



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção)

10 de novembro de 2022*

«Reenvio prejudicial — Liberdade de estabelecimento — Artigos 49.º e 54.º TFUE — Transferência da sede estatutária de uma sociedade para um Estado-Membro diferente do Estado-Membro da sua constituição — Recuperação de depreciações contabilizadas antes da transferência — Isenção — Comparabilidade das situações»

No processo C-414/21,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica), por Decisão de 25 de junho de 2021, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de julho de 2021, no processo

VP Capital NV

contra

Belgische Staat,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção),

composto por: J.-C. Bonichot (relator), exercendo funções de presidente de secção, S. Rodin e O. Spineanu-Matei, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da VP Capital NV, por S. Gnedasj, advocaat, e M. Grégoire, avocat,
- em representação da PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs NV, por P. Hinnekens, advocaat,
- em representação do Governo belga, por S. Baeyens, J.-C. Halleux e C. Pochet, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: neerlandês.

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por G. De Socio, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão Europeia, por W. Roels e V. Uher, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 49.º TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a VP Capital NV à Administração Fiscal belga a respeito do tratamento fiscal de operações correspondentes à recuperação, por esta sociedade, de depreciações contabilizadas antes da transferência da sua sede estatutária do Luxemburgo para a Bélgica.

Quadro jurídico

- 3 Nos termos do artigo 24.º, primeiro parágrafo, ponto 2, do Código dos Impostos sobre os Rendimentos de 1992, na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «CIR 92»):

«Os lucros das empresas industriais, comerciais ou agrícolas são os que provenham:

[...]

2.º de qualquer aumento do valor dos elementos do ativo afetos ao exercício da atividade profissional e de qualquer diminuição do valor dos elementos do passivo resultantes dessa atividade, quando essas mais-valias ou menos-valias tenham sido realizadas ou expressas na contabilidade ou contas anuais.»

- 4 O artigo 44.º, n.º 1, do CIR 92 enuncia:

«Em derrogação do disposto nos artigos 24.º, primeiro parágrafo, ponto 2, 27.º, segundo parágrafo, ponto 3, e 28.º, primeiro parágrafo, ponto 1, e último parágrafo, e sem prejuízo do disposto no artigo 24.º, primeiro parágrafo, ponto 3, estão isentas:

1.º as mais-valias expressas mas não realizadas, com exceção das mais-valias sobre as existências e as encomendas em fase de execução;

[...]»

- 5 O artigo 184.º-B, n.º 2, segundo parágrafo, do CIR 92 prevê:

«Em caso de transferência para a Bélgica do seu estabelecimento principal ou da sua sede de direção ou de administração, por uma sociedade estrangeira, no que respeita aos elementos ligados aos estabelecimentos estrangeiros ou aos elementos afetos ao estrangeiro de que essa sociedade dispõe, as

mais-valias e as menos-valias realizadas posteriormente no que respeita a esses ativos são determinadas com base no valor contabilístico que têm no momento da operação.»

6 O artigo 190.º, segundo parágrafo, do CIR 92 tem a seguinte redação:

«No que diz respeito à quota-parte isenta ou provisoriamente não tributada das mais-valias referidas nos artigos 44.º, § 1 e 3, 44.º-A, 44.º-B e 47.º, este regime das mais-valias só é aplicável na medida em que essa quota-parte seja inscrita e mantida numa ou várias contas separadas do passivo e não sirva de base para o cálculo da dotação anual da reserva legal ou de qualquer remuneração ou atribuição.»

7 O artigo 198.º, ponto 7, do CIR 92 dispõe:

«Não são consideradas despesas profissionais:

[...]

7.º as depreciações e as menos-valias sobre as ações ou participações sociais, com exceção das menos-valias registadas por ocasião da partilha total do ativo de uma sociedade até ao limite da perda do capital realizado representado por essas ações ou participações sociais.»

8 Nos termos do artigo 206.º do CIR 92:

«§ 1 Os prejuízos profissionais anteriores são sucessivamente deduzidos dos rendimentos profissionais de cada um dos exercícios fiscais seguintes.

A compensação, nos lucros belgas, dos prejuízos profissionais sofridos num estabelecimento estrangeiro da sociedade, situado num Estado com o qual a Bélgica celebrou uma convenção para evitar a dupla tributação, está sujeita à condição de a sociedade demonstrar que estes não foram deduzidos dos lucros desse estabelecimento estrangeiro. Além disso, o montante desses prejuízos profissionais que foi deduzido pela sociedade dos seus lucros belgas em qualquer período de tributação, na parte proporcional desses prejuízos relativamente à qual a sociedade já não demonstra, no que se refere ao período de tributação, que não foi deduzida dos lucros desse estabelecimento estrangeiro, ou se, no decurso do período de tributação, o estabelecimento estrangeiro em causa for transferido no âmbito de um aumento de capital, uma fusão, uma cisão ou uma operação equiparável, é acrescentado ao rendimento tributável desse período.

