadas à consideração do tribunal, subjacentes a ambas as Decisões, o que só por si é determinante e justificativo para a diversidade de soluções jurídicas encontradas.

I. Apenas nesse sentido se compreenderá a decisão proferida pelo STA, no âmbito do processo 0800/17, de 14.03.2018, na qual este refere que

"a concessão de crédito está sujeita a imposto do selo, qualquer que seja a natureza e forma, relevando, contudo, para o efeito a efectiva utilização do crédito concedido e não o contrato que lhe é subjacente o que significa que, mais que a forma do contrato, importa para a tributação a efectiva relação de crédito, estando sujeito a imposto apenas a efectiva utilização do crédito pelo beneficiário".

J. Assim, verificada a compatibilização e coexistência pacífica na ordem jurídica das Decisões - tanto da recorrida, como da fundamento -, temos que não estão reunidas as condições necessárias para que seja reconhecida a existência de oposição entre as mesmas, nos termos conjugados dos artigos 27.º, alínea b,) do ETAF, 152.º, do CPTA e 25.º, n.º 2 e 3 do RJAT.

K. No que respeita à questão de fundo em discussão, o TAMT considerou (e bem) que a conexão com o território português é determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força do princípio da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa a concessão de crédito no âmbito de uma relação de cash pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional.

L. Da verba 17.1 da TGIS conjugada com a norma de incidência territorial constante do n.º 1 do artigo 4.º do Código do IS, resulta que há incidência de IS quando a utilização dos fundos ocorra em território nacional, ou seja quando o crédito é utilizado no local em que o capital é recebido pelo mutuário.

M. Com efeito, o contrato de mútuo só se considera concedido no momento em que os fundos são colocados à disposição do mutuário, pelo que quando a lei define o facto tributário como a "utilização de crédito" estamos a falar da obrigação do mutuante de entregar ao mutuário uma determinada quantia em dinheiro, figurando o mutuário como credor dessa prestação e o mutuante como devedor.

N. Ora, resulta do artigo 774.º do Código Civil, aplicável por força do n.º 2, do artigo 11.º, da LGT, assim como da jurisprudência, que as obrigações pecuniárias devem ser cumpridas no domicílio do credor - in casu, no domicílio do mutuário - e, tratando-se de operações realizadas por sistema bancário, só se considera cumprida a obrigação do mutuante quando o capital mutuado é recebido na conta bancária do mutuário.

O. Neste sentido, o IS incide sobre todas as operações de crédito em que o mutuário utiliza o crédito em território nacional, por ter aqui a sua atividade, considerando-se verificado o facto tributário (relevante para efeitos da incidência territorial), assim como a efetiva capacidade contributiva alvo de tributação, no momento em que o mutuário levanta/utiliza os fundos - cfr. alínea b), do n.º 2, do artigo 4.º do Código de IS e Verba 17.1 da TGIS.

P. E isso mesmo defendeu e aplicou o TAMT na Decisão recorrida, proferida no âmbito do Processo n.º 280/2020-T, pelo que deve ser acolhido o entendimento vertido nessa Decisão, em concordância com a posição vertida pelo STA no acórdão proferido no âmbito do processo 0800/17, uma vez que, na decisão fundamento, a questão da territorialidade não foi alvo de uma análise concreta, pelo que não há uma decisão do STA quanto à mesma questão fundamental de direito.

Q. Caso o douto Tribunal, contrariamente à posição vertida pela Recorrida, considere ser devido provimento ao recurso, o que não se concede, deve, nos termos do disposto nos artigos 152.º, n.º 6, e 149.º, ambos do CPTA, aplicáveis ex vi artigo 25.º, n.º 3, do RJAT, conhecer de mérito as questões prejudicadas pela Decisão do Tribunal a quo, nomeadamente da questão da isenção de tributação e do Pedido de Reenvio Prejudicial.

R. Nos termos do disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, conjugados com o n.º 2 do mesmo artigo, há uma restrição injustificada à liberdade de movimentos de capitais e de estabelecimento garantida pelo artigo 63.º do TFUE.

S. Com efeito, e da conjugação das disposições referidas no ponto anterior resulta que sempre que o mutuário se encontre na União Europeia e o Mutuante em Portugal, os mutuários residentes naquele Estado-Membro são privados da possibilidade de beneficiarem de uma isenção de tributação por força do disposto no artigo 7.º, n.º 2 do Código do IS. Por oposição, quando um devedor residente em Portugal (mutuário) contrata um mútuo junto de uma entidade residente na União Europeia (mutuante) ou junto de uma entidade residente em Portugal, há lugar à aplicação da isenção (cfr. artigo 7.º, alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do Código do IS).

T. Ou seja, uma entidade residente na União Europeia que contrate um mútuo com uma entidade portuguesa (figurando como devedor) vê-se privada da possibilidade de beneficiar de uma isenção, sendo onerada com o encargo de um imposto, imposto esse que não é exigido a um devedor residente em Portugal que contrate um mútuo junto de uma entidade residente na União Europeia ou junto de uma entidade residente em Portugal, sendo claro o tratamento diferenciado, com possível violação da liberdade de estabelecimento e restrição aos movimentos de capitais.

U. E tal restrição não é uma restrição admitida nos termos do artigo 65.º do TFUE na medida em que tem de se concluir pela comparabilidade das situações, não existindo aqui qualquer razão de interesse geral, nem qualquer outra razão de interesse público, que possa justificar a referida discriminação.

V. Deste modo, o que está aqui em causa não é saber se sujeitos passivos residentes e não residentes são objeto de um tratamento diferenciado em matéria de sujeição a imposto do selo nos mútuos, mas antes saber se, depois de estabelecida a sujeição a imposto do selo, existe um tratamento diferenciado em matéria de aplicação das isenções legalmente consagradas, o qual é evidente.

