



TERCEIRO TRIMESTRE DE 2011

A presente decisão contribui para clarificar que, nos casos em que a prestação de serviços em que o comissário intervém está isenta de IVA, tal isenção se aplica, também, à relação jurídica entre comitente e comissário.

NÚMERO DO PROCESSO: C-464/10

NOME: PIERRE HENFLING E OUTROS / BÉLGICA

DATA: ACÓRDÃO DE 14 DE JULHO DE 2011

ASSUNTO: IVA – SEXTA DIRECTIVA – ISENÇÕES

1. FACTOS

A Tiercé Franco-Belge S.A. – declarada insolvente em 27 de Outubro de 2008 – (de ora em diante abreviadamente designada por “TFB”) é uma sociedade inscrita para efeitos de IVA na Bélgica, e cuja actividade consiste em aceitar apostas, nomeadamente, sobre corridas de cavalos na Bélgica e noutros Estados.

No âmbito da sua actividade, a TFB recorre a uma rede de agências locais, designadas “receptores”, situadas em todo o território da Bélgica. Estes “receptores” estão encarregados de recolher as apostas, registá-las, emitir boletins ou bilhetes para os apostadores e pagar os prémios. Cada “receptor” está ligado à TFB por um “contrato de comissão”, sendo remunerado mediante uma comissão mensal, fixada com base numa percentagem sobre as apostas registadas, depois de deduzidos os montantes dos reembolsos efectuados.

Numa inspecção iniciada em Julho de 2000, a Administração tributária Belga verificou que as comissões recebidas pelos “receptores” entre 1 de Janeiro de 1997 e 31 de Dezembro de 2000 não tinham sido sujeitas a IVA, tendo emitido uma liquidação adicional de IVA, por referência às referidas comissões.

A TFB interpôs recurso no tribunal de primeira instância, pedindo que este declarasse que o IVA não era devido sobre as comissões controvertidas, alegando que, para efeitos da legislação relativa ao IVA, os “receptores” deviam ser considerados comissários que actuam no âmbito de uma prestação de serviços isenta desse imposto.

O processo seguiu até ao órgão jurisdicional de reenvio que decidiu suspender a instância e colocar a seguinte **questão prejudicial** ao Tribunal de Justiça da União Europeia (de ora em diante também designado por “Tribunal de Justiça” ou “Tribunal”):

Devem as regras da (então) Sexta Directiva ser interpretadas no sentido de que se opõem à concessão de uma isenção de IVA relativamente aos serviços prestados por um comissário, que intervém em nome próprio, mas por conta de um comitente que organiza prestações de serviços que correspondem a apostas, lotarias e outros jogos de azar ou a dinheiro (isentas de IVA ao abrigo da Directiva)?

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers European Excellence Awards, 2009; Shortlisted 2010, 2011/ Who’s Who Legal Awards, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011/The Lawyer European Awards- Shortlisted, 2010, 2011

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“5ª Sociedade de Advogados mais Inovadora da Europa”

Financial Times – Innovative Lawyers Awards, 2011

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

JURISPRUDÊNCIA FISCAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

2. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal de Justiça começou por esclarecer que a isenção aplicável a prestações de serviços relacionadas com apostas, lotarias e outros jogos de azar ou a dinheiro é motivada por considerações de ordem prática, uma vez que as referidas operações dificilmente se prestam à aplicação do IVA.

Quanto ao tratamento da operação em causa no caso concreto, o Tribunal refere que a norma da (então) Sexta Directiva, nos termos da qual quem presta um serviço actuando em nome próprio mas por conta de outrem, deverá ser considerado adquirente e prestador dos serviços em questão, preconiza uma ficção jurídica de duas prestações de serviços idênticas fornecidas consecutivamente.

O Tribunal refere, ainda, que por força de tal ficção, considera-se que o comissário recebeu, num primeiro momento, os serviços em causa do operador por conta do qual actua, que é o comitente, antes de, num segundo momento, prestar pessoalmente esses serviços ao cliente.

