

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.4º - Extensão da obrigação de imposto
- Assunto: Pagamentos efetuados relativamente a um contrato de Cash-Pooling - atividade financeira - juros negativos
- Processo: 22890, com despacho de 2023-07-14, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: A entidade A celebrou um Contrato de Cash-Pooling com a entidade B, residente, para efeitos fiscais, no Reino Unido (Cash Pool Manager), e com outras empresas do mesmo Grupo, na qualidade de Participantes. Mediante o "Sistema de Gestão de Liquidez Global" (SGLG), os Participantes acordaram efetuar várias operações de concessão e subscrição de financiamentos. O SGLG permitirá recolher os excedentes de tesouraria das sociedades com elevada liquidez e financiar empresas com reduzida liquidez numa base diária. Ao proceder à centralização da tesouraria, o "SGLG" permitirá às empresas com liquidez reduzida a obtenção de financiamento de curto prazo, através de utilizações e empréstimos entre sociedades, permitindo às sociedades com elevada liquidez depositar os seus excedentes de tesouraria globais às taxas de mercado. O SGLG deverá permitir a cada uma das Participantes das Reservas de Tesouraria gerir o seu custo médio de financiamento e garantir uma fonte de financiamento.

Os juros pagos pelo Cash Pool Manager aos Participantes pelos depósitos efetuados na Conta de Cash-Pooling são determinados de acordo com uma taxa de juro base, acrescida de um spread e descontada do fee anual. Por outro lado, os juros pagos pelos Participantes ao Cash Pool Manager pelos empréstimos efetuados por este último, são determinados de acordo com uma taxa de juro base, acrescida de um prémio de risco e do fee anual.

Paralelamente, resulta do contrato de Cash-Pooling que, caso a taxa de juro base seja inferior a zero, os Participantes que efetuam depósitos na referida conta de Cash-Pooling ficam obrigados à realização de um pagamento ao Cash Pool Manager.

Estando, tendencialmente, numa posição credora, e uma vez que, nos últimos tempos, as taxas de juro de mercado têm apresentado valores inferiores a zero, a entidade A tem vindo a suportar alguns encargos relativamente aos juros ("juros negativos") e ao fee anual pelos depósitos efetuados no âmbito do contrato de Cash-Pooling.

Pretende-se saber qual o enquadramento fiscal dos montantes pagos à entidade B, no âmbito do Contrato de Cash-Pooling em vigor, bem como as correspondentes implicações fiscais em sede de retenção na fonte de IRC.

Para o efeito, importa distinguir os "juros negativos" do fee anual, tendo em conta que a entidade pagadora é residente em território português e a beneficiária é uma não residente.

Em primeiro lugar, importa referir que, a 31 de dezembro de 2020, terminou o período de transição para a saída do Reino Unido da União Europeia, conhecido por Brexit. Como consequência, a partir de 1 de janeiro de 2021, passou a ser obrigatória a designação de um representante fiscal com domicílio fiscal em Portugal, nomeadamente para efeitos de IRS ou IRC, para os residentes no Reino Unido, dada a circunstância de este passar à condição de "país terceiro".

Ao Reino Unido, por deixar de ser um Estado-membro da União Europeia, deixam de lhe ser aplicáveis as Diretivas sobre Juros e Royalties e das sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-membros diferentes. Logo, na situação apresentada, nunca poderá ser aplicável o disposto no n.º 12 do artigo 14.º do Código do IRC (CIRC), nos termos do qual se isenta de IRC os juros, cujo beneficiário efetivo seja uma sociedade de outro Estado membro da União Europeia ou um estabelecimento estável situado noutro Estado membro de uma sociedade de um Estado membro, devidos ou pagos por sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas e empresas públicas residentes em território português ou por um estabelecimento estável aí situado de uma sociedade de outro Estado membro, desde que verificados os termos, requisitos e condições estabelecidos na Diretiva n.º 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de junho de 2003.

Com efeito, não só os dividendos, mas também os pagamentos de juros e royalties, realizados entre Portugal e o Reino Unido, passam a estar sujeitos a retenção na fonte, sem prejuízo da aplicação da Convenção para Evitar a Dupla Tributação, que permite a atenuação da tributação.