W. Caso se entenda que a desconformidade com o Direito da União Europeia supra enunciada não é suficientemente clara ou pacífica na jurisprudência do Tribunal de Justiça, sempre poderá este Tribunal fazer uso do mecanismo do reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º, do TFUE, sugerindo a Recorrida que seja colocada a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça:

"É conforme ao disposto no n.º 1, do artigo 63.º do TFUE e aos princípios basilares da livre circulação de capitais e da liberdade de estabelecimento, bem como da não discriminação, a interpretação do artigo 7.º, n.º 2, do Código do Imposto do Selo segundo a qual a isenção de IS prevista para as operações de tesouraria de curto prazo é aplicável quando nesta intervêm duas entidades residentes, mas já não é aplicável quando o mutuário é residente num Estado-Membro União Europeia?".  
Termos em que se requer a V. Exas., em face da fundamentação exposta, que:

a) o recurso interposto pela Fazenda Pública seja rejeitado por falta de verificação dos pressupostos da sua admissibilidade; ou

b) caso assim não se entenda, que seja negado provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Pública, mantendo-se a Decisão recorrida na ordem jurídica, com as demais consequências legais.

**1.4. O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto junto deste STA emitiu douto parecer no sentido de que seja conhecido do mérito**

do recurso e uniformizada jurisprudência no sentido de que “*A concessão de crédito por parte de empresa sedeada em território nacional no quadro de uma relação de cash pooling, em que os fundos de tesouraria são transferidos para uma conta de uma entidade centralizadora que não está sedeada em território nacional, está sujeita a tributação em sede de imposto de selo, ao abrigo do disposto no artigo 4º n.º 1, do Código de Imposto de selo, e verba 17.1.4 da TGIS*”.

**1.5.** Cumprido o disposto no n.º 2 do artigo 92.º do CPTA, há que decidir.

## **2. Fundamentação de facto**

**2.1.** É do seguinte teor o probatório fixado na decisão arbitral recorrida:

1- *A Requerente é uma sociedade comercial que se dedica à actividade de produção e comercialização de capas, espumas, estofos e estruturas metálicas para assentos de automóveis (C.A.E. 29320 - R3).*

2- *No ano de 2019, o capital social da Requerente era detido pelas sociedades do mesmo Grupo de empresas, B..., S.A. (99,99%), e D..., S.A. (0,01%), ambas com sede em França.*

3- *Em 23-02-2000, foi celebrada a “Convention d’Omnium”, entre a sociedade D... e as entidades aderentes do grupo, a qual se destinou a pôr em prática um acordo de cash pooling, destinado a assegurar a gestão de tesouraria das diferentes entidades do C... localizadas em diferentes jurisdições.*

4- *Em 08-06-2009, a sociedade D... decidiu otimizar o acordo de cash pooling que se encontrava em vigor, tendo, para o efeito, celebrado com a instituição financeira Banco 1... S.A., o “Banco 1... Cash Centralisation Agreement”.*

5- *Este acordo visou contratualizar a prestação, pelo Banco 1..., de um serviço de centralização da gestão de tesouraria do Grupo que procurava nivelar os saldos das diferentes contas (classificadas como principal, secundárias ou intermediárias).*

6- *A Requerente aderiu a este acordo de cash pooling do grupo, em 20-07-2010, através do “Bulletin d’Adhésion”.*

7- *Em 30-12-2010, a Requerente, a D... e a B... celebram um contrato de cessão de posição contratual/cedência de crédito.*

8- *Nos termos deste contrato, a B... e a Requerente assinaram um novo contrato de empréstimo com efeitos a 01-01-2011, no qual a Requerente figura como mutuante e a B... como mutuária,*

e a D... transferiu para a B... os direitos e obrigações resultantes da “Convention d’Omnium”.

9- Nos termos desse contrato de empréstimo, a Requerente concedeu um empréstimo à segunda na modalidade de crédito rotativo de um ano, no montante máximo de € 65.000.000,00, tendo sido acordado o pagamento de juros, à taxa média da Euribor a 1 mês, arredondada para 1/16 de 1% adicionada de uma margem de 0,5% ao ano, calculados no fim de cada mês com base na utilização mensal de crédito.

10- Este contrato foi objecto de várias alterações posteriores, designadamente:

- Em 01-01-2013, o “Amendment 2 to the loan agreement dated as of January 1st 2011”, que visou alargar o período do contrato de 01-01-2013 para 01-01-2015;
- Em 03-12-2013, o “Amendment 3 to the loan agreement dated as of January 1st 2011” que alterou o montante máximo do empréstimo de € 65.000.000,00 para € 100.000.000,00;
- Em 01-10-2014, o “Amendment 4 to the loan agreement dated as of January 1st 2011”, que alterou o montante máximo do empréstimo de € 100.000.000,00 para € 200.000.000,00; e
- Em 31-12-2014, o “Amendment 5 to the loan agreement dated as of January 1st 2011”, que alargou o período do contrato de 01-01-2015 para 01-01-2017.

11- De forma a concretizar a adesão da Requerente ao contrato de cash pooling do Grupo, foram introduzidas alterações ao “Banco 1... Cash Centralisation Agreement”, através dos seguintes documentos:

- “Appendix 2 - Participation form to the BNP Paribas Cash Concentration Agreement”, celebrado em 15-05-2012, segundo o qual a Requerente foi incluída no acordo celebrado com o Banco 1...;
- “Appendix 1 - Automated Centralization of Cash Management per hierarchy”, celebrado em 23-05-2012;
- Em 12-09-2014, o “Appendix 1.1. - Description of the Hierarchy”, no qual é identificada a Master Account no contrato de cash pooling (localizada em França), bem como as Intermediate Accounts, entre elas a da aqui Requerente (localizada em Portugal).

