

Tese de Mestrado em Direito Fiscal



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO

Cash Pooling em Portugal

Desafios jurídico-fiscais

Daniela Dias Neves Geraldes

Sob orientação de João Gama

Lisboa, 2014

Índice

	Páginas
1. INTRODUÇÃO	3
2. CASH POOLING	6
2.1 Cash Flow	6
2.2 Cash Pooling	7
2.2.1 Modalidades de Cash Pooling	8
3. ADMISSIBILIDADE LEGAL DAS OPERAÇÕES DE CASH POOLING	12
3.1 Realidade Portuguesa	12
3.2 Realidade Internacional	15
3.2.1 França	15
3.2.2 Alemanha	16
3.2.3 Holanda	17
3.2.4 Reino Unido	18
3.2.5 Estados Unidos da América	19
3.2.6 Aspetos conclusivos	20
4. IMPLICAÇÕES FISCAIS	20
4.1 Enquadramento	20
4.2 Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA)	21
4.3 Imposto do Selo	22
4.3.1 Zero balance cash pooling	22
4.3.2 Notional cash pooling	31
4.3.3 Aspetos conclusivos	32
4.4 Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas	32
4.5 Retenção na fonte	33
4.5.1 Retenção na fonte sobre juros suportados	33
4.5.2 Diretiva Juros e Royalties (Diretiva 2003/49/CE, de 3 de junho de 2003)	36
4.5.3 Convenção para evitar a Dupla Tributação (CDT)	36
4.6 Preços de Transferência	37
4.6.1 Preços de Transferência – Zero balance cash pooling	40
4.6.2 Preços de Transferência – Notional cash pooling	41
4.6.3 Aspetos conclusivos	42
5. CONCLUSÕES FINAIS	43
Bibliografia	47

1. INTRODUÇÃO

Considerando a atual crise económica internacional, o recurso a operações financeiras que aumentem a competitividade dos agentes económicos tornou-se mais premente. Neste enquadramento e no âmbito das relações internacionais dos grandes grupos empresariais, tem surgido, em destaque, a figura do *cash pooling*, também denominada como *operações de gestão centralizada de tesouraria*. Estas operações são utilizadas por diversas sociedades que se relacionam entre si, nomeadamente, no âmbito de Grupos de Sociedades consideradas, juridicamente, em relação de domínio ou de grupo.¹

O sistema de *cash pooling* consubstancia-se num serviço financeiro que poderá ser utilizado entre contas bancárias de várias sociedades do mesmo grupo, tratando-se de uma gestão conjunta dos capitais que possibilita, não só a diversificação do risco, como permite também otimizar a independência relativamente aos financiamentos de terceiros. Assim sendo, o *cash pooling* tem como objetivo a gestão conjunta de excedentes de tesouraria que existam de forma dispersa em inúmeras contas e/ou carências de tesouraria noutras contas bancárias.²

No caso específico de sociedades consideradas em relação de domínio ou de grupo, o *cash pooling* tem como fim a gestão consolidada de tesouraria das diversas sociedades do grupo, através de uma das sociedades integrantes ou através de uma sociedade destinada para tal propósito. Deste modo, é realizada uma consolidação, real ou virtual, dos saldos bancários de cada uma das sociedades do grupo, de modo a constituir-se um saldo único global, real ou virtual, numa conta bancária gerida pela entidade geralmente dominante, na qual o banco debitará ou creditará juros, consoante o saldo global se registre negativo ou positivo, respetivamente.

A importância no aprofundamento do estudo e análise deste tipo de operações, centra-se no facto de possibilitar a vantagem de grupos de sociedades, titulares de diversas contas bancárias abertas junto de instituições de crédito, em um ou mais países, conseguirem compensar saldos devedores que se registem em alguma das contas bancárias, com o saldo credor que se verifique em outras contas bancárias. No final do dia, as sociedades

¹Cfr. NUNES, VERA, *O sistema de “Cash Pooling”*, Análise da CTOS no Jornal de Negócios (novembro 2009).

²NUNES, VERA, *idem*.

integrantes do Grupo poderão recorrer aos fundos gerados pela compensação de saldos, através do designado centro de gestão de tesouraria³, para se financiarem.⁴

Os benefícios deste tipo de operações financeiras são inúmeros, destacando-se os seguintes:

- (i) Redução de custos;
- (ii) Potenciar e criar ganhos relacionados com serviços bancários;
- (iii) Aumentar capacidade negocial junto da banca;
- (iv) Melhorar resultados financeiros e afetar saldos positivos de tesouraria de sociedades do grupo à cobertura de necessidades de tesouraria de outras sociedades do mesmo grupo; e ainda,
- (v) Otimizar o tratamento fiscal relacionado com a redução de retenções de imposto incidente sobre os juros.⁵

Considerando que as autoridades tributárias procuram defender a respetiva base fiscal doméstica, o foco nas operações internacionais que surgem em consequência dos processos de internacionalização, (cada vez mais frequentes nomeadamente em países que atravessam graves crises económico-financeiras, como é o caso de Portugal), é hoje uma das suas prioridades.⁶ Deste modo, tendo em conta o impacto internacional que as operações de *cash pooling* poderão assumir, urge que esta temática seja trazida para debate e consequente regulamentação legal em Portugal.

³Centro de gestão de tesouraria ou gestão centralizada de tesouraria consubstancia-se na gestão consolidada da tesouraria de diversas empresas de um grupo de sociedades, através de uma dessas empresas ou através de uma empresa especificamente constituída ou destinada para o efeito.

⁴Cfr. REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, Contextualização Fiscal da Gestão Centralizada de Tesouraria (cash pooling) em ambiente internacional, Faculdade de Direito da Universidade do Porto (outubro de 2005), página 3.

⁵Cfr. SANTOS, FILIPA FONSECA, *Estruturas de “cash pooling”, uma forma alternativa de valorizar recursos*, Artigo da Sociedade de Advogados Miranda Correia Amendoeira & Associados (2010).

⁶Cfr. BREIA, CATARINA, Internacionalização: O desafio dos Preços de Transferência, Cadernos Preços de Transferência 2013, Almedina, 2013, página 33

Neste contexto, o grande propósito deste trabalho vai além da elucidação das noções de *cash pooling* ou do seu enquadramento económico, pretendendo-se, acima de tudo, aprofundar a problemática da inexistência de um regime jurídico-fiscal específico para esta figura de inegável relevância na nossa atualidade económico-financeira, e quais as possíveis soluções jurídicas para que estas operações assumam um apropriado e eficiente tratamento fiscal.

2. CASH POOLING

2.1. Cash Flow

Com o objectivo de chegar à definição da figura do *cash pooling*, importa começar por abordar o conceito de *Cash Flow*. Trata-se o mesmo de um fluxo líquido de tesouraria de uma atividade empresarial, correspondente aos valores monetários que entram e saem das contas de uma sociedade.⁷ Assim sendo, os resultados da atividade económica são traduzidos na criação de fluxos financeiros, sendo que a otimização desta gestão dos cash flows é de absoluta importância e pode colocar-se sobre três perspetivas:

- 1) Gestão de fluxos financeiros;
- 2) Gestão das contas bancárias;
- 3) Gestão do capital de exploração.⁸

Todas as sociedades estão sujeitas a fluxos de pagamentos e de receção. Neste contexto, revela-se fulcral uma opção cuidada de entre os vários instrumentos e técnicas disponíveis na gestão de fluxos financeiros, nacionais e internacionais, atendendo à necessidade de reduzir custos.

Assim, alcançar rentabilidade e liquidez será um objetivo primordial em qualquer atividade económica.⁹

Deste modo, torna-se premente encontrar um instrumento que elimine os inconvenientes de custos acrescidos. Assim, surge a figura do sistema de *cash pooling* como uma possível via de resolução dessas questões, sendo esta temática que se passa a analisar de seguida.¹⁰

⁷Cfr. MARQUES, MANUEL DE OLIVEIRA, "Importância do Correto Entendimento do Conceito de Cash-Flow para a Análise e a Tomada de Decisões Financeiras", Estudos de Economia, vol. IV, nº. 4, Jul-Set 1984.

⁸REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 1.

⁹REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 1.

¹⁰REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 1.

2.2 Cash Pooling

Como já foi referido, a ideia adjacente ao *cash pooling*/à gestão centralizada de tesouraria prende-se com o fomento das designadas economias de escala. Assim, no âmbito de uma operação de *cash pooling*, surgem diferentes contas bancárias tituladas por sociedades pertencentes a um mesmo grupo, que são compensadas entre elas, resultando um só saldo positivo ou negativo, situação que se reflete no pagamento de juros devedores, caso se registre saldo negativo (designadas operações de descoberto bancário), a uma taxa geralmente superior àquela de que se beneficiaria em caso de registo de saldo positivo, do qual resultaria o pagamento de juros credores. Ou seja, no sistema de gestão de tesouraria utiliza-se um método de compensação de saldos bancários, resultante da soma dos vários saldos das contas bancárias tituladas pelas sociedades do grupo, que irá estabelecer a taxa de juro aplicável (se taxa de juros devedores, para os casos de contas a descoberto, isto é, que registem saldo negativo, ou se taxa de juros credores para contas que registem saldo positivo).¹¹

Comum a todas as operações de centralização da gestão de tesouraria é a existência de um ou mais contratos, que envolvem (i) as diversas sociedades em relação de domínio ou de grupo, (ii) o *Centro de Tesouraria*, sendo este uma das sociedades ou a que seja dominante, e por fim, (iii) um banco.¹²

O contrato caracteriza-se nomeadamente por conter os seguintes requisitos:

(i) Cada sociedade do grupo compromete-se a transferir (por transferência real ou virtual) o saldo das suas contas bancárias para uma conta global, a qual é titulada pelo Centro de Tesouraria;

(ii) O banco responsabiliza-se pelo débito ou crédito dos juros resultantes da taxa aplicável sobre o saldo da conta bancária global (titulada pelo *Centro de Tesouraria*) e não sobre os saldos das contas bancárias individuais de cada sociedade pertencente ao grupo;

¹¹Cfr. REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, página 2.

¹²Cfr. ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, Centros de Gestão de Tesouraria – questões legais e fiscais numa perspetiva portuguesa. Revista da Banca, Publicação nº 51 - janeiro / junho 2001, página 30.

(iii) O Centro de Tesouraria poderá utilizar os fundos disponíveis na conta bancária global para fazer face à necessidade de financiamento de qualquer das empresas do grupo.¹³

Conclui-se do exposto, que as operações de centralização da gestão de tesouraria não se consubstanciam apenas num acompanhamento de centralização de contas num só saldo global. Esta operativa poderá ter um papel essencial na colocação à disposição de meios financeiros em locais e momentos determinados, maximizando os proveitos na disponibilização de excedentes monetários e minimizando os custos financeiros relativos (i) ao eventual encargo com taxas de juro aplicáveis à situação de saldo negativo, (ii) e/ou aos relacionados com os riscos cambiais.

A operação *cash pooling* traduz-se, desta forma, num meio privilegiado de monitorização do desenvolvimento da atividade económica de um grupo de sociedades.¹⁴

2.2.1 Modalidades de Cash Pooling

Uma gestão de tesouraria eficiente depende de uma estratégia eficaz de afetação de recursos disponíveis que permita a redução de custos operacionais. Sendo este o fulcral objetivo do sistema de *cash pooling*, o mesmo torna-se um instrumento de suma importância para os grupos de sociedades, que cada vez mais otimizam os recursos financeiros de que dispõem.¹⁵

Deste modo, independentemente da dimensão do grupo de sociedades, poderá ser vantajoso para um grupo, titular de inúmeras contas bancárias num ou mais países, consolidar os saldos devedores e os saldos credores das diversas contas bancárias tituladas pelas sociedades do Grupo, num saldo único em conta bancária aberta junto de uma instituição financeira.¹⁶

Neste sentido, surgem algumas possíveis estruturas de *cash pooling*, nomeadamente o *zero balance cash pooling* e o *notional cash pooling*.