De acordo com o disposto no artigo 4.º do CIRC, as pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos, considerando-se obtidos em território português os rendimentos imputáveis a estabelecimento estável (EE) aí situado e, bem assim, os que, não se encontrando nessas condições, determinados rendimentos em que o devedor tenha residência, sede ou direção efetiva em território português ou cujo pagamento seja imputável a um EE nele situado, como é o caso dos rendimentos de aplicação de capitais e dos derivados de outras prestações de serviços realizados ou utilizados em território português, com exceção dos relativos a transportes, comunicações e atividades financeiras

Relativamente ao fee anual, trata-se de uma taxa de serviço cobrada aos participantes do cash pool para cobrir o custo do gerente do cash pool de administração e gerenciamento do cash pool, bem como executar outras funções administrativas, incluindo cálculo e cobrança de pagamento de juros e reconciliação de contas, suportadas por análise de preços de transferência. Ou seja, pelos serviços prestados pelo Cash Pool Manager, os Participantes têm de pagar uma taxa de serviço.

Neste aspeto, salienta-se que se considera que a verificação das condições de realização e de utilização são alternativas, donde decorre que são abrangidas quer as prestações realizadas em território português, mas utilizadas fora desse território, quer as prestações realizadas fora do território, mas que nele sejam utilizadas. Em princípio, uma prestação de serviços é considerada como realizada em território português quando a mesma aí for materialmente ou fisicamente executada. Já para averiguar se uma prestação de serviços é considerada como utilizada em território português deve atender-se às características próprias de cada serviço, havendo que examinar,

casuisticamente, onde o serviço é usufruído ou onde os seus resultados efetivamente se projetam ou em benefício de quem revertem.

No caso, sendo o serviço usufruído em território português, considera-se como utilizado em território português.

Quanto à questão de saber se estes serviços se enquadram no conceito de atividades financeiras, não existindo no ordenamento jurídico português um regime específico para operações de cash-pooling, importa socorrer-nos do conceito definido na Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, que procede à revisão da regulamentação dos preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade, ao abrigo do artigo 63.º do CIRC.

De acordo com o preâmbulo daquela portaria, seguiram-se orientações cuja adoção pelos países membros é objeto de recomendações aprovadas pelo Conselho desta organização internacional, nomeadamente as que resultam das ações do Projeto Base Erosion and Profit Shifting, incluindo as orientações relativas às operações financeiras (publicadas em fevereiro de 2020).

Ora, o termo «operações financeiras» abrange, nomeadamente, operações envolvendo concessão ou obtenção de crédito de qualquer natureza, instrumentos financeiros derivados, prestação de garantias, implícitas ou explícitas, acordos de centralização de tesouraria e operações envolvendo partes de capital.

A este propósito, importa salientar que a OCDE publicou a edição de 2022 sobre as Orientações em matéria de preços de transferência para as Empresas Multinacionais e as Administrações Fiscais, com o intuito de refletir as alterações introduzidas no âmbito do Projeto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) da OCDE/G20, particularmente das Ações 8-10, a saber: Revisão do capítulo II, designadamente a clarificação das situações às quais é passível a aplicação do método do fracionamento do lucro, bem como as orientações relativas à sua adoção, em linha com as diretrizes publicadas em Junho de 2018 (Ação 10, BEPS); Revisão do capítulo VI, em concreto a incorporação de orientações específicas sobre os hard-to-value intangibles (HTVI), em linha com as diretrizes publicadas em Junho de 2018 (Ação 8, BEPS); e Incorporação de um novo capítulo, com referência às orientações específicas sobre operações financeiras, em linha com as diretrizes publicadas em Fevereiro de 2020 (Ações 4 e 8-10, BEPS).

Salienta-se também, o disposto num artigo publicado, em 4 de março de 2020, pelo Jornal Económico, que refere. «O Relatório foi publicado em articulação com as Ações 4 e 8-10 do projeto Base Erosion and Profit Shifting (vulgo BEPS), e tem como objetivo primordial clarificar a aplicação dos princípios já incluídos nas Orientações da OCDE, particularmente no que respeita à delimitação da análise para as operações financeiras detalhada no âmbito do Capítulo I. Os termos e condições em que são realizadas as operações intragrupo de cariz financeiro encontram-se cada vez mais sob escrutínio das autoridades tributárias e o Relatório publicado inclui uma definição precisa sobre este tipo de transações, sobretudo no que diz respeito às estruturas de capital das empresas multinacionais. No Relatório são referidas questões específicas relacionadas com o pricing das operações financeiras, tais como funções de tesouraria, empréstimos intragrupo, cash-pooling, hedging, garantias e captive insurance».