12- No âmbito da execução dos contratos referidos, os excedentes de tesouraria gerados pelas diferentes entidades do C... eram transferidos para a conta da Requerente, a qual, por sua vez, os transferia para a B..., a qual recebia e utilizava os mesmos em França.

13- A Requerente foi objecto de quatro acções inspectivas de âmbito geral, desencadeada pelas Ordens de Serviço N.º ...71, de 18.04.2016, N.º ...48, de 11.09.2017, N.º ...87, de 02.03.2018, e N.º ...06, de 31.01.2019, que incidiram sobre os exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, e as quais originaram correções em sede de IS.

14- A Requerente não concordou com as correcções efectuadas pela AT, e não obstante ter pago, dentro do prazo concedido para o efeito, o imposto e os juros apurados, contestou os referidos atos tributários, com fundamento na sua ilegalidade.

15- Para evitar futuras acções inspectivas, a Requerente procedeu às autoliquidações de IS ora em apreço, referentes aos períodos de Janeiro a Dezembro de 2019, relativas às operações financeiras acima identificadas.

16- Não obstante Requerente apresentou Reclamação Graciosa necessária, tendo como objecto as autoliquidações objecto da presente acção arbitral, a 24

1- 2020. 17- Em 26-02-2020, a Requerente foi notificada, através do Ofício n.º ...30, de 14-02- 2020, do projeto de indeferimento da Reclamação Graciosa. 18- Por ofício datado de 20-03-2020, a Requerente foi notificada da decisão de indeferimento do procedimento de reclamação graciosa.

**2.2.** Por sua vez, é do seguinte teor o probatório fixado no acórdão fundamento:

1- Em 18/12/2009, foi estruturada a liquidação de Imposto de Selo e de juros compensatórios, com o n.º ...98, no montante total de € 665.825,55, devidamente notificada à sociedade impugnante, cujo termo final do prazo para pagamento voluntário ocorreu em 27/01/2010;

2- A liquidação adicional identificada no n.º 1 teve por base as conclusões do relatório, Parecer e Despacho constante de fls.49 e 50, elaborado pela I.T. em resultado da acção inspectiva externa realizada ao sujeito passivo ao exercício de 2006, cujo relatório final de fls.49 a 144 dos presentes autos, se dá aqui por reproduzido e do qual consta, no ponto III.4., designadamente, que:

“(…)

Da análise às contas do razão.... Verifica-se a movimentação contabilística em disponibilidades à relevação de importâncias relativas à cedência de excedentes de tesouraria para a sociedade “A’.....”, ao abrigo de um acordo de centralização de tesouraria, o qual se destina a cobrir carências de tesouraria e de aplicação de excedentes por parte das sociedades aderentes, tendo-se apurado no exercício em análise na cedência de excedentes de tesouraria para aquela entidade, tendo o s.p. recebido juros dessa cedência movimentadas a crédito da conta

de juros obtidos em outras aplicações financeiras por contrapartida da conta de outras aplicações de tesouraria.., tal transferência dos excedentes de tesouraria corresponde a uma operação financeira de concessão de crédito sob a forma de fundos... sob a forma de conta corrente, não se encontrando isentas de Imposto de Selo., procedeu-se ao respectivo cálculo, determinando os saldos em dívida.., apurou-se o valor de imposto em falta, resultante da aplicação da verba 17.1.4, da Tabela Anexa ao Código, ao crédito concedido pelo s.p. à A'.....", de acordo com os cálculos desenvolvidos no anexo 7 do relatório, determinado sobre a média mensal, obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente durante o mês e dividido por trinta, aplicando-se a taxa de 0,04% fixada na verba 17.1.4 da tabela anexa, e sujeita a juros compensatórios. (...)"

3- Dão-se aqui por reproduzidas as cópias do Contrato de Centralização de Tesouraria" junta a fls.112 a 121 dos presentes autos, da procuração de fls.122 a 133 dos presentes autos, do extracto da conta corrente e documentos de suporte de fls.134 a 138 dos presentes autos e do apuramento do imposto em falta de fls.139 a 144 dos presentes autos;

4- Da liquidação de imposto referida no n.º1 foi deduzida reclamação graciosa ainda não decidida à data da interposição da presente impugnação;

5- O imposto e os juros liquidados identificados no n.º.1 foram pagos em 24/02/2010.

6- Do relatório da A. Fiscal devidamente identificado no n.º 2 do probatório, igualmente consta o seguinte:

"(...)

A A....., Lda., com o n.i.p.. ....., com sede social no Edifício..., ..., desenvolve a título principal a actividade de comércio de veículos automóveis, CAE 045 110, sendo um contribuinte sujeito passivo de IRC pelo regime geral de tributação, não beneficiando de qualquer redução de taxa ou isenção de tributação, e sujeito passivo de IVA, pelo regime normal de periodicidade mensal.

(...)

