



A REPRESENTAÇÃO FISCAL DE NÃO RESIDENTES

ANÁLISE DO ACÓRDÃO DE 5 DE MAIO DE 2011 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UE

Por Acórdão de 5 de Maio de 2011, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou que o Estado Português, ao impor aos contribuintes não residentes, pessoas singulares, a obrigação de designação de um representante fiscal em Portugal, quando aqui obtenham rendimentos e em relação aos quais é legalmente obrigatória a apresentação de uma declaração fiscal, viola o princípio da livre circulação de capitais previsto no Tratado da União Europeia.

A REPRESENTAÇÃO FISCAL

A obrigação de nomeação, em Portugal, de um representante fiscal surge no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), sempre que uma pessoa singular, não residente em território Português, aqui obtenha rendimentos sujeitos a imposto, bem como em relação às pessoas singulares que, embora residentes em território nacional, se ausentem deste por um período superior a seis meses.

A ORIGEM DO PROCESSO

O processo que está na origem do Acórdão em apreço remonta a Julho de 2007, quando a Comissão Europeia notificou o Estado Português para conformar a sua legislação ao Direito Comunitário, designadamente por considerar que a referida obrigação de nomeação de um representante

fiscal por parte de contribuintes não residentes é incompatível com o Direito Comunitário e com o Acordo do Espaço Económico Europeu (EEE), na medida em que estes prevêm o princípio da livre circulação de pessoas e capitais.

OS ARGUMENTOS DA COMISSÃO

Invocou, pois, a Comissão Europeia que a obrigação de nomeação de representante fiscal, por parte de contribuintes não residentes, importa a violação dos princípios da livre circulação de pessoas e de capitais - previstos no Tratado da União Europeia e, bem assim, no Acordo do EEE -, quer nos casos em que tais rendimentos

Por Acórdão de 5 de Maio de 2011, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou que o Estado Português, ao impor aos contribuintes não residentes, pessoas singulares, a obrigação de designação de um representante fiscal em Portugal viola o princípio da livre circulação de capitais previsto no Tratado da União Europeia.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who's Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

A REPRESENTAÇÃO FISCAL DE NÃO RESIDENTES

obtidos pelo não residente impliquem a obrigação de apresentar declaração de rendimentos, quer nos casos em que os rendimentos obtidos se encontrem sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, devendo, assim, o contribuinte não residente ficar desonerado da obrigação de apresentar tal declaração de rendimentos.

De acordo ainda com o entendimento da Comissão Europeia, a referida obrigação de nomeação do representante fiscal é discriminatória e desproporcional face ao objectivo, aparente, de tal disposição legal. Com efeito, para além de a nomeação de um representante fiscal representar encargo financeiro para o não residente, tal nomeação é manifestamente excessiva face ao objectivo subjacente, ou seja, o combate à evasão fiscal, uma vez que este é, e pode ser, assegurado por outros mecanismos, designadamente os procedimentos de assistência mútua existentes entre os Estados Membros da UE – decorrentes das Directivas 2008/55/CE e 77/799/CEE.

OS ARGUMENTOS DO ESTADO PORTUGUÊS

Alegou o Estado Português, por um lado, que a obrigação de nomeação de representante fiscal por parte de não residentes não tem aplicação sempre que estejam em causa rendimentos sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, uma vez que o cumprimento da obrigação de pagamento de imposto fica assegurado pelo substituto fiscal.

Por seu turno, no que diz respeito aos contribuintes não residentes que obtenham em Portugal rendimentos que impliquem a obrigação de

De acordo ainda com o entendimento da Comissão Europeia, a referida obrigação de nomeação do representante fiscal é discriminatória e desproporcional face ao objectivo, aparente, de tal disposição legal.

apresentar declaração fiscal, sustentou o Estado Português que a norma em causa não é discriminatória, uma vez que se aplica, nas mesmas condições, a contribuintes residentes e não residentes.

No que diz respeito ao encargo financeiro, decorrente da nomeação e invocado pela Comissão, sustentou o Estado Português que as regras nacionais não atribuem um carácter oneroso ao mandato de representação.

Sustentou, ainda, o Estado Português que o normativo visa garantir a eficácia dos controlos fiscais e o combate à evasão fiscal, os quais configuram razões de interesse geral que justificam uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Direito Comunitário.

No que diz respeito, por último, à aplicação da referida obrigação aos Estados que são partes no Acordo EEE, considerou o Estado Português que a mesma tem aqui especial fundamento, atenta a inexistência de procedimentos de cooperação entre estes Estados e os Estados-Membros da União Europeia.