O Tribunal clarifica, assim, que esta ficção respeita também à aplicação das isenções do IVA previstas na (então) Sexta Directiva, de onde resulta que se a prestação de serviços em que o comissário intervém está isenta de IVA, tal isenção se aplica igualmente à relação jurídica entre comitente e comissário, conclusão que valerá também, para a isenção relativa às operações de apostas e outros jogos de azar.

3. DECISÃO

Na medida em que um operador económico intervenha em nome próprio mas por conta de uma empresa que exerce a actividade de corrector e recolha de apostas abrangidas pela isenção de IVA prevista na Directiva, dever-se-á considerar que essa empresa fornece ao referido operador uma prestação de serviços também abrangida por tal isenção.

4. IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS

A presente decisão contribui para clarificar que, nos casos em que a prestação de serviços em que o comissário intervém está isenta de IVA, tal isenção se aplica, também, à relação jurídica entre comitente e comissário.

NÚMERO DO PROCESSO: C-397/09

NOME: Scheuten Solar Technology GMBH / FINANZAMT GELSENKIRCHEN-SÜD (ALEMANHA)

DATA: ACÓRDÃO DE 21 DE JULHO DE 2011

ASSUNTO: PAGAMENTOS DE JUROS E ROYALTIES

1. FACTOS

A Scheuten Solar Technology GmbH (de ora em diante abreviadamente designada por “SST”) é uma sociedade de direito alemão cuja única sócia é a sociedade Scheuten Solar Systems BV, sociedade neerlandesa.

Entre 27 de Agosto de 2003 e 1 de Dezembro de 2004, a SST obteve vários empréstimos, por parte da casa-mãe (a Scheuten Solar Systems BV), tendo pago os juros que se afiguraram devidos nesse âmbito. Tal montante, correspondente ao pagamento dos juros, foi deduzido pela SST aos seus lucros, a título de despesas de exploração.

A Administração tributária Alemã, na decisão relativa à determinação do montante que serve de base para cálculo do imposto sobre o comércio e a indústria do ano de 2004, determinou, contudo, que a SST só tinha o direito de deduzir aos lucros realizados 50% do montante dos referidos juros, tendo metade desse montante sido acrescido aos lucros tributáveis

A referida correcção teve por base uma norma local, relativa ao imposto sobre o comércio e a indústria, nos termos da qual se determina que, entre outros, devem ser imputados no lucro de uma actividade industrial e comercial, *“metade dos pagamentos remuneratórios de dívidas economicamente ligadas à criação ou à aquisição da actividade (actividade parcial) ou de uma parte da actividade, ou à extensão ou melhoria da actividade, ou que servem para reforçar, a título não provisório, o capital de exploração”* (desde que tenham sido deduzidos no momento do cálculo do lucro).

A SST decidiu recorrer judicialmente desta decisão da Administração tributária, por considerar que o acréscimo da metade dos juros em causa constituía uma tributação contrária à Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, nos termos da qual os pagamentos de juros ou royalties gerados num Estado-Membro estão isentos de impostos incidentes sobre esses pagamentos, desde que o beneficiário efectivo dos juros ou royalties seja uma sociedade de outro Estado-Membro.

O Tribunal alemão, interrogando-se sobre a compatibilidade das disposições de direito da União Europeia com as de direito interno, decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a seguinte **questão prejudicial**:

A Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003 opõe-se a um regime nos termos do qual os juros de empréstimos pagos por uma sociedade de um Estado-Membro a uma sociedade associada de outro Estado-Membro são incluídos na matéria colectável do imposto sobre o comércio e a indústria da primeira sociedade?

2. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal começa por esclarecer que o objectivo da referida Directiva é assegurar que o beneficiário de juros e de royalties gerados num Estado-Membro diferente daquele em que ele está estabelecido fique isento de qualquer tributação no Estado-Membro de origem dos juros ou royalties.

O Tribunal refere, ainda, que a Directiva estabelece, efectivamente, uma ligação entre o pagamento dos referidos juros e royalties num Estado-Membro e a recepção dos ditos pagamentos pelo beneficiário noutra Estado-Membro, sendo certo que a isenção consagrada na mencionada Directiva se refere unicamente à situação fiscal do credor dos juros.

