



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Gestão Centralizada de Tesouraria (*Cash Pooling*)

Enquadramento fiscal em sede de Imposto do
Selo

Rafaela Campos Coelho

Católica Porto Business School
2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Gestão Centralizada de Tesouraria (*Cash Pooling*)

Enquadramento fiscal em sede de Imposto do Selo

Trabalho Final na modalidade de Dissertação
apresentado à Universidade Católica Portuguesa
para obtenção do grau de mestre em Auditoria e Fiscalidade

por

Rafaela Campos Coelho

sob orientação de
Prof.^a Doutora Maria José Fonseca

Católica Porto Business School
Janeiro de 2022

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço à Prof. Doutora Maria José Fonseca, orientadora deste projeto, por toda a disponibilidade ao longo destes meses.

Agradeço igualmente à Prof. Doutora Cristina Pinto pela prontidão em integrar o projeto e todas as dicas valiosas que me deu.

Em segundo lugar, agradeço à minha família, em especial ao meu pai, mãe e irmã por todo o apoio e estabilidade que me concederam nesta fase.

Por último, agradeço ao meu namorado por toda a força e coragem, por sempre acreditar em mim.

Resumo

A gestão centralizada de tesouraria ou *Cash Pooling* (CP) consiste num produto bancário de gestão de liquidez aplicável aos grupos de empresas, no qual o saldo bancário de cada participante é, fisicamente – no caso do tipo físico – ou virtualmente – no caso do tipo *notional* – consolidado numa conta centralizadora. Este instrumento apresenta, entre outras vantagens, a redução do uso de financiamento externo e consequentes custos com a dívida, assim como a redução dos juros incorridos calculados sobre o balanço total líquido da conta principal.

Apenas no CP físico existem transferências físicas de saldos, os quais consubstanciam empréstimos intra-grupo, tributáveis em Imposto do Selo (IS) em Portugal. Considerando que a tributação corresponde a um dos obstáculos à adoção deste instrumento, é neste sentido que o presente trabalho visa atuar, debatendo as temáticas mais relevantes, em especial as mais controversas, de forma a simplificar a fiscalidade no CP para os seus utilizadores.

Entre os temas mais controversos, destaca-se o princípio da territorialidade aplicado aos créditos concedidos por entidades residentes em Portugal a entidades não residentes neste território. A análise efetuada sugere não existir incidência de IS em Portugal nesta situação, dado que o legislador pretende tributar a utilização do crédito, a qual não ocorre em território nacional.

Com o Orçamento do Estado para 2020, foi introduzida uma isenção específica para o CP, a qual deixou de estar dependente da demonstração do difícil critério da exclusiva finalidade de cobertura de carências de tesouraria, presente na anterior isenção não específica para estes contratos. Contudo, esta isenção restringe-se às relações de domínio ou grupo com participações, verticais ou horizontais, superiores a 75%, ao invés da simples participação maioritária. Esta limitação impõe a perduração da isenção lateral, anteriormente utilizada.

Outro tema fraturante na doutrina e jurisprudência respeita à norma de proibição de aplicação das isenções no caso de o devedor do financiamento ser uma entidade não residente e o credor uma entidade com sede ou direção efetiva em território português. Questiona-se a legitimidade desta norma à luz dos princípios vigentes na União Europeia. Seguindo o entendimento anteriormente referido, este estudo considera não existir incidência de imposto na situação descrita. Por este motivo, não se assiste a uma discriminação contrária aos aludidos princípios, mas, pelo contrário, à omissão desta situação pelo facto desta realidade não ser sequer tributada.

Por último, notamos que, tanto no CP físico, como no *notional*, podem existir garantias cruzadas entre as entidades participantes, tributáveis em Imposto do Selo. Pelo ónus que podem comportar, sugerimos o seu desenvolvimento em estudo futuro.

Palavras-chave: *Cash Pooling*, Gestão Centralizada de Tesouraria, Imposto do Selo, Princípio da Territorialidade, Isenções.

Abstract

Centralized treasury management, or Cash Pooling (CP), is a banking product for liquidity management applicable to groups of companies, in which the individual bank position is physically - in the physical type - or virtually - in the notional type - pooled into a master account. Among other advantages, this instrument leads to the reduction of external financing and consequent debt costs, as well as a reduction in interest paid, calculated by the net pool position.

Physical transfer of funds only takes place in the physical CP. These transfers correspond to intra-group loans, subject to Stamp Duty in Portugal. Considering the taxation represents an obstacle to its adoption, this work aims to analyse the most relevant topics, especially the most controversial, in order to simplify CP taxation for its users.

Among the most controversial issues is the territoriality principle applied to credits granted by Portuguese entities to non-resident entities. The analysis carried out suggests there is no incidence of Stamp Duty in Portugal in this situation, given that the legislator intends to tax the use of credit, which does not occur in this territory.

The 2020's State Budget introduced a specific exemption for CP, which is no longer dependent on the hard demonstration of the exclusive purpose of covering cash shortages criteria, present in the previous non-specific exemption for these contracts. However, this exemption is restricted to a group relationship in which vertical or horizontal participation must be greater than 75%, instead of a simple majority interest. This limitation imposes the ongoing use of the previous lateral exemption.

Another debated topic, both in doctrine and jurisprudence, concerns the exemptions' exclusion in the situations where the debtor of the financing is a non-

resident entity, and the creditor is an entity resident in the Portuguese territory. This law is questionable under the European Union principles. Considering the aforementioned understanding, there is no tax incidence in the situation described. This finding supports the view that does not exist a discriminatory practice. On the contrary, this omission result from the fact that this reality is not even taxed.

Finally, both physical and notional CP contracts may take cross guarantees between participants, which are taxable in Stamp Duty. Due to the significance it may entail, we suggest its development in a future study.

Keywords: Cash Pooling; Centralized Cash Management; Stamp Duty; Territoriality Principle; Exemptions

Abreviaturas

AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CC	Código Civil
CIMI	Código do Imposto Municipal sobre Imóveis
CIMT	Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIS	Código do Imposto do Selo
CP	<i>Cash Pooling</i>
CVM	Código dos Valores Mobiliários
CSC	Código das Sociedades Comerciais
EE	Estabelecimento estável
GCT	Gestão Centralizada de Tesouraria
IS	Imposto do Selo
LGT	Lei Geral Tributária
NCRF	Norma Contabilística e de Relato Financeiro
OE	Orçamento do Estado
PME	Pequenas e Médias Empresas
RETGS	Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TCAS	Tribunal Central Administrativo do Sul
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

Índice

Agradecimentos	v
Resumo	vii
Abstract	x
Abreviaturas	xiii
Índice	xv
Índice de Figuras.....	xix
Capítulo 1 - Introdução	22
Capítulo 2 - Os contratos de <i>Cash Pooling</i>	26
2. Gestão de Tesouraria.....	26
2.1 Gestão de Tesouraria Descentralizada.....	27
2.2 Gestão de Tesouraria Centralizada	27
2.2.1 Tipos de Gestão de Tesouraria Centralizada.....	29
2.2.1.1 <i>Cash Pooling</i> Físico.....	29
2.2.1.1.1 <i>Zero-balancing Cash Pooling</i>	30
2.2.1.1.2 <i>Target balancing Cash Pooling</i>	31
2.2.1.1.3 <i>Cash Pooling</i> Físico – Um tipo de empréstimo	32
2.2.1.2 <i>Notional Cash Pooling</i>	32
Capítulo 3 - A tributação em Imposto do Selo de <i>Cash Pooling</i>	34
3. O Imposto do Selo	34
3.1 A tributação de <i>Cash Pooling</i> do tipo físico em Imposto do Selo.....	35
3.1.1 Incidência objetiva e nascimento da obrigação tributária	36
3.1.2 Sujeito passivo e encargo do imposto.....	38
3.1.3 Juros.....	38
3.1.4 Territorialidade	40

3.1.4.1 Crédito concedido e utilizado por entidades residentes em Portugal.....	41
3.1.4.2 Crédito concedido por entidade não residente a entidade residente em Portugal	43
3.1.4.3 Crédito concedido por entidade residente a entidade não residente em Portugal	47
3.1.4.4 Crédito concedido entre entidades não residentes.....	63
3.1.5 As isenções aplicáveis ao <i>Cash Pooling</i>	65
3.1.5.1 Isenção lateral concedida a financiamentos intra-grupo	66
3.1.5.1.1 Empréstimo por prazo não inferior a um ano.....	67
3.1.5.1.2 Empréstimo exclusivamente destinado à cobertura de carências de tesouraria	68
3.1.5.1.3 Relação de domínio ou grupo	70
3.1.5.2 Isenção lateral concedida a detentores do capital.....	72
3.1.5.3 Nova isenção destinada aos contratos de gestão centralizada de tesouraria	73
3.1.5.3.1 Definição de Grupo	75
3.1.5.4 Aplicação das isenções a estabelecimentos estáveis	78
3.1.5.5 Exceções às isenções	79
3.1.5.5.1 Empréstimo concedido por entidade residente a entidade não residente.....	79
3.1.5.5.2 Empréstimo cujos intervenientes sejam residentes em território sujeito a regime fiscal privilegiado.....	89
3.1.6 A não aplicabilidade das isenções no âmbito do <i>Cash Pooling</i>	90
3.2 A tributação de <i>Cash Pooling</i> do tipo notional em Imposto do Selo	91
3.2.1 Tributação de garantias prestadas	91
Capítulo 4 - Conclusão.....	94

Bibliografia.....	97
Legislação, jurisprudência e doutrina administrativa consultada	101
Apêndices	106
Anexos.....	109

Índice de Figuras

Figura 1 – Empréstimo entre sociedades domiciliadas em Portugal (Situação A)	42
Figura 2 – Empréstimo entre sociedades domiciliadas em Portugal (Situação B)	42
Figura 3 – Empréstimo entre EE e sociedade domiciliados em Portugal (Situação A)	43
Figura 4 – Empréstimo entre EE e sociedade domiciliados em Portugal (Situação B)	43
Figura 5 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação A)	44
Figura 6 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação B)	44
Figura 7 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação A)	45
Figura 8 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação B)	45
Figura 9 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação A)	46
Figura 10 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação B)	46
Figura 11 - Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação C)	47
Figura 12 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação C)	48

Figura 13 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação D)	48
Figura 14 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação D)	61
Figura 15 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação E).....	61
Figura 16 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação F)	62
Figura 17 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação C)	62
Figura 18 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação C)	62
Figura 19 – Empréstimo entre sociedades não domiciliadas em Portugal (Situação A).....	63
Figura 20 – Empréstimo entre sociedades não domiciliadas em Portugal (Situação B)	63
Figura 21 – Empréstimo entre sociedade e EE não domiciliados em Portugal (Situação A)	64
Figura 22 – Empréstimo entre sociedade e EE não domiciliados em Portugal (Situação B).....	64

Capítulo 1

Introdução

A disponibilidade de meios financeiros é uma parte essencial do quotidiano das empresas para o cumprimento das suas obrigações. A implementação de uma gestão de tesouraria adequada contribui para a otimização dos fluxos monetários e para uma redução do risco de liquidez (Ciçzki & Drozd, 2019). A globalização e a criação de grupos económicos conduziram ao desenvolvimento da Gestão Centralizada de Tesouraria (GCT), também referida como *Cash Pooling* (CP).

Neste instrumento, cada entidade do grupo tem uma conta bancária individual e todos os movimentos das subcontas são consolidados numa conta detida pela entidade centralizadora. A centralização, física ou virtual, conforme estejamos perante um CP físico ou notional, respetivamente, tem o propósito de fundir os excedentes e défices apurados nas contas das entidades participantes e sobre este calcular as taxas de juro. Este cálculo, ao permitir uma compensação de saldos bancários, conduz frequentemente a uma poupança líquida nos juros incorridos.

Adicionalmente, no tipo de CP mais comum, denominado *Cash Concentration*, a entidade centralizadora recolhe periodicamente os fluxos excedentários das empresas participantes, os quais empresta às empresas do grupo com posição deficitária. Com a partilha de recursos financeiros, ocorre a minimização ao recurso a financiamento externo e conseqüente redução dos custos incorridos na

obtenção de capital. As vantagens associadas a este instrumento de financiamento levam os grupos multinacionais a adotar cada vez mais sistemas de CP, os quais gerem de forma eficiente a liquidez global, suavizando excessos ou carências de tesouraria, ao mesmo tempo que simplificam as estruturas bancárias e reduzem os custos (Hillman, 2011a; Hillman, 2011b).

A troca de meios financeiros no âmbito do CP consubstancia financiamentos concedidos intra-grupo. Em Portugal, estas operações de tesouraria estão sujeitas a tributação em sede de Imposto do Selo (IS). Esta tributação, pelo grande impacto que pode ter no lucro das sociedades, revela-se de grande importância na decisão da sua adoção. Contudo, a mesma enfrenta alguns desafios, subsistindo várias temáticas sem um amplo consenso. Desde logo, a própria incidência de tributação permanece dúbia, sempre que uma entidade residente para efeitos fiscais em Portugal é a mutuante de um crédito concedido a uma entidade não residente, já que a utilização deste se verifica no estrangeiro.

Prevendo o Código do Imposto do Selo (CIS) a tributação destas operações, contempla também isenções, as quais podem ser aplicáveis a estes empréstimos, embora com limitações. Até 2020, a GCT não se encontrava prevista na legislação, não beneficiando de uma isenção de aplicação direta. Desta forma, eram aplicáveis isenções laterais, as quais eram condicionadas à verificação de alguns pressupostos. O Orçamento do Estado (OE) para 2020 trouxe algumas reformulações neste âmbito e, apesar de manter estável a incidência de imposto, passou a prever uma isenção específica para o CP.

A nova isenção, reconhecendo a importância do instrumento em causa e representando um desenvolvimento da legislação no sentido de facilitar a sua utilização, merece uma ampla análise aos seus pressupostos no sentido de se verificar se conduz à tão desejada neutralidade fiscal ou se, pelo contrário, apresenta limitações as quais impõem uma frequente utilização das anteriores normas laterais de isenção.

Adicionalmente, a utilização das normas laterais, assim como da isenção vigente desde 2020, encontra-se limitada pela residência do mutuante e mutuário. De acordo com o Código, excluem-se do âmbito das isenções as situações em que, sendo o credor residente em Portugal, o mutuário é não residente neste território, ainda que resida num Estado-Membro da União Europeia (UE). Esta legislação tem-se revelado controversa à luz dos princípios comunitários vigentes.

Dada a relevância das temáticas referidas, as quais têm levado a discussões na doutrina fiscal, doutrina administrativa e jurisprudência, o presente trabalho procurará, primeiramente, caracterizar o instrumento de GCT e, seguidamente, analisar os vários aspetos da tributação em sede de IS, em especial os mais controversos, tendo por base uma metodologia de análise extensiva da discussão envolvente. Em resultado da discussão, no que respeita à aplicação do princípio da territorialidade, pretende-se construir um diagrama sumário sobre a incidência de IS, de fácil interpretação e aplicação.

Considerando os objetivos mencionados, o trabalho está organizado em 4 capítulos, como se segue. No capítulo 2 realizar-se-á um enquadramento da operação de CP, com elucidação dos vários tipos existentes. Seguidamente, o capítulo 3 desenvolverá a incidência deste imposto nos sistemas de CP mais utilizados: o físico, onde são abordadas as questões controversas aludidas, bem como o *notional*. O capítulo 4 termina com as principais conclusões.

Capítulo 2

Os contratos de *Cash Pooling*

2. Gestão de Tesouraria

A gestão financeira de curto prazo, conhecida como gestão de tesouraria, constitui um dos tópicos mais elementares das finanças empresariais. Esta encontra-se intimamente ligada à gestão da liquidez, isto é, a capacidade de uma entidade deter os meios financeiros líquidos que lhe permitam cumprir com as suas obrigações de curto prazo em tempo útil. Esta problemática surge do desfasamento temporal intrínseco entre o fluxo de pagamentos das matérias-primas e o fluxo de recebimento das correspondentes vendas ou prestações de serviços, durante o qual se exige uma disponibilidade de meios financeiros.

Como referem Brealey & Myers (1998), cabe aos gestores financeiros encontrar o equilíbrio entre o nível de disponibilidades, que proporcionam liquidez mas não geram juros, e a detenção de títulos, que geram juros mas que implicam pequenos e constantes ajustamentos dos ativos detidos e consequentes gastos administrativos adicionais. Usualmente, a escolha é baseada nas taxas de juro que, quanto mais elevadas, mais justificam uma menor disponibilidade de saldos de tesouraria. Assim, esta área da gestão financeira foca-se na minimização do capital circulante – ativo de curto prazo subtraído pelo passivo de curto prazo – o qual liberta *cash flow* ou liquidez passível de gerar rendimento, enquanto assegura que os fluxos de caixa são suficientes face às suas responsabilidades.

Considerando as várias decisões e desafios que cada empresa enfrenta na gestão diária da sua tesouraria, principalmente no equilíbrio entre o binómio da rentabilidade e liquidez, são também diversas as ferramentas disponíveis, as quais incidem no planeamento, monitorização e gestão dos fluxos de tesouraria. No caso de grupos de empresas, sobretudo as multinacionais, recordam-nos Berlinger et al. (2018) e Walter & Kenesei (2015) que a gestão de tesouraria internacional assume uma maior importância e requer soluções mais complexas, por fatores como a moeda, a tributação e a legislação interna distinta nos vários países.

2.1 Gestão de Tesouraria Descentralizada

Na gestão de liquidez e tesouraria de um grupo de empresas, uma das opções será a gestão de tesouraria descentralizada. Nesta opção, cada sociedade pertencente ao grupo gere a tesouraria de forma individual, isto é, utiliza uma conta corrente individual, onde executa e recebe pagamentos e obtém crédito bancário, caso necessário.

Ainda que a descentralização seja a opção mais adotada nos grupos internacionais, esta abordagem tradicional não explora uma utilização otimizada dos recursos internos do grupo, razão que leva a maior parte da literatura a defender que a centralização da gestão de tesouraria é a opção mais eficiente, por reduzir a quantidade de dinheiro não investido, bem como a necessidade de financiamento externo (Madura, 2010).

2.2 Gestão de Tesouraria Centralizada

A Gestão Centralizada de Tesouraria (GCT), conhecida internacionalmente como *Cash Pooling* (CP), consiste numa gestão conjunta de saldos de contas individuais das sociedades de um grupo económico, da qual resulta uma otimização da taxa de juro e da liquidez do grupo (Ciżki & Drozd, 2019). Esta

consolidação e gestão da liquidez do grupo poderia ser realizada internamente pela empresa-mãe (*holding*) ou outra empresa criada para o efeito, não obstante, esta gestão requereria uma estrutura complexa, com grandes custos e habilidades técnicas. Neste sentido, revelou-se mais eficiente a contratação externa deste serviço, nomeadamente de um produto bancário especializado e *standardizado*, no qual o banco providencia serviços financeiros às sociedades participantes, sendo simultaneamente o prestador de serviços e credor de fundos, no caso do contrato contemplar a concessão de financiamento.

A GCT pode adotar uma variedade de formas. Qualquer que seja o tipo, as contas bancárias das sociedades, as quais podem ou não ser reais, estão interligadas a uma conta principal (*master*), podendo esta ser igualmente real ou virtual, no nome da entidade centralizadora, frequentemente a *holding*. Os excedentes e défices de liquidez dos saldos individuais são centralizados ou agrupados (*pool*), virtualmente ou fisicamente, pelo que há compensações entre elas, sendo os custos com juros e o recurso a financiamento externo minimizados.

Apesar de as soluções de concentração de fundos constituírem um serviço oferecido pelos bancos comerciais desde o início dos anos 90 (Walter & Kenesei, 2015), a sua adoção pelos grupos de empresas ocorreu maioritariamente no novo milénio. A popularidade do CP iniciou-se após a crise financeira de 2008 que, ao limitar o acesso ao mercado de capitais, reduzir o financiamento bancário, baixar a taxa de retorno dos investimentos e elevar o risco nos depósitos bancários, incitou uma maximização das fontes de financiamento intra-grupo (Colangelo, 2016; Hillman, 2011a). Esta necessidade de se reinventar terá revelado um novo instrumento de financiamento repleto de vantagens quando comparado aos métodos tradicionais, o que contribuiu não só para a sua perduração no tempo, como para um crescimento nos anos seguintes.

À luz da adoção no passado, é razoável admitir-se que a crise económica espoletada pela pandemia do Covid-19 irá representar um novo gatilho para o

crescimento da GCT. A este respeito, conclui Rebouta (2020) que a crise da pandemia Covid-19 é uma crise de liquidez, pelo que a continuidade das empresas depende, desde logo, da sua adaptação a este nível. Assim, paralelamente aos apoios Estatais, muitos grupos, com ênfase nos multinacionais, centralizaram a sua gestão de liquidez, como forma de maximizar a sua liquidez interna, alocando-a às empresas mais afetadas, ao mesmo tempo que reduzem gastos a este nível (Daba et al., 2021; J. Rebouta, 2020).

Walter & Kenesei (2015) relembram que os sistemas de CP deixaram de ser um produto exclusivo dirigido a grandes empresas multinacionais, tornando-se um produto frequentemente utilizado por grupos de empresas de dimensão média. Esta mudança do público-alvo para os prestadores de serviços bancários deve-se ao aumento da importância das Pequenas e Médias Empresas (PME) na economia, as quais, de acordo com o relatório anual das PME Europeias 2020/2021, geram cerca de 53% da riqueza europeia.

2.2.1 Tipos de Gestão de Tesouraria Centralizada

Embora os bancos comerciais disponham de uma grande variedade de produtos empresariais de gestão centralizada de liquidez, estes produtos são frequentemente agrupados em dois grandes tipos: o CP físico ou real, também denominado *Cash Concentration*, e o *Notional* ou CP Virtual.