¹³ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 30.

¹⁴REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 3.

¹⁵REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 3.

¹⁶SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

a) Zero balance cash pooling

Esta modalidade, também conhecida como *cash concentration* ou *zero balancing*, consiste num sistema que tem por base a existência de transferências efetivas de fundos entre contas bancárias de entidades do mesmo grupo, sendo que esta operação implica a concessão de crédito entre as sociedades que dele fazem parte.¹⁷ Ou seja, no sistema de *zero balance cash pooling*, os fundos são física e diariamente transferidos para uma única conta bancária, que se trata de uma espécie de conta-corrente em que ambas as entidades pertencentes ao grupo podem ser credoras ou devedoras, consoante o sentido da transferência dos fundos, sendo que o apuramento final traduzir-se-á em um saldo único, ao qual se debitam ou creditam juros.¹⁸

Assim sendo, evidencia-se que também nesta estrutura de *cash pooling* se otimizam as operações numa ótica de consolidação dos resultados obtidos, acordando-se taxas de juro mais vantajosas, por comparação com estruturas fora do conceito de centralização da gestão de tesouraria.

É necessário realçar que são estas reais transferências de fundos intra-grupo que possibilitam a concessão e obtenção vantajosa de crédito dentro do grupo. Esta possibilidade é a grande valência que esta modalidade disponibiliza, sendo também esta característica que mais tem levantado questões sob o ponto de vista jurídico-fiscal.¹⁹

É relativamente a esta modalidade que têm surgido grandes problemáticas sem resposta, nomeadamente a respeitante ao enquadramento jurídico-fiscal a atribuir-lhe, ou qual o quadro legal adequado para este tipo de operações.

b) Notional cash pooling

O *notional cash pooling* consiste numa operação que equivale, e recorrendo às explanações de José Fernando Abreu Rebouta, constantes na sua Tese de Mestrado, citada pelo Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), no seu Acórdão proferido no Processo nº 55/2012 – T, a uma “ *fusão virtual de saldos de contas para o cálculo de juros, ou seja, os fundos não são movidos mas a Instituição financeira (o Banco)*”

¹⁷SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

¹⁸REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 6.

¹⁹SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

*combinará os saldos das diferentes contas bancárias e cobrará/pagará juros pelo somatório agregado dos saldos”.*²⁰

Ou seja, e recorrendo uma vez mais às explicações de José Fernando Abreu Rebouta, constantes na sua Tese de Mestrado, *“no final de cada dia os saldos de todas as contas são relacionados de forma virtual. Este relacionamento é possível pelo estabelecimento de relações “mães-filhas” das diferentes contas bancárias com a conta bancária “mãe”, que assume um papel virtual”.*²¹

Assim sendo, esta modalidade proporciona, à semelhança do que ocorre na modalidade de *zero balance cash pooling*, a possibilidade de as sociedades de um grupo que estabelecem este tipo de relação contratual com uma instituição financeira, de manterem a titularidade das suas contas bancárias individuais. Contudo, a fusão dos saldos, positivos (credores) e/ou negativos (devedores), para efeitos de cálculo dos competentes juros, a que procede a instituição financeira, será virtual.²²

É, ainda, citado no Acórdão do CAAD, proferido no Processo n.º 55/2012- T., José Fernando Abreu Rebouta, no sentido de se explicar que nesta modalidade de *cash pooling* *“o cálculo dos juros das diferentes contas bancárias junto do Banco, é efetuado sobre a base agregada ou global, que corresponde à soma algébrica dos saldos das diferentes contas bancárias. Assim, os juros são debitados ou creditados à entidade centralizadora (se as sociedades participantes assim o autorizem) que procede, por sua vez, à repetição pelas diversas sociedades participantes proporcionalmente aos saldos de partida. Neste caso, a entidade centralizadora atua em nome e por conta das sociedades intervenientes.*

Nesta modalidade, não se verifica co-propriedade, pois a compensação (fusão) de saldos é puramente virtual, considerada a ausência de fluxos entre contas bancárias, tratando-se de uma forma simples para o Banco calcular os juros devedores ou

²⁰Cfr. Acórdão do CAAD, proferido no Processo n.º 55/2012-T, IRC-Cash pooling, pág. 33, à Tese de Mestrado de REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, páginas 4-5.

²¹Cfr. Acórdão do CAAD, proferido no Processo n.º 55/2012-T, IRC-Cash pooling, pág. 33, à Tese de Mestrado de REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, páginas 4-5.

²²REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 5.

credores. Sublinha-se que nesta modalidade ocorre transferência de vantagens entre sociedades de grupo:

aqueles que apresentam saldos credores ou positivos “cedem” juros àquelas sociedades que apresentam saldos devedores ou negativos, considerando que o Banco corrige os juros em função do saldo bancário global. Assim, esta modalidade assume particular relevância do ponto de vista fiscal nomeadamente na observação da disciplina imposta pela lei de preços de transferência.²³”.

Deste modo, nos contratos de *notional cash pooling* não há uma movimentação real dos saldos registados nas contas individuais de cada uma das sociedades integrantes do grupo, sendo a instituição financeira (normalmente, o Banco) a proceder à consolidação virtual dos saldos de cada uma das contas bancárias, somente para determinação da taxa de juro, credor ou devedor, a aplicar sobre o saldo global virtual, que resulta da soma algébrica de todos os saldos registados nas contas bancárias das sociedades pertencentes ao grupo, desconsiderando, portanto, para o efeito, o saldo bancário de cada uma das contas em concreto.

Realça-se igualmente a existência de uma garantia, caso o saldo consolidado seja negativo, prestada pelas sociedades do grupo à instituição financeira, sendo esse papel, em regra, desempenhado pela sociedade dominante no grupo.

Em suma, esta modalidade poderá representar um ganho ou um prejuízo para as sociedades do grupo, dependendo do resultado da soma algébrica dos saldos das diferentes contas bancárias (saldo único consolidado), do qual poderá resultar a aplicação de taxas de juros credores, se o saldo virtual for positivo, ou de taxas de juros devedores, se o saldo virtual for negativo.

c) Aspetos conclusivos

Como se analisará no ponto a seguir, não encontra atualmente previsto no ordenamento jurídico português um regime jurídico singular aplicável às operações de *cash pooling*, havendo, conseqüentemente, uma ausência de enquadramento fiscal específico para estas operações.

²³Cfr. Acórdão do CAAD, proferido no Processo nº 55/2012-T, IRC-Cash pooling, pág. 34, à Tese de Mestrado de REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, páginas 4-5.

É neste contexto que o presente trabalho se torna pertinente, sendo este um dos principais aspetos de análise relativamente ao qual se procurará aprofundar quais os desafios futuros e como se poderá superar estas limitações que o quadro legal português apresenta na atualidade.

3. ADMISSIBILIDADE LEGAL DAS OPERAÇÕES DE CASH POOLING

3.1 Realidade Portuguesa

Em Portugal, na ausência de um regime legal próprio que enquadre e regule este tipo de operações, o enquadramento jurídico deverá ser efetuado quer à luz do Regime Geral das Instituições de crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, com a última alteração dada pelo DL n.º 63-A/2013, de 10 de maio, quer à luz do Código das Sociedades Comerciais (CSC).²⁴

A realização de operações de centralização da *gestão de tesouraria* é permitida entre sociedades que se encontram numa relação de domínio ou de grupo, ainda que não sejam instituições de crédito. Esta peculiaridade resulta da exceção ao princípio da exclusividade das instituições de crédito para o exercício da atividade de receção do público, de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, para utilização por conta própria e, bem assim, das instituições de crédito e das sociedades financeiras para realizarem um variado conjunto de operações financeiras entre as quais, operações de crédito – artigo 8.º do RGICSF²⁵ - que nos termos do artigo 9.º do Regime Geral, afasta este princípio quando estejam em causa operações de tesouraria legalmente permitidas, entre sociedades que se encontrem numa relação de domínio ou de grupo.

Assim, à luz do artigo 13.º, 3º, do RGICSF, consideram-se *sociedades em relação de grupo* as “sociedades coligadas entre si nos termos em que o Código das Sociedades Comerciais (...) independentemente de as respetivas sedes se situarem em Portugal ou no estrangeiro”.

²⁴NUNES, VERA, *idem*.

²⁵ Cfr. Instrução do Banco de Portugal (BdP) n.º 4/96 de 17 de junho, com alteração posterior dada pela Instrução do BdP n.º 48/2012 faz a distinção entre Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, sendo que estas não podem receber depósitos nem outros fundos mobilizáveis do público (não são reembolsáveis os que são obtidos através da emissão de obrigações, nos termos do Código das Sociedades Comerciais). Instruções do BdP disponíveis em <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/pesqman.asp?PVer=P>

Acresce ainda o disposto nos termos dos artigos 488.º e seguintes do CSC, que define *relação de grupo* como todas as relações de participação em 100%, para efeitos de constituição inicial²⁶, admitindo-se a redução posterior para 90%²⁷, sendo obrigatório que as sociedades tenham sede em Portugal.²⁸ Deste modo, ao abrigo do CSC a denominação de *relação de grupo* exclui as sociedades integrantes de uma relação de grupo, que tenham sede no estrangeiro, sendo que esta limitação parece altamente redutora e despropositada, atenta nomeadamente, a realidade das operações de *cash pooling*, pelo que poder-se-á concluir que neste âmbito, as normas em questão devem ser devidamente interpretadas considerando a sua extensão para as sociedades com sede no estrangeiro.

Nos termos do mesmo artigo 13.º do RGICSF e do artigo 486.º do CSC é ainda definido o termo *relação de domínio*, sendo que são catalogadas as seguintes circunstâncias:

- (i) detenção, por parte de pessoa singular ou coletiva, da maioria dos direitos de voto;
- (ii) ser sócio da sociedade, tendo, cumulativamente, direito de designar ou destituir mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização;
- (iii) poder exercer influência dominante sobre a sociedade, por força de contrato ou de cláusula dos estatutos da mesma;
- (iv) ser sócio da sociedade e controlar por si só, em virtude de acordo concluído com outros sócios, a maioria dos direitos de voto;
- (v) detenção da participação não inferior a 20% no capital da sociedade, desde que exerça efetivamente sobre esta influência dominante ou se encontrem ambas colocadas sob direção única.

Em suma, resulta do RGICSF que as operações de *cash pooling*, ainda que precariamente reguladas, são lícitas, desde que se encontre comprovada a existência de uma relação de domínio ou de grupo, nos termos definidos no CSC e no RGICSF.²⁹

²⁶Cfr. artigo 488.º, n.º 1 do CSC.

²⁷Cfr. artigo 489.º, n.º 4, alínea c) *a contrario* e artigo 490.º, n.º 1 do CSC.

²⁸Cfr. artigo 489.º, n.º 4, alínea a) *a contrario* e artigo 490.º, n.º 1 do CSC.

²⁹REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 10.