Concluí, assim, o Tribunal de Justiça que uma legislação nacional como a que aqui está em causa, não leva a uma diminuição dos rendimentos do credor. Essa legislação não submete os juros pagos a nenhuma tributação ao beneficiário destes, apenas se referindo à determinação da matéria colectável relativa ao imposto sobre o comércio e a indústria a que está sujeito, no caso, o devedor dos juros pagos.

Deste modo, o Tribunal concluiu que na falta de uma disposição que regule as regras de cálculo da matéria colectável da entidade pagadora de juros, o âmbito de aplicação da Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003 não pode estender-se para além da isenção prevista, a qual é aplicável, conforme referido, ao credor de juros e royalties.

3. DECISÃO

Uma disposição de direito fiscal nacional segundo a qual os juros de um empréstimo, pagos por uma sociedade estabelecida num Estado-Membro a uma sociedade associada situada noutra Estado-Membro, se integram na matéria colectável do imposto sobre o comércio e a indústria a que está sujeita a primeira sociedade, não se opõe ao disposto na Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003 de acordo com a qual os pagamentos de juros ou royalties gerados num Estado-Membro estão isentos de impostos incidentes sobre esses pagamentos desde que o beneficiário efectivo dos juros ou royalties seja uma sociedade de outro Estado-Membro.

4. IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS

A presente decisão contribui para o esclarecimento do alcance da isenção aplicável à tributação dos juros e royalties gerados num Estado-Membro e pagos noutra, clarificando-se que as disposições da Directiva em causa visam apenas o credor/destinatário dos juros e não o seu devedor.

JURISPRUDÊNCIA FISCAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

NÚMERO DO PROCESSO: C-350/10

NOME: NORDEA PANKI SUOMI OYJ / FINLÂNDIA

DATA: ACÓRDÃO DE 28 DE JULHO DE 2011

ASSUNTO: : IVA - SEXTA DIRECTIVA – ISENÇÕES

1. FACTOS

A Nordea – banco comercial que é a filial finlandesa da Nordea Bank AB –, cuja sede social se situa na Suécia, adquiriu serviços à Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – SWIFT SC (de ora em diante abreviadamente designada por “SWIFT”), sociedade que gere um serviço mundial de mensagens electrónicas para estabelecimentos financeiros (serviços “swift”), que permite a bancos, instituições financeiras e de gestão de títulos e outras sociedades clientes, trocarem entre si mensagens financeiras estandardizadas, através de um programa desenvolvido pela própria empresa.

No exercício de 2001, foi (auto)liquidado pela Nordea o IVA devido pela aquisição, ligação e manutenção dos referidos serviços “swift”.

Em 2006, a Administração tributária Finlandesa indeferiu um pedido de reembolso do IVA apresentado pela Nordea para o exercício de 2001, o qual tinha por objecto o IVA pago pelos serviços “swift” no exercício de 2001.

A Nordea intentou no Tribunal Administrativo de Helsínquia uma acção, visando obter a anulação da decisão da Administração tributária e, bem assim, o reembolso do IVA pago pelos serviços “swift”.

O Tribunal julgou a acção improcedente, com base nas disposições de direito nacional aplicáveis, bem como na norma da (então) Sexta Directiva, nos termos da qual se encontram isentas de IVA as operações tais como a negociação relativa a depósitos de fundos, contas-correntes, pagamentos, transferências, cheques e outros efeitos de comércio, com excepção da cobrança de dívidas, bem como as operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos.

A Nordea interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal superior, que decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte **questão prejudicial**:

A referida isenção consagrada na (então) Sexta Directiva deve ser interpretada no sentido de que estão isentos de IVA os serviços “swift”, utilizados para realizar pagamentos e operações sobre títulos entre os estabelecimentos financeiros?

2. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal começa por esclarecer que os serviços “swift” estão, efectivamente, abrangidos pelo âmbito de aplicação objectiva da (então) Sexta Directiva, na medida em que constituem uma prestação de serviços efectuada a título oneroso, tendo em conta que existe uma relação jurídica entre os estabelecimentos financeiros clientes e a SWIFT, sendo que o preço que esta recebe daqueles representa a contrapartida efectiva pelos serviços prestados.

De seguida, o Tribunal procede à averiguação relativa à existência ou não de uma isenção de IVA aplicável aos serviços “swift”.

De acordo com o entendimento veiculado pelo Tribunal, para se poder verificar se os serviços “swift” preenchem ou não as funções específicas e essenciais das operações financeiras previstas na Directiva, é necessário examinar, por um lado, (i) se a prestação desses serviços é susceptível de conduzir a alterações jurídicas e financeiras semelhantes às alterações provocadas pelos pagamentos interbancários ou pelas operações relativas aos próprios títulos e, por outro lado, (ii) se a responsabilidade da SWIFT perante os seus clientes está limitada aos aspectos técnicos ou se é extensiva aos elementos específicos e essenciais das referidas operações financeiras.

No que respeita ao primeiro destes aspectos, o Tribunal considerou que os serviços “swift” são serviços de mensagens electrónicas através dos quais as ordens de pagamento e as ordens respeitantes às operações relativas a títulos são transmitidas entre estabelecimentos financeiros, de modo seguro e fiável, uma vez que a SWIFT não tem acesso ao próprio conteúdo das mensagens transmitidas. Sendo, portanto, de acordo com o Tribunal, a transmissão de dados o único objectivo dos serviços “swift”, eles próprios não asseguram nenhuma das funções associadas às operações a que a Directiva alude, ou seja, as que têm por efeito transferir fundos ou títulos, além de não terem as mesmas características de tais operações.

Quanto ao segundo dos aspectos acima enunciados, o Tribunal refere que as obrigações contratuais da SWIFT estão limitadas aos aspectos técnicos dos serviços de mensagens electrónicas, em especial, à execução, à activação, à ligação, à manutenção e às licenças de programas informáticos, pelo que a SWIFT é apenas responsável pela transmissão correcta das mensagens financeiras através de um sistema informático autorizado.

Assim, conclui o Tribunal, que a responsabilidade contratual da SWIFT perante a Nordea está limitada à obrigação de garantir a segurança e a legibilidade dos dados transmitidos, assim como à obrigação de reparar os eventuais prejuízos provocados pela transmissão deficiente ou tardia dos dados.

Por conseguinte, conclui o Tribunal que a responsabilidade da SWIFT está limitada aos aspectos técnicos e não é extensiva aos elementos específicos e essenciais das operações financeiras em causa no processo, não sendo, assim, aplicável a isenção de IVA prevista para as operações financeiras.

3. DECISÃO

A disposição relativa à isenção aplicável às operações financeiras deve ser interpretada no sentido de que não abrange os serviços de mensagens electrónicas para estabelecimentos financeiros, como os serviços “swift”, em causa neste caso concreto.

4. IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS

Esta decisão contribui para a delimitação negativa do âmbito de aplicação da isenção relativa às operações financeiras.

NÚMERO DO PROCESSO: C-132/10

NOME: OLIVIER HALLEY, JULIE HALLEY E MARIE HALLEY / BÉLGICA

DATA: ACÓRDÃO DE 15 DE SETEMBRO DE 2011

ASSUNTO: IMPOSTO DE SELO SOBRE TRANSMISSÕES GRATUITAS – TRANSMISSÕES POR MORTE

1. QUESTÕES SUSCITADAS NOS PROCESSOS APENSOS

Oliver Halley, Julie Halley e Marie Halley – cidadãos belgas e demandantes no processo principal – pagaram cerca de 20 milhões de euros por conta do imposto sucessório pela herança que haviam recebido por morte dos seus pais.

Fazia parte da herança um número de acções nominativas da sociedade Carrefour S.A., cuja sede social se situava, à data dos factos no processo principal, em França. Os referidos cidadãos atribuíram às acções nominativas o valor de € 28,31 por acção, correspondente ao valor em bolsa, no dia da morte dos seus pais, sujeita a uma redução de 35%.