2.2.1.1 *Cash Pooling* Físico

O *Cash Concentration* ou CP físico ou real consiste numa estrutura organizada de contas bancárias, todas elas reais, de tal forma que todas constituem uma obrigação ou contrapartida perante o banco, e vice-versa. A conta *master*, normalmente em nome da empresa-mãe, está ligada às várias subcontas

bancárias das sociedades, denominadas *Pooling accounts*, as quais são utilizadas nas operações comerciais diárias.

Neste tipo de CP, os excedentes das contas participantes são fisicamente transferidos para a conta centralizadora, de forma que esta possa cobrir carências de tesouraria verificadas noutras contas participantes. Verifica-se, portanto, que o objetivo é a centralização física de toda a liquidez do grupo, no sentido de se reduzir a necessidade de obter financiamento externo por qualquer uma das empresas participantes.

Na contratualização do CP físico são aplicáveis dois tipos: o *Zero-balancing* e o *Target Balancing*, os quais se distinguem relativamente aos critérios para a transferência física dos recursos monetários.

2.2.1.1.1 *Zero-balancing Cash Pooling*

O tipo mais simples e mais utilizado de *Cash Concentration* é o *zero balancing* CP. Numa base regular – usualmente no fecho de cada dia útil – os excedentes de liquidez das contas individuais são transferidos para a conta principal. Se pelo contrário houver carências de liquidez, o montante necessário para a cobertura é transferido da conta principal para a individual, de forma a saldar todas as contas participantes, com exceção da conta principal. Desta forma, a cada dia, a conta *master* apresenta o balanço líquido de todas as *Pooling accounts* que participam no sistema de CP e cada uma das subcontas apresenta um saldo nulo, sendo credor ou devedor em relação à *master account*.

Relativamente aos custos, os saldos negativos – a débito – das contas individuais são usualmente descobertos com maturidade inferior a 1 dia útil (*intraday or daylight credit*) ou de 1 dia (*overnight overdraft*), o que corresponde a taxas de juro (quase) nulas. Assim, a transferência de fundos para as contas individuais com saldo negativo leva a que não haja custos significativos com taxas de juro, individualmente. Agregadamente, o banco calcula o juro com base

no balanço diário da conta master e cobra o juro apenas a esta conta, reduzindo o descoberto bancários a uma única conta. Posteriormente, é a tesouraria central do grupo de empresas, a típica *Pool leader*, ou o banco, que é responsável por determinar os custos ou rendimentos em juros imputáveis às diferentes *Pooling accounts*.

2.2.1.1.2 *Target balancing Cash Pooling*

O CP físico pode ser ainda do tipo *target balancing*. De semelhante funcionamento ao *zero-balancing*, o *target balancing* diferencia-se pelo limite positivo de liquidez estabelecido para cada conta individual, razão pelo que também é apelidado de *near-zero* CP. Sempre que a liquidez resultante das operações diárias excede o mesmo, a diferença é transferida para a conta *master*. Pelo contrário, se a liquidez for inferior ao limiar estabelecido, há transferência da última. Por conseguinte, as contas dos participantes apresentam ao fim de cada período um saldo positivo de liquidez igual ao predeterminado e a conta master apresenta o balanço líquido de todas as *Pooling accounts*, mas em montante inferior ao que seria apresentado, se em igual cenário se tivesse optado pelo *zero balancing*.

Cumprir referir que o limite pode não ser uniformemente aplicado. Na verdade, como alerta Colangelo (2016), o *target* pode variar consoante a entidade do grupo e, em relação a cada entidade, podem ser estabelecidos diferentes limites consoante a direção dos fluxos, por exemplo, enquanto pode haver saída de fluxos no caso de a liquidez ultrapassar o limiar positivo predefinido, a injeção de fluxos pode apenas ocorrer quando já existe necessidade de cobrir descobertos bancários. Usualmente, neste tipo de CP físico, reduz-se a necessidade de se contratualizar descobertos bancários associados às *pooling accounts*, porque o limite estabelecido assegura a liquidez diária necessária a cada participante (Walter & Kenesei, 2015).

2.2.1.1.3 *Cash Pooling* Físico – Um tipo de empréstimo

Qualquer que seja o tipo escolhido – *zero-balancing* ou *target-balancing* – os movimentos de capitais de ou para as contas individuais das subsidiárias, consideram-se empréstimos entre empresas concedidos à ou da empresa-mãe, respetivamente. Ora, tal significa que o que seria um excesso na tesouraria eventualmente investido pela empresa individualmente, seja considerado como um empréstimo à empresa-mãe, o qual constitui um direito a reembolso da conta *master* e é remunerado pelo recebimento de juros a preço de mercado. Pelo contrário, se ocorrer um descoberto bancário decorrente das flutuações normais do ciclo de negócios, o valor do *deficit* será financiado pela empresa-mãe, o qual é considerado como um empréstimo à subsidiária, compreendendo uma obrigação de reembolso a que são cobrados juros pela entidade centralizadora.

Quando o montante líquido da conta principal, resultante da consolidação de todas as subcontas, for positivo, tal indica que a liquidez combinada das várias contas é suficiente para as necessidades de capital dos vários participantes, podendo o excedente ser investido. Se, pelo contrário, o saldo consolidado for negativo, tal significa que a liquidez interna do grupo se revelou insuficiente, sendo concedido um financiamento bancário. Tanto o investimento como o financiamento ocorrem na perspetiva de grupo, como se de uma entidade única se tratasse.

2.2.1.2 *Notional Cash Pooling*

Em alternativa, um grupo de empresas poderá aplicar o *notional* CP, que se destaca dos restantes por não requerer uma movimentação real de fundos.

Tal como no CP *físico*, no *notional* as contas individuais são reais e são utilizadas no quotidiano das empresas, constituindo contrapartes legais do contrato estabelecido entre o banco e os participantes. Diferentemente, neste *Pool*, o banco cria uma conta principal fictícia, a *notional top account*, que consolida de

forma virtual as posições individuais dos seus participantes, mas que não representa em si mesmo uma obrigação para com o banco. É esta conta virtual que contém o balanço líquido consolidado do grupo, sobre o qual são calculados os juros a ser pagos ou cobrados – consoante o saldo seja devedor (positivo) ou credor (negativo), respetivamente. Os juros são debitados ou creditados à entidade centralizadora e repartidos ou cobrados proporcionalmente pelas sociedades participantes, consoante a sua posição individual.

A grande vantagem deste tipo de *Cash Pool* reside precisamente no facto de não existirem transferências físicas de liquidez entre empresas, mantendo-se a otimização de juros. Se todas as contas obtiverem saldos positivos, o *pool* só é benéfico se a empresa-mãe negociou taxas de juro sobre a consolidação virtual superiores à taxa que seria aplicada sobre os saldos das contas individualmente. A poupança é significativa nos casos em que coexistem contas com saldos positivos e negativos, porque os saldos credores financiam os devedores, sendo poupado o *spread* aplicado pelas entidades bancárias (Walter & Kenesei, 2015).

Capítulo 3

A tributação em Imposto do Selo de *Cash Pooling*

3. O Imposto do Selo

Considerado o mais antigo imposto do sistema fiscal português vigente, o Imposto do Selo (IS) é hoje um imposto residual, tributando realidades económicas não abrangidas por outros impostos. Assim, é um imposto heterogéneo e de elevada plasticidade, uma vez que tributa não só o consumo como também manifestações de riqueza com origem em rendimento e património, independentemente da sua materialização, numa lógica de substância sobre a forma.

No final do século XX, o IS foi objeto de uma grande reforma, pela Lei n.º 150/99 de 11 de setembro, que procedeu à criação dos atuais Código do Imposto do Selo (CIS) e Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS). Embora as características gerais do imposto se tenham mantido, as linhas da reforma assentam, entre outros, no alargamento da base de incidência a mais realidades, como é o caso das garantias, e na alteração do racional de tributação do crédito que, em vez de recair na respetiva contratualização, como até então vinha a ser feito, passa a incidir na efetiva utilização do crédito.

Com o alargamento da incidência deste imposto, a sua receita tem vindo a assumir uma proporção significativa no orçamento português. O Relatório do Orçamento do Estado para 2022 prevê um crescimento de 3% da receita total

proveniente do IS a qual se deverá cifrar na ordem dos 1 871 milhões de euros (**Anexo 1**), o que representa 7,1% da receita dos impostos indiretos (**Apêndice 1**) e 4% da receita total de impostos, diretos e indiretos (**Apêndice 2**). Além da proporção significativa assumida no sistema fiscal, é importante notar que de acordo com a última nota informativa sobre a receita do IS, a verba com maior receita bruta corresponde à verba 17 – Operações Financeiras, verba incidente nos contratos de CP, a qual representou, em 2019, 38,9% da receita fiscal deste imposto (**Anexo 2**).

3.1 A tributação de *Cash Pooling* do tipo físico em Imposto do Selo

Conforme explicitado, no CP do tipo físico ou *cash concentration* existe transferência física de fundos entre as contas participantes e a *master account*. Estas transferências consubstanciam operações financeiras entre as entidades participantes e a entidade centralizadora, sujeitas a IS¹. Cumpre notar que estas entidades participantes embora sejam muitas vezes entidades com personalidade jurídica própria, o CP admite a participação de sucursais enquanto forma de persecução da atividade económica², as quais configuram à luz da lei fiscal, como estabelecimento estável (EE)³.

¹ Cf. proferido no acórdão do processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16, de 28-11-2018 “(...) a impugnante e a referida A’... fazem parte de um acordo de gestão integrada de tesouraria em que perante a existência de excedentes de tesouraria, no caso da impugnante, tais excedentes foram remetidos à A’... (...) Ocorreu, portanto, uma ou mais operações de transferência de saldos entre a(s) conta(s) da impugnante e a(s) conta(s) da entidade centralizadora, a A’..., que não podem deixar de consubstanciar financiamentos concedidos através da realização de operações de tesouraria, verificando-se, assim, a concessão de crédito a que alude a referida verba 17.1.4 da TGIS”.

² Cf. Despacho relativo ao processo n.º 2020000532 - IV n.º 17783, de 30/08/2020.

³ Cf. Mateus & Freitas (2005), releva para efeitos de CIS o conceito de EE definido no artigo 5.º do CIRC.

3.1.1 Incidência objetiva e nascimento da obrigação tributária

De acordo com o n.º 1 do artigo 1.º do CIS, é na TGIS que se consagram as normas de incidência deste imposto. Nos termos da verba 17.1 da TGIS, estão sujeitas a IS as operações financeiras:

Pela utilização do crédito, sob a forma de fundos, mercadorias e outros valores, em virtude da concessão de crédito a qualquer título exceto nos casos referidos na verba 17.2, incluindo a cessão 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.

A verba 17.1 tributa, desta forma, a utilização de crédito em virtude da sua concessão, mencionando de forma especial, entre outros, as operações de tesouraria⁴. Ressalve-se que, legalmente, as operações de tesouraria não são consideradas concessão de crédito (n.º 2 do artigo 8.º e alínea d) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de dezembro - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)). Desta forma, fiscalmente, surge a necessidade de o legislador nomear de forma especial as operações de tesouraria na verba em análise, já que a simples menção à concessão de crédito não a incluiria.

A GCT ou CP, conforme explicitada no capítulo anterior, é um sistema estruturado que se insere nas designadas operações de tesouraria, dado que o sistema de CP do tipo físico pressupõe a concessão de crédito entre as sociedades do grupo. A utilização de crédito em virtude da sua disponibilização está sujeita a IS⁵, sendo a taxa aplicável variável, em função da maturidade dos empréstimos, nos termos estabelecidos na TGIS:

⁴ Cf. Circular n.º 3/97 de 20 de fevereiro, a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) veio esclarecer que o termo “operações de tesouraria” correspondem aos financiamentos entre sociedades pertencentes a um grupo de sociedades e não às concedidas por instituições de crédito ou sociedades financeiras.

⁵ No âmbito deste estudo encontramos a desconstruir a problemática associada à tributação em sede de IS, não colocando em causa o seu ratio legis, nomeadamente, a legitimidade do legislador em considerar

17.1.1 Crédito de prazo inferior a um ano - por cada mês ou fração – 0,04%

17.1.2 Crédito de prazo igual ou superior a um ano – 0,5%

17.1.3 Crédito de prazo igual ou superior a cinco anos – 0,6%

17.1.4 Crédito utilizado sob a forma de conta corrente, descoberto bancário ou qualquer outra forma em que o prazo de utilização não seja determinado ou determinável, sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente, durante o mês, divididos por 30 - 0,04%.

A duração de uma operação financeira consiste no prazo estabelecido entre o mutuante e o mutuário para o reembolso do capital mutuado, caso em que o crédito diz-se ser de prazo determinado por se encontrar concretamente definido o período temporal entre a sua utilização e o seu reembolso. No contrato de CP por assumir a forma de uma conta corrente⁶, cujo reembolso ocorre de acordo com as necessidades variáveis do dia-a-dia, o crédito diz-se ser não determinado ou determinável, pelo que será aplicável a verba 17.1.4. Segundo esta verba, o IS incide à taxa de 0,04% sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente durante o mês, divididos por 30. A redação desta verba considera que a matéria coletável apurada não deverá ter em conta os dias em que se verificarem saldos credores ou nulos nem a variabilidade do total de dias de cada mês, já que pela fórmula, deve o saldo em dívida ser sempre dividido por 30 dias.

Por último, o facto gerador segundo o qual nasce a obrigação tributária, no caso da verba 17. corresponde, regra geral, ao momento em que as operações financeiras foram realizadas. Contudo, no caso do CP, dado que o prazo de reembolso não é determinado, a obrigação tributária considera-se constituída no último dia de cada mês (alínea g) do artigo 5º do CIS).

que existe uma manifestação da capacidade contributiva decorrente do aumento de liquidez em resultado de financiamentos, designadamente os intra-grupo. A este respeito, ver Cardoso (2017) e Lobo (2008).

⁶ Cf. Lares & Martins (2019), a modalidade de crédito em conta-corrente pode ocorrer entre empresas do mesmo grupo como forma de gestão de tesouraria, já o descoberto (overdraft) é uma modalidade exclusiva do crédito bancário, em que a utilização do crédito ocorre sobre uma conta sem os fundos necessários.

3.1.2 Sujeito passivo e encargo do imposto

Segundo a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do CIS, regra geral, são sujeitos passivos do imposto a entidade concedente do crédito (credor). Contudo, a alínea d) do mesmo artigo, prevê que no caso em que o crédito seja concedido por sociedades não residentes a sociedades residentes, sem intermediação de uma instituição de crédito, sociedade financeira ou equiparada e não sendo o credor atividade em regime de livre prestação de serviços em Portugal, deverá ser a entidade mutuária – a sociedade devedora residente para efeitos fiscais em Portugal – o sujeito passivo do imposto.

Relativamente ao encargo, determina o n.º 1 do artigo 3.º que “o imposto constitui encargo dos titulares do interesse económico”, correspondendo nas situações de concessão de crédito ao utilizador do crédito (devedor), conforme referido na alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º do CIS. Neste sentido, deve o concedente do empréstimo redebitar o imposto liquidado ao devedor, sob pena do custo não ser aceite para efeitos fiscais, em sede de IRC, na sua esfera.⁷

Cumprir notar que à luz do n.º 1 do artigo 40.º do CIS a não entrega do Imposto ou o retardamento da liquidação por facto imputável ao sujeito passivo, acresce ao montante do imposto devido, juros compensatórios à taxa de 4%⁸, a partir do dia 20 do mês seguinte àquele em que a obrigação tributária se tenha constituído.

3.1.3 Juros

Para além do crédito concedido, a sujeição a IS no âmbito das operações financeiras, abrange também as importâncias pagas ou recebidas a título de juros,

⁷ Cf. Artigo 23.ºA, n.º 1, alínea f) do CIRC “[n]ão são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável (...) [o]s impostos, taxas e outros tributos que incidam sobre terceiros que o sujeito passivo não esteja legalmente obrigado a suportar”. Assim, o IS é dedutível apenas na esfera do devedor do imposto.

⁸ Cf. Portaria n.º 291/2003 de 8 de abril, por interposto do n.º 10 do artigo 35.º da Lei Geral Tributária (LGT) e n.º 1 do artigo 559.º do CC.

as quais se encontram sujeitas pela verba 17.3.1 da TGIS. Contudo, a incidência dos juros encontra-se limitada pela natureza da entidade que os cobra:

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

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

A verba de incidência de IS nos juros cobrados apresenta assim uma condição de incidência subjetiva, que limita a sujeição a IS mediante a entidade beneficiária dos juros a efetuar a operação ou a sua intermediação, a qual terá de ser uma instituição de crédito⁹, uma sociedade financeira¹⁰ ou outra a ela equiparada ou uma instituição financeira¹¹.

No caso do CP, geralmente, uma entidade bancária encontra-se a prestar o serviço de centralização de fundos e disponibilização dos mesmos às sociedades com carências de tesouraria. Desde logo pode excluir-se a própria realização da operação financeira (operação de tesouraria) do qual resultam juros a pagar a/por instituições financeiras, uma vez que a mutuação de fundos ocorre entre empresas do mesmo grupo, sem que a entidade bancária tenha um papel ativo no crédito.

Quanto ao serviço de “intermediação”, retira-se uma conclusão semelhante. O conceito de intermediação não se encontra previsto no CIS, nem na restante lei fiscal. Apenas se encontra definida a “intermediação financeira” a qual reporta à atividade de intermediação de instrumentos financeiros (artigo 289.º e ss do Código dos Valores Mobiliários (CVM) e artigos 65.º e 93.º do RGICSF). Assim, equiparando o sentido dado pelo legislador a este ramo do direito, percebe-se que o intermediário dirá respeito aquele que dá a conhecer e coloca em contacto

⁹ Cf artigo 2.º-A, alínea w) do Decreto-Lei n.º 298/92 (RGICSF) de 31/12/1992.

¹⁰ Cf artigo 2.º-A, alínea kk) do Decreto-Lei n.º 298/92 (RGICSF) de 31/12/1992.

¹¹ Cf artigo 2.º-A, alínea z) e subalíneas i) a iii) do Decreto-Lei n.º 298/92 (RGICSF) de 31/12/1992.

as duas partes do contrato, pressupondo um conhecimento detalhado dos termos e condições contratuais e uma intervenção ativa no mesmo (Laires & Martins, 2019). Em sentido semelhante, Rebouta (2005) refere não ocorrer intermediação, dado que a instituição de crédito ou sociedade financeira não participa ativamente no negócio de concessão de crédito, mas apenas como mero depositário. Assim, deverá entender-se que a mera transferência bancária do capital e juros associados num contexto de GCT não é enquadrável no serviço de intermediação.

Cumprido notar que o disposto é ainda aplicável a comissões e outras contraprestações cobradas por instituições de crédito, sociedades financeiras e outras instituições financeiras no âmbito da GCT, as quais se encontram sujeitas a IS nos termos da verba 17.3.4¹².

Pelo contrário, se os recursos internos do grupo não forem suficientes para a cobertura das obrigações de tesouraria das sociedades participantes e a entidade bancária conceder financiamento à sociedade-mãe ou outra sociedade que desempenhe a função de *pool leader*, os juros cobrados pelas instituições de crédito serão tributados em IS.

3.1.4 Territorialidade

O n.º 1 do artigo 4.º do CIS consagra o princípio da territorialidade, no qual a incidência do imposto encontra-se limitada aos factos ocorridos em território nacional¹³. O princípio da territorialidade corresponde à legitimidade para o Estado português exigir o imposto - competência tributária - em função do território.

¹² “Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões - 4 %”.

¹³ Cf. artigo 13.º da LGT “as normas tributárias aplicam-se aos factos que ocorram no território nacional”. Segundo o artigo 5.º da CRP “Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira”.

Contudo, atendendo à dinâmica do mercado de circulação dos capitais cada vez mais globalizado e desmaterializado, o legislador sentiu necessidade de, desde a aprovação do CIS, consagrar na alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º do CIS, uma extensão da sujeição do imposto na qual

São, ainda, sujeitas a imposto: As operações de crédito realizadas e as garantias prestadas por instituições de crédito, por sociedades financeiras ou por quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza, sediadas no estrangeiro, por filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito, de sociedades financeiras, ou quaisquer outras entidades, sediadas em território nacional, a quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, domiciliadas neste território, considerando-se domicílio a sede, filial, sucursal ou estabelecimento estável.

Desta redação retira-se que, independentemente da origem dos financiamentos, seja através de sociedade não residente ou de um EE não residente de uma sociedade residente, caso o utilizador do crédito seja residente em Portugal então essa utilização é considerada como realizada em Portugal e, portanto, aqui sujeita a IS.

3.1.4.1 Crédito concedido e utilizado por entidades residentes em Portugal

Resulta diretamente da regra geral presente no n.º 1 do artigo 4.º do CIS que incide imposto nos empréstimos efetuados entre empresas ocorridos em território nacional (**Figuras 1 e 2**) por conta da conexão entre a ocorrência do facto – operação de crédito – e o território nacional.



Figura 1 – Empréstimo entre sociedades domiciliadas em Portugal (Situação A)

Uma sociedade participante num sistema de CP é mutuante de fundos cujo mutuário é a sociedade centralizadora, ambos residentes em Portugal.



Figura 2 – Empréstimo entre sociedades domiciliadas em Portugal (Situação B)

Uma sociedade participante num sistema de CP é mutuária de fundos cujo mutuante é a sociedade centralizadora, ambos residentes em Portugal.