Apesar do exposto, quer a abertura de uma conta bancária fora do território nacional e respetiva movimentação, quer o financiamento de um residente, através de fundos disponibilizados por um não residente em território português, devem obrigatoriamente ser declarados ao Banco de Portugal.³⁰

Contudo, realça-se que o ordenamento jurídico-fiscal português não prevê nenhum regime específico para as operações de gestão centralizada de tesouraria. É neste sentido, que urge a importância de balizar de forma criteriosa, as operações de *cash pooling*, uma vez que estas se traduzem numa estrutura de grande complexidade que levanta inúmeros riscos jurídicos e fiscais que se desenvolverão ao longo deste trabalho, abarcando, inclusivamente, operações que se afiguram similares a empréstimos.

Assim, um correto enquadramento jurídico-fiscal é essencial quer para evitar situações de fraude e/ou evasão fiscal³¹, quer para evitar o risco de inspeções tributárias arbitrárias, ou até mesmo decisões administrativas e judiciais deficientemente sustentadas sob um ponto de vista legal, como resultado da ausência de um regime jurídico específico, regulador das operações de *cash pooling*.

Realça-se ainda que o respeito pelo mencionado no RGICSF, em qualquer operação, é imperativo, sendo que o seu incumprimento traduz-se numa infração grave, punível com coima nos termos do artigo 211.º, alínea a) do RGICSF.

Do exposto torna-se claro que os desafios que o ordenamento legal português enfrenta nesta temática, são inúmeros, desde logo, o respeitante à necessidade de ser criado um regime jurídico específico aplicável às operações de *cash pooling*, no qual se defina, nomeadamente, os seguintes âmbitos:

- (i) Definição legal do conceito de *cash pooling*;
- (ii) Qual a natureza deste tipo de operações;
- (iii) Tipologias que poderão ser admitidas no ordenamento jurídico português;

³⁰Cfr. Instrução do Banco de Portugal n.º 27/2012, disponível em <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/pesqman.asp?PVer=P>; e SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

³¹SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

(iv) Quais as limitações que deverão ser implementadas de forma a excluir/prevenir operações que se enquadrem como flagrantes casos de fraude e/ou evasão fiscal.

A resposta a este desafio procurará maior concretização no final desta análise. Para o efeito, e com o objectivo de se encontrar um regime jurídico que responda eficaz e cabalmente aos desafios e necessidades das operações *cash pooling*, importará observar as realidades existentes noutros ordenamentos jurídico-fiscais, como metodologia de apoio e auxílio na procura e definição do adequado quadro jurídico-fiscal aplicável a este tipo de operações em Portugal.

3.2 Realidade Internacional

Como já referido, as operações de *cash pooling* têm ganho crescente relevância no contexto global internacional e, conseqüentemente, a nível nacional. Assim sendo, neste ponto procede-se a uma breve análise de legislações jurídico-fiscais de alguns países que se destacam como exemplos de regulamentação destas operações.

3.2.1 França³²

No contexto europeu e especificamente no caso da França, os contratos de *cash pooling* começam a ser utilizados com maior frequência posteriormente à entrada do euro, uma vez que passou a haver uma maior abertura para a existência de relações de gestão de tesouraria internacional. Assim, os contratos de *cash pooling* passaram a ser reconhecidos como vantajosos, ganhando inúmeras formas de estruturação dentro das próprias modalidades de *notional cash pooling* e *zero balance cash pooling*.

O enquadramento legal para os acordos de *cash pooling* é estabelecido a dois níveis complementares: (i) nível de regulamentação monetário-financeira, e (ii) nível de regime aplicado às sociedades comerciais. Adicionalmente, os trâmites legais do ordenamento jurídico francês exigem um especial cuidado na estruturação dos contratos de *cash pooling*, de forma a minimizar o risco relativo às responsabilidades criminais e civis existentes nesta operação, quando realizada fora dos termos legais legislados.

³²DELOITTE ECONOMISTS' DEBT PRICING GROUP, *In Practice – Transfer Pricing Implications of Cash Pooling Structures*, Tax Management Pricing Report. – Arlington, Vol. 20 (2012), IBFB, página 798.

Verifica-se assim, que há uma monitorização rigorosa do ponto de vista fiscal. Neste sentido e com esse mesmo intuito, a Autoridade Tributária Francesa (ATF) implementa medidas que estimulam e beneficiam estas operações mas sempre fiscalizando a implementação de acordos de gestão de tesouraria por forma a evitar efeitos negativos adversos. Assim, a ATF encontra-se cada vez mais atenta à questão dos lucros artificiais que sejam passíveis de oscilações erosivas para o sistema fiscal nacional, sendo que, para isso, intensificou o controlo às transações financeiras internacionais no decorrer de auditorias de preços de transferência.

Verifica-se igualmente que, no que se refere ao controlo das operações de *cash pooling*, a ATF se encontra focada não só na adequação dos incentivos relativos às estruturas de gestão de tesouraria, como também no controlo (i) da utilização dos acordos de *cash pooling* para gestão de liquidez, (ii) das funcionalidades e riscos inerentes a cada participante (sociedade/empresa) na relação de domínio ou de grupo, ou (iii) de outros propósitos que não se encontrem dispostos na lei.

Por fim, realça-se que no contexto de auditorias fiscais, há registo de a ATF efetuar esforços por alterar o ónus da prova a favor dos contribuintes.

3.2.2 Alemanha³³

Genericamente, a Autoridade Tributária Alemã (ATA) atende a um apertado controlo em volta das seguintes temáticas:

(i) Aceitação das operações de *cash pooling* no guia de preços de transferência internacional, e

(ii) Aplicação do princípio da plena concorrência (*arm's and length principle*).

Juntamente com esta prática, os inspetores fiscais, no âmbito da sua atividade, atuam, igualmente, de acordo com as decisões proferidas pelos Tribunais. Neste sentido, em 1994, encontra-se um dos casos mais enigmáticos e relevantes para a regulamentação deste tipo de operações, respeitante à análise de preços de transferência ligada às operações de *cash pooling*. No caso, o Tribunal pronunciou-se pela determinação e afetação de lucros adjacentes a operação de *cash pooling* e atribuídos entre a sociedade

³³DELOITTE ECONOMISTS' DEBT GROUP, *idem*, página 798 e 799.

gestora do Centro de Tesouraria (normalmente a sociedade dominante) e as restantes sociedades participantes da relação de domínio ou de grupo. De acordo com a referida decisão, o Tribunal evidenciou a necessidade de comparar esta situação com a realidade das entidades não relacionadas que também emprestariam dinheiro, como mutuantes ou credores, e qual seria normalmente a participação desta entidade independente nas transferências de débitos e créditos agregadas aos empréstimos e quais as taxas de juros aplicáveis e respetiva remuneração neste tipo de operações.

A Autoridade Fiscal Alemã utiliza frequentemente esta abordagem, para avaliar as transações de *cash pooling* que levantem a problemática dos preços de transferência.

A experiência alemã mostra um aspeto crucial na análise das operações de *cash pooling*, que se prende com a repartição dos lucros resultantes da utilização do sistema de *cash pooling*. Neste contexto, a ATA desenvolveu uma forma de as funções das entidades gestoras do Centro de Tesouraria serem meros prestadores de um serviço rotineiro, sendo remuneradas por tal. Assim, caso seja escolhido outro método na distribuição de lucros, é aconselhável a comprovação de que as funções adjacentes ao gestor do Centro de Tesouraria foram alargadas de tal forma, que justifica uma remuneração mais elevada.

3.2.3 Holanda³⁴

Nos últimos anos a Autoridade Tributária Holandesa (ATH) tem vindo a fazer um maior controlo das operações de *cash pooling* realizadas por empresas multinacionais. Em termos gerais, a ATH vê o *cash pooling* como uma combinação de inúmeras transações financeiras que devem ser remuneradas com base no volume de financiamento e no nível de risco assumido pelo gestor do Centro de Tesouraria.

O gestor do centro de tesouraria (CPL – *Cash Pooling Leader*) deverá obter um registo cedido pelas autoridades holandesas, sendo que uma das exigências essenciais para que o registo seja aceite, passa pelo cumprimento de requisitos substanciais. Na perspetiva holandesa, para que o gestor do centro de tesouraria seja reconhecido como detentor beneficiário dos principais montantes e juros recebidos, a entidade holandesa terá que

³⁴DELOITTE ECONOMISTS' DEBT PRICING GROUP, *idem*, página 799.

demonstrar que consegue suportar um nível mínimo de risco de crédito, pelo qual deve ser remunerado (requisito substancial).

A ATH também oferece o chamado avançado procedimento de segurança, resultando num estruturado acordo em matéria de definição de preços/remunerações. Este acordo com a ATH salvaguarda que a remuneração da entidade gestora do centro de tesouraria na Holanda siga procedimentos que respeitem o princípio da plena concorrência. A vantagem imediata deste procedimento prende-se com o facto de este oferecer alguma certeza em relação ao tratamento dos lucros cristalizados na entidade sita na Holanda.

Os requisitos intrínsecos ao acordo são: (i) o contribuinte dever demonstrar que os seus requisitos substanciais correspondem com a perspetiva holandesa relativamente ao detentor beneficiário na relação de gestão das operações financeiras; e (ii) as funções exercidas pela entidade relacionada nas operações intra-grupo providenciam um risco líquido real.

3.2.4 Reino Unido³⁵

A H.M. Revenue and Customs, (HMRC - Autoridade Tributária do Reino Unido) identifica o *cash pooling* como uma técnica de gestão de tesouraria, primordialmente utilizada pelos grupos multinacionais para atingir a eficiência de financiamento e liquidez. Esta prática é considerada como um incentivo que beneficia os grupos através de uma economia de intermediação e de compensação de saldos credores e devedores (comparando com as taxas praticadas pelos bancos enquanto credor externo), e ainda por uma menor carga de obrigações para um grande nível de fundos disponíveis ao grupo e por um aumento da frequência de utilização deste mecanismo. Quer o *notional cash pooling* quer o *zero balance cash pooling* são reconhecidos no Reino Unido no contexto dos preços de transferência.

Adicionalmente, a revisão anual dos preços de transferência, especialmente à luz de recentes desenvolvimentos nos mercados financeiros, deve ser adotada para garantir que os contribuintes se regem pelo princípio da plena concorrência.

Esta revisão anual de preços é ainda mais indispensável quando está em causa a atual facilidade em se estruturar operações internacionais que se centralizam no gestor do

³⁵DELOITTE ECONOMISTS' DEBT PRICING GROUP, *idem*, página 801.

centro de tesouraria que usualmente reavalia, com maior facilidade, as ofertas dos bancos sobre as condições disponíveis e mais vantajosas para o grupo.

3.2.5 Estados Unidos da América (E.U.A.)³⁶

A Autoridade Tributária dos E.U.A. (ATEUA), reconhece as duas tipologias de *cash pooling*, às quais tem possibilidade de aplicar diferentes interpretações relativamente aos preços de transferência.

Geralmente, o serviço tributário nacional caracteriza o *zero balance cash pooling* ou *cash concentration* (physical) como empréstimos entre participantes do grupo de sociedades, tipicamente entre cada participante e o gestor do centro de tesouraria.

A caracterização relativamente ao acordo de *notional cash pooling* já é normalmente menos clara e poderá depender da funcionalidade, risco e direitos legais agregados à intervenção do banco e do grupo de sociedades. Frequentemente, o acordo de *notional cash pooling* é tratado como uma série de empréstimos entre o banco e cada participante no grupo de sociedades. O banco poderá ser visto como um nomeado para emprestar diretamente aos participantes, o que sucede raramente, visto que terá de suportar o risco de crédito ou de verificar antecipadamente, as vantagens que obtém com a operação de financiamento. Em alguns casos, quando o banco não é tratado como credor e o gestor do centro de tesouraria não é participante nos empréstimos, uma possível via de acordo passa pelo participante que cede um empréstimo, ser credor de tesouraria do participante com défice de liquidez e que necessita de financiamento. No entanto, o exato cruzamento de tais posições poderá ser problemático uma vez que esta figura é atípica em operações de *cash pooling*.