A Administração tributária belga veio, no entanto, considerar que as acções deviam ser avaliadas em € 43,55 cada. Os demandantes responderam judicialmente, propondo uma acção em tribunal, na qual invocaram a caducidade do direito da Administração tributária verificar a subavaliação das acções.

Com efeito, a legislação belga então em vigor determinava um prazo de caducidade de dois anos para a liquidação do imposto sucessório sobre acções nominativas de sociedades cuja direcção efectiva se situasse na Bélgica, e um prazo de caducidade de dez anos se a direcção efectiva das sociedades em que as acções fossem detidas não se situasse na Bélgica.

Por entender que o litígio em apreço suscitava questões ligadas à interpretação do direito da União Europeia, o Tribunal belga decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte **questão prejudicial**:

Dever-se-á considerar que a referida diferença no prazo de caducidade para a liquidação do imposto contraria os princípios da liberdade de circulação de capitais, da liberdade de estabelecimento de empresas em qualquer parte do espaço da União Europeia, liberdades estas expressamente consagradas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e relativamente às quais o referido Tratado só admite restrições mediante certas condições?

2. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal começou por esclarecer que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que as sucessões que consistem na transmissão a alguém do património deixado por pessoa falecida constituem movimentos de capitais, de onde decorre que a referida liberdade de circulação de capitais, consagrada no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, teria aplicação ao caso em análise.

JURISPRUDÊNCIA FISCAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Seguidamente, o Tribunal de Justiça considerou que a distinção, estabelecida pela norma belga, relativamente ao prazo de caducidade para a avaliação de acções nominativas, para efeitos de tributação de uma sucessão, em função da localização da direcção efectiva da empresa emitente, poderia ter como resultado dissuadir os residentes belgas de investirem ou manterem investimentos em activos fora desse Estado-Membro e que nessa medida, consagrava uma restrição à livre circulação de capitais, na acepção garantida pelo referido Tratado.

Por fim, o Tribunal entendeu que os argumentos invocados pela Administração tributária belga para justificar a restrição àquela liberdade – a necessidade de garantir a eficácia das inspecções tributárias, por um lado, e a luta contra a fraude fiscal, por outro lado – embora constituindo razões imperiosas de interesse geral, susceptíveis, em abstracto, de justificar uma restrição ao exercício da liberdade de circulação de capitais, não eram, no caso concreto, suficientes para admitir uma restrição nestes moldes.

Assim, o Tribunal considerou que a restrição apenas poderia ser admitida na condição de ser adequada para garantir a realização do objectivo em causa, sem ir além do necessário para alcançar esse objectivo, sendo que, no caso concreto, a legislação belga ultrapassava o necessário para a realização dos referidos objectivos de eficácia das inspecções tributárias e luta contra a fraude fiscal, na medida em que a aplicação do referido prazo de dez anos é manifestamente excessiva face ao período de tempo necessário para a Administração tributária belga recorrer a mecanismos de assistência mútua ou a outros meios que permitam averiguar o valor dessas acções.

3. DECISÃO

É desconforme com a legislação da União Europeia, à luz da liberdade de circulação de capitais, uma norma interna de um Estado-Membro que prevê, em matéria de imposto sucessório, um prazo de caducidade de dez anos para a avaliação de acções nominativas, quando se trate de acções de sociedades cuja direcção efectiva se situe num Estado-Membro distinto, numa situação em que esse mesmo prazo é de dois anos quando se trate de acções de sociedades cuja direcção efectiva se situe no mesmo Estado-Membro.

4. IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS

A eventual consagração de disposições que determinem prazos de caducidade distintos para a tributação sucessória de acções detidas em sociedades com direcção efectiva ou estabelecimento estável noutro Estado-Membro, em condições diferentes, daquelas estabelecidas para a tributação de acções detidas em sociedades com sede em Portugal, poderá ser incompatível com as disposições da União Europeia.

NÚMERO DO PROCESSO: C-310/09

NOME: ACCOR S.A.