Neste ponto há ainda a mencionar a situação aplicável aos EE. Considerando-se as situações abaixo (**Figuras 3 e 4**), embora inexista literatura em concreto, cremos ser assimiladas às situações em que os fundos sejam mutuados entre entidades residentes em Portugal, já que a operação financeira decorre em território nacional, justificando-se a incidência de IS neste território.

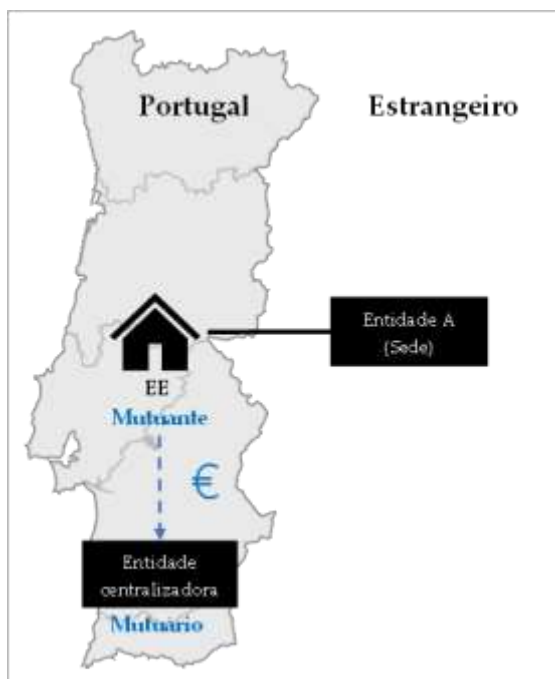


Figura 3 – Empréstimo entre EE e sociedade domiciliados em Portugal (Situação A)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos cujo mutuário é a sociedade centralizadora, residente em Portugal.



Figura 4 – Empréstimo entre EE e sociedade domiciliados em Portugal (Situação B)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuário de fundos cujo mutuante é a sociedade centralizadora, residente em Portugal.

3.1.4.2 Crédito concedido por entidade não residente a entidade residente em Portugal

Por força da extensão operada pela alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º, também é pacífico o entendimento de que os empréstimos concedidos por uma entidade não residente a uma entidade portuguesa estão sujeitos a IS, uma vez que esta situação está claramente prevista pelo legislador (**Figuras 5 e 6**).



Figura 5 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação A)

Uma sociedade participante num sistema de CP, residente em Portugal é mutuária de fundos provenientes da sociedade centralizadora, não residente.



Figura 6 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação B)

Uma sociedade participante num sistema de CP, não residente em Portugal é mutuante de fundos cujo mutuário é uma sociedade, residente em Portugal.

Também explanadas na lei se encontram as situações em que são mutuados fundos a uma sociedade residente em Portugal por um EE domiciliado no estrangeiro de entidade residente (**Figuras 7 e 8**).

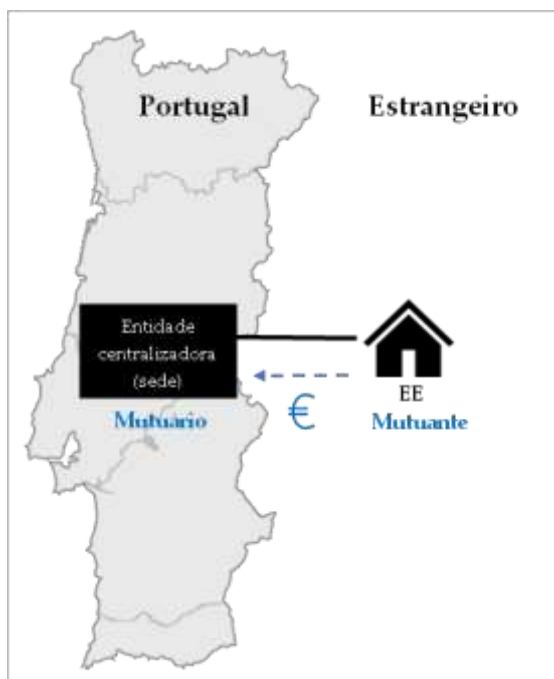


Figura 7 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação A)

EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal e centralizadora do sistema de CP, é mutuante de fundos com destino à última.

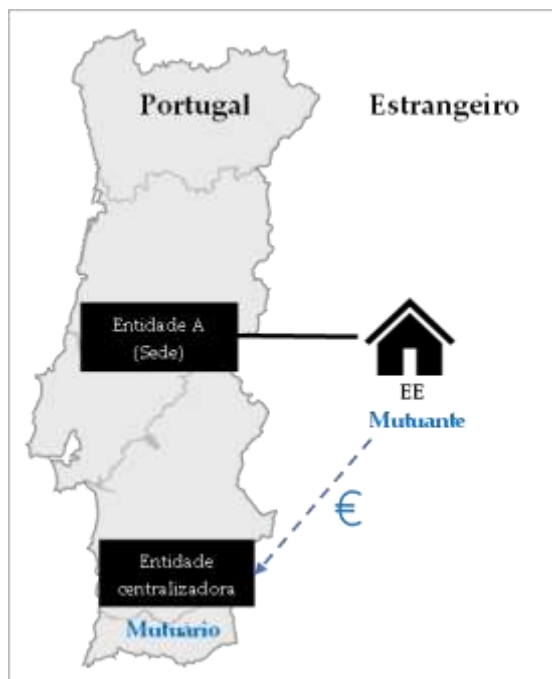


Figura 8 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação B)

Um EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos destinados à sociedade centralizadora, residente em Portugal.

Adicionalmente, nas situações em que a entidade domiciliada em Portugal seja um EE de uma sociedade não residente (**Figuras 9 e 10**), a extensão da territorialidade também deverá operar, dado que, em linha com a norma de extensão, existe em território português o domicílio de um EE, ainda que a sede da sociedade se localize fora deste. Este entendimento é corroborado por Laires & Martins (2019).

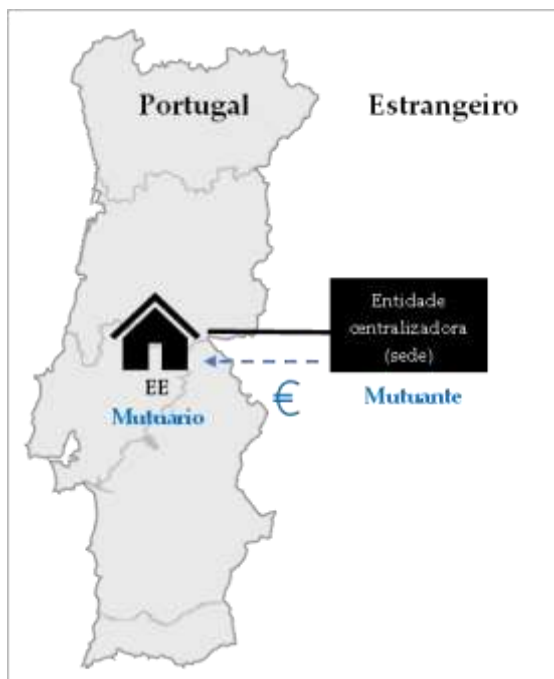


Figura 9 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação A)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente centralizadora do sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da última.



Figura 10 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação B)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da sociedade centralizadora, não residente

Por último, há que mencionar a situação da **Figura 11**. Segundo entendemos, este caso não se encontra expressamente previsto na extensão de territorialidade. Para a sua análise releva a seguinte parte da norma “As operações de crédito realizadas (...) por quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza, sediadas no estrangeiro, (...) a quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, domiciliadas neste território (...)”. Segundo o legislador, a extensão aplica-se quando o mutuante seja uma entidade de qualquer natureza sediada no estrangeiro. Ora, embora o termo “sediada” remeta para a sede de uma sociedade, a qual deixa de fora o domicílio de um EE, cremos não poder deixar de fora a incidência de IS nesta situação, dado que se dirá que o EE em causa é domiciliado no país estrangeiro X e residente (sediado) no país estrangeiro Y. Desta forma, e embora não exista qualquer doutrina ou

jurisprudência no tema, cremos que a situação apresentada abaixo é também ela subsumível à extensão de territorialidade.



Figura 11 - Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação C)

Um EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos destinados à entidade centralizadora, residente em Portugal

3.1.4.3 Crédito concedido por entidade residente a entidade não residente em Portugal

Pelo contrário, é controversa a interpretação de que os empréstimos concedidos por uma empresa portuguesa a uma empresa não residente se encontram no âmbito de incidência deste imposto (**Figuras 12 e 13**).



Figura 12 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação C)

Uma sociedade participante num sistema de CP, residente em Portugal é mutuante de fundos destinados à sociedade centralizadora, não residente.



Figura 13 – Empréstimo entre sociedades domiciliada e não domiciliada em Portugal (Situação D)

Uma sociedade participante num sistema de CP, não residente é mutuária de fundos provenientes de sociedade centralizadora, residentes em Portugal.

A incerteza prende-se, desde logo, pela redação da lei utilizada pelo legislador na própria incidência da TGIS, o qual refere sujeitar a imposto as operações financeiras “pela utilização do crédito (...), em virtude da concessão de crédito”, pelo que se suscita a dúvida se a operação a tributar é a utilização do crédito ou a concessão do crédito. A questão aqui formulada é crucial na situação em análise, já que nos financiamentos efetuados por residentes em Portugal a entidades não residentes, processa-se neste território a concessão do crédito, enquanto a utilização ocorre, regra geral, no país onde está domiciliada a entidade não residente. Assim, tributando em IS o ato da concessão de crédito, conclui-se pela incidência de IS neste território. Pelo contrário, relevando a utilização do crédito para o facto tributário, a mesma não pode conduzir à sujeição a imposto neste território.

A Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) tem vindo, desde a criação do CIS, em diversos pedidos de informação vinculativa¹⁴, a defender a interpretação de que o facto a tributar consiste na operação de concessão de crédito. A maioria da jurisprudência, maioritariamente decisões do tribunal arbitral¹⁵, mas incluindo decisões do Supremo Tribunal Administrativo (STA)¹⁶, tem decidido no mesmo sentido. Também com este entendimento existe alguma doutrina nomeadamente Laires & Martins (2019), Mateus & Freitas (2005) ou Laires & Laires (2000). Em sentido contrário, isto é, considerando que o facto tributário relevante é a utilização do crédito está a decisão arbitral n.º 61/2019-T de 06/11/2019, melhor desenvolvida posteriormente, e doutrina como Moura (2020) e Abreu & Oliveira (2013).

Desde logo, há que analisar a própria natureza da reforma, a qual é muitas vezes utilizada pela doutrina como meio de defesa. Refere expressamente o preâmbulo do novo CIS que “Merece especial relevo a alteração da filosofia de tributação do crédito, que passou a recair sobre a sua utilização e já não sobre a celebração do respetivo negócio jurídico de concessão”. Conclui-se, portanto, que, após a reforma, passa a relevar o princípio da capacidade contributiva, ou seja, o imposto passa a incidir após um ato ou facto de efetiva concessão e utilização de crédito que conduz a um aumento da capacidade económica do sujeito passivo.

Considerando o exposto, a corrente doutrinária que defende a sujeição a IS com a utilização do crédito faz-se valer desta argumentação, proclamando que inexistem dúvidas de que a reforma traz consigo a alteração da sujeição a IS da contratualização do crédito para a utilização do mesmo. Contudo, parece-nos que este argumento não pode ser utilizado de forma tão inequívoca, já que os

¹⁴ Veja-se, a título de exemplo, Despacho da Informação n.º 450/2002 de 01/08/2002.

¹⁵ Veja-se, a título de exemplo, Decisão Arbitral CAAD n.º 163/2015-T de 06/01/2016.

¹⁶ Veja-se, a título de exemplo, Acórdão do STA n.º 06/11.4BESNT 0436/16 de 28/11/2018.

autores que defendem a relevância tributária na concessão de crédito nunca repudiaram tal alteração da reforma. A título de exemplo, na conhecida Circular n.º 15/2000, de 05/07/2000, publicada após a grande reforma, se por um lado, a AT refere que para efeitos do IS o momento crucial é o momento em que o crédito é utilizado¹⁷, por outro, afirma que a concessão de um crédito em Portugal a entidade não residente está sujeita a IS¹⁸.

Também doutrina como Mateus & Freitas (2005, p. 733), embora reconhecendo que “(...) a concessão de crédito está sujeita a imposto do selo (...) relevando, contudo, para o efeito a efetiva utilização do crédito concedido e não o contrato que lhe é subjacente” afirmam que “ (...) o facto tributário tipificado nesta verba é a concessão de crédito ou seja, a utilização de crédito com base em negócio jurídico de concessão de crédito (...)”. Assim, ainda que não se refute a alteração verificada no âmbito da reforma sobre a lógica de tributação, não se deixa de defender que a sujeição relevante em IS é a concessão de crédito.

Por outras palavras, decorre do supracitado que as duas correntes literárias utilizam o mesmo argumento em situações distintas. Se por um lado, a corrente que defende a relevância da concessão de crédito reconhece que não existe incidência de IS pela celebração do contrato de promessa de crédito e que esta passa a ocorrer apenas quando existe a “utilização” no sentido amplo da palavra, isto é, a efetiva concessão e utilização do crédito. Por outro, a corrente que considera relevante a utilização do crédito, não só refere a mesma alteração do racional de tributação como, em resultado da própria expressão, defende que o facto tributário passa a ser a efetiva “utilização” no sentido estrito da palavra, não admitindo que aqui releve a concessão do crédito. Assim, coexiste uma confusão doutrinal sobre a expressão “utilização de crédito”, que quando vista

¹⁷ Cf. ponto 14 da Circular n.º 15/2000 de 05/07/2000.

¹⁸ Cf. ponto 4 da Circular n.º 15/2000 de 05/07/2000.

em sentido mais lato ou mais estrito origina duas interpretações que cremos não poder ser resolvida sem que sejam analisados outros fatores.

Outro argumento de que se mune a literatura em ambas as direções, corresponde à regra de extensão do Princípio da Territorialidade operada pela alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º do CIS. Defendem Laires & Laires (2000) assim como Laires & Martins (2019) que, se fosse a utilização do crédito o facto tributário a considerar, então seria irrelevante e redundante a sua identificação na extensão da territorialidade, já que no crédito concedido por entidades não residentes a entidades residentes neste território, a utilização, ocorrendo neste território, ficaria automaticamente abrangida pela regra geral.

Sobre esta afirmação, consideram Abreu & Oliveira (2013) que o n.º 2 não pretende operar uma verdadeira extensão, já que o facto tributário encontra-se abrangido pela regra geral, pretendendo apenas impedir que as partes convencionem um local de utilização de crédito diferente do território Português, o qual é, regra geral, o local de utilização de um crédito concedido a um residente neste território (artigo 774.º do Código Civil (CC)). Esta competência de tributação é, segundo estes autores, decorrente da ligação do território português, local onde a sociedade primordialmente desenvolve a atividade comercial, pelo que a sua receção fora do território seria atípica, sendo esperado que o recebimento ocorresse neste local. Assim, defendem que esta regra contorna o critério rígido da utilização dos fundos, estendendo o ónus do pagamento de imposto pelo critério da residência fiscal dos mutuários em Portugal, independentemente da residência fiscal do mutuante e do local de disponibilização e utilização dos fundos mutuados.

Em sentido semelhante, Moura (2020, p. 25) considera que a existência da norma especial do n.º 2 alínea b), pretende “(...) por razões de transparência, clarificação e confiança no ordenamento jurídico nacional, que evidenciar e delimitar a fronteira territorial da incidência do Imposto do Selo na situações

tributárias não originárias no território Português”. Por outras palavras, entende este autor que a norma em causa pretende ressaltar que a residência do utilizador dos fundos é relevante e localiza neste território a operação para efeitos de IS.

Outra linha de argumentação frequentemente utilizada consiste na terminologia ao longo do CIS. Na doutrina de Laires & Laires (2000), os autores defendem que o facto relevante não pode ser a utilização, desde logo, porque em todas as disposições em que o código pretende identificar o facto tributário, refere-se sempre às “operações de crédito” ou às “concessões de crédito” e nunca à utilização deste. Também no âmbito da decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) n.º 277/2020-T de 06/10/2020, onde se defende ser a concessão de crédito o facto tributário relevante, refere o coletivo de árbitros que a globalidade do regime do IS está construída nesta direção, especificamente, indicando que na alínea f) do n.º 3 do artigo 3.º do CIS, o encargo do IS é “na concessão do crédito, o utilizador do crédito” invés de se verificar “na utilização do crédito, o utilizador do crédito”. Referem também que nos termos da alínea b) do artigo 2.º, é considerado sujeito passivo aquele que concede o crédito, isto é, incumbe a este as responsabilidades da liquidação, pagamento aos cofres do Estado e demais obrigações acessórias.

Na mesma linha de raciocínio, Laires & Martins (2019) defendem que a incidência terá por base a concessão do crédito, já que, segundo a incidência da verba 17.1, se deverá considerar “como nova concessão de crédito a prorrogação do prazo do contrato”, menção que não faria sentido caso este não fosse o facto relevante a incidir. Sobre estes argumentos, consideram Abreu & Oliveira (2013) que o mesmo não pode ser considerado válido, já que a utilização de crédito é por si só uma operação de crédito, a qual só ocorre mediante a existência de concessão de crédito.

Consideram Laires & Laires (2000, p. 38 e 39) que, ocorrendo a sujeição a imposto no momento da concessão do crédito, a verba 17.1 apenas clarifica que esta sujeição fica suspensa até uma efetiva utilização, isto é, “(...) o imposto só é devido no momento e na medida da utilização do crédito concedido”. No mesmo sentido vão recentemente Laires & Martins (2019, p. 67), que afirmam que “(...) o imposto é devido pela utilização de crédito, em virtude da ‘concessão de crédito’, sendo este o elemento integrante da sujeição, pese embora a obrigação tributária só nasça com a utilização do crédito (...)”. Ainda que se possa atender a esta fundamentação, não poderá ser descurada a argumentação referida por Abreu & Oliveira (2013), que indicam que a distinção entre o facto tributário – contrato de concessão de crédito – e o momento em que é devido o imposto – utilização de crédito – não tem qualquer suporte legal da reforma.

De facto, defendem Abreu & Oliveira (2013) que o nascimento do facto tributário com o contrato de concessão, o qual não encerra, em si, uma demonstração de capacidade contributiva, sujeita a uma condição suspensiva de tributação (a qual é demonstrativa de capacidade contributiva), levantaria questões no âmbito da relação jurídico-tributária. Por exemplo, desde logo, o nascimento do facto tributário pelo contrato de concessão não determina qualquer obrigação declarativa ou de pagamento. Adicionalmente, ocorrendo o contrato de concessão num dado ano N e a sua utilização em N+1, caso se verificasse a variação da taxa de imposto, levantar-se-ia a questão de qual seria a taxa aplicável.

Destaca-se ainda diversa jurisprudência, sendo de ressaltar a decisão do STA, no acórdão do processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16 de 28/11/2018. Neste, uma sociedade residente em Portugal, participante num sistema de CP, transferiu para a entidade centralizadora, residente na Suécia, excedentes de tesouraria, empréstimo este remunerado com juros pagos pela entidade não residente.

Pretendia a requerente, a empresa credora, saber se o crédito, utilizado na Suécia, é sujeito a IS em Portugal. Considera esta instância que

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

Em suma, defende o STA que a operação de mútuo em análise respeita os critérios da territorialidade, pelo facto de ser em contrapartida remunerada com juros, os quais são cobrados pela entidade residente em Portugal.

Não desvirtuando a importância do recurso de revista excepcional, operado pelo STA para uniformização da jurisprudência, Moura (2020) questiona o raciocínio supracitado, já que aparenta verificar-se confusão entre a manifestação de capacidade contributiva em sede de IRC e em sede de IS. Enquanto o primeiro é um imposto direto sobre o rendimento, atingindo manifestações imediatas da capacidade contributiva, como, no caso em análise, o rendimento de capitais provenientes de juros, no segundo caso, estamos perante um imposto indireto de tributação de operações financeiras e património, o qual atinge manifestações mediatas da capacidade contributiva, como o acréscimo de liquidez decorrente da utilização de financiamento (Nabais, 2014). Com efeito, os juros auferidos pela entidade residente em Portugal poderão impactar a matéria coletável para efeitos do IRC, porém, dadas as distintas regras de incidência, tal facto em nada releva para efeitos do IS, o qual pretende tributar a própria operação de financiamento em que ocorra utilização do capital mutuado e futura restituição, independentemente da existência de juros (Moura, 2020).

Do mesmo modo, Laires & Martins (2019), embora concordando com o sentido adotado pelo STA, reconhecem a escassa argumentação adotada. Entendem estes autores que, ainda que os juros fossem cobrados por entidade financeira ou por seu intermédio e sujeitos a IS pela verba 17.1.3, pela irrefutável conexão ao território Português, seriam localizados em Portugal, sendo neste território sujeitos a imposto, sem que se chegasse a uma solução sobre a incidência em IS sobre o próprio capital mutuado. Ora, tal incoerência e fracas bases de fundamentação não colocaram termo ao debate aqui retratado, figurando como mote para uma futura revisão da posição adotada, a qual poderá revelar-se mais favorável aos contribuintes. Contudo, não se pode minorar a influência que as decisões do STA podem ter na jurisprudência seguinte, a qual se vê restringida a seguir tal posição¹⁹.