III.4 Imposto de Selo (IS) em falta - Crédito utilizado sob a forma de conta corrente

A) Acordo de cashpooling do Grupo A

Da análise às contas do razão verificou-se a existência de uma conta na rubrica disponibilidades "...00 - Outras Aplicações de tesouraria (.....- ...) com um saldo devedor, em 31.12.2006, de € 111.018.066,97, o qual resulta do relacionamento com a empresa do grupo "A'..... (A'.....) entidade com sede na Suécia. Este relacionamento encontra-se contratualizado, fazendo os respectivos contratos parte do Dossier de Preços de Transferência do sujeito passivo para o exercício em análise (Ver

Anexo VII, folhas 22 a 31). Através deste contrato denominado por “Deposit/Loan Agreement” as entidades aderentes estabelecem um acordo de centralização de tesouraria, passando a cobrir as suas carências de tesouraria e efectuar as suas aplicações de excedentes de tesouraria através da A’..... É um contrato mediante o qual a A’..... é a entidade que aceita os depósitos por parte de todas as diversas filiais do Grupo A’..... e empresta fundos a outras filiais do mesmo Grupo. Como é referido no artigo 11º do contrato, o acordo apresenta duas vertentes:

-Por um lado, a A’..... aceita depósitos por parte das empresas aderentes as quais concedem um crédito correspondente;

-Por outro lado, a A’..... concede créditos as empresas aderentes que retiram os fundos correspondentes.

No artigo 3.º do contrato, são definidas as condições que regem os pagamentos/recebimentos dos juros associados às referidas operações financeiras.

Relativamente aos depósitos (aplicações) efectuados pelas empresas aderentes, a A’..... compromete-se a pagar juros a taxa de mercado fixada (Fixed Rate), minorada de um número predefinido de pontos base, que será fixada mensalmente, no primeiro dia útil de cada mês (artigo 3º do “Deposit/Loan Agreement”).

Por sua vez, pelos montantes emprestados pela A’..... às empresas aderentes, são pagos juros a taxa de mercado fixada (Fixed Rate), majorada de um número predefinido de pontos base, que será fixada mensalmente, no primeiro dia útil de cada mês.

A denominada “Fixed Rate” é definida a 2-semanas EURIBOR, que será fixada mensalmente, no primeiro dia útil de cada mês. No artigo 4º, são acordadas as formas de movimentação dos fundos, onde se preconiza que sempre que, neste caso a A’....., tenha um excedente de tesouraria deposite-o numa conta sua, aberta no Banco 2... (“Overlay account”), que por sua vez a A’....., transferirá para a designada “Reference Account of the Counterparty”, ou seja, para uma sub-conta do Banco 3..., própria da A’....., que será exclusivamente usada para as transferências verificadas entre as companhias do grupo aderentes e a A’.....

Os movimentos entre estas duas contas são efectuados pela A’..... através de um sistema de pagamento electrónico do Banco 4..., designado por sistema automático “cashsweep”. Estamos assim em presença da modalidade de cash pooling designada por “cash concentration”, pois nesta modalidade, a centralização de tesouraria é operada em conta da entidade centralizadora constituída junto do banco, efectuam-se efectivas transferências de capital para a conta global, ou seja, os fundos

*são fisicamente direccionados para uma única conta bancária agregada. O artigo 4º do referido acordo, indica como são efectuados os pagamentos. No que respeita às transacções resultantes de um contrato da Cash Pooling os pagamentos/recebimentos referentes às operações mencionadas na convenção serão feitos em Euros, a débito ou a crédito da conta que cada entidade possui junto da entidade bancária do país onde essas entidades têm a sua sede social, no caso da A..... é o Banco 2....*

*O registo dos fluxos financeiros ocorridos entre a A'..... e as entidades aderentes, processa-se em contas específicas para cada empresa aderente, podendo as mesmas assumir a forma de conta corrente.*

*B) Reflexos do acordo de cash pooling na A.....*

*A A....., Lda (A.....) celebrou um contrato com a A'..... (A'.....), pelo que se comprometeu a transferir todos os excedentes de tesouraria para a A'....., entidade responsável pela gestão centralizada de tesouraria do grupo A..... Por outro lado, passou a poder beneficiar dos fundos da A'....., no caso de necessitar dos mesmos.*

*No exercício objecto de análise, a relação entre a A..... e a A'..... consistiu na cedência de excedentes de tesouraria da primeira à segunda entidade. Por sua vez, a A'..... pôde utilizar estes montantes para satisfazer necessidades de financiamento de outras empresas do grupo A..... aderentes ao referido contrato.*

*A A'....., no caso da A....., transfere o excesso de liquidez ou o reembolso de um empréstimo da conta aberta no Banco 2... para a conta de referência Banco 3..., conta própria da A'..... procedimento que só é possível se a entidade aderente autorizar a A'..... a aceder à sua conta aberta no país onde reside, autorização concedida por “Procuração” (ver “Mandate Letter” assinado em Outubro de 2006 no Anexo VII folhas 32 a 43).*

*A A'....., pela utilização destes excedentes de tesouraria, paga mensalmente à A....., juros nos termos estabelecidos no artigo 3: “Terms and interest of Transaction” do “Deposit/Loan Agreement”, celebrado entre as partes, que se resume basicamente à utilização da taxa de mercado fixada, definida (2-semanas EURIBOR), que será fixada mensalmente, no primeiro dia útil da cada mês.*

*No exercício de 2006, por apenas se terem verificado depósitos resultantes de excedentes de tesouraria, a A'..... pagou à A..... juros no montante € 3.626.988,59, juros estes aquando do recebimento são creditados (conta - 781500- Juros Obtidos em Outras Aplicações Financeiras) por contrapartida da conta 12.*

*Quanto ao prazo de reembolso destes fundos, este não se*

*encontra definido, uma vez que dependem das necessidades de tesouraria da A....., ou seja o reembolso processa-se na data e pelo montante indicado no pedido de fundos que a A..... emite e envia a A'.....*

*As transacções financeiras ocorridas entre a A..... e a A'..... encontram-se registadas em contas tudo conforme documentação apresentada no Anexo VII folhas 44 a 48.*