Geralmente, as questões de preços de transferência nos acordos de *cash pooling*, surgem em duas circunstâncias:

1.º Se o acordo é referente a operações de *notional cash pooling*, o banco apenas pagará/cobrará os juros resultantes do saldo líquido da conta do gestor do centro de tesouraria (isto é, na agregação positiva e negativa dos saldos de cada conta individual).

³⁶DELOITTE ECONOMISTS' DEBT PRICING GROUP, *idem*, página 801.

Assim sendo, sem a intervenção do gestor, a Autoridade Tributária poderá considerar que os participantes com excedentes de tesouraria poderão não estar a respeitar as taxas de juro que refletem a remuneração, determinadas de acordo com os princípios da plena concorrência. Efetivamente, a Autoridade Tributária poderá considerar que os participantes do grupo de sociedade, com excedentes monetários, estarão simplesmente a beneficiar com os participantes do *cash pooling* que se encontrem em situação de carência de liquidez.

2.º A Autoridade Tributária poderá considerar que o gestor do centro de tesouraria presta serviços através do centro de tesouraria de forma alheia aos interesses das entidades participantes.

No sistema fiscal americano a maior problemática relaciona-se com os acordos de *cash pooling*, sendo que as temáticas mais relevantes se prendem com riscos relativos a receitas e respetiva limitação de crédito estrangeiro, e ainda, relativos aos ganhos e perdas correntes (no caso do *multi-currency cash pools*), entre outros.

3.2.6 Aspetos conclusivos

Os sistemas acima elencados demonstram que é possível estabelecer uma regulamentação jurídico-fiscal concreta e eficaz para as operações de *cash pooling*, sendo que a existência dos mesmos contribui para a redução do incumprimento de princípios como o da plena concorrência ou o da segurança jurídica. Deste modo, estes sistemas constituem valiosas ferramentas de trabalho e de apoio na definição de um quadro legal específico, aplicável às operações de *cash pooling* em Portugal.

4. IMPLICAÇÕES FISCAIS

4.1 Enquadramento

Após uma breve abordagem do panorama legal nacional e económico adjacente ao funcionamento das operações de *cash pooling*, importa analisar esta temática especificamente na ótica fiscal e abordá-la face ao ordenamento jurídico português vigente.

Antecipadamente, ressalva-se que em toda esta análise se tomará como pressuposto que as instituições financeiras que participam na gestão centralizada de tesouraria (bancos)

não têm qualquer relação especial com o grupo de sociedades em abstrato, ou seja, consideram-se bancos a desempenhar a sua atividade em absoluta independência face ao grupo de sociedades com o qual realiza operações de *cash pooling*.

Realça-se, igualmente, que o *cash pooling* poderá ter inúmeras formas, e, deste modo, tomar-se-á também como pressuposto que os fundos transferidos de e para cada participante na operação, apenas serão efetuados através da entidade gestora do centro de tesouraria ou de outra entidade do grupo.³⁷

Considerando o supra exposto, será abordado o enquadramento tributário a que as operações de *cash pooling* ficarão sujeitas, nos seguintes âmbitos:

- (i) Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA);
- (ii) Imposto do Selo (IS);
- (iii) Imposto sobre o Rendimento das pessoas Coletivas (IRC);
- (iv) Retenção na fonte (RF);
- (v) Preços de transferência (PT);

4.2 Imposto sobre o Valor Acrescentado (breve nota)³⁸

Considerando que este é um imposto geral sobre o consumo, o seu maior intuito é tributar toda a atividade económica nos âmbitos comercial, industrial e das prestações de serviços. Deste modo, as operações financeiras, sendo normalmente desenvolvidas por entidades bancárias e financeiras (instituições de crédito, sociedades financeiras) e tendo a natureza de prestação de serviços exercidas por sujeitos passivos (atento o conceito residual constante no artigo 4.º do CIVA), as mesmas estarão sujeitas a este imposto.

Contudo, considerando que as operações de *cash pooling* são, na sua essência, operações financeiras de transferência de fundos, pagamentos e/ou concessões de crédito (ver 2.2), verifica-se que as mesmas estão isentas, ao abrigo do artigo 9.º, n.º 27

³⁷REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 14.

³⁸NUNES, VERA, *idem*.

do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA).³⁹ Este artigo prevê a isenção das atividades bancárias e financeiras, sendo que a aplicação desta isenção não depende da natureza do prestador de serviços mas sim das características e natureza da operação efetuada.

Nesta sequência, resultante do afastamento da efetiva tributação em sede de IVA, estas operações passam a estar sujeitas a tributação em sede de imposto do Selo, uma vez que este se consubstancia num imposto de natureza indireta sobre as mais variadas manifestações de capacidade contributiva, como as operações de natureza financeira que não sejam efetivamente tributadas em sede de IVA (artigo 1.º, n.º 2 do Código do Imposto do Selo).

4.3 Imposto do Selo

4.3.1 Zero Balance Cash Pooling

No âmbito das operações de *cash pooling* que impliquem uma efetiva movimentação de fundos entre as contas tituladas pelas sociedades do grupo, isto é, operações de *zero balance cash pooling* (ou *cash concentration*), verifica-se um maior nível de complexidade jurídico-fiscal, considerando que são efetivas transferências de montantes entre sociedades do mesmo grupo, podendo originar a equiparação a reais empréstimos.⁴⁰

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1 do Código do Imposto do Selo (CIS), “o imposto do selo incide sobre todos os atos, contratos, documentos, livros papéis, e outros factos previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuita de bens”.

Deste modo, à luz da verba 17 da Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS)⁴¹, o imposto do selo poderá incidir sobre operações financeiras, nomeadamente sobre utilização de crédito, mas também sobre os juros e comissões cobrados entre as entidades participantes na operação de *cash pooling* (e desde que operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a

³⁹Isenção também consagrada no artigo 135.º da 6ª Diretiva do Conselho (Diretiva n.º 77/388/CEE, de 17 de Maio de 1977).

⁴⁰SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

⁴¹Aprovada pela Lei n.º 150/99, de 11 de setembro com atualizações até à Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras), podendo ser aplicáveis algumas isenções em sede deste imposto.

As operações de *zero balance cash pooling* caracterizam-se por serem operações de transferência efetiva de saldos bancários entre sociedades de um grupo e a entidade centralizadora, correspondendo à realização de operações de tesouraria que poderão configurar concessões de crédito da entidade centralizadora titular de conta bancária às sociedades do grupo.⁴²

Assim, quando estas operações de transferência de saldos entre as contas bancárias tituladas pelas sociedades do grupo, participantes na operação de cash pooling, residentes em Portugal, e a conta titulada pela entidade centralizadora, consubstanciam financiamentos obtidos ou concedidos através da realização de operações de tesouraria, verificando-se, assim, a chamada utilização de crédito, serão aplicáveis as normas gerais do CIS, incluindo as isenções estabelecidas nos artigos 6.º e 7.º do CIS.⁴³

a) Imposto do selo sobre utilização de crédito

Nos termos da verba 17.1 da TGIS:

“Pela utilização de crédito, sob a forma de fundos, mercadorias e outros valores, em virtude da concessão de crédito a qualquer título, incluindo a cessação de créditos, o factoring e as operações de tesouraria quando envolvam qualquer tipo de financiamento ao cessionário, aderente ou devedor, considerando-se, sempre, como nova concessão de crédito a prorrogação do prazo do contrato – sobre o respetivo valor, em função do prazo:...”

Assim sendo, a incidência do IS sobre operações de natureza financeira realizadas por uma entidade de que resulte a disponibilização de crédito, através de fundos, mercadorias ou outros valores, recai quer sobre atos de tomada de fundos disponibilizados em território nacional a entidades não domiciliadas, quer sobre o saque de fundos considerado localizado fora do território nacional, mas efectuado por entidades domiciliadas em Portugal – artigo 4.º do CIS.⁴⁴

⁴²REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 21.

⁴³SANTOS, FILIPA FONSECA, *idem*.

⁴⁴REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 16.

À luz do artigo 4.º, n.º 2 do CIS, o mesmo tratamento verificar-se-á com todos os atos de tomada de fundos disponibilizados por não residentes a entidades residentes.

Nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 3, alínea f) do CIS, o imposto constitui encargo dos titulares do interesse económico, sendo que no caso de uma concessão de crédito, estes titulares correspondem aos utilizadores do crédito.

Nos termos dos artigos 2.º e 23.º do CIS, a obrigação de liquidação do imposto, enquanto sujeito passivo do mesmo, será determinada pela ordem mencionada em sede do citado artigo 2º do CIS, o qual estabelece regras de incidência subjectiva de aplicação sucessiva, nomeadamente:

- Aos notários (exceto quando se tratem de actos, contratos e outros factos, celebrados perante notários relativos a crédito e garantias concedidos por instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e por quaisquer outras instituições financeiras);

- Às entidades concedentes do crédito;

- Às Instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas residentes em território nacional, que tenham intermediado operações de crédito, de prestação de garantias ou juros, comissões e outras contraprestações devidos por residentes no mesmo território a instituições de crédito ou sociedades financeiras não residentes;

- Às entidades mutuárias, beneficiárias de garantia ou devedoras dos juros, comissões e outras contraprestações, no caso das operações referidas no parágrafo anterior que não tenham sido intermediadas por instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades às mesmas legalmente equiparadas, e cujo credor não exerça a atividade, em regime de livre prestação de serviços, no território português.⁴⁵

Em suma, verifica-se que à luz do artigo 1.º do CIS e da verba 17 da TGIS, em função das efetivas utilizações de crédito e do prazo acordado, as operações de tesouraria com conexão com o território português (nos termos definidos no artº 4º do CIS) e que

⁴⁵Não foram elencados todas as situações previstas no artigo 2.º, n.º 1 do CIS, sendo que apenas foram referidas as entidades relevantes para o tratamento da problemática em questão.

envolvam financiamento a uma entidade, estarão sujeitas a imposto do selo, às taxas previstas na referida verba da TGIS.

Assim sendo, as efetivas utilizações de crédito ou as operações de tesouraria que impliquem financiamento e que tenham conexão com o território português, nos termos do disposto no artigo 4.º do CIS, estarão sujeitas a imposto do selo, sendo as taxas determinadas em função do prazo e da tipologia da operação de financiamento, nos seguintes termos:

Prazo de concessão	Taxas (%)
Inferior a um ano	0,04 (por cada mês ou fracção)
Igual ou superior a um ano	0,5
Igual ou superior a cinco anos	0,6
Sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outra forma em que o prazo de utilização não seja determinado ou determinável, sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30	0,04

Tendo em consideração que as operações de *cash pooling* não serão enquadráveis no regime do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de Junho, respeitante ao crédito ao consumo, interessará para a presente exposição, apenas as taxas fixadas pela Verba 17.1 da TGIS, para as utilizações de crédito, acima mencionadas.