DATA: ACÓRDÃO DE 15 DE SETEMBRO DE 2011

ASSUNTO: DIVIDENDOS – LIBERDADE DE ESTACIONAMENTO E LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

1. FACTOS

A ACCOR S.A. – sociedade sedeada em França – recebeu, no decurso dos anos de 1998 a 2000, dividendos pagos pelas suas filiais estabelecidas noutros Estados-Membros, tendo, no momento da distribuição dos referidos dividendos, pago, nos termos previstos na legislação local, um imposto por retenção na fonte, devido pelos accionistas desta sociedade-mãe.

A 21 de Dezembro de 2001, a ACCOR S.A. pediu o reembolso deste imposto retido na fonte, relativo aos anos de 1999 a 2001, invocando a incompatibilidade das disposições da legislação local com o Direito da União Europeia, na justa medida em que esta prevê a possibilidade de as sociedades-mãe francesas beneficiarem de um crédito fiscal, relativamente aos dividendos distribuídos pelas suas filiais sedeadas em França, não prevendo a concessão desse mesmo crédito fiscal às sociedades-mãe francesas, quanto aos dividendos distribuídos pelas filiais sedeadas noutros Estados-Membros.

Tendo o pedido de reembolso sido indeferido, a ACCOR S.A. recorreu para o Tribunal que deu provimento total ao seu pedido, considerando que a não concessão do benefício de um crédito fiscal pelas sociedades-mãe francesas, relativamente aos dividendos distribuídos pelas suas filiais sedeadas noutros Estados-Membros, era desconforme com o Direito da União Europeia.

O Administração tributária local recorreu da referida decisão para o Tribunal superior que, por sua vez, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes **questões prejudiciais**:

(i) O regime fiscal francês, que apenas permite a uma sociedade-mãe francesa imputar um crédito fiscal, no caso de dividendos provenientes de filiais sedeadas em França, é contrário às liberdades de estabelecimento e de livre circulação de capitais, previstas no (então) Tratado da União Europeia?

(ii) Caso o regime fiscal francês seja considerado desconforme com o direito da União Europeia, ainda assim, a Administração Francesa pode recusar o reembolso dos montantes pagos pela sociedade-mãe a título de imposto, uma vez que essa restituição resultaria num enriquecimento sem causa da sociedade em questão?

(iii) Os princípios comunitários da equivalência e da efectividade opõem-se a que a Administração tributária Francesa possa condicionar o reembolso dos montantes em causa à prévia apresentação por parte da sociedade-mãe de elementos que só ela possui, para cada dividendo em litígio, no que respeita à taxa de tributação efectivamente aplicada e ao montante de imposto efectivamente pago pelas suas filiais estabelecidas fora do ordenamento jurídico francês?

2. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal de Justiça começa por referir que o tratamento jurídico fiscal dos dividendos é susceptível de, em abstracto, violar tanto a liberdade de estabelecimento como a liberdade de circulação de capitais.

Assim, refere o Tribunal que, caso a legislação nacional em causa se destine a aplicar, essencialmente, a participações sociais que permitam exercer uma influência segura sobre as decisões da sociedade e determinar as suas actividades, estará em causa a possível a violação da liberdade de estabelecimento. Por outro lado, caso essa legislação seja destinada a aplicar-se a participações efectuadas com a única intenção de realizar uma aplicação financeira sem intenção de influir na gestão, estará, então, em causa a possível violação da liberdade de circulação de capitais.

Estando em causa um regime fiscal que se restringia, na sua aplicação, às sociedades que detinham pelo menos 10% do capital social das suas filiais (nos anos de 1999 a 2000) – tendo o limiar de participação sido reduzido para 5% no ano de 2001 – conclui o Tribunal que a legislação era passível de aplicação tanto a sociedades que detivessem participações em filiais numa lógica de influir na sua gestão, como numa lógica de mero investimento, pelo que competirá ao órgão jurisdicional francês, apurar os factos que permitirão, tendo em conta o exposto, saber qual das liberdades em causa teria sido violada.