OS VALORES PONDERADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerou o TJUE que a obrigação de nomeação de um representante fiscal tem como consequência a restrição da liberdade de circulação de capitais, pois implica, não só a obrigação de os contribuintes não residentes efectuarem diligências especiais para efeitos de entrada no mercado português, mas, também, a obrigação de suportar o custo da remuneração do representante, o que se afigura passível de dissuadir investimentos de capital em Portugal, em particular investimentos imobiliários.

De acordo ainda com o TJUE importa, pois, avaliar se a garantia da eficácia dos controlos fiscais e o combate à evasão fiscal - objectivos pretendidos com a obrigação de nomeação de representante fiscal - constituem uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar uma restrição ao princípio da livre circulação de capitais.

Salienta, ainda, o TJUE que a eficácia do controlo fiscal e o combate à evasão fiscal poderão ser assegurados por outros mecanismos, tais como os procedimentos de assistência mútua.

A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O TJUE reconhece que o representante fiscal tem a importante função de garantir a eficácia no controlo fiscal e o combate à evasão fiscal no âmbito do IRS, verificando-se, assim, razão de interesse geral, susceptível de justificar uma restrição ao exercício das liberdades garantidas pelo Direito Comunitário. No entanto, entende, na esteira do que tem sido a orientação da sua jurisprudência, que a justificação baseada no controlo fiscal e no combate à evasão fiscal só é susceptível de justificar o desvio aos princípios comunitários se visar esquemas puramente artificiais cujo objectivo consista em contornar a legislação nacional, não sendo, por essa razão, admissíveis, enquanto justificadoras de tal desvio, as presunções gerais de fraude. Assim, ao impor a obrigação de nomeação de um representante fiscal a toda uma categoria de contribuintes, pelo facto de serem não residentes, a legislação portuguesa faz recair sobre estes uma presunção geral de fraude ou de evasão fiscal, a qual não é susceptível de justificar a frustração dos objectivos do Direito Comunitário.

Salienta, ainda, o TJUE que a eficácia do controlo fiscal e o combate à evasão fiscal poderão ser assegurados por outros mecanismos, tais como os procedimentos de assistência mútua.

Assim, conclui que a obrigação de designar um representante ultrapassa o necessário para atingir o objectivo de combate à evasão fiscal e viola a liberdade de circulação de capitais. Contudo, entende também o referido Tribunal, como o Estado Português, que, nos casos em que há lugar a retenção na fonte com natureza liberatória, a referida obrigação de

Esta jurisprudência do TJUE, para além de vinculativa para as respectivas partes, é, igualmente, susceptível de ser invocada por todos os cidadãos da União Europeia.

nomeação de representante fiscal não se impõe - em virtude da existência da figura do substituto tributário -, não havendo, por isso, nestes casos, lesão de qualquer disposição do Tratado.

Entende, igualmente, o TJUE que a obrigação de nomeação de representante fiscal não viola o princípio da liberdade de circulação de capitais previsto no Acordo EEE, uma vez que, neste caso, não existem procedimentos de assistência mútua entre os Estados-Membros e Estados terceiros, não ficando, assim, assegurados os objectivos da eficácia do controlo fiscal e do combate à evasão fiscal. Assim, nos casos em que os não residentes sejam nacionais de um Estado que não membro da União Europeia, mas sim do Espaço Económico Europeu (ex: Noruega), a obrigação de designação de um

representante fiscal não ultrapassa o exigível para garantir a eficácia e o controlo fiscais, não violando, assim, o Acordo do EEE.

AS CONSEQUÊNCIAS DO ACÓRDÃO PROFERIDO

Esta jurisprudência do TJUE, para além de vinculativa para as respectivas partes, é, igualmente, susceptível de ser invocada por todos os cidadãos da União Europeia. Assim, o presente Acórdão, além de impor ao Estado Português a alteração da sua legislação fiscal - no sentido de suprimir a norma que impõe às pessoas singulares não residentes, a obrigação de nomearem um representante fiscal -, poderá, a partir de agora, ser directamente invocado pelos contribuintes em acções a apresentar perante os Tribunais portugueses.

Rogério M. Fernandes Ferreira
Mónica Respício Gonçalves
Pedro Saraiva Nércio
Maria José Sousa Leite

A presente Informação Fiscal destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação Fiscal não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte arfis@plmj.pt

Lisboa, 31 de Maio de 2011
18/ 2011