Deste modo, salvo a possível aplicação de quaisquer das isenções que abaixo serão mencionadas, o imposto do selo sobre as utilizações de crédito ocorridas no âmbito do *cash pooling*, deverá ser liquidado no momento em que forem efetivadas, entendendo-se este como o momento da ocorrência da transferência de saldo, ou, se o crédito for

utilizado sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outro meio em que o prazo não seja determinado nem determinável, no último dia de cada mês.⁴⁶

b) Isenções em sede de Imposto do Selo em operações de crédito

Considerando o tema em análise, verifica-se que a aplicabilidade da isenção de imposto do selo está intimamente ligada à relação entre empresas envolvidas na operação e a finalidade do financiamento. Assim, verificam-se três isenções relevantes para a presente dissertação, previstas no artigo 7.º, n.º 1, alínea g), h) e i) do CIS.

Com interesse para a discussão, dispõe o CIS, no seu artigo 7.º, n.º 1, alínea g), h) e i):

“1 – São também isentos do imposto: (...)

g) As operações financeiras, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, desde que exclusivamente destinadas à cobertura de carência de tesouraria e efetuadas por sociedades de capital de risco (SCR) a favor de sociedades em que detenham participações, bem como as efetuadas por sociedades a favor de sociedades por elas dominadas ou a sociedades em que detenham uma participação de, pelo menos, 10% do capital com direito de voto ou cujo valor de aquisição não seja inferior a € 5 000 000, de acordo com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo;

h) As operações, incluindo os respetivos juros, referidas na alínea anterior, quando realizadas por detentores de capital social a entidades nas quais detenham diretamente uma participação no capital não inferior a 10% e desde que esta tenha permanecido na sua titularidade durante um ano consecutivo ou desde a constituição da entidade participada, contanto que, neste último caso, a participação seja mantida durante aquele período;

i) Os empréstimos com características de suprimentos, incluindo os respetivos juros efetuados por sócios à sociedade; ...”.

Tendo por base o enquadramento legal anterior, respeitante ao artigo 7.º, n.º 1, alínea g), a isenção das operações de crédito utilizado pela sociedade devedora, participante na operação de *cash pooling*, caso seja comprovado que o credor tem sede ou direção efetiva noutro Estado membro da União Europeia, ou num Estado com o qual vigore

⁴⁶Conforme se estabelece nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea g) do CIS.

uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento ou capital, acordada com Portugal, depende do preenchimento cumulativo das seguintes condições:

- (i) do crédito ter sido concedido por prazo inferior a um ano;
- (ii) do crédito se destinar exclusivamente à cobertura de carências de tesouraria; e,
- (iii) do crédito ter sido concedido pelas sociedades participantes em benefício de sociedades em que detenham participações, bem como as efetuadas por sociedades a favor de outras por elas dominadas ou a sociedades em que detenham uma participação de, pelo menos, 10% do capital com direito de voto ou cujo valor de aquisição não seja inferior a € 5 000 000, de acordo com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo.⁴⁷

Nos termos do disposto do artigo 74.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária (LGT), estas condições deverão ser comprovadas pelo beneficiário da isenção, ou seja, “por quem invoque factos constitutivos dos direitos”.⁴⁸ Assim sendo, à luz das decisões do CAAD e do STA, nos Acórdãos mais recentes, nomeadamente, no Acórdão de 25 de novembro de 2013, proferido no processo n.º 76/2013-T, no âmbito das operações de *cash pooling*, cabe à entidade beneficiária do direito à isenção, provar que a utilização de crédito se destina a cobrir necessidades momentâneas de tesouraria, sempre que esta seja posta em causa pela Administração, também sendo a referida entidade obrigada a deter prova dos seus fundamentos.

O melhor método de comprovação do direito à isenção é através do recurso ao acordado nos “Contratos de Gestão de Operações de Tesouraria”, que normalmente definem todas as operações, muitas vezes delimitando as transferências de fundos a situações de carência de tesouraria de modo a serem abrangidos pela isenção do artigo 7.º do CIS.

De acordo com a análise ao Acórdão de 25 de novembro de 2013, proferido no processo n.º 76/2013-T, verifica-se que só é considerado cobertura de carência de tesouraria até à parte em que se deixa as situações de tesouraria em saldo zero. Ou seja, caso se proceda a transferências de fundos superiores ao montante acordado para a finalidade de

⁴⁷Cfr. Acórdão do CAAD, proferido no Processo n.º 76/2013 – T, IS – Cash pooling, pág. 22.

⁴⁸Acórdão do CAAD, *idem*, pág. 20.

tesouraria, não serão considerados isentos os montantes em excesso, conforme se pode verificar o quadro exemplificativo:

Tesouraria	Apuramento do Imposto do selo		
	Saldo Médio Mensal	Montante Não Isento	Imposto do Selo (*0,04 – Verba 17.1.4. TGIS)
-150.000.000	200.000.000	50.000.000	20.000.000
-223.000.000	200.000.000	0	0
- 500.000	600.000	100.000	4.000
- 100.900.000	900.000	0	0

Em suma, as entidades beneficiárias das transferências estarão sujeitas a imposto do selo sempre que se verifiquem disponibilizações de excedentes de fundos pela entidade centralizadora às restantes participantes ou por estas à entidade centralizadora, atento o montante de tesouraria fixado no “Contrato de Gestão de Operações de Tesouraria”. De todo o modo, será sempre a entidade residente em Portugal a responsável pela liquidação e entrega do imposto.⁴⁹

Realça-se que estando em causa contribuições efetuadas por qualquer uma das partes intervenientes na operação de *cash pooling*, que se comprovem ser para efeitos de mera cobertura do saldo negativo registado em conta bancária titulada por entidade participante na operação, e tenham sido realizadas através da conta corrente dessa(s) outra(s) parte(s), estas serão consideradas como pagamentos por reembolso do capital concedido, e por isso, não sujeitas a imposto do selo, à luz do artigo 7.º, n.º 1, alínea g) do CIS e desde que reunidos os requisitos estabelecidos neste normativo, já acima mencionados.

⁴⁹Cfr. Artigos 2.º, 4.º, 5.º e 23.º do CIS.

A legislação fiscal portuguesa prevê, igualmente, uma isenção de IS para as transferências de fundos destinadas à cobertura de carências de tesouraria, por prazo não superior a um ano, realizadas por detentores de capital social a favor de entidades nas quais detenham diretamente uma participação no capital não inferior a 10% e desde que tenham permanecido na sua titularidade durante um ano consecutivo, ou desde a constituição da entidade participada - artigo 7.º, n.º 1, alínea h) do CIS.

Esta isenção apenas será aplicável a transferências de fundos da sociedade mãe para a sociedade filha, pelo que caso a concessão de crédito seja da sociedade filha para a sociedade mãe, cai a aplicação do benefício da isenção.

Por outro lado, de forma a controlar o prazo de utilização dos fundos, uma vez que a isenção só pode ser aplicada no caso de prazos não superiores a 1 ano, deverá identificar-se cada parcela de utilização de fundos e respetivo reembolso, de forma a espelhar, comprovadamente, o cumprimento deste requisito de aplicação da isenção em análise.

Por fim, de referir ainda que no caso das isenções previstas no artigo 7.º, n.º 1, alíneas g) e h) do CIS, exclui-se a sua aplicação quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direção efetiva no território nacional, com exceção das situações em que o credor tenha sede ou direção efetiva noutro Estado membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o rendimento e o capital, acordada com Portugal, salvo se o credor tiver previamente realizado os financiamentos previstos nas alíneas g) e h) do n.º 1 através de operações realizadas com instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou com filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional.⁵⁰

No que respeita à alínea i) do artigo 7.º do CIS, a utilização de crédito estará isenta de tributação em sede de imposto do selo, se estiver em causa um empréstimo sob a forma de suprimento atribuído por uma sociedade participante que não seja domiciliada em território sujeito a regime fiscal privilegiado, à sociedade participada. Para que estes empréstimos sejam isentos, terão que ser celebrados por um prazo inferior a um ano e não podem ser reembolsados antes de decorrido esse mesmo prazo.

⁵⁰Cfr. Artº 7º, nº 2 do CIS.

Em termos genéricos e face à análise acima efetuada aos normativos legais, será de referir que verifica-se que a regulamentação das operações de tesouraria entre sociedades pertencentes a um mesmo grupo apresenta-se pouco consolidada, não se identificando um regime especialmente pensado para as operações de gestão centralizada de tesouraria. Ou seja, falta acima de tudo, um tratamento específico deste tipo de operações.⁵¹ É, portanto, neste contexto da incidência do IS que se volta a verificar a flagrante falta de disposições legais que regulem, na especialidade, esta temática, sendo que o ordenamento jurídico-fiscal nesta matéria, apresenta a fragilidade de não oferecer um regime consolidado, cuja existência sempre é garante de um desejável sistema tributário claro, coerente e eficiente.

c) Imposto do Selo sobre juros

A verba 17.3 da TGIS refere que estão sujeitas a 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 – sobre o valor cobrado:

17.3.1 – Juros por, designadamente, descontos de letras e bilhetes do Tesouro, por empréstimos, por contas de crédito e por crédito sem liquidação...4%; ...”.

Da disposição em apreço poder-se-á concluir que caso as operações não sejam realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras, não haverá incidência do imposto do selo.

No *zero balance cash pooling*, apesar de o banco deter um papel elementar nas transferências entre as entidades participantes, verifica-se que o mesmo se limita a exercer um papel de depositário, sendo que as concessões de crédito em causa, nesta modalidade, são diretamente disponibilizadas pelas partes.

Contudo, perante a ausência de uma definição legal clara do conceito de intermediação, importa realçar a problemática que surge no âmbito da verba 17.3 da TGIS, nas operações de *cash pooling* nas quais o banco presta efetivamente serviços. Não havendo

⁵¹REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 19.

uma definição legal clara do que se entende por serviços de intermediação, poderá a administração tributária considerar que nestas operações está em causa uma verdadeira intermediação de instituição financeira e, conseqüentemente, sujeitar os juros cobrados no âmbito destas operações, a imposto do selo.

Do exposto resulta a questão de saber se teve o legislador por intuito excluir da sujeição a imposto do selo os casos de juros cobrados no âmbito de operações de *cash pooling*. Verificámos que não esclarecendo o CIS o conceito de intermediação, cria-se espaço à existência de diferentes interpretações do conceito, quer por parte dos agentes económicos, quer por parte das autoridades tributárias e judiciais, que apenas contribui para pôr em causa a sempre desejável segurança jurídica na aplicação da lei vigente.

4.3.2 *Notional Cash Pooling*

Apesar de o *notional cash pooling* não ser muito utilizado à luz do ordenamento jurídico português, um dos grandes fatores para, sob a perspectiva do ordenamento jurídico-fiscal português, se poder considerar cada vez mais vantajoso o seu recurso, prende-se com o facto de esta modalidade não estar sujeita à verba 17.1 da TGIS. A não sujeição esta verba tem como fundamento o facto de a compensação de saldos ser meramente virtual, sendo que, deste modo, não há uma efetiva utilização de crédito ou de fluxos entre empresas participantes.

Destarte, a incidência do imposto do selo só se verificará nos eventuais únicos fluxos que efetivamente ocorram nesta modalidade, ou seja, nos fluxos entre as sociedades do grupo, participantes na operação de *cash pooling*, e o banco, sendo estes independentes da convenção de gestão de tesouraria que irá influenciar, somente, o nível de taxa de juros a aplicar.

Assim, no que respeita à incidência do imposto do selo sobre os juros devedores que possam resultar do saldo consolidado resultante da soma algébrica dos saldos das diferentes contas bancárias tituladas pelas sociedades do grupo, participantes nesta modalidade de *cash pooling*, surge a mesma problemática debatida no capítulo anterior, respeitante ao Imposto do Selo sobre os juros na modalidade de *zero balance cash pooling*.