Em sentido contrário aos argumentos enunciados, a literatura que defende que o elemento a atender consiste na própria utilização do crédito, no sentido estrito da palavra, apresenta outras linhas de fundamentação - desde logo, o elemento literal da TGIS. Defende Moura (2020) que, numa operação de crédito, o facto tributário relevante terá de ser a efetiva utilização do crédito, já que este entendimento é o que resulta expressamente na verba 17 da TGIS: “17.1 – Pela utilização de crédito (...) em virtude da concessão de crédito a qualquer título (...)”. Ou seja, ainda que se mencione a dependência efetiva da utilização de crédito face à concessão do mesmo – o qual origina confusão na interpretação – a TGIS parece querer aplicar-se, desde logo, à utilização, caso contrário resultaria expressamente a tributação de operações financeiras “pela concessão de crédito”.

¹⁹ Cf. proferido na decisão arbitral CAAD n.º 277/2020-T de 06/10/2020 “[m]as, estando-se, tanto no caso do acórdão proferido no processo 06/11.4BESNT 0436/16, como no proferido no processo 0800/17, perante decisões do Supremo Tribunal Administrativo, proferidas por unanimidade, sobre uma questão idêntica à que se coloca neste processo, afigura-se, que um Tribunal que julga em 1ª instância, como é este Tribunal Arbitral, deverá aderir a essa jurisprudência, pelos fundamentos invocados, que têm suporte legal nas normas invocadas”.

Adicionalmente, indicam Abreu & Oliveira (2013) que este entendimento é consistente com o nascimento da obrigação tributária presente na alínea g) do artigo 5.º do CIS, que refere “[n]as operações de crédito, no momento em que forem realizadas (...)”. Ora, esclarece a AT, no ponto 14. da Circular n.º 15/2000, de 05/07/2000, precisamente no âmbito do nascimento da obrigação tributária (anteriormente definida no artigo 13.º do CIS), que “[o] momento da ‘realização’ da operação de crédito, previsto na alínea g) do artigo 13.º do Código é aquele em que o crédito é utilizado”.

Recorrendo ainda às disposições legais²⁰, de acordo com o disposto no artigo 774.º do CC, as obrigações pecuniárias devem ser efetuadas no local de domicílio do credor. Correspondendo, nesta relação de obrigação, o credor²¹ ao mutuário dos fundos – cujo direito a receber decorre da promessa de disponibilização do devedor ou mutuante – pode concluir-se que, regra geral, o capital mutuado será utilizado no domicílio do mutuário. Decorre então que o domicílio do mutuário, neste caso, o país onde reside para efeitos fiscais o recetor dos fundos, será o elemento a atender na verificação da territorialidade do imposto, tal como defendido por Abreu & Oliveira (2013).

Também o artigo 1144.º do CC, no âmbito dos mútuos, refere que “[a]s coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega”. Assim, um mútuo apenas se considera verificado com a receção dos fundos pelo mutuário, o qual, no caso de financiamentos concedidos por entidades residentes a não residentes, regra geral, não ocorre em território nacional. Ainda que não ocorra uma transferência física dos fundos mas sim a sua transmissão via bancária, conforme afirma Moura (2020), a apropriação dos fundos pelo mutuário não se

²⁰ As disposições do CC são aplicáveis à lei fiscal por intermédio do n.º 1 do Artigo 11.º da LGT.

²¹ Cf. referido por Abreu & Oliveira (2013, p. 23) “[q]uando se fala em utilização de crédito, é devedor da obrigação o mutuante e é credor da prestação o mutuário (que tem direito a levantar os fundos mutuados). Quando se fala em operação de crédito, é credor o mutuante e devedor o mutuário”.

pode considerar cumprida em território nacional, se os mesmos foram recebidos numa conta bancária de uma entidade com sede fora de Portugal.

Por último, menciona Moura (2020) que a regra geral não pode ser compatível com o entendimento de que o facto tributável é a mera concessão de crédito, independentemente da sua utilização, já que seria expectável que o legislador, desde 2000 e com as sucessivas alterações ao código, dissipasse as dúvidas e, ao longo do CIS, mencionasse expressamente a tributação da concessão “independentemente da utilização do crédito”.

A suportar esta corrente literária encontra-se a decisão arbitral CAAD n.º 61/2019-T, de 06/11/2019, no qual o coletivo arbitral considera taxativamente que

Tendo em atenção as regras de territorialidade previstas no artigo 4.º, n.º 2, alínea b) do Código do Imposto (CIS), será tributada a utilização de crédito, da empresa portuguesa proveniente da entidade não residente, por aplicação da verba 17.1.4 da TGIS. (...) Ou seja: a entidade financiadora (mutuante) é a Requerente e a entidade financiada é uma entidade com sede em França e gestora dos excedentes de tesouraria das demais empresas do Grupo A..., a B... que, sendo estrangeira, não está obrigada a IS à luz do direito português. Logo, não sujeita a imposto do selo.

Posto isto, conclui-se que, sendo a utilização o facto relevante, num crédito obtido no âmbito de um contrato de CP, na qual a entidade financiadora é residente em Portugal e a entidade financiada é residente em França, não está sujeita a IS em Portugal.

Não obstante se reconheça a validade dos argumentos em oposição aqui descritos e persistindo algum grau de incerteza, não podemos deixar de aderir à corrente literária que entende que o facto tributário relevante consiste na utilização do crédito, por considerarmos que possivelmente é este o sentido pretendido pelo legislador. Tal ocorre porque, considerando a concessão de crédito como facto tributário, a lei parece culminar numa incidência alargada e injustificada em IS.

Desde logo, notamos que a corrente doutrinária que defende a tributação com base na utilização do crédito recorda que o utilizador do crédito deve manifestar capacidade contributiva²² em Portugal, o que não ocorre quando a entidade mutuária é não residente e aqui não utiliza o crédito. Esta ideia é refutada por Laires & Martins (2019), que consideram nunca se ter referido que esta teria de ser manifestada por uma entidade domiciliada em Portugal. Contudo, a opinião destes autores parece contrariar os princípios do sistema fiscal, bem como a gênese do IS.

A tributação das operações financeiras terá, necessariamente, de obedecer ao princípio da capacidade contributiva, pois, conforme referem Mateus & Freitas (2005, p. 534), “(...) o imposto do selo configura-se como meio de atingir manifestações de capacidade contributiva não abrangidas pela incidência de quaisquer outros impostos”. Por outro lado, de acordo com o princípio da territorialidade, a tributação só pode ocorrer sobre factos ocorridos em território nacional²³, aplicando-se particularmente no IS por intermédio do artigo 4.º do CIS. Ora, o direito fiscal impõe assim que, independentemente do tipo de imposto em causa, a entidade que suporte o mesmo manifeste no país onde ocorre tributação capacidade contributiva.

Neste sentido vão Moura (2020) e Abrantes (2012, p. 28) que nas palavras da última considera “[p]arece-nos legítimo que quem suporta o imposto tenha com o Estado um vínculo político e económico que justifique o seu interesse pela prossecução dos fins que o Estado desenvolve com as receitas fiscais”. Desta forma, retira-se que, partindo da base territorial do imposto, a sujeição a IS dos financiamentos encontra-se condicionada pelo grau de conexão com o território

²² O princípio da capacidade contributiva é um corolário do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP). Este é um mecanismo de justiça fiscal aplicável a todos os impostos, conforme explicitado no n.º 1 do artigo 4.º da LGT.

²³ Cf. Nabais (2014, p. 218) “(...) as leis tributárias apenas se aplicam aos factos ocorridos no território da ordem jurídica a que pertencem (...)”.

português, determinada pela demonstração de capacidade contributiva neste território, o que se verifica com a utilização de crédito em Portugal ou, pelo menos, com a residência fiscal neste território. Assim, entendemos que, ocorrendo a utilização de crédito fora do território por entidades não residentes, inexistente qualquer conexão com Portugal, pelo que não pode ser devido IS.

Adicionalmente, considerar uma competência acumulada como a descrita, confere à administração fiscal portuguesa o poder de tributar todas as situações em que ocorra mutuação de fundos e onde intervenha uma entidade residente em Portugal para efeitos fiscais, quer como credor, quer como devedor, gerando-se situações de dupla tributação em IS.

Adaptando o exemplo prático de Abreu & Oliveira (2013), veja-se a seguinte situação, na qual uma sociedade centralizadora seja residente em Espanha e as respetivas entidades participantes em Portugal e França. Existindo um imposto semelhante ao IS em França e Espanha, mas que apenas tribute as manifestações de capacidade contributiva no respetivo território, tal levaria a que, nas trocas de fundos entre França e Espanha, mediante a posição de mutuário e mutuante, a tributação ocorresse num dos dois países. Pelo contrário, em qualquer operação à exceção do reembolso de capital, em que a entidade portuguesa participe, quer como mutuante quer como mutuária, a operação estaria sujeita a IS.

Assim, sempre que a entidade portuguesa assumisse a função de mutuante, o imposto era aplicável duplamente em Portugal e Espanha, devendo a sociedade espanhola pagar à autoridade fiscal espanhola em resultado da residência e utilização naquele território e à autoridade portuguesa em resultado da concessão do financiamento neste território. Este facto colocaria as sociedades sediadas em território Português em desvantagem, contribuindo para a sua não inclusão no âmbito do sistema de GCT ou, ainda, para a transferência da residência para outra jurisdição. Tal, simultaneamente, (i) violaria as regras

comunitárias aplicáveis e (ii) reduziria a competitividade e, conseqüentemente, prejudicaria a economia portuguesa.

Não obstante, ressaltamos a maior subjetividade do entendimento de que o facto tributário é a utilização e não a concessão de crédito. Conforme referido por Laires & Martins (2019), caso o elemento determinante fosse a utilização, teria de ser justificado e comprovado à Administração Fiscal que a efetiva utilização do capital ocorreu fora deste território, o qual não é efetuado pela simples residência do devedor, já que o mesmo poderia aplicar os fundos num investimento em território Português. Assim, por razões práticas, decorreria a opção do legislador pela concessão invés da utilização de crédito. Sobre este facto, relembramos o mecanismo de presunção usado pelo legislador em variadíssimas ocasiões²⁴.

Relativamente à utilização dos fundos mutuados, não pode ser intenção do legislador o de querer controlar como e quando são recebidos os fundos e onde e como são aplicados, já que tal controlo transcende as suas funções e os seus meios de controlo. Desta forma, e em concordância com o CC, presume-se, regra geral, que a utilização dos fundos ocorre no país de residência do mutuário. Esta presunção pela residência é, aliás, demarcada pela extensão operada pela alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º do CIS, na qual se considera que os mútuos recebidos por residentes em Portugal, se consideram sempre utilizados neste território.

Revista a discussão mais relevante nesta temática e reconhecendo a incerteza que subsiste sobre a mesma, consideramos que os financiamentos concedidos por residentes em Portugal a não residentes, quando os fundos não sejam utilizados em território nacional (**Figuras 12 e 13**), não se encontram sujeitos a IS nesta jurisdição. Considerando o sentido tomado anteriormente, é possível ampliar as conclusões para as situações em que participa um EE. Sempre que uma sociedade residente em Portugal ou um EE situado neste país, seja mutuário de fundos com

²⁴ A título de exemplo, a determinação por métodos indiretos da matéria tributável conforme o artigo 87.º da LGT.

destino a um EE localizado no estrangeiro ou uma sociedade não residente, respetivamente (Figuras 14, 15, 16, 17 e 18), a utilização do crédito não ocorre, regra geral, em Portugal, pelo que ter-se-á que concluir pela não sujeição a IS.

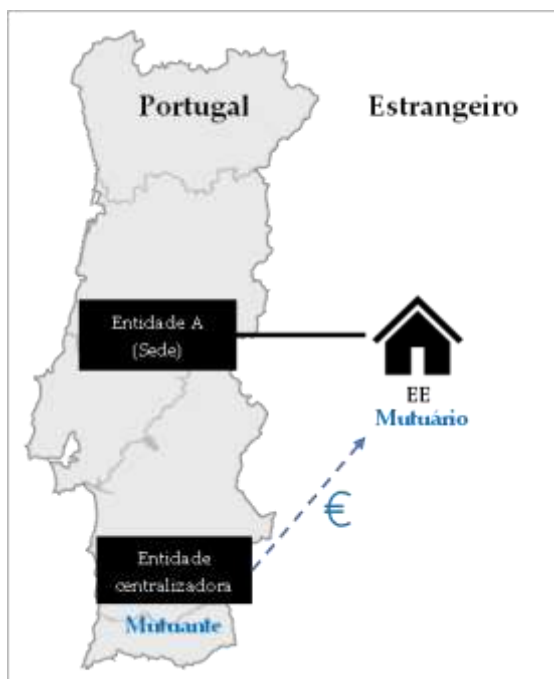


Figura 14 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação D)

Um EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da sociedade centralizadora, residente em Portugal

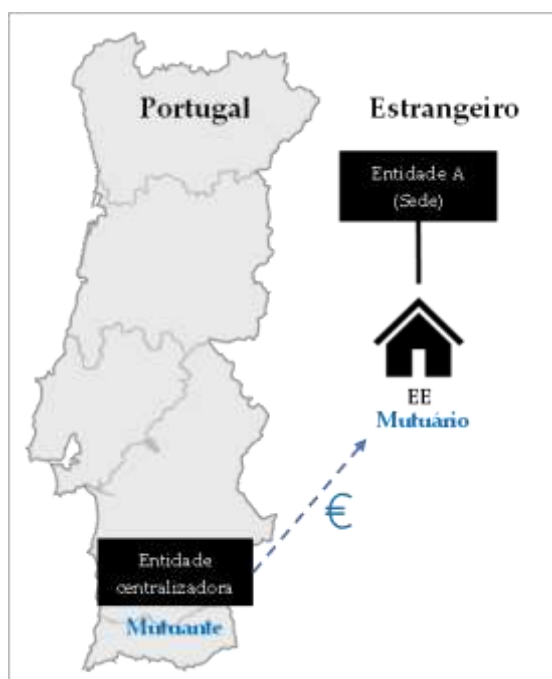


Figura 15 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação E)

Um EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da sociedade centralizadora, residente em Portugal

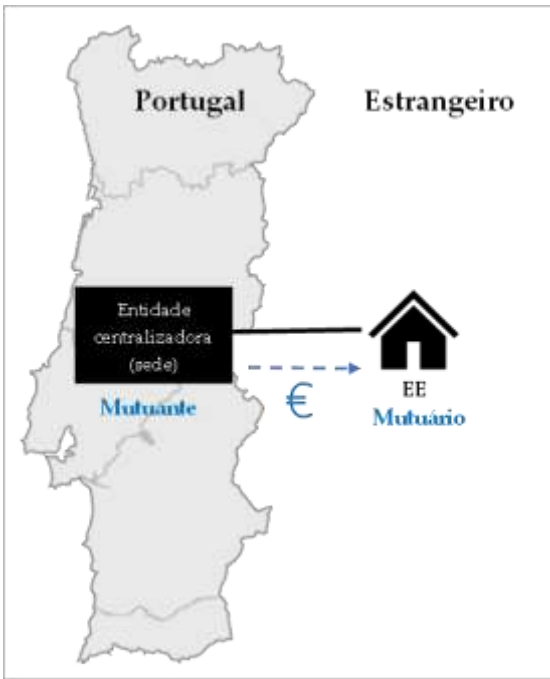


Figura 16 – Empréstimo entre sociedade domiciliada e EE não domiciliado em Portugal (Situação F)

Um EE domiciliado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal e centralizadora do sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da última.

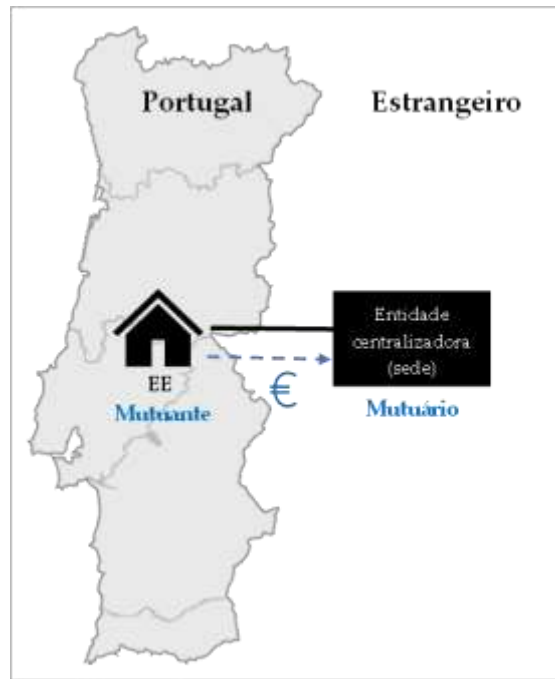


Figura 17 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação C)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente centralizadora do sistema de CP, é mutuante de fundos destinados à última.



Figura 18 – Empréstimo entre EE domiciliado e sociedade não domiciliada em Portugal (Situação C)

Um EE domiciliado em Portugal de uma sociedade não residente, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos destinados a sociedade centralizadora, não residente em Portugal.

3.1.4.4 Crédito concedido entre entidades não residentes

Em concordância com o âmbito territorial do IS, este imposto apenas incide nos factos ou atos ocorridos ou com ligação ao território nacional. Neste sentido, o crédito concedido e utilizado entre entidades domiciliadas fora do território português (Figuras 19 e 20) não pode desencadear um facto tributário sujeito a IS neste território.



Figura 19 – Empréstimo entre sociedades não domiciliadas em Portugal (Situação A)

Uma entidade não residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos destinados a sociedade centralizadora, também não residente.



Figura 20 – Empréstimo entre sociedades não domiciliadas em Portugal (Situação B)

Uma entidade não residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuária de fundos provenientes da sociedade centralizadora, também não residente.

Assimilado a esta situação encontram-se os financiamentos entre uma sociedade não residente e um EE localizado no estrangeiro de uma sociedade residente (Figuras 21 e 22), dado que tanto o devedor como o credor encontram-se fora deste território (Laires & Martins, 2019).

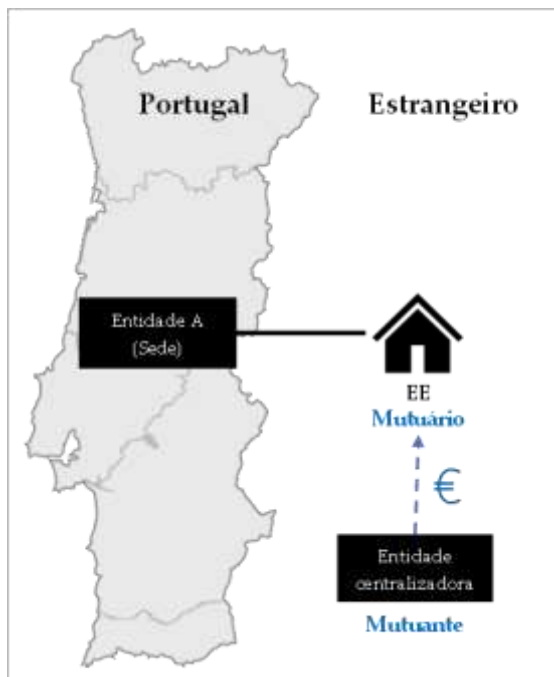


Figura 21 – Empréstimo entre sociedade e EE não domiciliados em Portugal (Situação A)

Um EE localizado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuário de fundos provenientes da sociedade centralizadora, não residente.

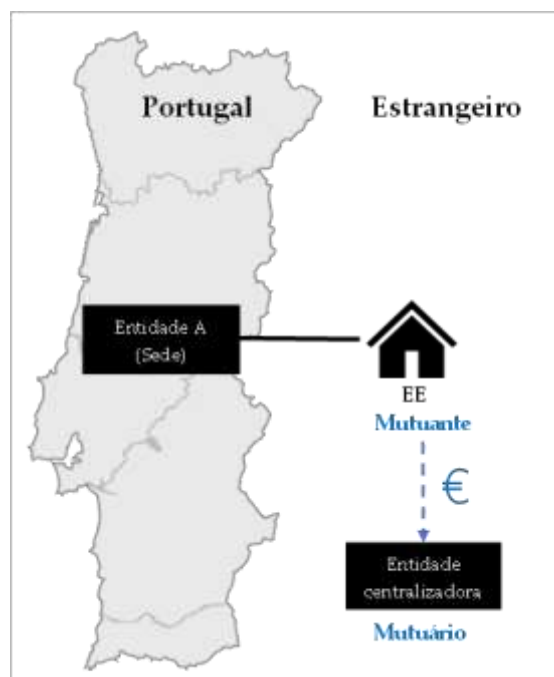


Figura 22 – Empréstimo entre sociedade e EE não domiciliados em Portugal (Situação B)

Um EE localizado no estrangeiro de uma sociedade residente em Portugal, participante num sistema de CP, é mutuante de fundos destinados a sociedade centralizadora, não residente.

Sobre a situação prevista na **Figuras 21**, a qual é também aplicável às situações das **Figuras 14 e 16**, ressalva Moura (2020) que a não sujeição a IS nestas situações deverá ser condicionada ao pressuposto de que o mútuo destina-se exclusivamente à tesouraria da sucursal fora do território Português, não podendo futuramente ser transferido para a empresa sediada no território Português.

Neste ponto, cumpre destacar a alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º segundo o qual, existe uma extensão da territorialidade do imposto aos “[d]ocumentos, atos ou contratos emitidos ou celebrados fora do território nacional, nos mesmos termos em que o seriam se neste território fossem emitidos ou celebrados, caso aqui sejam apresentados para quaisquer efeitos legais”. O legislador parece querer garantir que, independentemente do local onde seja realizado o contrato de

financiamento, em caso de produção dos efeitos neste território, isto é, caso a concessão ou utilização dos fundos cá ocorra, é devido nele IS. Contudo, como advertem Laires & Martins (2019), o contrário, ou seja, a celebração de contratos em Portugal entre entidades não residentes neste território, não prevê qualquer tributação em IS, já que o local da celebração do contrato não deverá relevar para incidência de IS.