Assim, tendo em conta as orientações seguidas em matéria de preços de transferência, entende-se que as prestações de serviços prestadas no âmbito de uma operação de cash-pooling têm cabal enquadramento na definição de «operações financeiras», e, como tal, encontram-se excluídas de tributação, nos termos do n.º 7, al. c) do n.º 3 do artigo 4.º do CIRC.

Quanto aos rendimentos relativos aos "juros negativos", há que ter em conta o disposto no artigo 5.º do CIRS, relativo aos rendimentos de capitais, o qual não é taxativo («2 - Os frutos e vantagens económicas referidos no número anterior compreendem, designadamente»). Os juros em causa são uma vantagem económica para a entidade não residente, que não deixam de ter natureza de "juros", sendo considerados "juros negativos", porque a entidade que dispõe dos meios financeiros (depósitos) superavitários é que os vai pagar em vez de receber, como seria o caso normal. Dito de outro modo, atendendo ao resultado económico decorrente dos fluxos financeiros, estamos perante uma vantagem económica para o Cash Pool Manager e com a natureza de "juros".

Ainda que se alegue que o termo juros está essencialmente associado a rendimentos de importâncias "emprestadas", importa salientar a opinião de Paulo Olavo Cunha, que considera que os empréstimos intragrupo podem revestir várias formas, nomeadamente, os adiantamentos de tesouraria, os suprimentos, as prestações acessórias de capital e/ou prestações suplementares. Este autor opta por conceptualizar, em sentido amplo, o crédito intragrupo como "todas as formas de financiamento que já estejam ao dispor de uma sociedade no contexto do grupo jurídico que integra", para, em sentido estrito, referir-se a estes como a "utilização de especialidades permanentes entre empresas de um grupo, com base nas movimentações financeiras dos respetivos saldos de conta corrente, no âmbito de uma mesma instituição de crédito.

Nestes termos, estamos perante rendimentos que se subsumem a rendimentos de capitais, pela existência de uma vantagem económica, ficando sujeitos a retenção na fonte pela entidade devedora, à taxa de 25%, sem prejuízo da aplicação da Convenção para Evitar a Dupla Tributação, que permite a atenuação da tributação e que se mantém em vigor.

Neste aspeto, a Convenção entre a República Portuguesa e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Lisboa em 27 de Março de 1968, mais concretamente, o art.º 11.º, considera que o termo «juros» significa os rendimentos da dívida pública, de obrigações com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros e de créditos de qualquer natureza, bem como quaisquer outros rendimentos assimilados aos rendimentos de importâncias emprestadas pela legislação fiscal do Estado de que provêm os rendimentos.

No caso em apreço, a entidade A, como Participante que efetua depósitos na conta de Cash-Pooling, fica obrigada ao pagamento de juros, caso a taxa de juro passiva a 24 Horas seja inferior a zero, suportando um encargo e não um rendimento.

Por último, face às relações de grupo existentes entre as entidades envolvidas na operação de Cash Pooling, as condições das operações devem atender ao princípio de plena concorrência estabelecido no artigo 63.º do CIRC, devendo

ser praticadas taxas de juro que respeitem as taxas de mercado verificadas em condições de plena concorrência em operações similares.

De facto, de acordo com o artigo 63º do CIRC, sempre que existam relações especiais, os preços e condições contratadas devem ser idênticas às que seriam praticados entre entidades independentes. Há autores que consideram que a relação entre as empresas que participam num sistema de Cash Pooling será sempre considerada como "relação especial", embora de forma menos clara na operação de "notional cash-pooling", uma vez que os juros são debitados/creditados diretamente pelo banco a cada empresa participante. Assim, o juro credor ou devedor a imputar pelo Centro de Tesouraria, ou pelo banco, à empresa participante deverá ser equivalente ao juro praticado no mercado para as operações de crédito com prazo, montante e risco semelhante.

Desta forma, a entidade A fazendo parte de um grupo multinacional com operações financeiras, deverá avaliar se as suas políticas de preços de transferência estão em linha com as novas Orientações da OCDE e garantir que têm em ordem a respetiva documentação de suporte que valide a aplicação dessas mesmas políticas.