Na verdade, nas operações de *notional cash pooling*, e conforme vimos no ponto 2.2.1, respeitante às modalidades de *cash pooling*, o banco, no essencial, presta serviços de consolidação virtual dos saldos de cada uma das contas bancárias, para determinação das taxas de juro a aplicar ao saldo bancário global.

Contudo, também neste caso poderá a Administração Tributária considerar que nestas operações está em causa uma verdadeira intermediação de instituição financeira e, conseqüentemente, sujeitar os juros cobrados no âmbito destas operações, a imposto do selo, levando-nos às reflexões constantes no ponto 4.3.1, al. c).

4.3.3 Aspectos conclusivos

Do exposto refere-se que a legislação portuguesa que regula a incidência do imposto do selo não exclui da sua incidência, as operações de *cash pooling*, sendo este tributo de fulcral importância nestas operações. No entanto, observam-se algumas fragilidades, nomeadamente no que toca à definição clara do âmbito de incidência deste imposto sobre estas operações, atento o facto de ainda não ter sido gizada uma previsão normativa específica, que considere as características singulares das operações de *cash pooling*. Assim, continua a postular-se, portanto, o papel da jurisprudência como definidora do enquadramento legal aplicável, atenta a inexistência de previsão legal clara aplicável a estas operações.

Contudo, já foi referido anteriormente que a grande problemática é a concreta ausência de regulamentação legal específica das operações de *cash pooling*, no ordenamento jurídico português, sendo que deste modo, é despoletado o já também referido indesejável espaço à discricionariedade no tratamento desta figura e conseqüente violação do princípio da segurança jurídica.

4.4 Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

Em sede de IRC verifica-se que sempre que esteja em questão comissões e/ou juros a receber ou a pagar, no âmbito de operações financeiras realizadas por sujeitos passivos de IRC ou que sejam considerados obtidos em Portugal, haverá tratamento fiscal enquadrado no Código do IRC (CIRC). Neste âmbito, no presente trabalho interessará

verificar como se enquadram as operações de tesouraria no âmbito das normas fiscais relativas à retenção na fonte e aos preços de transferência.⁵²

4.5 Retenção na Fonte

4.5.1 Retenção na Fonte sobre juros suportados

De acordo com a legislação interna vigente em Portugal, nomeadamente, à luz do artigo 94.º, n.º 1, alínea c) do CIRC, os rendimentos derivados de aplicações de capitais estão sujeitos a retenção na fonte, a qual tem natureza de imposto por conta se o respetivo titular for residente em Portugal, e natureza definitiva se o respetivo titular for entidade não residente sem estabelecimento estável em território português, ao qual esse rendimentos serão imputáveis.⁵³

Assim, quando uma sociedade residente em Portugal paga juros em função do crédito que utiliza, os mesmos são considerados rendimentos obtidos em Portugal, sendo devido imposto sobre esse rendimento à taxa atualmente em vigor de 25%, o qual deverá ser retido na fonte por parte dessa sociedade devedora dos juros, residente em território nacional.⁵⁴ Esta taxa poderá ser reduzida por aplicação (i) da Convenção para evitar Dupla Tributação Prevenir a Evasão Fiscal em matéria de Impostos sobre o Rendimento (CDT), que geralmente aplica a taxa de 10%, caso a mesma tenha sido celebrada entre o Estado Português e o Estado da Residência do beneficiário dos juros, ou (ii) da Diretiva 2003/49/CE, 3 de junho de 2003 (Diretiva Juros e Royalties)⁵⁵, caso se encontrem reunidos os seus requisitos de aplicação, que geralmente aplica a taxa de tributação de 5%.

Contudo, aplica-se a dispensa de retenção na fonte de IRC, quando este tenha natureza de imposto por conta, em qualquer dos seguintes casos:⁵⁶

⁵²ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 38.

⁵³ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 38.

⁵⁴NUNES, VERA, *idem*.

⁵⁵Realça-se que a aplicação da Diretiva é independentemente de a parte mutuante ser residente ou não residente, em Portugal.

⁵⁶Estão em causa somente as alíneas e) e h), do n.º 1 do artigo 97.º do CIRC, referentes à dispensa da retenção na fonte sobre rendimentos auferidos por residentes, com interesse para a temática em análise.

(i) rendimentos pagos entre empresas tributadas segundo o regime especial de tributação dos grupos de sociedades;

(ii) juros ou outros rendimentos resultantes de contratos de suprimento, de papel comercial ou obrigações, de que seja devedora sociedade cujo capital social com direito de voto seja detido pelo sujeito passivo em mais de 10%, diretamente, ou indiretamente através de outras sociedades em que o sujeito passivo seja dominante, desde que a participação no capital social tenha permanecido na sua titularidade, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição.

Considerando as operações de *notional cash pooling* e *zero balance cash pooling*, poder-se-á afirmar que estas pela sua própria natureza e prazo, não podem ser qualificadas como resultantes de contratos de suprimentos.⁵⁷

Neste tipo de operações poder-se-á verificar situações de retenção na fonte, nas situações:

(i) Sobre os juros devedores pagos ao banco;

(ii) Sobre os juros credores pagos pelo banco ao Centro de Tesouraria (juros que são geralmente depositados numa conta, designada por “header-account”); e

(iii) Sobre os juros credores imputados pelo Centro de Tesouraria às diversas sociedades do grupo.

Contudo, na modalidade de *notional cash pooling* poderão ocorrer somente retenções na fonte na situação de o banco creditar os juros diretamente as contas de cada empresa do grupo, segundo as instruções recebidas pelo Centro de Tesouraria. Mesmo nestes casos, poderá não ocorrer retenção na fonte se o titular dos rendimentos de juros, for um banco residente em Portugal.⁵⁸

Este sistema poderá ser benéfico sempre que as empresas de grupos societários portugueses se encontrem abrangidos pelo regime especial de tributação de grupos de sociedades.⁵⁹

⁵⁷ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 40.

⁵⁸Cfr. Artigo 97.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2 do CIRC.

⁵⁹ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 40.

Como já foi referido, caso esteja em causa uma realidade internacional, haverá sujeição a IRC quando se registem saldos bancários positivos, através do mecanismo de retenção na fonte, a título definitivo, sempre que o devedor dos juros seja uma entidade residente em Portugal, estando a definição da taxa efetiva aplicável dependente da existência de CDT celebrada entre Portugal e o Estado de Residência do titular/beneficiário desses juros, que será geralmente o Centro de Tesouraria (em operações de *zero balance cash pooling*), ou o banco (em operações de *notional cash pooling*).⁶⁰

No que refere ao momento do pagamento do imposto sobre os juros remuneratórios, à luz do artigo 94.º, n.º 6 do CIRC, que remete para o artigo 7.º, n.º 1 do Código do Imposto sobre Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), “os rendimentos(...) ficam sujeitos a tributação desde o momento em que se vencem, se presume o vencimento, são colocados à disposição do seu titular, são liquidados ou desde a data do apuramento do respetivo quantitativo, conforme os casos”.

Na situação dos juros decorrentes das operações de *notional cash pooling* e de *zero balance cash pooling*, o momento que deverá ser relevante será o momento do vencimento dos juros, sendo que este considera-se verificado na data estabelecida ou, caso não exista, na data do reembolso do capital mutuado⁶¹.

Acrescenta-se que caso esteja em causa uma conta corrente entre empresas do grupo e o Centro de Tesouraria, o enquadramento deverá ser realizado à luz do artigo 94, n.º 1, alínea c) do CIRC, sendo o momento estabelecido pela data do apuramento do respetivo quantitativo, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, alínea a), 3) do CIRS.⁶²

De todo o modo, considera-se que os contratos de *cash pooling* deverão sempre estabelecer os termos e condições em que os juros serão imputados a cada empresa do grupo, sendo que esta estipulação ainda será mais relevante nos casos do *notional cash pooling*, considerando que será essencial especificar se o banco imputa os juros diretamente a cada empresa participante ou à conta bancária global, titulado pelo Centro de Tesouraria.⁶³

⁶⁰ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 41.

⁶¹ Cfr. Artigo 94.º n.º 6 do CIRC, que remete para o disposto no artº 7º, nº 2 do CIRS.

⁶²ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 41.

⁶³ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 41.

4.5.2 Diretiva Juros e Royalties (Diretiva 2003/49/CE, 3 de junho de 2003)

De acordo com a designada Diretiva de Juros e Royalties transposta para o ordenamento jurídico português, haverá lugar a dispensa de retenção na fonte, mediante a reunião de determinados requisitos.

Para que a Diretiva de Juros e Royalties seja aplicável, terão de verificar-se os requisitos elencados no artigo 96.º do CIRC, anunciados abaixo:

- 1) A entidade beneficiária dos juros (i) assuma uma das formas societárias previstas na Diretiva, (ii) esteja sujeita e não isenta de imposto sobre o rendimento e (iii) seja considerada residente num Estado-Membro da EU.⁶⁴
- 2) As entidades envolvidas (pagadoras e devedoras) sejam consideradas associadas nos termos da Diretiva, o que se verifica se (i) a entidade devedora participar no capital social da entidade beneficiária em, pelo menos 25%, ou (ii) a entidade beneficiária participar no capital social da entidade devedora em, pelo menos, 25%; ou (iii) quaisquer das duas entidades forem detidas diretamente em, pelo menos, 25%, por uma terceira entidade, e, em qualquer dos casos, a participação for detida de modo ininterrupto durante, pelo menos, dois anos.

4.5.4 Convenção para evitar a Dupla Tributação (CDT)

No caso das entidades não residentes em Portugal, que não possam beneficiar das condições previstas na Diretiva Juros e Royalties, poder-se-á recorrer às Convenções para evitar Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em matéria de Impostos sobre o Rendimento (designadas Convenções para evitar a dupla tributação -CDT's) celebradas entre os Estados das entidades beneficiárias do rendimento de juros e o Estado Português. Assim, através da utilização da CDT celebrada entre Portugal e os Estado de Residência das entidades não residentes, beneficiárias do rendimento, poder-se-ão reduzir as taxas de retenção na fonte até 10%, mediante a observação dos requisitos previstos nessa convenção.

⁶⁴Cfr. Artigo 14.º e 96.º do CIRC e Artigo 3.º da Diretiva 2003/49/CE do Conselho de 3 de junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efetuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes.

4.6 Preços de transferência

As operações de *cash pooling* entre sociedades consideradas relacionadas estão sujeitas ao regime legal dos preços de transferência vigente no ordenamento jurídico português, sendo que a sua regulamentação se encontra de acordo com as diretrizes da OCDE.⁶⁵

O regime dos preços de transferência tem como corolário o princípio de plena concorrência, em torno do qual se foi firmando um amplo consenso internacional por se entender que a sua adoção permite não só estabelecer uma paridade no tratamento fiscal entre as empresas integradas em grupos internacionais e empresas independentes, como também neutralizar certas práticas de evasão fiscal e assegurar a consequente proteção da base tributável interna.⁶⁶

O princípio da plena concorrência também se encontra estabelecido nos modelos de convenção destinados a eliminar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, da OCDE e das Nações Unidas, sendo que o mesmo tem vindo a sofrer consecutivos progressos no âmbito dos desenvolvimentos trazidos pelo Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE.⁶⁷

Atualmente, a organização da economia mundial necessita cada vez mais da adoção de políticas de preços de transferência, conformes com as orientações internacionais, e nacionais, por forma a garantir, nas operações entre entidades relacionadas, a aplicação do princípio da plena concorrência.⁶⁸

Também em Portugal se verifica uma preocupação em regular esta matéria de crescente interesse. Deste modo, encontra-se em vigor desde 1 de janeiro de 2002, o regime legal previsto no artigo 63.º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

Conforme o previsto no artigo 63º, n.º 1 do CIRC, as operações efetuadas entre sujeitos passivos de IRS e IRC e qualquer outra entidade, sujeita ou não a estes impostos, com a

⁶⁵Cfr. CALDEIRA, JOÃO, *CMS Law- Tax, Cash Pooling*, CMS, Tax Law, página 48(julho 2013).