As conclusões transmitidas podem ser encontradas resumidamente e de uma forma prática no **Apêndice 3**²⁵. Contudo, ainda que as operações se encontrem sujeitas a IS, podem ser aplicáveis as isenções previstas no CIS aos fundos mutuados ao abrigo do contrato de CP.

3.1.5 As isenções aplicáveis ao *Cash Pooling*

O CIS contempla isenções, as quais obstam à tributação prevista na TGIS. No artigo 7.º estão previstas as “[o]utras isenções”, tratadas como isenções objetivas, as quais aplicam-se a factos tributários específicos, cumpridos os requisitos enunciados. Este artigo prevê, entre outras, um conjunto de isenções aplicáveis aos financiamentos, expressas, nomeadamente, nas suas alíneas g) e h)²⁶, as quais poderão ser aplicáveis aos sistemas de GCT.

²⁵ Ressalve-se para o efeito das situações representadas nas **Figuras 7, 9, 16 e 17**, que não nos encontramos a desenvolver a discussão doutrinal e jurisprudencial sobre a legitimidade para tributar uma operação entre a empresa sede e o seu EE. Dada a inexistência de personalidade jurídica própria, a sede e a sua sucursal não podem ser consideradas pessoas coletivas autónomas. No direito tributário, nomeadamente no CIRS e CIRC, é reconhecida personalidade tributária ao EE, configurando como um sujeito passivo distinto cujas relações com terceiros são equiparadas a verdadeiras relações jurídicas. Contudo, no plano legal, considera Xavier (2014), que as relações internas entre a sede e a sucursal onde haja necessidade de movimentar dinheiro, mercadorias ou pessoas não podem ser assim consideradas, dado que apenas existe um sujeito de direito. Neste sentido, defende Xavier (2014) a teoria da independência restrita entre a sede e o EE, a qual não poderia originar tributação em IS num mútuo entre as mesmas, desde logo porque inexistente o facto - operação financeira - nas relações internas. Pelo contrário, na posição da AT (e.g., Despacho DG do processo n.º 2019000872 - IVE n.º 15887, de 05/11/2019) assim como da jurisprudência (e.g., acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul (TCAS) n.º 675/03.9BTLRS, de 25/03/2021) aplica-se a teoria da independência absoluta das sucursais, já que, sendo o sujeito passivo capaz de celebrar contratos em seu nome, desde que revele capacidade contributiva, ter-se-á de concluir pelo preenchimento da incidência subjetiva e obrigações fiscais a nível de todos os impostos.

²⁶ Cumpre destacar que os suprimentos podem assumir a função de cobertura de carências de tesouraria, caso em que é suscetível a aplicação da isenção da alínea i) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS que obsta à sua

Até 2020, o CIS não definia nenhuma isenção concretamente aplicável ao CP, subsistindo apenas isenções “laterais”.

3.1.5.1 Isenção lateral concedida a financiamentos intra-grupo

A lei prevê na alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º a seguinte isenção:

Os empréstimos, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, desde que exclusivamente destinados à cobertura de carência de tesouraria, e efetuados por sociedades de capital de risco (SCR) a favor de sociedades em que detenham participações, bem como os efetuados por outras 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 o último balanço acordado e, bem assim, os efetuados em benefício de sociedade com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo.

Na proposta do Orçamento do Estado (OE) para 2020²⁷ esta isenção sofreria grandes alterações, as quais acabaram por não ser aprovadas em plenário. A única diferença a apontar consiste na redação da incidência, anteriormente “operações financeiras” passando agora a especificar-se “empréstimos” de curto-prazo. Esta alteração denota uma restrição das realidades a isentar. As operações financeiras, facto alvo de tributação de acordo com a verba 17 da TGIS, respeitam de forma geral todas as operações de crédito ou similares, incluindo financiamento entre empresas, financiamento bancário e correspondentes juros e comissões bancárias (Laires & Martins, 2019, p. 13). Limitando-se a isenção aos empréstimos²⁸ e respetivos juros, deixam-se de fora operações financeiras como a cessão de créditos. No caso do CP, não se antevê que esta alteração produza

tributação em IS. Contudo, pelo facto de os suprimentos não corresponderem a um tipo de financiamento enquadrável no sistema de GCT aqui retratado, mas sim a um financiamento para cobertura de insuficiências de tesouraria com carácter de permanência - prazo superior a 1 ano - efetuado pelos respetivos sócios, independentemente da pertença a um grupo económico de sociedades, entendemos que os mesmos se encontram fora do âmbito deste estudo, razão pelo que não desenvolvemos esta problemática. Neste sentido, ver Garcia & Nunes (2009) e Amorim (2008).

²⁷ Lei n.º 2/2020 de 31 de março, em vigor desde 1 de abril de 2020.

²⁸ Cf. artigo 1142.º do CC, o empréstimo é um contrato de mútuo.

efeitos, já que se continuam a isentar os mútuos entre os quais, os destinados a operações de tesouraria.

Face à redação (quase) inalterada da norma, pode dizer-se que, tal como tem sido aplicável desde 2014, ocorre isenção do capital mutuado quando (i) o reembolso ocorra por prazo não superior a um ano; (ii) o empréstimo se destine exclusivamente à cobertura de carências de tesouraria e (iii) sejam efetuados por SCR a favor da sua participada, sociedades a favor das suas dominadas ou cuja participação seja de, pelo menos, 10 % do capital ou valor de aquisição de, pelo menos, 5 000 000 €, bem como os efetuados em benefício de sociedade com a qual se encontre em relação de domínio ou de grupo (**Apêndice 4**). Esta isenção é, contudo, desde a sua criação, de difícil aplicabilidade, já que a lei não estabelece critérios relevantes, os quais são frequentemente alvo de processos judiciais entre os contribuintes e a AT.

3.1.5.1.1 Empréstimo por prazo não inferior a um ano

Um requisito fundamental à isenção corresponde ao alcance limitado a financiamentos de curto prazo, isto é, cujo prazo de empréstimo não seja superior a um ano. Primeiramente, há que salientar que, à luz do novo código, tributando-se apenas a efetiva utilização do crédito, o prazo da operação financeira é independente do contrato de disponibilização subjacente, pelo que o período temporal que decorreu desde a celebração do contrato ou que esteja estabelecido no mesmo, revela-se irrelevante.

Para efeitos da isenção, deverá sim ser salvaguardado que o fluxo financeiro de reembolso após a utilização do crédito é efetivamente inferior a um ano. Como mencionam Laires & Martins (2019), a lógica subjacente é a de que a cobertura de carências de tesouraria diz respeito a uma falta de liquidez momentânea do decurso normal de negócio em resultado da diferença temporal dos prazos de

pagamento e recebimento, entendendo-se que a curto-prazo o devedor deverá conseguir liquidar a sua posição passiva.

Conforme referido na secção 3.1.1, nos casos em que a disponibilização ocorre por conta-corrente, como é o caso do CP, não sendo o prazo de reembolso conhecido à partida, o mesmo só pode ser avaliado numa lógica *ex post*. Desta forma, revela-se particularmente difícil que a uma isenção aplicada no momento inicial de utilização do crédito que obste à tributação em IS, o critério do prazo só possa ser concretamente verificado, no extremo, um ano após o mesmo. Tal conduz a grande litigância sobre a aplicação desta isenção.

Caso, no âmbito das operações de tesouraria, o reembolso ocorra em prazo superior a um ano, verifica-se que as operações em causa só podem beneficiar de isenção de IS caso o financiamento em causa corresponda a um suprimento, situação em que é aplicável a isenção da alínea i) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS²⁹.

3.1.5.1.2 Empréstimo exclusivamente destinado à cobertura de carências de tesouraria

A principal dificuldade encontra-se na interpretação do conceito “exclusivamente destinados à cobertura de carências de tesouraria” que, por não se encontrar tipificada no CIS ou noutra lei fiscal, é, frequentemente, causa de litígios com a AT. No sentido de sistematizar este conceito, deve atender-se ao sentido económico³⁰ do termo, como o dado pela AT na decisão arbitral CAAD do processo n.º 76/2013-T, de 25/11/2013 onde refere expressamente que “(...) existe carência de tesouraria quando os fundos de curto prazo disponíveis numa empresa são insuficientes para fazer face aos compromissos com referência ao mesmo horizonte temporal”. Porém, o desafio verificado a nível jurisprudencial

²⁹ Ver nota 26.

³⁰ Cf. n.º 2 e 3 do artigo 11.º da LGT.

e administrativo respeita à divergência no entendimento da situação em que se demonstra haver carências de tesouraria.

Inicialmente, a AT entendia existir carências de tesouraria se ocorressem variações negativas de caixa (Amorim, 2008). Contudo, do ponto de vista económico, esse argumento não seria aceitável, porque a mera existência de um saldo positivo em caixa não demonstra a capacidade de cumprimento das dívidas operacionais e financeiras da sociedade, as quais podem não estar registadas na contabilidade, como ocorre, por exemplo, com o processamento de salários a pagar no final do mês (Amorim, 2008; Laires & Martins, 2019).

O conceito de carência de tesouraria será, diferentemente, de aferir pela comparação entre os recursos existentes e as necessidades de recursos resultantes da atividade da empresa. A título de exemplo, refere a AT na Decisão do CAAD do processo n.º 462/2017-T, de 22/06/2018, existir carências de tesouraria “quando o fundo de maneió existente é inferior às necessidades de fundo de maneió”.

No que respeita os contratos de CP, houve entendimento de que, estando um financiamento no âmbito de um contrato de GCT, verificar-se-ia este requisito – conforme patente na decisão arbitral do CAAD do processo n.º 76/2013-T, de 25/11/2013. Contudo, é posição assente de que esta isenção não poderá ser de aplicação automática. Conclui o tribunal arbitral no referido processo, bem como na decisão arbitral CAAD do processo n.º 31/2018-T, de 03/07/2018, que a letra da lei é explícita em restringir a aplicação da isenção a operações que visam “exclusivamente”, e não “principalmente”, a cobertura de carências de tesouraria, pelo que não pode resultar do contrato em causa outra finalidade que não esta. Assim, a existência de tal contrato não é suficiente, devendo os sujeitos passivos demonstrar uma efetiva carência de tesouraria das entidades mutuárias com afetação exclusiva à mesma.

No caso do CP, este requisito apresenta ainda outras dificuldades. Num CP físico na modalidade de *zero balancing*, a existência de um saldo positivo na conta

de uma sociedade participante no final de um dia útil determina a transferência deste excedente para a conta centralizadora, sem que aqui se possa dizer que o mutuário apresenta uma carência na sua tesouraria, já que apenas se pretende centralizar fundos para os conceder mais tarde às sociedades com *deficits* ou ainda aplicá-los em investimentos. Adicionalmente, ainda que, em sentido inverso, no final do dia uma conta participante apresente um saldo negativo, determinando a disponibilização de fundos para a sua cobertura, será de aferir a existência de uma carência, já que esta entidade poderia ter em caixa disponibilidades físicas ou poderia deter outra conta bancária não integrante no sistema de CP (Laires & Martins, 2019). Assim, é imperativo a demonstração da dificuldade material de cumprimento das obrigações pela sociedade deficitária de fundos, um critério que se revela de grande dificuldade, face à frequência e natureza rotativa de posições devedoras e credoras.

No sentido de efetuar tal prova, devem os grupos de empresas reunir provas documentais em como o destino dos fundos foi efetivamente apenas as carências de tesouraria existentes, isto é, documentação que lhe permita comprovar a existência de obrigações de curto-prazo, como as faturas de fornecedores, e a inexistência de fundos suficientes no mesmo período temporal, tal como os extratos bancários e saldos de caixa (Laires & Martins, 2019). Refere a AT no despacho do processo n.º 2017000953 - IVE n.º 12485, de 16/10/2017 que “(...) se deve delimitar as insuficiências de tesouraria em face dos compromissos ou obrigações a satisfazer num horizonte temporal de curto prazo, devendo a carência reportar-se ao início da utilização do crédito e aparecer relevada nos registos contabilísticos da sociedade beneficiária do empréstimo”.

3.1.5.1.3 Relação de domínio ou grupo

A isenção da alínea g) é aplicável unilateralmente a empréstimos efetuados a sociedades cuja participação no capital seja de, pelo menos, 10 % do capital com

direito de voto ou cujo valor de aquisição não seja inferior a 5 000 000 € (**Apêndice 4**). Esta situação, sendo de simples verificação, não despoleta grandes debates. Pelo contrário, no caso em que se pretende que a isenção seja aplicável bidireccionalmente, o financiamento deverá ser realizado entre sociedades em relação de domínio ou de grupo.

Na medida em que tal definição não se encontrava prevista no CIS, deverá procurar-se definir de acordo com outros ramos do direito³¹, pelo que tem sido prática atender-se à definição de relação de domínio ou de grupo prevista nos artigos 486.º e 488.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC)³².

A este respeito, cumpre notar que o processo de globalização e desenvolvimento económico levou à necessidade de o direito das sociedades desenvolver o conceito de sociedades coligadas³³. Nos termos do artigo 482.º CSC, integram o conceito de sociedades coligadas, entre outros, as sociedades em relação de domínio e em relação de grupo, aqui relevantes.

Relativamente à relação de domínio, apelada de domínio simples, encontra-se definida no artigo 486.º do CSC, ocorrendo quando uma sociedade (dominante) pode exercer direta ou indiretamente influência sobre uma outra sociedade (dominada), revelando-se tal dependência por (i) participação maioritária no capital, (ii) detenção de mais de 50% dos votos ou (iii) possibilidade de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização. Quanto à relação de grupo, prevista no Capítulo III do Título VI do CSC, pode um grupo constituir-se de 3 formas: (i) pela celebração de um contrato de subordinação (artigo 493.º e ss. do CSC); (ii) pela

³¹ Ver nota 30.

³² Veja-se, a título de exemplo a 2014003373 - IVE n.º 8033, de 22/05/2015.

³³ Cunha (2012, p. 955) define sociedades coligadas como "(...) a junção de duas ou mais sociedades que estejam sujeitas a uma influência comum, porque uma participa na outra, ou nas demais, ou porque todas se subordinam à orientação de uma delas ou de uma terceira entidade".

celebração de um contrato de grupo paritário (artigo 492.º do CSC) ou, (iii) por domínio total (artigo 488.º e ss do CSC).

O entendimento resultante do anterior racional é de que, para efeitos da aplicação da isenção em financiamentos intra-grupo, apenas estão abrangidas as situações de domínio e de grupo previstas no CSC. Não obstante, além das relações societárias referidas, devidamente legisladas, frequentemente apelidadas de *grupos de direito*, existem relações entre sociedades que podem ser consideradas um grupo de sociedades através de outros mecanismos, como os acordos parassociais ou relações de dependência económica. A estes casos, a doutrina apelida de *grupos de facto*, uma vez que não cumprem as condições previstas no direito.

Um exemplo comum de *grupos de facto* respeita aos financiamentos concedidos entre sociedades-irmãs. Não havendo participações entre si, estas sociedades não deixam de pertencer a um mesmo grupo de empresas, ainda que apenas de um ponto de vista económico. Tal como notado e defendido por Laires & Martins (2019), a AT, no Despacho n.º 2015002019 – IVE 9461, de 16/02/2016, parece não recusar a aplicação da isenção às operações financeiras entre sociedades-irmãs, desde que seja demonstrada a existência de uma “direção comum”, condição essencial nas relações de grupo.

3.1.5.2 Isenção lateral concedida a detentores do capital

Até dezembro de 2019, o CIS dispunha ainda na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º uma isenção que se destinava a operações financeiras e seus juros, realizadas por detentores de capital social. Esta isenção permitia a detentores do capital, entenda-se sócios singulares, obter isenção de IS em operações financeiras exclusivamente destinadas à cobertura de carência de tesouraria, cumpridas que estivessem algumas condições. Não desvirtuando a importância desta isenção para os sócios singulares que financiam a sua participada com carência de

tesouraria, em condições semelhantes às aplicáveis a sócios coletivos, no contexto da GCT, a eliminação desta isenção não tem impacto dada a natureza exclusivamente societária dos participantes.

3.1.5.3 Nova isenção destinada aos contratos de gestão centralizada de tesouraria

Ainda que as isenções das alíneas g) e h) supramencionadas se destinassem a suprimir a tributação em IS dos financiamentos intra-grupo, as dificuldades de cumprimento dos diversos critérios condicionavam a sua aplicação. Por este motivo, uma isenção de aplicação direta aos contratos de GCT, já era há muito considerada imprescindível no sistema de tributação empresarial em IS para aumentar a adoção deste instrumento nos grupos de sociedades.

De acordo com os resultados do *survey* do OE para 2020 realizado pela consultora EY (2019), 96% das empresas inquiridas considera que a aplicação do IS às operações de GCT corresponde a um desincentivo na adoção da mesma pelos grupos de sociedades portuguesas. Tal ocorre porque a falta de isenções diretamente aplicáveis a estas operações impede a neutralidade das operações de financiamento de curto prazo intra-grupo. Nas palavras de Marques & Freitas (2021), até ao início de 2020 assistia-se a uma “obscuridade da lei fiscal” na tributação dos contratos de CP, já que a aplicação das isenções dependia sempre da verificação do complexo e controverso critério de “cobertura de carências de tesouraria”.

Neste sentido, a principal alteração introduzida pelo OE para 2020 em sede de IS corresponde à alteração da isenção prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, a qual veio introduzir uma isenção específica para os contratos de GCT:

São também isentos do imposto: os empréstimos, incluindo os respetivos juros, por prazo não superior a um ano, quando concedidos por sociedades, no âmbito de um contrato de gestão centralizada de tesouraria, a favor de sociedades com a qual estejam em relação de domínio ou de grupo.

A nova isenção patente na alínea h) passa a ter uma lógica completamente diferente da anterior redação. Enquanto anteriormente se isentavam operações de financiamento para cobertura de carências de tesouraria quando efetuadas por acionistas individuais, passa agora a consagrar-se uma isenção diretamente aplicável ao CP, desde que se verifique (i) uma relação de domínio ou grupo e (ii) no caso de ser expectável que o reembolso ocorra no prazo de 1 ano. Face à nova alteração, a isenção de cobertura de operações de tesouraria passa a limitar-se aos mútuos realizados por sociedades no âmbito de contratos de GCT, mas de aplicação facilitada (**Apêndice 5**).

A principal alteração do OE para 2020 recai sobre a inexistência do conceito de carência de tesouraria. Esta modificação representa uma ampliação da isenção das operações financeiras intra-grupo de curto prazo, já que deixa de se aplicar apenas a empréstimos destinados à cobertura de carências de tesouraria, estendendo-se a quaisquer utilizações de fundos mutuados para exploração, financiamento ou investimento (Alves, 2020).

Face à simplificação dos critérios, a GCT deve ser reconsiderada pelos grupos de empresas que procuram uma solução fiscalmente eficiente para a sua gestão de tesouraria, já que a nova isenção ultrapassa a incerteza que subsistia em torno da abordagem conservadora das autoridades fiscais portuguesas ao tratamento fiscal aplicável das operações de CP (Ramos & Russo, 2020). A aplicação direta da isenção e em especial a dissociação do conceito de carência de tesouraria representa um esforço do legislador em aproximar o tratamento fiscal conferido a este tipo de operações noutras jurisdições as quais, regra geral, não são tributadas. Conforme referido por Almeida (2020), os grupos empresariais com operações de tesouraria poderão agora dispor de um instrumento de gestão financeira com um tratamento fiscal tendencialmente neutro em IS.

3.1.5.3.1 Definição de Grupo

A par da introdução da nova isenção da alínea h), no OE para 2020 o legislador introduziu no n.º 8 do artigo 7.º do CIS o conceito de relação de domínio ou de grupo, com a seguinte redação:

Sem prejuízo do estabelecido nos n.os 2 e 3, para efeitos do disposto na alínea h) do n.º 1, existe relação de domínio ou grupo, quando uma sociedade, dita dominante, detém, há mais de um ano, direta ou indiretamente, pelo menos, 75% do capital de outra ou outras sociedades ditas dominadas, desde que tal participação lhe confira mais de 50% dos direitos de voto.

Verifica-se assim que é criado, pela primeira vez, o conceito de relação de domínio ou de grupo relevante em sede de IS.

Conforme explicitado, retirando do CSC os conceitos de relação de domínio ou de grupo, concluía-se que para a aplicação da isenção da alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, cumpridos os restantes critérios, bastava que existisse um controlo de uma sociedade sobre a outra, tal como definido para efeitos do consolidado contabilístico³⁴. O novo conceito apresenta-se mais restrito do que o conceito legal, já que passam a relevar (i) participações no capital superiores a 75% com (ii) mais de 50% dos direitos de voto. Ora, quererá dizer, por exemplo, que uma sociedade centralizadora com uma participação maioritária de 60% sobre uma sociedade participante, não cumpre os requisitos para a aplicação da nova isenção.

A adoção do requisito de percentagem de participação superior pode dever-se a motivos orçamentais. Tal como adiantado por Ramos & Russo (2020), a introdução desta nova isenção representa um esforço do legislador em alcançar um equilíbrio entre a necessidade de garantir rendimentos tributáveis em sede de IS e a necessidade de não onerar fiscalmente as funções de tesouraria das

³⁴ Conforme ponto §4 da Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) 15 – Investimentos em Subsidiárias e Consolidação.

empresas portuguesas. Assim, a introdução de um limite mínimo de participação superior ao definido no CSC, alcança ambos os objetivos.

Adicionalmente, a decisão de se estabelecer um nível superior de participação pode dever-se à aplicação mais generalizada desta isenção. Conforme referido, a nova isenção é aplicável ainda que não exista carências de tesouraria, aplicando-se na transferência de excedentes de uma sociedade participante para a entidade centralizadora com vista, por exemplo, a investimentos do grupo. Ora, numa situação normal, a contração de dívida externa para o mesmo fim seria tributada em IS. Desta forma, compreende-se a limitação das realidades a isentar, dado que não pretende o legislador tributar de forma diferente realidades iguais.