*(...)*

*C) Enquadramento da operação em sede de Imposto do Selo*  
*O sistema de “Cash Pooling” consubstancia-se num serviço financeiro que poderá ser utilizado entre contas bancárias de uma só empresa, ou entre contas bancárias de várias empresas do mesmo grupo, tratando-se da gestão conjunta desses capitais na vertente da rendibilidade do capital. Ou seja, mediante excedentes de tesouraria que existam de forma dispersa em várias contas, e/ou carências de tesouraria noutras contas, poderá proceder-se à sua gestão conjunta e possibilitar a concessão de créditos entre empresas do grupo.*

*Ora, as operações financeiras, nas quais se inclui a concessão e utilização de crédito a qualquer título, estão sujeitas a Imposto do Selo.*

*De facto, de acordo com o princípio da territorialidade estabelecido pelo n.º 1 do art.º 4.º do Código do Imposto do Selo (CIS) “o imposto do selo incide sobre todos os factos referidos no artigo 1º ocorridos em território nacional”.*

*Por sua vez o n.º 1 do art.º 1 do CIS (incidência objectiva) refere que “O imposto do selo incide sobre todos os actos, contratos, documentos, títulos, livros, papéis, e outros factos previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens”.*

*O Código do Imposto do Selo tributa a “utilização de crédito, sob a forma de fundos, mercadorias e outros valores, em virtude da concessão de crédito a qualquer título, incluindo a cessão de créditos, o factoring e as operações de tesouraria quando envolvam qualquer tipo de financiamento ao cessionário, aderente ou devedor, de acordo com as taxas referidas no ponto 17.1 da Tabela Geral, anexa ao Código do Imposto do Selo “sobre o respectivo valor em função do prazo”.*

*A taxa a aplicar ao referido crédito é a referida na Tabela Geral do Imposto do Selo no ponto 17.1.4 ou seja 0,04% “sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30”.*

*Por força da amplitude da norma estarão assim necessariamente sujeitas a este imposto, quer os excedentes de fundos disponibilizados pela entidade centralizadora às aderentes, quando do seu saque por parte destas, quer em sentido inverso, os excedentes por estas colocados à disposição da entidade centralizadora de tesouraria, no momento em que sejam objecto de levantamento.*

*Refere-se que a transferência dos excedentes de tesouraria da*

conta da A..... (através do Banco 2...) para a A'....., corresponde a uma operação financeira de concessão de crédito (disponibilização de fundos) sob a forma de fundos, que ocorre em território nacional, dado que a A tem sede em Portugal (entidade mutuante) e a A'..... tem sede na Suécia (entidade mutuária). As entidades responsáveis pela liquidação e entrega do imposto serão sempre, em qualquer dos casos, as entidades domiciliadas em território nacional.

Assim, a realização do crédito (sob a forma de conta corrente), é uma situação sujeita a Imposto do Selo de acordo com o n.º 1 do art.º 4 do CIS e em que a obrigação do imposto se considera constituída no último dia de cada mês, de acordo com a alínea g) do art.º 5 do mesmo diploma.

No que respeita aos juros pagos pela A'..... à A....., estes não estão sujeitos a Imposto do Selo, por não se enquadrarem no ponto 17.2 da Tabela Geral do Imposto do Selo "Operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras".

O conceito de intermediação consagrado nesta disposição legal deve ser entendido na sua acepção material: só constituirá intermediação, para este efeito, a participação daquelas entidades no próprio negócio de concessão do crédito ou de financiamento. No caso em concreto, o banco limita-se a actuar como mero depositário, não se verificando, por isso, qualquer intermediação na acepção acima referida.

Embora pertencendo ao mesmo grupo empresarial, as operações financeiras entre elas (A..... e A'.....) não beneficiam das isenções consagradas nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 7 do CIS, já que para tal deveriam:

- Ser operações financeiras com prazo não superior a um ano;
- Destinar-se exclusivamente a cobertura de carências de tesouraria;
- Serem realizadas por detentores de capital social a entidades nas quais detenham directamente uma participação não inferior a 10% e desde que tenha permanecido na sua titularidade por um período mínimo de um ano consecutivo ou desde a constituição da sociedade participada.

No caso em apreço não se verificam o segundo e terceiro pressupostos, pois, embora as operações tenham um prazo não superior a um ano, elas não se destinam exclusivamente a cobertura de carências de tesouraria e a A..... não possui qualquer participação directa na A'.....

Desta forma e uma vez que não são cumpridas cumulativamente as condições de isenção previstas nas alíneas g) e h) do n.º 1 do art.º 7 do CIS, as operações financeiras entre as duas entidades A...../A'..... não poderão beneficiar dela.

Estando delimitada a incidência do imposto e não existindo

*qualquer isenção prevista para esta operação, procedeu-se ao seu respectivo cálculo, determinando o saldo médio mensal em dívida de cada mês e aplicando a taxa de 0,04%, para apurar o imposto em falta.*

*De acordo com a alínea b) do n.º 1 do art.º 2 e dos artigos 23 e 41 do CIS, a liquidação deste imposto e a sua entrega nos cofres do Estado compete à entidade concedente do crédito, neste caso à A....., pelo que esta entidade deveria ter pago o imposto até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que a obrigação tributária se tenha constituído (n.º 1 do art.º 44 do CIS).*

*Tendo em vista o descrito anteriormente, apurou-se, no anexo VII, folhas 49 a 54, o valor de imposto do selo em falta, no montante de €587.119,30 (quinhentos e oitenta e sete mil, cento e dezanove euros e trinta cêntimos), resultante da aplicação da verba 17.1.4 da Tabela anexa ao Código do Imposto do Selo (TGIS), ao crédito concedido pela A..... sobre a forma de conta corrente.*

*(...)*

*O imposto em falta está sujeito a juros compensatórios nos termos do n.º 1 do artigo 35 da LGT e artigo 40 do CIS, desde o dia 20 do mês seguinte àquele em que a obrigação tributária se tenha constituído, nos termos do n.º 1 do artigo 44 do CIS. (...);*

### **3. Fundamentação de Direito**

#### **3.1. Da admissibilidade do recurso**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 25.º do RJAT a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é suscetível de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com outra decisão arbitral ou com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo.