⁶⁶Cfr. Preâmbulo da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

⁶⁷Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional de 23 de Junho, proferido no Processo nº 252/2005, publicado no D.R. n.º119, Série II, página 4.

⁶⁸Cfr. SILVA, ROSA MARIA FERREIRA DA, *O Papel da comparabilidade na determinação dos preços de transferência*, ROC, Revisores & Auditores (dezembro 2006).

qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratadas, aceites e praticadas nos termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratadas, aceites e praticadas entre entidades independentes em operações comparáveis.

Por sua vez, a referida Portaria prevê a aplicação dos métodos possíveis de utilização por parte das entidades envolvidas na operação (ou mesmo pela própria Administração Fiscal) para determinar o preço da plena concorrência bem como o conteúdo de documentação exigível ao sujeito passivo para prova da adoção do melhor método de determinação do preço de mercado, no âmbito do estabelecimento de relações comerciais ou financeiras com entidades relacionadas.

Os métodos previstos na Portaria devem ser utilizados respeitando todo o processo documental que justifique a escolha do método de determinação do preço de mercado mais adequado para cada operação. Adicionalmente, este processo deverá ser arquivado previamente ou no momento da fixação das condições estabelecidas entre as partes, e mantido por um período de 12 anos (conforme se estabelece nos artigos 63.º e 130.º do CIRC).

Os sujeitos passivos devem dispor de documentação fiscal, que respeite o processo estabelecido no artigo 130.º do CIRC, no qual conste informação e documentação respeitantes à política adotada na determinação dos preços de transferência e manter, de forma organizada, elementos aptos a provar:⁶⁹

(i) A paridade de mercado nos termos e condições que seriam acordados, aceites e praticados nas operações efetuadas com entidades relacionadas;

(ii) A seleção e utilização do método ou métodos mais apropriados de determinação dos preços de transferência que proporcionem uma maior aproximação aos termos e condições praticados por entidades independentes e que assegurem o mais elevado grau de comparabilidade das operações ou séries de operações efetuadas com outras substancialmente idênticas realizadas por entidades independentes em situação normal de mercado.

⁶⁹Nos termos previstos no artigo 13.º, n.º 1 da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

Ficam dispensados da obrigação de cumprimento do processo de documentação fiscal, os sujeitos passivos que, no exercício anterior, tenha atingido um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos inferior a €3.000.000,00.⁷⁰

Considerando o tema analisado neste trabalho, a pertinência da temática dos preços de transferência não poderia ser maior, sendo que, tendo em consideração as relações de grupo existentes entre as entidades envolvidas nas operações de gestão centralizada da tesouraria, as condições das operações deverão ter em consideração as regras de preços de transferência enunciadas no artigo 63.º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro. Assim, deverão ser praticadas taxas de juro que respeitem as taxas de mercado que se encontram em condições de plena concorrência, de forma a que a Administração Tributária não necessite de realizar correções no sentido de obrigar cada uma das sociedades relacionadas a reconhecer, na sua matéria tributável, os juros que deveria pagar/receber.

Em termos genéricos, o método do preço comparável de mercado é o que recolhe maior adesão, considerando-se ser o que mais garante o cumprimento do princípio da plena concorrência, sendo o primeiro método cuja aplicação deverá ser atestada quer de acordo com legislação interna, quer de acordo com as orientações do Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE.

Neste sentido, surge um recente Acórdão do CAAD, com o Processo n.º 160/2013 – T, IRC – Cash pooling – “cash pooling” e regime dos preços de transferência, de 30 de janeiro de 2014, que discute a problemática da utilização deste método do regime dos preços de transferência nas operações de *cash pooling*.

No referido acórdão, a Requerente alega que a utilização do método do preço comparável de mercado não reúne as condições primordiais para determinar os preços de transferência. A questão da requerente é de suma importância uma vez que, de facto, grande parte dos contratos de *cash pooling*, principalmente os de *notional cash pooling*, apresentam aspetos muito atípicos, sendo que no âmbito das regras dos preços de transferência não parece viável utilizar um método de comparação para operações

⁷⁰Nos termos previstos no artigo 13.º, n.º 2 da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

realizadas entre entidades relacionadas, que apresentam características tão específicas e flagrantemente não se realizam, nos mesmos termos, entre entidades independentes.

Neste sentido, o Tribunal, atento à problemática em questão, vem proferir que só será legal a utilização do método do preço comparável de mercado quando existir o grau mais elevado de comparabilidade e este tem de incidir cumulativamente no objeto, termos e condições da operação, para além da análise funcional das entidades intervenientes.⁷¹

O Acórdão decide acompanhar o entendimento da Requerente, e conclui, pela não comparação do *cash pooling* com uma garantia bancária externa (sendo esta a posição defendida pela AT para a utilização do método do preço comparável de mercado), alegando que, existindo questões de preços de transferência, as mesmas devem ser resolvidas considerando o pagamento pelos titulares das contas a descoberto, do montante que seria devido através da taxa de juro cobrada por esse banco em caso de saldo negativo, enquanto no caso de titulares de contas com saldo positivo, deveriam ser consideradas as taxas efetivas que receberiam por esses depósitos se não existisse o *cash pooling*, que podem ser mais baixas ou mais altas que a taxa de juro paga ao *cash pool*.

Deste modo, o Tribunal afasta o sustentado pela ATA, por ter recorrido para efeitos de comparação, a uma realidade completamente distinta, sendo que defendendo o recurso a operações com o grau mais elevado de comparabilidade (não exigindo uma comparabilidade a 100%), haveria que utilizar os comparáveis disponíveis neste sentido.⁷²⁷³

4.6.1 Preços de transferência - *Zero balance cash pooling*

As relações de domínio ou de grupo entre as entidades participantes são uma característica e um pressuposto legal de execução concreta desta modalidade.

⁷¹Cfr. SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA & ASSOCIADOS, *Jurisprudência Fiscal Arbitral (1.º Trimestre de 2014)*, Tax&Business, página 11 e 12.

⁷²Cfr. Acórdão do CAAD, com o Processo n.º 160/2013 – T, IRC – Cashpooling – “cash pooling” e regime dos preços de transferência, de 30 de janeiro de 2014

⁷³SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA & ASSOCIADOS, *idem*, página 9 -12.

Assim, a existência de prováveis relações especiais entre as partes, segundo o normativo do artigo 63.º do CIRC, já analisado anteriormente, leva a que as remunerações, traduzidas no pagamento de juros, ligadas à concessão de crédito em operações de *zero balance cash pooling*, devam observar as regras de preços de transferência definidas no artigo citado. Adicionalmente, as taxas de juros praticadas deverão estar em consonância com as taxas de mercado verificadas em plena concorrência e para operações idênticas. Caso contrário, a AT poderá proceder a correções à base tributável das sociedades participantes, que sejam residentes em território português.⁷⁴

4.6.2 Preços de transferência - *Notional Cash Pooling*

Como já foi exposto, neste tipo de operações o banco assume um papel de efetivo credor e devedor de juros a pagar e a receber.

No entanto, caso a repartição dos juros seja efetuada pela entidade centralizadora do grupo, a distorção dos resultados tributáveis das empresas relacionadas poderá ser uma realidade. Por esta via, revela-se particularmente relevante atender às regras dos preços de transferência nesta modalidade.

É já sabido que podem ser transferidas vantagens entre empresas considerando que estas abdicam, inúmeras vezes, de juros credores (positivos) pela operação de integração do contrato de centralização. Deste modo, as entidades do grupo poderão não receber quaisquer juros no caso limite dos saldos positivos não cobrirem os saldos negativos apresentados pelas restantes empresas participantes.⁷⁵

Neste sentido, o critério de repartição de juros (devidos ou a receber) aplicado pelo gestor do centro de tesouraria deverá ser avaliado e controlado de modo a que se certifique o custo e o proveito da operação de cada sociedade integrada no contrato de centralização.

A fiscalização destas operações por parte da Administração Tributária, ainda pouco discutida em Portugal, deverá encontrar-se plenamente balizada num regime legal específico aplicável a estas operações, de forma a assegurar a desejada segurança jurídica, benéfica a todas as entidades envolvidas nestas operações. É a existência de um

⁷⁴REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 36.

⁷⁵REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 35.

regime jurídico-fiscal específico que poderá permitir evitar distorção e oportunismo nos resultados tributáveis de cada sociedade participante nas operações de *cash pooling*, face aos juros diretamente imputáveis pelo banco. Com efeito, a Administração Tributária portuguesa poderá colocar em causa os juros positivos de cada entidade residente em Portugal caso os mesmos sejam inferiores ou mesmo inexistentes, face àqueles suscetíveis de serem obtidos em caso de não adesão ao acordo de centralização de tesouraria.⁷⁶

Deste modo, as entidades participantes numa relação de domínio ou de grupo, que pratiquem operações de *notional cash pooling*, deverão proceder à repartição dos juros relativos à respetiva contribuição, de forma criteriosa e rigorosa, sendo que se deverá determinar as taxas de juros tendo em consideração aquelas que seriam aplicáveis em mercado, caso a operação fosse realizada entre entidades independentes.

4.6.3 Aspetos conclusivos

À luz do exposto, conclui-se, antecipadamente, que a ausência de um sólido enquadramento legal adequadamente desenhado e implementado, conduz a um maior número e volume de ajustamentos fiscais no âmbito das operações de *cash pooling*, e, sobretudo, no âmbito específico das políticas de preços de transferência.⁷⁷

Assim, o desafio para as empresas portuguesas que estejam em processo de internacionalização e pretendam perspetivar quer uma otimização operacional e fiscal, quer uma boa gestão do risco fiscal, deverão fazê-lo à luz de uma política de preços de transferência apropriada e fiscalmente eficiente, ainda que o desafio seja exigente e tortuoso, considerando o analisado regime legal português actualmente em vigor.⁷⁸

⁷⁶REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 35 e 36.

⁷⁷BREIA, CATARINA, *idem*, páginas 31-48.

⁷⁸BREIA, CATARINA, *idem*, páginas 31-48.

5. CONCLUSÕES FINAIS

A atual conjuntura económica tem voltado a atenção das empresas portuguesas para o exterior em busca de novos mercados, o que se traduz em estratégias de internacionalização cada vez mais sofisticadas e que envolvem frequentemente, uma reorganização do modelo de negócio.⁷⁹

Assim sendo, a crise não revela somente efeitos nocivos. A realidade é que esta conjuntura económica ativa alterações nas perspetivas de mercado. A economia muda consoante as circunstâncias e agarra-se a oportunidades. E é neste contexto de mudança de paradigmas, nesta necessidade de adaptação constante a novas realidades, que surgem as operações de *cash pooling* como elemento recente e de possível utilidade.