Realce-se que não é a primeira vez que o direito fiscal adota uma norma especial face à norma geral presente no CSC, destacando-se o conceito de grupo de sociedades para efeitos do Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS) (artigo 69.º e ss do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC)), o qual adota os mesmos limites³⁵ que vem agora adotar o CIS. Assim, o legislador procura aproximar-se dos limites para efeitos do consolidado fiscal, por oposição ao consolidado contabilístico.

É também relevante a análise da aplicação da nova definição da relação de domínio ou de grupo às sociedades-irmãs. Numa primeira análise, parece entender-se que a isenção não poderá ser aplicável às sociedades-irmãs, por apenas se incluir relações verticais, diretas ou indiretas, inexistentes entre as mesmas. Porém, na recente informação vinculativa de 18/02/2021 prestada pela AT no âmbito do processo n.º 2020000840 – IV n.º 18431, vem a mesma esclarecer que esta interpretação literal da norma é errónea, devendo a mesma ser estendida às relações horizontais entre sociedades-irmãs. Releva para o legislador o conceito de “grupo” com poder legal e direção económica unitária comum, admitindo-se relações plurilaterais entre as sociedades que o compõem. Assim,

³⁵ Cf. Artigo 69.º, n.º 2 do CIRC.

verifica-se que o único requisito a atender respeita ao nível de participação e controlo da direção unitária sobre cada sociedade, de acordo com os limites previstos na norma.

Esta interpretação vai ao encontro da conclusão retirada para a isenção da alínea g)³⁶, e que consideramos ser fulcral para manter a neutralidade do tratamento fiscal às diversas realidades económicas. Ainda que num contrato de GCT, geralmente, a entidade centralizadora seja a entidade-mãe e as operações financeiras se processem com esta, a implementação deste contrato não está dependente deste requisito. A direção de um grupo de sociedades tem liberdade para selecionar outra sociedade para esta função por, por exemplo, apresentar uma melhor estrutura para o efeito ou por estar situada num mesmo território que as restantes sociedades participantes, ao contrário da primeira. Não deverá nestes casos verificar-se uma desvantagem fiscal face a outros grupos com semelhante mecanismo, mas diferente estrutura no CP.

A lei apresenta, contudo, uma incoerência na definição de relação de domínio ou grupo. De acordo com o n.º 8, a definição constante aplica-se apenas “(...) para efeitos do disposto na alínea h) do n.º 1 (...)”. Ora, conforme discutido anteriormente, a isenção da alínea g) encontra-se igualmente limitada aos empréstimos entre sociedades em relação de domínio ou de grupo. Não esclarecendo o código qual a percentagem de participação e direitos de voto relevante para este caso, gera-se um *gap* na legislação. Não mencionando a nova definição especialmente a alínea g), será de concluir pela sua exclusão. Este facto leva a que, para efeitos desta alínea, releve a definição discutida à luz do CSC³⁷, conduzindo a duas interpretações diferentes da mesma expressão num mesmo código fiscal. Esta incoerência revela-se, contudo, benéfica já que mantêm a

³⁶ Ver secção 3.1.5.1.3.

³⁷ Ver secção 3.1.5.1.3.

possibilidade dos grupos com participações inferiores a 75% continuarem a aplicar a anterior “isenção lateral” constante na alínea g).

Por último, é de atender à qualificação da relação de domínio ou de grupo face à residência das sociedades. O n.º 8 do artigo de isenção em análise, nada refere acerca da residência das sociedades para efeitos da aplicação das isenções da alínea. Caso existisse uma remissão direta no CIS para o disposto no artigo 489.º do CSC, a relação de grupo terminaria “[s]e a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixar de ter a sua sede em Portugal”. Assim, a isenção ficaria condicionada a que todas as sociedades tivessem em Portugal residência para efeitos fiscais.

Ainda que, no passado, a AT tenha considerado não ser aplicável o conceito de relação de domínio ou grupo em sociedades cuja relação se processa relativamente a uma sociedade não residente³⁸, mais recentemente a AT tem adotado o sentido contrário, tanto na aplicabilidade da antiga isenção da alínea g)³⁹ como já na aplicação da nova isenção da alínea h)⁴⁰. De facto, conforme refere Alves (2020), esta conclusão é corroborada pelo n.º 2 do artigo 7.º do CIS⁴¹, que ao limitar a mesma aos credores residentes num Estado da UE ou num Estado com o qual Portugal tenha celebrando uma CDT, encontra-se automaticamente a “estender” a isenção a estes casos e, por conseguinte, a garantir que a relação de domínio ou grupo é mantida ainda que o credor não seja residente na UE.

3.1.5.4 Aplicação das isenções a estabelecimentos estáveis

Considerando a incidência de IS nas operações com sucursais, há que igualmente avaliar a aplicabilidade das suprarreferidas isenções a estes casos. Verifica-se que a isenção lateral da alínea g), assim como a nova isenção da

³⁸ Cf. despacho n.º 2014001944 – IVE n.º 7138, de 05/11/2014.

³⁹ Cf. Despacho n.º 2014003373 – IVE n.º 8033, de 22/05/2015.

⁴⁰ Cf. Despacho n.º 2020000532 – IV n.º 17783, de 30/08/2020.

⁴¹ Ver secção 3.1.5.5.1.

alínea h), apresentam um âmbito restrito. Em ambas as alíneas, constata-se a limitação da realidade aplicável através da expressão “sociedades” na redação da lei. As sociedades correspondem, a par das fundações e associações, a pessoas coletivas com personalidade jurídica (artigos 157.º e 158.º do CC). Ora, correspondendo a sucursal a um mero estabelecimento comercial de uma sociedade, não dispondo por isso de capacidade jurídica (Xavier, 2014), inexistente uma pessoa coletiva independente, razão pelo que consideramos não se poder incluir estes no termo “sociedade”. Posto isto, será de concluir que ambas as isenções não se aplicam quando o mutuário ou mutuante são EE.

A inaplicabilidade das isenções é defendida pela AT, nomeadamente no Despacho de 30/08/2020 do processo n.º 2020000532 - IV n.º 17783. Neste, uma sucursal domiciliada em Portugal de uma sociedade residente na França, participante num contrato de CP do tipo *Cash Concentration*, cuja entidade centralizadora é a sua empresa-mãe, considera a AT não ser aplicável a nova isenção da alínea h) por não se verifica o preenchimento do elemento subjetivo, ou seja, os empréstimos serem concedidos entre sociedades. Assim, esta inaplicabilidade consiste numa restrição significativa, adicionando às limitações de aplicação da nova isenção da alínea h).

3.1.5.5 Exceções às isenções

3.1.5.5.1 Empréstimo concedido por entidade residente a entidade não residente

Desde a criação das referidas isenções das alíneas g) e h), que o artigo 7.º, contempla no n.º 2 uma exceção à sua aplicabilidade relacionado com a residência dos intervenientes:

O disposto nas alíneas g) e h) do n.º 1 não se aplica quando qualquer dos intervenientes não tenha sede ou direcção efectiva no território nacional, com excepção das situações em que o credor tenha sede ou direcção efectiva noutro Estado membro da União Europeia ou num Estado em relação ao qual vigore uma convenção para evitar a dupla tributação sobre o

rendimento e o capital acordada com Portugal, caso em que subsiste o direito à isenção, salvo se o credor tiver previamente realizado os financiamentos previstos nas alíneas g) e h) do n.º 1 através de operações realizadas com instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou com filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional.

Segundo a atual redação, a aplicação da isenção encontra-se vedada às operações transfronteiriças em que (i) o credor é residente em Portugal e o devedor não é residente neste território e (ii) o devedor é residente em Portugal e a residência do credor não é um Estado-Membro da UE ou outra jurisdição com uma CDT celebrada com Portugal (**Anexo 3**). Ficam apenas abrangidas as situações em que (i) o credor é uma sociedade não residente para efeitos fiscais, embora residente na UE ou em jurisdição com CDT celebrada com Portugal e o devedor é uma sociedade Portuguesa ou, naturalmente, (ii) a situação em que ambos, o devedor e beneficiário, são residentes em Portugal.

Adicionalmente, a isenção não é aplicável nas situações em que o credor, não residente em território Português, mas residente na UE ou em jurisdição com CDT, tenha previamente realizado financiamentos junto de instituições/sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou com sucursais no estrangeiro de instituições/sociedades financeiras sediadas no território nacional. Esta norma anti-abuso específica destina-se, segundo Mateus & Freitas (2005, p. 586), a evitar “(...) operações de triangulação em que a intermediação do credor tem função, tão-somente, evitar o pagamento do imposto que seria devido se a entidade beneficiária tivesse obtido o crédito junto de uma entidade financeira não residente”.

O caso da inaplicabilidade da isenção às situações em que o devedor é não residente, designadamente nos casos em que este é residente na UE, tem sido tema de grande debate na doutrina e jurisprudência. Esta aparenta dever-se ao facto de não existirem “benefícios diretos para a economia social resultantes daqueles financiamentos”(Laires & Martins, 2019, p. 218), desincentivando o

exfluxo de fundos monetários do território nacional. Contudo, a letra da lei é questionável à luz dos princípios vigentes na UE.

Em 2018, no âmbito do Acórdão STA do processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16, de 28/11/2018, considerou esta instância que a lógica de tributação em IS de transferências de saldos entre empresas nacionais, entre empresas de Estados-Membros e entre empresas de Estados-Membros e de países terceiros não é contrária ao Direito da UE. Tal ocorre porque as “(...) normas relativas ao IS são aplicadas indistintamente a todas as operações económicas legalmente previstas, sem discriminação em função da nacionalidade ou do território, quando duas empresas operem nas mesmas condições e sujeitas aos mesmos acordos (...)”. Contudo, esta afirmação carece de uma cuidadosa análise.

Mais recentemente, a decisão n.º 277/2020-T, de 06/10/2020 do tribunal arbitral CAAD, revelou-se disruptora nesta área. No caso *sub judice*, no âmbito de um contrato de CP, uma entidade residente concedeu um financiamento a entidade residente noutro Estado da EU. Considerando este coletivo que o facto tributário relevante é a concessão de crédito, determinando a sujeição de IS em Portugal, foi avaliada a incompatibilidade do regime do n.º 2 do artigo 7.º do CIS com o Direito da UE.

À luz do princípio da livre circulação de capitais a vigorar na UE, pelo n.º 1 do artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, devendo-se, designadamente, suprimir as restrições a empréstimos e créditos financeiros a curto prazo (menos de um ano)⁴², entre os quais os concedidos por não residentes a residentes e vice-versa no âmbito de contratos de CP. Ora, terá de se concluir que a inaplicabilidade de uma isenção assente na residência do devedor noutro Estado-

⁴² Cf. subalínea 2. da alínea VII. da nomenclatura estabelecida no anexo I da Diretiva n.º 88/361/CEE do conselho de 24 de junho de 1988 para a execução do artigo 67º do Tratado.

Membro constitui uma restrição aos movimentos de capitais. Assim, só não o é se a restrição em causa for admissível nos termos do Tratado.

Pode um Estado-Membro aplicar normas fiscais distintas aos contribuintes na medida em que os mesmos não se encontrem em similar situação (artigo 65.º do TFUE). Conforme referido por Abreu & Oliveira (2013, pp. 21, 22), perante uma restrição de capitais há que avaliar se a diferença no tratamento é devida por “(...) situações não comparáveis (sendo assim uma desigualdade justificada) ou se se justifica por razões imperiosas de interesse geral, conforme tem sido defendido pela Jurisprudência do TJUE”.

Neste sentido, primeiramente, analisa o coletivo arbitral que o IS é um imposto de obrigação única devido em cada operação financeira, encontrando-se os intervenientes (mutuante e mutuário) em idêntica situação, independentemente do seu local de residência ou aplicação dos fundos mutuados. Assim, existe comparabilidade da situação entre residentes e não residentes, não existindo diferenças objetivas que justifiquem a discriminação em apreço. Seguidamente, em relação às “razões imperativas de interesse geral”, remata o coletivo ser manifesta a inexistência de qualquer destas razões, dado não existirem impedimentos a um controlo fiscal eficaz ou às trocas de informação, conforme previstas nas CDTs, ou ainda porque não se antevê intenções legislativas para evitar fraudes ou abusos nas operações de tesouraria. Assim, concluem expressamente que

[O] afastamento da aplicação da isenção prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS que se prevê no n.º 2 do mesmo artigo, nas situações em que o devedor não tem sede ou direcção efectiva em Portugal, mas a tem num Estado Membro da União Europeia, constitui uma restrição injustificada à liberdade de movimentos de capitais garantida pelo artigo 63.º do TFUE, pelo que esta restrição não pode ser aplicada, por forma do preceituado no n.º 4 do artigo 8.º da CRP.

Esta é uma decisão que vai de encontro ao acórdão Sandoz (processo C-439/97 de 14/10/1999), onde o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou que

[A] proibição constante do artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado [atual artigo 63.º do TFUE] abrange quaisquer restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros e entre os Estados-Membros e os países terceiros. (...) [U]ma legislação como a em causa no processo principal priva os residentes de um Estado-Membro da possibilidade de beneficiarem de uma não tributação dos mútuos contraídos fora do território nacional. Por isso, tal medida é de molde a dissuadi-los de contraírem mútuos com pessoas estabelecidas noutros Estados-Membros.

A situação descrita, embora diferente da situação em análise, conduz à mesma questão, isto é, se uma isenção ou não sujeição pode perder a aplicabilidade pela simples residência (intra-UE) dos intervenientes.

Assim, será de concluir que, considerando que a letra do n.º 2 do artigo 7.º do CIS veda a aplicação da isenção a créditos concedidos por residentes em Portugal a entidades residentes na UE e aqui sujeitos a IS, esta deverá ser considerada discriminatória nos termos do tratado (n.º 1 do artigo 18.º do TFUE). Conforme descrito no acórdão Talotta (processo C-383/05 de 22/03/2007),

[P]erante uma vantagem fiscal cujo benefício seja recusado aos não residentes, uma diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes pode ser qualificada de discriminação, na acepção do Tratado, quando não exista qualquer diferença objectiva de situação susceptível de justificar diferenças de tratamento quanto a este aspecto entre as duas categorias de contribuintes (acórdãos Schumacker, já referido, n.os 36 a 38, e Asscher, já referido, n.º 42).

Destacam Marques & Freitas (2021), que a mencionada decisão arbitral parece ir ao encontro da realidade subjacente, ou seja, de que não existem diferenças objetivas que possam justificar a vantagem fiscal conferida aos devedores residentes em Portugal em detrimento dos devedores não residentes. As mesmas autoras enfatizam neste sentido, que a decisão proferida poderá constituir um ponto de viragem que levará ao fim da tributação dos contratos de CP.

Constate-se, contudo, que, posteriormente a esta decisão, foram conhecidas duas decisões arbitrais opostas. A decisão arbitral relativa ao processo n.º 171/2020-T, de 18/04/2021, apoiando-se na análise da decisão arbitral atrás referida, concluiu pela ilegalidade da norma, por ser incompatível com o direito da UE, facto que determina a não aplicação no ordenamento nacional.

Pelo contrário, a decisão arbitral CAAD do processo n.º 279/2020-T, de 03/11/2020, concluiu pela conformidade da norma com o direito da UE, determinando não ser aplicável a isenção da alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º a créditos concedidos por uma sociedade residente a uma sociedade com sede em França. Segundo este coletivo, os credores residentes em Portugal não são alvo de tratamento diferenciado em função da residência do mutuário por, em qualquer caso, incidir IS pela verba 17.1.4. Também o último não é objeto de discriminação, pelo facto de, enquanto titular do interesse económico (encargo do imposto), em caso de incumprimento pelo sujeito passivo, o IS poder ser diretamente exigido ao mutuário, por substituição fiscal imprópria ⁴³. Acrescentam ainda não serem penalizados os devedores residentes em Portugal quando contraem mútuos junto de credores não residentes (invés de residentes), dado que o sujeito passivo do mútuo em IS é o credor, aplicando-se as mesmas regras. Esta argumentação parece discutível já que se encontra contruída com base em factos paralelos. Face a tal controvérsia, recorda Antunes (2021) a importância de uma alteração legislativa que permita resolver a litigância associada a este tema.

Adicionalmente, o artigo 49.º do TFUE estabelece o direito à liberdade de estabelecimento “(...) são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.” Significa isto que é proibido aos Estados-Membros ter na sua legislação normas que prevejam um tratamento diferenciado a pessoas ou empresas que nela se

⁴³ Cf. decisão proferida pelo STA no âmbito do processo n.º 02244/12.3BEPRT 0898/17, de 19/02/2020.

estabeleçam face às condições para os nacionais⁴⁴. Considera-se em violação deste princípio, designadamente, a existência de isenções que levem a que o estabelecimento de uma sociedade em Portugal seja fiscalmente mais vantajosa do que o seu estabelecimento noutra qualquer Estado-Membro, sem que haja uma razão objetiva que o justifique (Moura & Ferreira, 2019). Conclui Moura (2020) que permitir a um Estado-Membro dar um tratamento diferenciado ao devedor, em resultado do domicílio da sua sede noutra Estado-Membro, colocaria em causa a eficiência das normas comunitárias de livre circulação de pessoas e empresas.

É de notar que nos termos do artigo 267.º do TFUE, existindo dúvidas na interpretação dos Tratados ou de atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União, no âmbito de um processo perante um órgão jurisdicional nacional, deve este órgão submeter ao TJUE a questão prejudicial. No âmbito de vários processos⁴⁵, por motivos de segurança jurídica, vieram os impugnantes solicitar ao tribunal um pedido de reenvio prejudicial sobre a validade do n.º 2 do artigo 7.º do CIS à luz das normas comunitárias, nomeadamente os princípios de livre circulação de capitais e da não discriminação. É de notar que, até hoje, não obstante a existência de controvérsia nesta questão, não é conhecida qualquer decisão em que o tribunal nacional em análise tenha efetuado tal pedido ao TJUE. Nas decisões arbitrais CAAD n.º 277/2020-T, de 06/10/2020 e n.º 279/2020-T de 03/11/2020, consideram os árbitros que é desnecessário o reenvio prejudicial solicitado, dado que a lei comunitária é clara e a jurisprudência europeia precedente permite dar respostas seguras às questões suscitadas.

Outra interpretação possível desta norma restritiva e que vai ao encontro do exposto na secção 3.1.4.3, é de que a exclusão efetuada ocorre por não existir

⁴⁴ Cf. diversa jurisprudência europeia, nomeadamente, Acórdão do processo C-6/16 de 07/09/2017.

⁴⁵ Ver decisão arbitral CAAD n.º 452/2018-T, de 08/02/2019, decisão arbitral CAAD n.º 277/2020-T, de 06/10/2020 e decisão arbitral CAAD n.º 279/2020-T, de 03/11/2020.

sujeição desta operação a IS em Portugal, já que não ocorre neste território a sua utilização. Neste sentido, a norma quererá apenas limitar a aplicação da isenção a credores não residentes, cuja sede ou direcção efetiva não se situe num Estado-Membro da UE ou num Estado com o qual Portugal tenha em vigor uma CDT. Para tal, o legislador terá referido o credor, sem que aqui se pretenda efetuar outra limitação à isenção, já que nos casos em que o devedor tem a sua sede ou direcção efetiva noutra território que não o Português, nunca seria de aplicar tal isenção por não se verificar a sua sujeição. Esta interpretação reforça o entendimento de que o IS é devido pela utilização do crédito e não pela sua concessão.

É neste sentido que está o entendimento de Abreu & Oliveira (2013), segundo o qual esta norma aparenta, à primeira vista, e tal como entendido pela maior parte da jurisprudência e doutrina, visar a exclusão da isenção às situações em que o credor tenha residência noutra Estado-Membro da EU. Este facto levaria à conclusão de que estas operações estão sujeitas em Portugal, ou seja, que o legislador pretende tributar toda e qualquer operação em que estejam envolvidos entidades com sede ou direcção efetiva em território Português, tributando-se tanto a concessão como a utilização neste território.

Pelo contrário, argumentam estes autores que a isenção deverá sim ser entendida como um esforço do legislador em não violar as regras comunitárias. Isto é, ao excepcionar da não aplicação da isenção as operações financeiras “em que o credor tenha sede ou direcção efectiva noutra estado-membro da União Europeia”, está a fazer uma discriminação positiva dos casos em que o credor seja residente da UE, a qual é, tal como visto na secção 3.1.4.2, tributada em Portugal. Por outras palavras, entendem estes autores que se excluem da não aplicação da isenção apenas as situações em que o credor é residente num país da EU, dado que, não estando sujeitos a IS os casos em que o devedor é residente na UE, não faria sentido a sua menção nesta norma.

Torna-se ainda relevante analisar a evolução do mencionado n.º 2 do artigo 7.º do CIS. Originalmente, na sua redação de 1999, esta norma referia não serem aplicáveis as isenções quando qualquer um dos intervenientes – mutuante ou mutuário – não tivesse sede ou direção efetiva em território nacional. Pouco mais de um ano depois, no OE para 2002, veio o legislador corrigir esta situação à luz do direito europeu, excecionando as situações aplicáveis aos credores com sede na UE.