Conclui o Tribunal que lhe parece evidente que a legislação em questão institui uma diferença de tratamento entre os dividendos distribuídos por uma filial residente e os dividendos distribuídos por uma filial não residente, sendo que essa diferença de tratamento seria, dependendo das concretas participações que a sociedade-mãe detivesse nas suas filiais, ou violadora da liberdade de estabelecimento, ou da liberdade de circulação de capitais.

Quanto a saber se a Administração tributária Francesa se pode recusar à devolução do imposto pago por força do possível enriquecimento sem causa da sociedade-mãe – uma vez que o referido imposto não constituiria um encargo fiscal para a sociedade mãe, mas sim uma diminuição dos dividendos distribuídos, porque apenas incidiria sobre estes, no momento da sua redistribuição – refere o Tribunal que, em primeiro lugar, o Estado-Membro está, em princípio, obrigado a reembolsar os impostos cobrados em violação do direito da União.

Contudo, refere ainda o Tribunal que existe jurisprudência no sentido de permitir que um sistema jurídico nacional se recuse a restituir os impostos indevidamente cobrados em condições que impliquem um enriquecimento sem causa dos titulares do direito, mas que essa possibilidade se deve interpretar de modo a apenas abarcar os casos em que haja repercussão económica do imposto.

Ora, conclui o Tribunal que, não estando em causa um caso de repercussão económica do imposto, o direito da União Europeia se opõe a que o Estado Francês se recuse a reembolsar o imposto indevidamente cobrado.

Quanto a saber se os princípios comunitários da equivalência e da efectividade se opõem a que a Administração tributária Francesa possa condicionar o reembolso dos montantes em causa, à prévia apresentação, por parte da sociedade-mãe, de elementos de informação do imposto pago sobre os lucros realizados pelas filiais instaladas noutros Estados-Membros, o Tribunal refere que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais, em aplicação do princípio da cooperação leal, assegurar a protecção dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União Europeia.

Contudo, o Tribunal refere que, à partida, não será contrário ao direito da União condicionar-se a obtenção do benefício em causa, à prestação, por parte das sociedades-mães, de informações fiscais sobre as suas filiais, nomeadamente sobre o imposto incidente sobre o lucro por estas pago no Estado da sua sede. A apresentação destes elementos, no entanto, só pode ser exigida se não se revelar impossível na prática ou excessivamente difícil, cabendo ao órgão jurisdicional verificar se estas condições estão satisfeitas no processo principal.

3. DECISÃO

O Tribunal decidiu, assim, que as liberdades de estabelecimento e de circulação de capitais se opunham a uma legislação de um Estado-Membro que permitisse a uma sociedade-mãe imputar no imposto por retenção na fonte, que deve liquidar no momento da redistribuição aos seus accionistas dos dividendos pagos pelas suas filiais, um crédito fiscal relativo à distribuição destes dividendos, se os mesmos provêm de uma filial estabelecida nesse Estado-Membro, mas não oferece esta faculdade se os dividendos provierem de uma filial sediada noutro Estado-Membro.

O Tribunal decidiu, também, que não implicando o regime fiscal em causa a repercussão do imposto, o Estado-Membro não se poderia recusar a restituir o imposto indevidamente cobrado.

Por outro lado, concluiu, ainda, o Tribunal de Justiça que os princípios da equivalência e da efectividade não obstavam a que o benefício fiscal em causa fosse condicionado pela prévia prestação de certos elementos informativos, a cargo do devedor do imposto.

4. IMPLICAÇÕES NO DIREITO PORTUGUÊS

Uma eventual legislação Portuguesa que permitisse um crédito fiscal no caso em que os dividendos provêm de uma filial estabelecida Portugal, mas não oferecendo tal faculdade se os dividendos provierem de uma filial sediada noutro Estado-Membro, seria violadora das liberdades de estabelecimento e de circulação de capitais.

Rogério M. Fernandes Ferreira
Marta Machado de Almeida
Eduardo Sáragga Leal
Carolina Leão d' Oliveira

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 ou Rogerio.fernandesferreira@plmj.pt.

Lisboa, Janeiro de 2012