A este recurso, de acordo com o preceituado no n.º 3 do artigo 25.º do RJAT, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime do recurso para uniformização de jurisprudência regulado no artigo 152.º do CPTA.

São pressupostos da admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência: i) que a decisão arbitral se tenha pronunciado sobre o mérito da pretensão deduzida e tenha posto termo ao processo (artigo 25.º, n.º 2 do RJAT); ii) que exista contradição entre essa decisão e uma outra decisão arbitral ou com um acórdão proferido por algum dos Tribunais Centrais Administrativos ou pelo Supremo Tribunal Administrativo, relativamente à mesma questão fundamental de direito (artigo 25.º, n.º 2 do RJAT).

Depois, ainda que se verifique tal oposição, o recurso não prosseguirá seus termos se a orientação perfilhada na decisão

arbitral recorrida estiver de acordo com a jurisprudência mais recentemente consolidada do Supremo Tribunal Administrativo (artigo 152.º n.º 3 do CPTA, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 3 do artigo 25.º do RJAT).

O não preenchimento de tais requisitos obstará ao conhecimento do mérito do recurso.

Não havendo controvérsia quanto ao preenchimento do primeiro dos requisitos referidos - a decisão arbitral recorrida conheceu do mérito e pôs termo ao processo arbitral -, impõe-se conhecer do segundo, da contradição relativamente à mesma questão fundamental de direito entre a decisão recorrida e o acórdão fundamento.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, para se apurar da existência de contradição sobre *a mesma questão fundamental de direito* é exigível que:

- i) o fundamento de direito seja o mesmo;
- ii) não tenha havido alteração substancial da regulamentação jurídica;
- iii) haja oposição na solução perfilhada nos dois arestos, o que pressupõe a identidade de situações de facto;
- iv) a oposição decorra de decisões expressas, que não apenas implícitas (também não relevando a oposição de fundamentos).

**3.2.1.** Vejamos se tais requisitos de que depende o conhecimento do mérito do recurso estão *in casu* preenchidos.

E a resposta é negativa. Expliquemos porquê.

A decisão arbitral recorrida elegeu a seguinte questão a decidir: *“...saber se as transferências de fundos levadas a cabo pela Requerente, a favor da sua sociedade mãe, ao abrigo de uma relação contratual complexa, habitualmente conhecida como Cash Pooling, deverão ou não, face à lei, considerar-se localizadas em Portugal”*.

A esta questão a decisão arbitral recorrida respondeu que *a sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no actual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa concessão de crédito no quadro de uma relação de Cash Pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional, podendo a AT, conforme já decidido pelo STA no atrás citado Acórdão de 1902-2020, proferido no processo 02244/12.3BEPRT 0898/17, exigir o imposto devido, incidente sobre o crédito utilizado em Portugal, directamente ao titular do interesse económico, ou seja, ao beneficiário de tal crédito*.

No acórdão fundamento identificaram-se as seguintes questões a apreciar:

- “a) Saber se a disponibilização de fundos no âmbito de um contrato de centralização de tesouraria (contrato de “cash pooling” na modalidade de “cash concentration”), nos termos do qual uma sociedade canaliza os seus excedentes de tesouraria para uma entidade centralizadora pertencente ao mesmo grupo de sociedades, podendo esta entidade investir os excedentes de tesouraria globais junto de entidades terceiras ou disponibilizá-los a outras sociedades do mesmo grupo em situação deficitária, e devendo restituir os excedentes de tesouraria daquela sociedade sempre e quando aquela o solicitar, configura uma operação de crédito sujeita a IS nos termos da verba 17.1.4 da TGIS;*
- b) Saber se o crédito sob a forma de conta corrente, concedido por uma entidade com sede em território português a uma entidade com sede noutro Estado, no qual se procederá à utilização do crédito, é sujeita a IS em Portugal ao abrigo do disposto no artigo 4.º n.º 1, do CIS. ”*

A estas questões o acórdão fundamento respondeu:

*“Não há dúvida, porque está provado documentalmente, que a impugnante e a referida A’..... fazem parte de um acordo de gestão integrada de tesouraria em que perante a existência de excedentes de tesouraria, no caso da impugnante, tais excedentes foram remetidos à A’..... que os utilizou no auxílio a outras empresas que necessitavam de capital e em contrapartida pagou juros à impugnante pela disponibilização desses excedentes com os quais contribuiu para a o referido acordo de gestão integrada. Ocorreu, portanto, uma ou mais operações de transferência de saldos entre a(s) conta(s) da impugnante e a(s) conta(s) da entidade centralizadora, a A’....., que não podem deixar de consubstanciar financiamentos concedidos através da realização de operações de tesouraria, verificando-se, assim, a concessão de crédito a que alude a referida verba 17.1.4 da TGIS.*