Foram referidos no início deste trabalho, os inúmeros benefícios deste tipo de operações. A gestão centralizada de tesouraria disponibiliza um conjunto de vantagens materiais e formais. Se por um lado possibilita a anulação dos saldos devedores ou credores, a redução de juros associados a contas devedoras, de comissões de descoberto e de outros custos similares (vantagens materiais), por outro, possibilita o reforço (i) das demonstrações financeiras das empresas, pela redução do nível de empréstimos bancários, (ii) da capacidade negocial junto das instituições financeiras e (iii) da posição da sociedade e do grupo junto do mercado de capitais (vantagens formais).⁸⁰

Deste modo, não está só em causa uma maior eficiência no tratamento fiscal atribuído a sociedades em relação de domínio ou de grupo, mas também uma minoração dos riscos de ineficiência económica, pelo facto de otimizarem a independência do grupo de sociedades face às dependências de financiamento exteriores (entenda-se, instituições de crédito).

As oportunidades de utilização da figura do *cash pooling* poderiam ser aconselháveis em todos os países, se fossem estabelecidos mecanismos regulatórios específicos, definidores, nomeadamente, dos critérios e condições de aplicação destas operações. Caso contrário, a utilização destes sistemas traduzir-se-á apenas num verdadeiro risco de evasão fiscal e de práticas de abuso fiscal.

⁷⁹BREIA, CATARINA, *idem*, páginas 31-48.

⁸⁰REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *idem*, página 40.

Em Portugal continua a verificar-se que a regulamentação de “operações de tesouraria” está ainda pouco delineada, faltando um tratamento mais concretizado e homogeneizado que sustente a realização deste tipo de operações e que instigue a constituição e instalação de Centros de Tesouraria em Portugal, com alguma segurança jurídico-fiscal.⁸¹

Neste contexto, e considerando os exemplos de outros ordenamento jurídicos, a reflexão aqui proposta passará por uma revisão da realidade jurídico-fiscal portuguesa na perspectiva da eficiente regulamentação legal da figura do *cash pooling*, que atente nas suas características singulares e na sua indubitável relevância para as boas práticas de gestão de empresas.

Crê-se que a criação de um quadro legal específico que regule a figura do *cash pooling*, à semelhança do que já ocorre em outros ordenamentos jurídicos, alguns nesta exposição referidos, terá forçosamente de acontecer a curto trecho, em prol de um sistema jurídico-fiscal mais transparente e que viabilize a competitividade, sem descorar a extrema relevância que o princípio da segurança jurídica acarreta.

Realça-se que desde 2012 se começou a debater com mais ênfase esta temática, sendo que saíram do CAAD algumas decisões de grande importância para o tema. No entanto, e apesar de ser um assunto amplamente discutido internacionalmente, verifica-se que as operações de *cash pooling* em Portugal continuam a consubstanciar um tema que revela inúmeras fragilidades jurídico-fiscais, nomeadamente quanto:

- (i) À definição legal das operações de *cash pooling*, sendo que na construção do instituto no âmbito do ordenamento jurídico-fiscal português, deveria ser introduzida a definição que criasse e delimitasse o conceito, tomando-se em consideração as definições desta figura que foram mencionadas na presente análise;
- (ii) À tipologia das operações permitidas, sendo que na criação do instituto de *cash pooling* também se deveria considerar as duas modalidades de *cash pooling* analisadas neste trabalho e que já se concluiu pela sua permissão, ainda que não se encontre regulada;

⁸¹ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *idem*, página 46.

(iii) À definição da estrutura contratual que deverá ser utilizada nos contratos de *cash pooling*, cujos elementos basilares se deveriam igualmente, prever no competente regime jurídico, com vista à harmonização da estrutura deste tipo de contratos;

(iv) Às limitações que balizem as operações de *cash pooling*, designadamente, seguindo o que já foi feito no sistema jurídico-fiscal francês, que prevê disposições legais que responsabilizem, civil e criminalmente, as partes por situações de abuso e evasão fiscal;

(v) À definição clara do âmbito de incidência do imposto do selo sobre as operações de *cash pooling*, gizando-se uma previsão normativa específica, que considere as características singulares destas operações, assim como as suas diferentes tipologias;

(vi) À fiscalização destas operações por parte da Administração Tributária, atenta a ausência de um regime legal específico aplicável às operações de *cash pooling*, que permita, com a necessária segurança jurídica, sustentar as transações financeiras próprias da estrutura das operações de *cash pooling*, no âmbito das regras de preços de transferência.

Neste âmbito, e tendo por referência os regimes legais apresentados no ponto 3.2 *supra* deste trabalho, respeitante à realidade internacional, o correto enquadramento jurídico-fiscal destas operações possibilita uma melhor monitorização das transações financeiras delas decorrentes.

Assim, a reflexão poder-se-á concentrar não só na criação de um regime legal específico, regulador das operações de *cash pooling*, mas também numa melhor fiscalização, olhando-se especialmente para as exigências que são requeridas nos sistemas francês, alemão e holandês, como o registo exigido ao gestor do centro de tesouraria, ou o controlo que é feito sobre as remunerações resultantes destas operações.

Apesar de todo o exposto, poder-se-á afirmar que estas operações já são, atualmente, praticadas em território português, sendo admissíveis operações de tesouraria concretizadas entre empresas em relação de domínio ou de grupo, salvo disposições legais contrárias.⁸² Não obstante, reafirma-se a necessidade de no âmbito da criação de centros de gestão de tesouraria em Portugal, se estabelecer um melhor controlo e reforço

⁸²Cfr. GARCIA, NUNO OLIVEIRA e PEREIRA, ANDREIA GABRIEL, *International Cash Pooling: Cross-border Management System sand Intra-group Financing* (junho de 2011) páginas 269 – 274.

de procedimentos relativamente aos acordos *zero balance cash pooling* e de *notional cash pooling*, que neste momento só são admitidos através de instituição de crédito que esteja autorizada pelo Banco de Portugal (com a qual as sociedades deverão firmar contrato de prestação de serviços)⁸³ e por sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo.

É, igualmente, de suma importância que todas as operações de *cash pooling* se encontrem devidamente acordadas e definidas, por contrato escrito, e se encontrem devidamente documentadas atentas as regras dos preços de transferência, facilitando, assim, o papel da AT enquanto entidade fiscalizadora e protegendo as sociedades que optem pelo recurso legítimo a este tipo de operações.

Mas conforme já foi amplamente referido, é a criação de um enquadramento jurídico-fiscal específico que será fundamental para obstar às fragilidades já elencadas.

A análise elaborada neste trabalho tem como propósito contribuir para o aceleração do processo de um debate sério e aprofundado, no que toca às fragilidades da figura do *cash pooling*, uma vez que estas operações se têm tornado nos últimos anos, uma alternativa atrativa para os grandes grupos empresariais internacionais e para as economias de escala.

Em conclusão, é fundamental a criação de um regime legal específico, aplicável às operações de *cash pooling*, que determine regras claras e precisas que atentem nas características singulares deste tipo de operações e que defina as suas diferentes tipologias. Para o efeito, poderá constituir uma boa ferramenta de auxílio na reflexão e no debate interno nacional, o recurso às experiências oferecidas por regimes legais vigentes em outros ordenamentos jurídicos, destacando-se as realidades existentes em França, na Alemanha e na Holanda, como bons exemplos de funcionamento de regimes que especialmente atentam nas características destas operações e que definem metodologias de prevenção, controlo e fiscalização destas operações, cuja existência é absolutamente determinante para as decisões de investimento, assim como para potenciar o crescimento das economias, que mundialmente é almejado.

⁸³Cfr. Regime Geral das Instituições de crédito e Sociedade Financeira (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, com a última alteração dada pelo DL n.º 63-A/2013, de 10 de maio.

BIBLIOGRAFIA

ARTIGOS

ABREU, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Centros de Gestão de Tesouraria – questões legais e fiscais numa perspectiva portuguesa*. Revista da Banca, Publicação nº 51 – (janeiro/junho 2001).

BREIA, CATARINA, *Internacionalização: O desafio dos Preços de Transferência*, Cadernos Preços de Transferência 2013, Almedina, 2013, páginas 31-48.

DELOITTE ECONOMISTS' DEBT PRICING GROUP, *In Practice – Transfer Pricing Implications of Cash Pooling Structures*, Tax Management Pricing Report. – Arlington, Vol. 20 (2012), IBFB, páginas 792-801.

MARQUES, MANUEL DE OLIVEIRA, *Importância do Correcto Entendimento do Conceito de Cash-Flow para a Análise e a Tomada de Decisões Financeiras*, Estudos de Economia, vol. IV, nº. 4,(julho-setembro 1984).

TESES DE MESTRADO

REBOUTA, JOSÉ FERNANDO ABREU, *Contextualização Fiscal da Gestão Centralizada de Tesouraria (cash pooling) em ambiente internacional*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto (outubro de 2005).

ACÓRDÃOS CONSIDERADOS

Acórdão do CAAD, Processo n.º 55/2012 – T, *IRC – Cash pooling*, 24 de dezembro de 2012

Acórdão do CAAD, Processo n.º 76/2013 – T, *IS – Cash pooling*, 25 de Novembro de 2013.

Acórdão do CAAD, Processo n.º 160/2013 – T, *IRC – Cash pooling – “cash pooling” e regime dos preços de transferência*, de 30 de janeiro de 2014.

Acórdão do Tribunal Constitucional 252/2005, de 23 de Junho | D.R. n.º119 Série II. (Princípio da plena concorrência).

FONTES ONLINE

Artigos

CALDEIRA, JOÃO, *CMS Law- Tax, Cash Pooling*, CMS, Tax Law, página 48 (julho 2013).

<http://www.cmslegal.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/ef1590ac-e87e-47ba-ab6f-008892982b4e/Presentation/PublicationAttachment/1767900b-a58c-4a14-9927-0260991bb69f/Cash-Pooling-2013-July.pdf>

GARCIA, NUNO OLIVEIRA e PEREIRA, ANDREIA GABRIEL, *International Cash Pooling: Cross-border Management Systems and Intra-group Financing* (junho de 2011) páginas 269 – 274.

http://www.mlgts.pt/pub_search.php?filter_lawyer=190&offset=8

NUNES, VERA, *O sistema de “Cash Pooling”*, Análise da CTOS no Jornal de Negócios (novembro 2009).

<http://www.otoc.pt/fotos/editor2/JornalNegocios16Nov.pdf>

SANTOS, FILIPA FONSECA, *Estruturas de “cash pooling”, uma forma alternativa de valorizar recursos*, Artigo da Sociedade de Advogados Miranda Correia Amendoeira & Associados (2010).

<http://www.mirandalawfirm.com/uploadedfiles/31/15/0001531.pdf>;

<http://mailings.vidaeconomica.pt/files/newsletters/2010-01/geve/29/index2.html>

SILVA, ROSA MARIA FERREIRA DA, *O Papel da comparabilidade na determinação dos preços de transferência*, ROC, Reviores&Auditores (dezembro 2006).

http://www.oroc.pt/fotos/editor2/R35_Fiscalidade_10.pdf

SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA & ASSOCIADOS, *Jurisprudência Fiscal Arbitral (1.º Trimestre de 2014)*, Tax & Business, página 9 -12.

http://www.rffadvogados.com/xms/files/KNOW_HOW/Newsletters/Jurisprudencia_fiscal_arbitral_1oTrimestre_de_2014.pdf

Outras Fontes

INSTRUÇÃO N.º 27/2012 DO BANCO DE PORTUGAL, Comunicação de operações com o exterior (atualização a Abril de 2013)

http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/INSTRUCAO_N.o_272012_DO_BANCO_DE_PORTUGAL_-_COMUNICACAO_DE_OPERACOES_COM_O_EXTERIOR_V2.pdf