Entendem Laires & Martins (2019) que a mencionada correção contesta a hipótese acima. A par da evolução no n.º 2 do artigo 7.º do CIS, os autores relembram que, simultaneamente, ocorreu um alargamento da regra de extensão de territorialidade do imposto prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º, passando a abranger operações financeiras realizadas por entidades não residentes, já que até então o IS apenas incidia nos financiamentos realizados por instituições de crédito e sociedades financeiras não residentes concedidos a entidades cá residentes, potencialmente intra-grupo. Assim, defendem estes autores que o legislador terá incluído apenas os credores não residentes na isenção porque com o aumento da incidência territorial do imposto a estes houve necessidade de acompanhar a respetiva isenção.

Pelo contrário, Abreu & Oliveira (2013) consideram que a evolução referida sufrega o segundo entendimento. Referem os autores que a reformulação visava atender ao regime não discriminatório imposto na comunidade. Caso incidisse IS na concessão de crédito em Portugal, manter-se-ia o tratamento discriminatório em parte do regime, o que não poderia ser intuito do legislador dado o regime de supremacia do direito europeu⁴⁶.

No seguimento da posição adotada na secção da territorialidade, em que consideramos provável que o facto tributário relevante consista na utilização de

⁴⁶ Cf. o princípio do primado consagrado na ordem jurídica nacional no n.º 4 do artigo 8.º da CRP e transposta para a ordem tributária no n.º 1 do artigo 1.º da LGT.

crédito em território nacional, aderimos à posição defendida por Abreu & Oliveira (2013), considerando que o n.º 2 do artigo 7.º não se encontra na realidade a excluir uma realidade de isenção mas sim, não se encontra a mencioná-la por inexistir sujeição a imposto.

Com vista à aplicação prática da não adoção deste entendimento, atentemos novamente aos exemplos de Abreu & Oliveira (2013), adaptados à realidade do CP. No caso de se verificarem carências de tesouraria de uma empresa participante residente em Portugal, sendo a empresa centralizadora residente em Espanha, estas são cobertas por um empréstimo concedido de Espanha para Portugal, pelo que poderá concluir-se que a sociedade residente em Portugal manifesta neste território capacidade contributiva. Esta operação é tributada em IS em Portugal, através da extensão de territorialidade operada pela alínea b) do n.º 2 do artigo 4.º. Por sua vez, cumpridos os requisitos da isenção da alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º, esta é aplicável, já que a exceção operada pelo n.º 2 do mesmo artigo não abrange as situações em que o credor é residente num Estado-Membro.

Pelo contrário, se a sociedade Portuguesa obtiver excedentes de tesouraria, os quais são transferidos para a entidade centralizadora residente em Espanha, considerando a interpretação de que a concessão de crédito é a operação a tributar, então chegar-se-ia à conclusão de que o legislador tributaria em IS esta operação, ainda que o recetor dos fundos, a entidade Espanhola, não demonstre em Portugal qualquer capacidade contributiva. Adicionalmente, aplicar-se-ia a mencionada exceção à utilização da isenção, dado que no caso em análise é o devedor o residente num Estado-Membro. Conduzir-se-ia então à seguinte situação: quando o mutuário é uma sociedade residente em Portugal e cá revele capacidade contributiva, existe isenção na tributação em IS; pelo contrário, quando o mutuante é uma sociedade residente em Portugal, e não se demonstre um aumento de liquidez neste território, existe sujeição a IS sem que seja

aplicável qualquer isenção. Para além da violação do princípio da capacidade contributiva, está em causa uma violação do direito comunitário por discriminação em razão da nacionalidade e restrição da liberdade de circulação de capitais.

3.1.5.5.2 Empréstimo cujos intervenientes sejam residentes em território sujeito a regime fiscal privilegiado

Outra das exceções operadas às mencionadas isenções das alíneas g) e h), consiste no n.º 3 do artigo 7.º do CIS, que desde 2014, enuncia que

O disposto nas alíneas g), h) e i) do n.º 1 não se aplica quando qualquer das sociedades intervenientes ou o sócio, respetivamente, seja entidade domiciliada em território sujeito a regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

Esta consiste numa norma anti abuso específica, conduzindo a que, ainda que cumpridos os vários requisitos anteriormente elencados, a simples residência de quaisquer uma das sociedades intervenientes – mutuante ou mutuário – num país sujeito a regime fiscal privilegiado (**Anexo 4**), leva à imediata não aplicação das isenções. Esta é uma exceção à isenção sem temáticas conhecidas de debate, já que a residência de sociedades nestas jurisdições determina, em diversa lei fiscal⁴⁷, penalizações ou limitações ao direito dos sujeitos passivos.

Há ainda que notar que nesta norma de exclusão, o legislador restringe a sua aplicabilidade mediante a residência fiscal – “sede ou direção efetiva”, por oposição ao domicílio fiscal o qual inclui os EE. Este facto é consistente com a conclusão da secção 3.1.5.4 no qual se concluí que as isenções não são aplicáveis às sucursais.

⁴⁷ A título de exemplo, o regime da não dedutibilidade de gastos em IRC (n.º 3 do artigo 23.º-A do CIRC), a inaplicabilidade do regime do participation exemption (alínea e) do n.º 1 do artigo 51.º do CIRC), o agravamento da taxa de tributação autónoma (n.º 8 do artigo 88.º do CIRC), o agravamento da taxa de IMI e AIMI (alínea a) do n.º 4 do artigo 112.º e n.º 5 do artigo 135.º-F do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), o agravamento da taxa de IMT e não aplicabilidade de isenções ou reduções (alínea a) do n.º 4 do artigo 17.º do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT)).

3.1.6 A não aplicabilidade das isenções no âmbito do *Cash Pooling*

Face aos critérios enunciados, no caso de um grupo de sociedades não cumprir os critérios para a isenção dos financiamentos realizados no âmbito da GCT, poder-se-á conduzir a dois resultados distintos.

Caso a incidência de IS obste à implementação do CP num dado grupo, por, designadamente, aumentarem os gastos fiscais na esfera da sociedade devedora, tal, frequentemente, traduzir-se-á num aumento das despesas financeiras e administrativas ao nível do grupo enquanto unidade económica. Sendo estas despesas dedutíveis para efeitos fiscais (alínea c) e d) do n.º 1 do artigo 23.º do CIRC), conduz-se a uma menor receita arrecadada pela AT.

Admitindo que o mesmo grupo, ainda que sem a isenção aplicável, implementa o sistema de CP, sendo tributado por cada financiamento intra-grupo realizado, será de concluir que o gasto em IS será dedutível ao rendimento tributável, já que a alínea f) do n.º 1 do artigo 23.º do CIRC prevê claramente a dedutibilidade de gastos ou perdas de natureza fiscal e parafiscal, sendo excluídos apenas os impostos que, direta ou indiretamente, incidam sobre os lucros (alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º-A), o que não inclui os montantes pagos a título de IS.

Face ao exposto anteriormente, e conforme destacado por Amorim (2008), a inaplicabilidade das isenções pode, ao contrário do esperado, conduzir a uma redução da receita fiscal, devido à dedutibilidade dos gastos administrativos suportados, assim como do IS pago. Todavia, a recuperação do imposto pago através da sua dedução em sede de IRC não constitui um mecanismo eficiente para os grupos, dado que estarão a (i) financiar o Estado sem qualquer compensação financeira associada, exigindo uma disponibilidade de fundos superior e, (ii) relativamente às empresas que não apurem lucros, estarão a aumentar os prejuízos fiscais reportáveis, os quais são apenas dedutíveis na

eventualidade da sociedade apurar lucros futuros, o que poderá nunca acontecer na vigência da sociedade.

3.2 A tributação de *Cash Pooling* do tipo notional em Imposto do Selo

No caso do Notional CP, os saldos das entidades participantes não são fisicamente transferidos, calculando-se apenas os juros considerando o saldo líquido das contas de todos os participantes. Não ocorrendo qualquer transferência efetiva de fundos entre as sociedades, não se considera ter ocorrido empréstimos intra-grupo, pelo que não existe incidência de IS. Ressalve-se, contudo, a tributação em IS de garantias prestadas existentes neste tipo de contratos.

3.2.1 Tributação de garantias prestadas

Associado à contratualização de *notional* CP, é frequente a prestação de garantias cruzadas entre os vários participantes. Sendo cruzadas, as garantias permitem ao banco compensar saldos entre as contas dos participantes, isto é, dão o direito de penhorar os fundos excedentários dos participantes do grupo para cobrir *deficits* (Daba et al., 2021; Hillman, 2011a).

A título de exemplo, no acórdão do CAAD relativo ao processo n.º 55/2012-T, de 24/12/2012, retrata-se o caso de um contrato de *notional* CP celebrado entre uma sociedade residente em Portugal e uma sociedade residente na Alemanha. Para além das características essenciais do notional CP (fusão virtual de saldos), estabeleceu-se que os créditos que ambas as sociedades tivessem junto do banco constituíam uma garantia de pagamento do passivo. Assim, desejando o banco receber o passivo garantido, deveria recorrer aos saldos credores existentes dados como caução. Ora, entende o coletivo que estamos perante um contrato

misto, que inclui uma relação de garantia, pelo facto de se afetarem bens ao cumprimento de obrigações.

Também no caso do CP do tipo físico poderá haver a existência de um contrato em que se estabeleça uma relação de garantia entre os participantes. Este é o caso descrito na Ficha doutrinária do processo n.º 2014003373 - IVE n.º 8033, com despacho de 22/05/2015, na qual, no âmbito de um contrato de CP do tipo *cash concentration*, cada sociedade participante no CP é responsável pelo cumprimento das suas próprias obrigações – indemnizando o banco por perdas, custos, danos ou responsabilidades decorrentes do incumprimento dos termos do contrato – e ‘A’, entidade centralizadora, é responsável pelo cumprimento das próprias obrigações, bem como solidariamente responsável pelas obrigações imputáveis às diversas sociedades participantes. Analisada a situação, conclui a AT que o contrato em análise inclui uma verdadeira garantia, dado que

[O] cumprimento a título solidário assumido pela ‘A’ propícia, em concreto, um reforço das possibilidades de o Banco não ver o seu direito frustrado por incumprimento do devedor titular da relação faltosa (Requerente), pois existe mais um património a responder por esse eventual incumprimento (...).

A existência de garantia num contrato como o referido poderá conduzir à sua tributação em sede de IS. Em concreto, a norma de incidência encontra-se na verba n.º 10 da TGIS, na qual se tributam

Garantias das obrigações, qualquer que seja a sua natureza ou forma, designadamente o aval, a caução, a garantia bancária autónoma, a fiança, a hipoteca, o penhor e o seguro-caução, salvo quando materialmente acessórias de contratos especialmente tributados na presente Tabela e sejam constituídas simultaneamente com a obrigação garantida (...).

Nos termos da norma de incidência da TGIS, as garantias não são sujeitas a IS se, cumulativamente (i) ocorrer acessoriedade material entre a garantia e a obrigação; (ii) o contrato base da obrigação garantida for especialmente tributada nos termos da TGIS; e (iii) o nascimento da obrigação garantida e a constituição da respetiva garantia for simultâneo. Assim, retira-se que a tributação em IS de

uma garantia presente num contrato só pode ocorrer na medida que o mesmo não tenha sido tributado em IS nos termos de outra verba. Considerando este facto, ressalva Almeida (2020) que a criação da isenção aplicável às operações de CP, a qual desonera o critério de carências de tesouraria e aumenta as situações cujos contratos de CP não são sujeitos a IS, poderão conduzir a que eventuais garantias existentes nestes contratos passem agora a sujeitar-se a IS.

A análise das regras relevantes na tributação de garantias em IS, tal como a determinação do sujeito passivo ou do encargo do imposto, dos três pressupostos que limitam a incidência de IS nas garantias, bem como do princípio da territorialidade aplicado às mesmas, pela extensão da discussão inerente, encontram-se fora do âmbito proposto neste trabalho. Dada a pertinência e o impacto fiscal que a tributação de garantias prestadas em contratos de CP do tipo notional ou físico podem vir a ter, consideramos essencial o seu aprofundamento, pelo que propomos o desenvolvimento futuro desta temática.

Capítulo 4

Conclusão

O CP ou GCT corresponde a um instrumento de gestão de liquidez intra-grupo com inúmeras vantagens. Obstáculos como a tributação em IS aumentam, frequentemente, o custo e erodem o benefício gerado pelo mesmo. Ao longo do trabalho procurámos analisar as várias temáticas da tributação de contratos de CP em sede de IS, em especial os temas que permanecem sem amplo consenso.

O CP físico, pela transferência física de fundos intra-grupo que lhe é inerente, corresponde ao tipo de contrato com maior controvérsia. A aplicação do princípio da territorialidade ao IS, nos créditos concedidos por uma entidade residente em Portugal a entidade residente no estrangeiro, consiste numa das temáticas de maior debate, pela confusão doutrinal existente na expressão: “utilização” de crédito em território português. Considerando a competência tributária de cada Estado, assim como o local onde é revelada a capacidade contributiva, o presente estudo sugere que o sentido dado pelo legislador respeite à “utilização” de crédito, no sentido estrito da palavra. Isto é, a incidência em imposto é limitada às utilizações de crédito que se processem em Portugal, a qual não ocorre num financiamento cujo mutuante seja uma entidade residente em território português e o mutuário seja não residente neste território.

Outro tópico de grande importância na tributação de CP respeita à restrição da aplicação de isenções nos financiamentos intra-grupo, prevista no n.º 2 do artigo 7.º do CIS. De acordo com esta norma, as isenções em IS limitam-se às

situações em que o credor do mútuo seja residente na UE e o devedor residente em Portugal. A exclusão dos mútuos cujo devedor seja uma entidade residente em Portugal é, diversas vezes, questionada à luz das regras comunitárias, em razão dos princípios de livre circulação de capitais, não discriminação e de liberdade de estabelecimento. A discussão retratada leva a crer que, em concordância com a conclusão do ponto anterior, não sujeitando a IS os financiamentos concedidos em Portugal e não utilizados neste território, não poderá ocorrer exclusão da aplicação da isenção. Assim, não estamos perante uma verdadeira exclusão, mas, pelo contrário, uma discriminação positiva do legislador em excluir da não aplicação da isenção os credores com residência na UE, precisamente com o objetivo de cumprir os referidos princípios comunitários vigentes.

Adicionalmente, foram debatidas as alterações verificadas com o OE para 2020. Da análise da nova isenção diretamente aplicável ao CP, presente na alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, foi possível concluir que o legislador criou uma isenção cujo efeito na tesouraria das empresas tem um impacto limitado. Por um lado, foram simplificados os requisitos para a aplicação da isenção de mútuos no âmbito do CP, eliminando-se o complexo conceito de demonstração do exclusivo destino às carências de tesouraria, o qual permite a aplicação da isenção a transferências de excedentes com outros objetivos, designadamente o de investimento. Pelo contrário, o legislador restringe as realidades aplicáveis, permitindo a aplicação da nova isenção apenas às relações de participação no capital superiores a 75%. Esta restrição levará a que vários grupos de sociedades continuem restritos à antiga “isenção lateral” da alínea g), a qual, dependendo de critérios de difícil demonstração, é aplicável a relações de simples domínio, ou seja, cuja detenção no capital seja superior a 50%.

Por último, ressalve-se a situação dos estabelecimentos estáveis, os quais podem ser participantes do CP, a par das sociedades com personalidade jurídica

própria. Ao longo do presente trabalho, procurou-se retratar a incidência de IS nas diversas situações em que participava uma sucursal (sumariadas no **Apêndice 3**), assim como avaliar a aplicação das isenções a estas situações. Em nosso entender, as isenções não são aplicáveis a estas situações, dada a restrição às “sociedades” patentes na redação das isenções. Nestes pontos, destacamos as limitações no estudo, em resultado da escassez de doutrina, bem como de jurisprudência, pelo que os resultados apresentados são, muitas vezes, baseados em inferências. Contudo, consideramos que os resultados apresentados são uma mais-valia por acrescentarem à doutrina existente, podendo ser futuramente revistos em face de novos desenvolvimentos nesta temática.

Relativamente ao *Notional CP*, no qual apenas se consolidam virtualmente os fundos para o cálculo de juros, não incide IS por inexistirem transferências reais entre as contas participantes. Não obstante, neste tipo de contratos, assim como no CP do tipo físico, é comum a prestação de garantias entre as sociedades participantes, as quais são tributadas em IS. Para estudos futuros, sugerimos o desenvolvimento desta temática, já que seria útil analisar a extensão e impacto da tributação em causa, assim como os pressupostos que limitam a incidência de IS às garantias, os quais são afetados pela existência de isenções na tributação dos financiamentos intra-grupo.

Bibliografia

Abrantes, S. L. (2012). *Incidência de Imposto do Selo na cessão de créditos: desconformidades normativas e limites da territorialidade*. Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito e Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais.

Abreu, M. T., & Oliveira, M. G. (2013). O Princípio da Territorialidade nas Operações Financeiras com Não Residentes, em Sede de Imposto do Selo. *Estudos Do Instituto Do Conhecimento AB - Coleção Estudos N.º 1*.

Almeida, S. (2020). Imposto do Selo e 'Cash Pooling'. *O Jornal Económico*. <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/imposto-do-selo-e-cash-pooling-536226>

Alves, A. (2020). Isenção de imposto de selo nas operações de “cash pooling”. *Vida Económica*, 1835, 17.

Amorim, P. P. (2008). A isenção de Imposto do Selo na gestão de tesouraria dos grupos económicos. *Fiscalidade N.º 36, Out/Dez*.

Antunes, A. S. (2021). Cash Pooling – Parte II. *Jornal Económico*. <https://easytax.jornaleconomico.pt/cash-pooling-parte-ii>

Berlinger, E., Bihary, Z., & Walter, G. (2018). Corporate cash-pool valuation: a Monte Carlo approach. *Studies in Economics and Finance*, 35(1), 153–162. <https://doi.org/10.1108/SEF-03-2016-0056>

Brealey, R. A., & Myers, S. C. (1998). *Princípios de Finanças Empresariais* (5th ed.). McGraw Hill.

Cardoso, C. L. (2017). Do Cash Pooling e do Imposto de Selo: Análise crítica ao

acórdão do CAAD no Processo n.º 76/2013 – T. *Scientia Iuridica*, 1(343), 19–40.

Ciçzki, D., & Drozd, W. (2019). Using multicurrency cash pooling in the liquidity management of a capital group. *Polityka Energetyczna – Energy Policy Journal*, 22(3), 137–150. <https://doi.org/10.33223/epj/112112>

Colangelo, A. (2016). The statistical classification of cash pooling activities. *ECB Statistics Paper N.º 16*. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2866/6893>

Cunha, P. O. (2012). *Direito das Sociedades Comerciais* (5ª edição). Almedina.

Daba, B. T., Schrievers, P. T. F., & Mohan, N. (2021). Cash Pooling During and in the Aftermath of the COVID-19 Pandemic: Insights from Selected Court Cases. *European Taxation*, 61(2/3), 38–48.

European Commission. (2021). *Annual Report on European SMEs 2020/2021*.

EY Portugal. (2019). *Estudo EY | Survey Orçamento do Estado para 2020*. https://www.ey.com/pt_pt/news/2019/12/estudo-ey-survey-orcamento-do-estado-para-2020

Garcia, N. de O., & Nunes, R. C. (2009). Suprimentos e respectiva cessão à luz do código do Imposto do Selo. Os suprimentos como operações para cobertura de carências de tesouraria e a definição de reembolso para efeitos do Imposto do Selo. *Revista Da Faculdade de Direito Da Universidade Do Porto*, 6, 455–470.

Hillman, S. (2011a). Further Considerations on Cash Pooling. *International Treasurer*, *March*. https://www.treasuryalliance.com/assets/publications/cash/Treasury_Alliance_Notional_Physical_Pooling_Revisited.pdf

Hillman, S. (2011b). Notional vs. Physical Cash Pooling Revisited. *International Treasurer*, *February*.

http://www.treasuryalliance.com/assets/publications/cash/Treasury_Alliance_Notional_Physical_Pooling_Revisited.pdf

Laires, J. B., & Laires, A. C. (2000). *Código do Imposto do Selo Anotado e Comentado*. Alda Editores.

Laires, J. B., & Martins, R. P. (2019). *Imposto do Selo - Operações financeiras e de garantia*. Almedina.

Lobo, C. B. (2008). As operações Financeiras no Imposto do Selo: Enquadramento Constitucional e Fiscal. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal - Primavera, 1(1)*, 73–86.

Marques, C., & Freitas, M. (2021). Terá a tributação de contratos de Cash Pooling os dias contados? *Jornal Económico*. <https://easytax.jornaleconomico.pt/tera-atributacao-dos-contratos-de-cash-pooling-os-dias-contados>

Mateus, J. S., & Freitas, L. C. de. (2005). *O imposto sobre o património imobiliário O Imposto do Selo - Anotados e Comentados*. Engifisco.

Moura, R. (2020). Territorialidade e violação do direito da União Europeia nas operações de cash pooling cross-border em sede de Imposto do Selo: Reflexões e consequências de decisões relevantes do STA e do CAAD. *Cadernos de Justiça Tributária, Jul/Set(29)*, 20–31.

Moura, R., & Ferreira, H. (2019). Legality of Portugal's stamp duty taxes on EU cross-border loans. *International Tax Review, March/Abril*.

Nabais, J. C. (2014). *Direito Fiscal* (7th ed.). Almedina.

Ramos, D. O., & Russo, J. P. (2020). New stamp duty exemption foreseen in regard to cash pooling in Portugal. *International Tax Review*. <https://www.internationaltaxreview.com/article/b1kq3sccgmprwt/new-stamp->

duty-exemption-foreseen-in-regard-to-cash- pooling-in-portuga

Rebouta, J. (2020). 'Cash Pooling' | Gestão centralizada do dinheiro. *Vida Económica*, 1842, 2.

Rebouta, J. F. A. (2005). *Contextualização fiscal da gestão centralizada de tesouraria (Cash Pooling) em ambiente internacional*. Universidade do Porto - Faculdade de Direito.