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

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

*Nesta medida, não se vislumbra que sejam ofendidas as normas do artigo 63º do TFUE e 40º do Acordo EEE, que consagram a livre circulação de capitais, uma vez que estas normas relativas ao IS são aplicadas indistintamente a todas as operações económicas legalmente previstas, sem discriminação em função da nacionalidade ou do território, quando duas empresas operem nas mesmas condições e sujeitas aos mesmos acordos que a impugnante e a A'....., em sentido coincidente, onde se decidiu que o direito da União era ofendido por haver um tratamento diferente em razão do território, pode ver-se o acórdão do TJUE proferido no processo n.º C-439/97.*

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

*Podemos, assim, concluir que não procede o recurso que nos vinha dirigido, respondendo-se às duas questões colocadas em sentido contrário ao pretendido pela impugnante.”*

Do confronto entre as questões colocadas em cada um dos arestos, bem como da resposta a elas dada, conclui-se que enquanto a decisão arbitral recorrida se debruçou especificadamente sobre a questão da territorialidade da tributação das operações de crédito, o acórdão fundamento centrou a sua análise na questão da incidência do imposto de selo sobre as operações de *cash pooling*.

Na verdade, a decisão arbitral recorrida conclui que a sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no atual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade.

Já o acórdão fundamento considerou que as operações de *cash pooling* estão sujeitas à tributação em imposto de selo nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do CIS e verba 17.1.4 da TGIS, e reportou-se à “utilização do crédito” sem fazer qualquer referência à questão da territorialidade: “E sempre que haja utilização desse mesmo capital por parte da A'..... - crédito utilizado - ocorre a possibilidade de tributação ao abrigo das normas respeitantes ao CIS e à TGIS atrás indicada”.

Deste modo, identificando a Recorrente a questão de direito controvertida como sendo a da incidência a imposto de selo de operações de financiamento de *cash pooling* quando o beneficiário utiliza o crédito concedido fora do território nacional (conclusão “b”), constata-se que sobre ela o acórdão fundamento não se pronunciou de forma expressa, sendo que não relevam as pronúncias meramente implícitas para apurar da existência de contradição sobre a mesma questão fundamental.

Acresce haver uma diferença substancial na matéria de facto dos dois arestos, que poderá ter ditado as diferentes abordagens. Na decisão arbitral recorrida, em face do facto provado sobre o n.º 12 [*“12- No âmbito da execução dos contratos referidos, os excedentes de tesouraria gerados pelas diferentes entidades do Grupo E... eram transferidos para a conta da Requerente, a qual, por sua vez, os transferia para a B..., a qual recebia e utilizava os mesmos em França.”*”], ficou consignado, depois de se ter afirmado que *“...a sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no actual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa concessão de crédito no quadro de uma relação de Cash Pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional .”*, que *“No caso, e como resulta provado, o crédito concedido pela Requerente e sujeito a IS foi encaminhado para uma conta bancária, e utilizado, em França, pelo que tal utilização não cai no âmbito territorial do imposto em causa, tal como resulta do art.º 4.º, n.º 1, do CIS”*.

Já no acórdão fundamento, consta do relatório da Administração Tributária levado (parcialmente) ao facto provado sob o n.º 6, além do mais, o seguinte: *“No artigo 4.º [do contrato], são acordadas as formas de movimentação dos fundos, onde se preconiza que sempre que, neste caso a A..... tenha um excedente de tesouraria deposita-o numa conta sua aberta no Banco 2... (Overlay account, que por sua vez a A'..... transferirá para a designada “Reference Account of the Counterparty”, ou seja, para uma sub-conta do Banco 3..., própria da A'..... que será exclusivamente usada para as transferências verificadas entre as companhias do grupo aderentes e a A'..... Os movimentos entre estas duas contas são efetuados pela A'..... Através de um sistema de pagamento electrónico do Banco 4..., designado por sistema automático “cashsweep”. E mais à frente: “A A'....., no caso da A....., transfere o excesso de liquidez ou o reembolso de um empréstimo da conta aberta do Banco 2... para a conta de referência Banco 3..., conta própria da A'....., procedimento que só é possível se a entidade aderente autorizar a A'..... A aceder à sua conta aberta no país onde reside, autorização*

*concedida por “Procuração” (ver “Mandate Letter” assinado em Outubro de 2006 no Anexo VII folhas 32 a 43)”.*

Ou seja, no que respeita à localização da disponibilização dos fundos pela entidade com sede em território nacional, na decisão arbitral recorrida está provado que eram recebidos e utilizados pela entidade que não está sediada em território nacional, fora do território nacional, em França, facticidade singela que não tem correspondência na complexidade do esquema da operação descrito no acórdão fundamento, onde os fundos são colocados à disposição da entidade não sediada em território nacional, desde logo, numa conta do Banco 2..., e, só depois a A'....., utilizando uma “procuração”, os transfere para uma conta, sua, de referência Banco 3....

Assim, haverá que concluir que inexiste oposição juridicamente relevante que justifique o presente recurso, já que não pode afirmar-se ter a decisão arbitral recorrida adotado entendimento oposto ao acórdão fundamento quanto à mesma questão de direito num quadro de uma situação de facto similar.

Tal implica que não se tome conhecimento do mérito do recurso.

#### **4. Decisão**

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes do Pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em não tomar conhecimento do mérito do recurso.

Custas pela Recorrente.

Comunique-se ao CAAD.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de março de 2023. - Paula Fernanda Cadilhe Ribeiro (relatora) - Jorge Miguel Barroso de Aragão Seia - Isabel Cristina Mota Marques da Silva (vencida, conforme declaração de voto que junta) - Francisco António Pedrosa de Areal Rothes - José Gomes Correia - Joaquim Manuel Charneca Condesso - Nuno Filipe Morgado Teixeira Bastos (Vota vencido subscrevendo os termos da declaração de voto da Exma. Senhora Conselheira Isabel Marques da Silva) - Aníbal Augusto Ruivo Ferraz - Gustavo André Simões Lopes Courinha (Vota vencido subscrevendo os termos da declaração de voto da Exma. Senhora Conselheira Isabel Marques da Silva) - Pedro Nuno Pinto Vergueiro - Anabela Ferreira Alves e Russo (Vota vencida subscrevendo os termos da declaração de voto da Exma. Senhora Conselheira Isabel Marques da Silva).

Voto de vencido da Exma. Senhora Conselheira Isabel Cristina Mota Marques da Silva:

Como primitiva Relatora propus o **conhecimento do mérito do recurso, no entendimento de que existe entre os arestos em confronto oposição juridicamente relevante quanto à mesma questão fundamental de direito**, posição esta que era também a do Ministério Público junto deste STA mas que não logrou obter vencimento no Pleno da Secção.

Isto porque **em ambos os arestos estamos perante transferências de saldos de sociedades residentes para uma sociedade do grupo que centraliza os créditos, não residente, ao abrigo de contratos de cash pooling (cfr. os números 8, 9 e 12 do probatório fixado na decisão arbitral recorrida e os números 2 e 6 do acórdão arbitral fundamento).**

A decisão arbitral recorrida elegeu como questão decidenda "a de saber se as transferências de fundos levadas a cabo pela Requerente, a favor da sua sociedade mãe, ao abrigo de uma relação contratual complexa, habitualmente conhecida como Cash Pooling, deverão ou não, face à lei, considerar-se localizadas em Portugal" - cfr. fls. 599 do processo arbitral -, tendo concluído em sentido negativo porquanto " (...) a sujeição a imposto de selo do crédito utilizado, no actual CIS, encontra-se condicionada pela conexão que a situação apresente com o território português, sendo esta conexão determinada pelo local onde se verifica a utilização do crédito, por força da regra da territorialidade, sendo que, quando esteja em causa concessão de crédito no quadro de uma relação de Cash Pooling, apenas será tributada a utilização de fundos consumada em território nacional, podendo a AT, conforme já decidido pelo STA no atrás citado Acórdão de 19-02-2020, proferido no processo 02244/12.3BEPRT 0898/17, exigir o imposto devido, incidente sobre o crédito utilizado em Portugal, directamente ao titular do interesse económico, ou seja, ao beneficiário de tal crédito", ora, considerando que o crédito concedido pela requerente fora "encaminhado para uma conta bancária, e utilizado em França (...)", decidiu que "tal utilização não cai no âmbito territorial do imposto em causa, tal como resulta do art. 4.º n.º 1, do CIS" - cfr. decisão arbitral recorrida, a fls. 607 do processo arbitral.

*No que respeita ao Acórdão fundamento, emitido pela Secção no âmbito de um recurso de revista previamente admitido pela formação de apreciação preliminar, as questões a decidir eram duas, as de saber se ocorre violação de lei substantiva na interpretação conferida à verba 17.1.4 da Tabela Geral de Imposto de Selo (TGIS), bem como à norma de incidência territorial do Imposto de Selo (IS) prevista no artigo 4º, nº 1, do CIS, para o que cumpre dilucidar o seguinte: a) Saber se a disponibilização de fundos no âmbito de um contrato de centralização de tesouraria (contrato de "**cash pooling**" na modalidade de "**cash concentration**"), nos termos do qual uma sociedade canaliza os seus excedentes de tesouraria para uma entidade centralizadora pertencente ao mesmo grupo de sociedades, podendo esta entidade investir os excedentes de tesouraria globais junto de entidades terceiras ou disponibilizá-los a outras sociedades do mesmo grupo em situação deficitária, e devendo restituir os excedentes de tesouraria daquela sociedade sempre e quando aquela o solicitar, configura uma operação de*

crédito sujeita a IS nos termos da verba 17.1.4 da TGIS; **b) Saber se o crédito sob a forma de conta corrente, concedido por uma entidade com sede em território português a uma entidade com sede noutro Estado, no qual se procederá à utilização do crédito, é sujeita a IS em Portugal ao abrigo do disposto no artigo 4.º n.º1, do CIS (cfr. o Acórdão da formação de apreciação preliminar de 8 de fevereiro de 2017).**

O Acórdão proferido no recurso admitido, depois de enunciar as questões que importava decidir enunciadas no Acórdão que admitiu a revista, considerou que **a operação de transferência de capitais realizada entre a impugnante e a dita A'....., e ao contrário do que defende a impugnante, tem que ser necessariamente subsumida ao disposto no artigo 4º, n.º 1 do CIS e respectiva verba 17.1.4 da TGIS, desde logo porque tem que ser qualificada como uma operação de crédito com contrapartida, isto é, remunerada por via do pagamento dos juros calculados a uma taxa acordada entre as partes e durante o período de tempo de duração da cedência do capital. E sempre que haja a utilização desse mesmo capital por parte da A'..... -crédito utilizado- ocorre a possibilidade de tributação ao abrigo das normas respeitantes ao CIS e à TGIS atrás indicadas. Concluiu respondendo às duas questões colocadas em sentido contrário ao pretendido pela impugnante.**

Os arestos coincidem entre si, no essencial, quanto à matéria de facto e ao quadro normativo de referência, dando respostas coincidentes à primeira das questões colocadas no Acórdão proferido em revista e opostas quanto à segunda questão, a de **saber se crédito concedido por uma entidade com sede em território português a uma entidade com sede noutro Estado, no qual se procederá à utilização do crédito, é sujeita a IS em Portugal ao abrigo do disposto no artigo 4.º n.º1, do CIS.**

Por isso, conheceria do mérito do recurso.

Isabel Marques da Silva