Walter, G., & Kenesei, B. (2015). Innovative Banking Services for Centralised Corporate Cash Management. *Public Finance Quarterly*, 60(3), 312–325.

Xavier, A. (2014). *Direito Tributário Internacional* (2ª edição). Almedina.

XXII Governo Constitucional. (2021). *Relatório do Orçamento do Estado para 2022*.
<http://www.oe2022.gov.pt>

Legislação, jurisprudência e doutrina administrativa consultada

Legislação

Código do Imposto do Selo. Lei n.º 150/99 de 11 de setembro. Diário da República n.º 213/1999, Série I-A de 1999-09-11, páginas 6264 – 6275. Assembleia da República.

Código do Imposto Municipal sobre Imóveis e Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis. Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro. Diário da República n.º 262/2003, Série I-A de 2003-11-12, páginas 7568 – 7647. Ministério das Finanças.

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Lei n.º 2/2014 de 16 de janeiro. Diário da República n.º 11/2014, Série I de 2014-01-16, páginas 253 – 346. Assembleia da República.

Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares. Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro. Diário da República n.º 277/1988, 1.º Suplemento, Série I de 1988-11-30, páginas 2 – 35. Ministério das Finanças.

Código das Sociedades Comerciais. Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de setembro. Diário da República n.º 201/1986, Série I de 1986-09-02. Ministério das Finanças.

Código dos Valores Mobiliários. Decreto-Lei n.º 486/99 de 13 de novembro. Diário da República n.º 265/1999, Série I-A de 1999-11-13. Ministério das Finanças.

Lei Geral Tributária. Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de dezembro. Diário da República n.º 290/1998, Série I-A de 1998-12-17. Ministério das Finanças.

Norma Contabilística e de Relato Financeiro. Aviso n.º 8256/2015 de 9 de julho. Diário da República n.º 146/2015, Série II de 2015-07-29, páginas 20749 – 20845. Ministério das Finanças – Secretaria-Geral.

Orçamento do Estado para 2002. Lei n.º 109-B/2001 de 27 de dezembro. Diário da República n.º 298/2001, 2º Suplemento, Série I-A de 2001-12-27, páginas 280 – 781. Assembleia da República.

Orçamento do Estado para 2020. Lei n.º 2/2020 de 31 de março. Diário da República n.º 64/2020, Série I de 2020-03-31, páginas 2 – 336. Assembleia da República.

Lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis. Portaria n.º 150/2004 de 13 de fevereiro. Diário da República n.º 37/2004, Série I-B de 2004-02-13, páginas 860 – 860. Ministério das Finanças.

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de dezembro. Diário da República n.º 301/1992, 6º Suplemento, Série I-A de 1992-12-31, páginas 24 – 51. Ministério das Finanças.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão consolidada 2016). 2016/C 202/01. Jornal Oficial da União Europeia C 202 de 7.6.2016, p. 47.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 25/03/2021, relativo ao Processo n. 675/03.9BTLRS – Pleno da Secção do CT (Relator: Maria Cardoso).

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28/11/2018, relativo ao Processo n.º 06/11.4BESNT 0436/16 – Pleno da 2.ª Secção (Relator: Aragão Seia).

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19/02/2020, relativo ao Processo n.º 02244/12.3BEPRT 0898/17 – Pleno da 2.ª Secção (Relator: Suzana Tavares da Silva).

Eqiom SAS e Enka SA v Ministre des Finances et des comptes publics. Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 07/09/2017, relativo ao processo C-6/16.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 24/12/2012, do Processo n.º 55/2012-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 25/11/2013, do Processo n.º 76/2013-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 06/01/2016, do Processo n.º 163/2015-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 22/06/2018, do Processo n.º 462/2017-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 03/07/2018, do Processo n.º 31/2018-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 06/11/2019, do Processo n.º 61/2019-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 06/10/2020, do Processo n.º 277/2020-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 03/11/2020, do Processo n.º 279/2020-T.

Decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 18/04/2021, do Processo n.º 171/2020-T.

Raffaele Talotta v Estado belga. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22/03/2007, relativo ao processo C-383/05.

Sandoz GmbH v Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland. Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 14/10/1999 relativo ao processo C-439/97.

Doutrina administrativa

Circular n.º 3/97 de 20/02/1997 do Diretor-Geral da Direção de Serviços dos Impostos do Selo e das Transmissões do Património.

Circular n.º 15/2000, de 05/07/2000 do Diretor-Geral da Direção de Serviços dos Impostos do Selo e das Transmissões do Património.

Informação n.º 450/2002 com despacho de 01/08/2002 do Subdirector-Geral do Ministério Das Finanças Direcção-Geral Dos Impostos. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2014001944 – IVE n.º 7138 com despacho de 05/11/2014 do Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2014003373 - IVE n.º 8033 com despacho de 22/05/2015 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2015002019 – IVE n.º 9461 com despacho de 16/02/2016 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2017000953 - IVE n.º 12485 com despacho de 16/10/2017 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

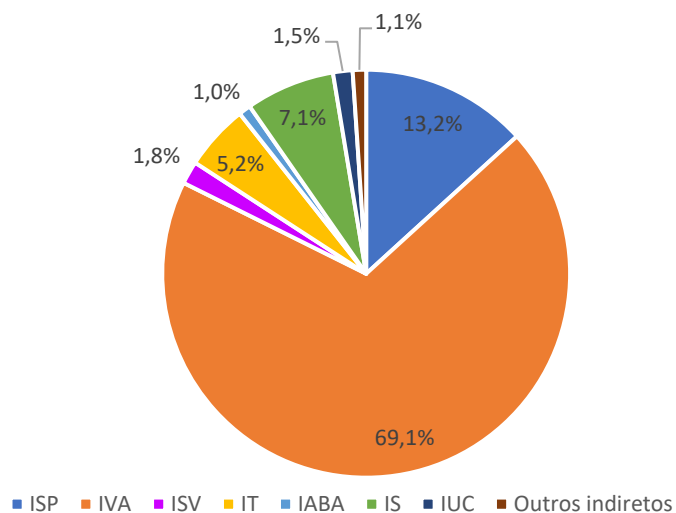
Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2019000872 - IVE n.º 15887 com despacho de 05/11/2019 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2020000532 - IV n.º 17783 com despacho de 30/08/2020 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

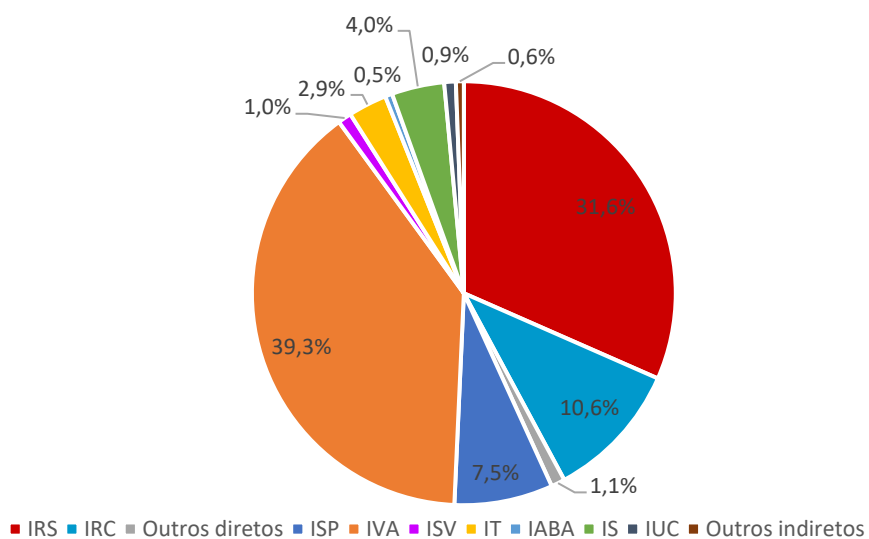
Informação Vinculativa relativa ao processo n.º 2020000840 – IV n.º 18431 com despacho de 18/02/2021 da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira. Autoridade Tributária e Aduaneira.

Apêndices

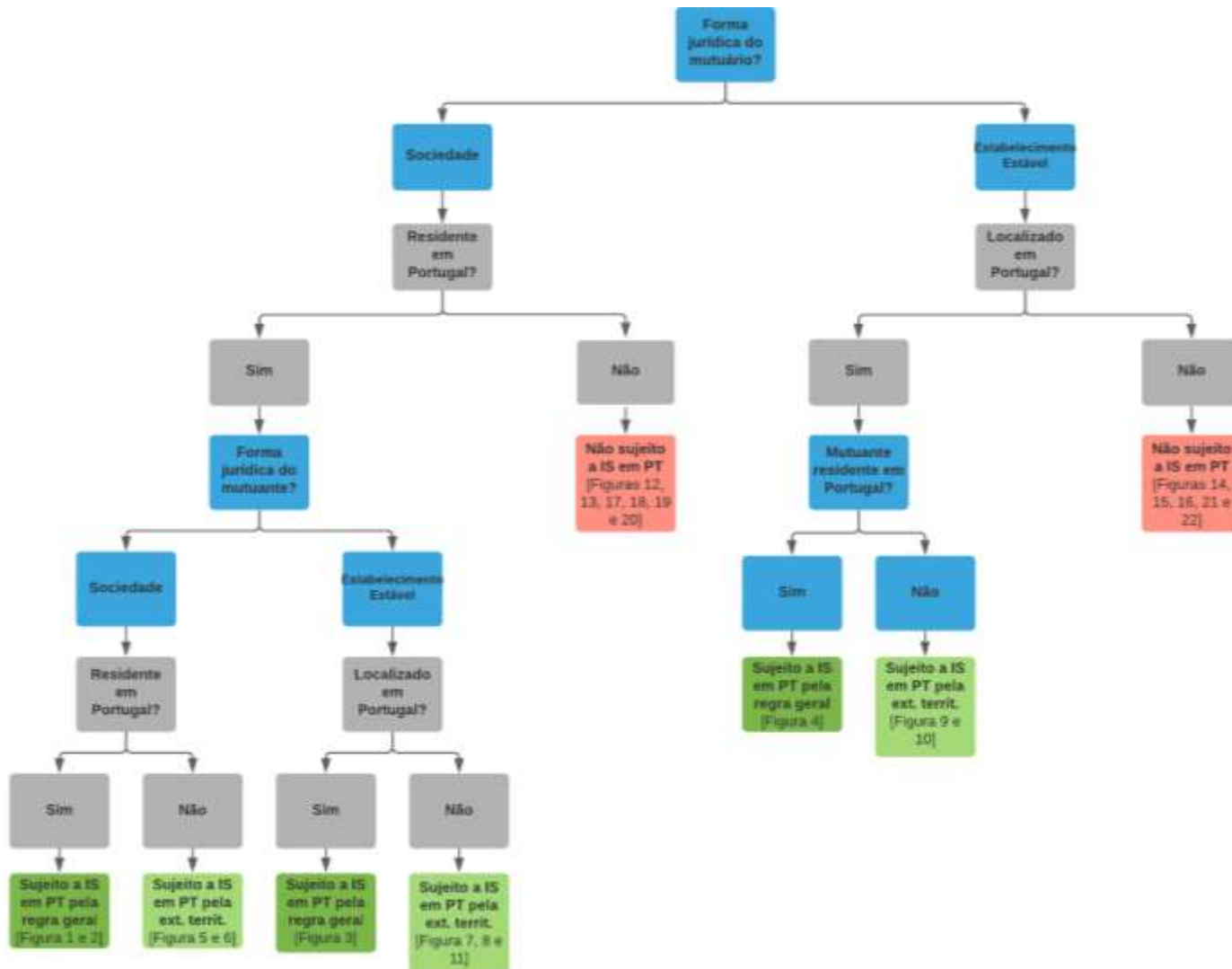
Apêndice 1: Receita por imposto indireto (%)



Apêndice 2: Receita pelo total de impostos diretos e indiretos (%)



Apêndice 3: Diagrama resumo da incidência territorial de IS



Apêndice 4: Requisitos para a aplicabilidade da isenção da alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS

Mutuante	Mutuário	Sentido	Prazo Inferior a 1 ano	Cobertura de carências de tesouraria (Exclusivamente)	Participação ≥ 10% ou Valor de Aquisição ≥ 5.000.000 €	Relação de domínio ou grupo
SCR	Participada	Unidirecional	✓	✓		
Sociedade mãe	Participada	Unidirecional	✓	✓	✓	
Sociedade dominante	Sociedade dominada	Unidirecional	✓	✓		✓ (Domínio apenas)
Sociedade dominante	Sociedade dominada	Bidirecional	✓	✓		✓

Apêndice 5: Requisitos para a aplicabilidade da nova isenção da alínea h) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS

Mutuante	Mutuário	Prazo Inferior a 1 ano	Relação de domínio ou grupo
Sociedades participantes num contrato de GCT		✓	✓ (part. ≥ 75%)

Anexos

Anexo 1 – Receita fiscal por imposto e por ano

Fonte: Relatório do Orçamento do Estado para 2022

	2019 Execução	2020 Execução	2021 OE	2021 Estimativa	2022 Previsão
Impostos diretos	19 870,8	19 153,9	19 050,2	19 731,0	20 119,4
IRS	13 171,2	13 562,1	13 420,4	14 390,0	14 711,6
IRC	6 317,1	5 053,4	5 134,4	4 841,4	4 917,0
Outros diretos	382,5	538,4	495,4	499,6	490,8
Impostos indiretos	26 151,7	24 075,8	24 800,2	25 145,6	26 457,7
ISP	3 516,6	3 345,8	3 402,5	3 405,5	3 503,0
IVA	17 862,5	16 367,3	16 999,5	17 206,0	18 283,9
ISV	727,5	438,3	457,7	451,9	481,0
IT	1 427,4	1 422,1	1 400,0	1 340,5	1 374,0
IABA	279,4	233,0	241,6	244,8	254,3
IS	1 684,8	1 616,4	1 633,4	1 816,1	1 870,6
IUC	402,4	396,1	396,6	396,8	409,9
Outros indiretos	251,1	256,8	268,9	284,0	281,0
Receita fiscal do Estado	46 022,5	43 229,7	43 850,4	44 876,6	46 577,1

Anexo 2 – Receita fiscal do Imposto do Selo por verba em 2019

Fonte: Impostos sobre o Património - Imposto do selo IS - Nota informativa 2019.

https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/divulgacao/estatisticas/estatisticas_patrimonio/Documents/Nota_informativa_IS_2019.pdf

Quadro A: IS - Receita Bruta

Unidade monetária: Milhares de euros (m€)

Verba da tabela geral do IRS	2015	2016		2017		2018		2019	
	Valor	Valor	Variação Anual 2016/2015	Valor	Variação Anual 2017/2016	Valor	Variação Anual 2018/2017	Valor	Variação Anual 2019/2018
Verba 1.1 - Aquisição de Imóveis	154.376.857	179.870.303	16,38%	231.437.932	28,81%	270.843.753	17,03%	281.930.910	4,09%
Verba 1.2 - Transmissões Gratuitas	64.988.153	73.938.261	13,77%	84.708.436	12,48%	68.548.864	5,93%	75.348.400	9,92%
Verba 2 - Arrendamento e Subarrendamento	9.763.674	10.496.899	7,51%	11.822.252	9,77%	12.350.822	7,19%	13.477.545	9,12%
Verba 4 - Cheques	2.760.076	2.432.663	-11,80%	2.151.213	-11,58%	1.855.121	-13,78%	1.607.650	-13,34%
Verba 10 - Garantias das Obrigações	48.293.418	39.730.725	-17,73%	41.285.063	4,19%	43.245.062	4,47%	43.209.476	-0,08%
Verba 11 - Jogos	188.183.869	189.572.279	4,35%	216.351.061	14,13%	189.377.373	-7,85%	202.498.209	1,57%
Verba 17 - Operações Financeiras	520.842.432	522.709.257	0,40%	554.438.087	6,07%	594.138.897	7,16%	678.606.042	14,22%
Verba 18 - Precatórios ou mandados	125.612	165.889	32,07%	116.748	-29,63%	105.500	-9,83%	120.381	14,10%
Verba 21 - Reports	3.564.688	4.071.091	14,21%	4.245.491	4,28%	4.613.594	8,67%	2.043.028	-55,72%
Verba 22 - Seguros	312.789.977	327.109.601	4,58%	348.614.087	6,57%	323.127.887	7,03%	400.970.004	7,46%
Verba 23 - Títulos de Crédito	25.815.949	22.604.381	-12,44%	20.577.236	-8,97%	19.288.619	-6,28%	16.779.496	-13,01%
Verba 27 - Transferências Onerosas de atividades	3.075.297	2.804.543	-5,56%	2.907.919	0,12%	2.044.495	-29,89%	4.004.108	95,85%
Verba 29 - Organismos de Investimento Coletivo	2.349.208	8.777.721	273,66%	3.234.124	5,20%	9.583.756	3,89%	9.516.580	-0,60%
IS - Outras liquidações	34.900.070	38.454.709	10,19%	14.718.544	-61,72%	19.581.822	33,03%	21.465.021	9,62%
Total IS	1.381.629	1.422.638	2,97%	1.522.420	7,01%	1.618.716	6,33%	1.731.578	8,21%

Fonte: AJFF - Área de Justiça e Fluxos Financeiros

Anexo 3: Lista dos Estados com o qual o Portugal celebrou uma Convenção para evitar a Dupla Tributação Internacional.

Fonte: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/Tabela_CDT_2020.pdf

Convenções em vigor		
África do Sul	Estados Unidos da América	Moçambique
Alemanha	Estónia	Moldava
Andorra	Etiópia	Montenegro
Angola	Finlândia	Noruega
Arábia Saudita	França	Panamá
Argélia	Geórgia	Paquistão
Áustria	Grécia	Peru
Barbados	Guiné-Bissau	Polónia
Barém	Holanda	Qatar
Bélgica	Hong Kong	Reino Unido
Brasil	Hungria	República Checa
Bulgária	Índia	Roménia
Cabo Verde	Indonésia	Rússia
Canadá	Irlanda	San Marino
Chile	Islândia	São Tomé e Príncipe
China	Israel	Senegal
Chipre	Itália	Singapura
Colômbia	Japão	Suécia
Coreia	Koweit	Suíça
Costa do Marfim	Letónia	Sultanato de Omã
Croácia Cuba	Lituânia	Tunísia
Dinamarca	Luxemburgo	Turquia
Emirados Árabes Unidos	Macau	Ucrânia
Eslováquia	Malta	Uruguai
Eslovénia	Marrocos	Venezuela
Espanha	México	Vietname
Convenções Assinadas		
		Quénia
		Timor-Leste

Anexo 4: Lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis

Fonte: Portaria n.º 150/2004 de 13 de fevereiro – alterada pela Portaria n.º 309-A/2020 de 31 de dezembro)

- 1) (Revogado);
- 2) Anguilha;
- 3) Antígua e Barbuda;
- 4) Antilhas Holandesas;
- 5) Aruba;
- 6) Ascensão;
- 7) Bahamas;
- 8) Bahrain;
- 9) Barbados;
- 10) Belize;
- 11) Ilhas Bermudas;
- 12) Bolívia;
- 13) Brunei;
- 14) Ilhas do Canal (Alderney, Guernesey, Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou e Lihou);
- 15) Ilhas Cayman;
- 16) Ilhas Cocos o Keeling;
- 17) (Revogado.);
- 18) Ilhas Cook;
- 19) Costa Rica;
- 20) Djibouti;
- 21) Dominica;
- 22) Emiratos Árabes Unidos;
- 23) Ilhas Falkland ou Malvinas;
- 24) Ilhas Fiji;
- 25) Gâmbia;
- 26) Grenada;
- 27) Gibraltar;
- 28) Ilha de Guam;
- 29) Guiana;
- 30) Honduras;
- 31) Hong Kong;
- 32) Jamaica;
- 33) Jordânia;
- 34) Ilhas de Queshm;
- 35) Ilha de Kiribati;
- 36) Koweit;
- 37) Labuán;
- 38) Líbano;
- 39) Libéria;

- 40) Liechtenstein;
- 41) (Revogado.)
- 42) Ilhas Maldivas;
- 43) (Revogado.)
- 44) Ilhas Marianas do Norte;
- 45) Ilhas Marshall;
- 46) Maurícias;
- 47) Mônaco;
- 48) Monserrate;
- 49) Nauru;
- 50) Ilhas Natal;
- 51) Ilha de Niue;
- 52) Ilha Norfolk;
- 53) Sultanato de Oman;
- 54) Ilhas do Pacífico não compreendidas nos restantes números;
- 55) Ilhas Palau;
- 56) Panamá;
- 57) Ilha de Pitcairn;
- 58) Polinésia Francesa;
- 59) Porto Rico;
- 60) Quatar;
- 61) Ilhas Salomão;
- 62) Samoa Americana;
- 63) Samoa Ocidental;
- 64) Ilha de Santa Helena;
- 65) Santa Lúcia;
- 66) São Cristóvão e Nevis;
- 67) São Marino;
- 68) Ilha de São Pedro e Miguelon;
- 69) São Vicente e Grenadinas;
- 70) Seychelles;
- 71) Suazilândia;
- 72) Ilhas Svalbard (arquipélago Spitsbergen e ilha Bjornoya);
- 73) Ilha de Tokelau;
- 74) Tonga;
- 75) Trinidad e Tobago;
- 76) Ilha Tristão da Cunha;
- 77) Ilhas Turks e Caicos;
- 78) Ilha Tuvalu;
- 79) (Revogado.)
- 80) República de Vanuatu;
- 81) Ilhas Virgens Britânicas;
- 82) Ilhas Virgens dos Estados Unidos da América;
- 83) República Árabe do Yémen.