[...]

§ 3. Caso uma sociedade estrangeira transfira para a Bélgica a sua sede social, o seu estabelecimento principal ou a sua sede de direção ou de administração, a disposição do § 1, primeiro parágrafo, é aplicável no que respeita aos prejuízos profissionais sofridos por essa sociedade num estabelecimento belga de que essa sociedade dispunha antes da referida transferência.»

- 9 Por último, o artigo 74.º do Decreto Real de Execução do CIR 92, na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir, «DR/CIR 92»), dispõe:

«Para efeitos da determinação do lucro tributável sujeito ao imposto sobre as sociedades, o resultado do período de tributação, do qual são excluídas as depreciações, provisões ou mais-valias isentas por força dos artigos 48.º, 190.º, 191.º e 194.º a 194.º-C do [CIR 92], é repartido, consoante a sua afetação, em:

- 1.º reservas;
- 2.º despesas não admitidas;
- 3.º dividendos.

Para efeitos da aplicação do primeiro parágrafo, entende-se:

- 1.º por “reservas”, o resultado reservado, diminuído:

[...]

— das mais-valias sobre ações ou participações sociais isentas por força dos artigos 192.º e 521.º do [CIR 92], bem como das recuperações de depreciações de ações ou participações sociais efetuadas durante o período de tributação, que foram anteriormente tributadas nos termos do artigo 198.º, n.º 7, do [CIR 92] a título de despesas não admitidas, na medida em que essas depreciações já não se justificam no final desse período de tributação;

[...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 10 A VP Capital, sociedade inicialmente constituída no Luxemburgo e com sede estatutária neste Estado-Membro, contabilizou as depreciações relativas a diversas participações sociais que detinha noutras sociedades. Deduziu essas depreciações dos seus resultados financeiros no Luxemburgo, o que se traduziu num aumento dos seus prejuízos reportados. Devido à sua situação deficitária, a VP Capital não pôde utilizar esses prejuízos reportados no Luxemburgo.
- 11 Após essas operações, em maio de 2009, a VP Capital transferiu a sua sede estatutária do Luxemburgo para a Bélgica. Tornou-se numa sociedade de direito belga.
- 12 Na sequência dessa transferência, a VP Capital recuperou uma parte das depreciações que tinha contabilizado quando a sua sede estatutária ainda era no Luxemburgo. Invocou o regime belga de isenção das recuperações de depreciações de ações ou participações sociais previsto no artigo 74.º do DR/CIR 92, que prevê que estas operações estão fiscalmente isentas, uma vez que as correspondentes depreciações não são, em princípio, dedutíveis do rendimento tributável enquanto despesas profissionais nos termos do artigo 198.º, ponto 7, do CIR 92.
- 13 No entanto, por força das disposições conjugadas do artigo 184.º-B, n.º 2, segundo parágrafo, do CIR 92 e do artigo 190.º, segundo parágrafo, do mesmo, em caso de transferência para a Bélgica da sede social, do estabelecimento principal ou da sede de direção ou de administração de uma

sociedade estrangeira, no que respeita aos elementos associados aos estabelecimentos estrangeiros ou aos elementos afetos ao estrangeiro de que essa sociedade dispõe, as mais-valias e as menos-valias correspondentes a esses ativos que foram realizadas posteriormente a essa transferência são determinadas com base no seu valor contabilístico no momento desta última. As mais-valias expressas, mas não realizadas (a seguir, «mais-valias latentes») estão isentas desde que sejam contabilizadas numa conta separada do passivo. Uma vez que a recuperação de depreciações contabilizada pela VP Capital posteriormente à transferência da sua sede estatutária para a Bélgica não foi inscrita numa conta separada do passivo, a Administração Fiscal belga considerou que era tributável.

- 14 No âmbito do litígio que opõe a VP Capital a essa Administração Fiscal, a propósito do tratamento fiscal das operações em causa, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Uma legislação nacional como a que está em causa [no processo principal] viola a liberdade de estabelecimento garantida pelo artigo 49.º do TFUE, na medida em que tem como efeito que uma sociedade luxemburguesa, que contabiliza no Luxemburgo depreciações de ações [ou de participações sociais] e que as deduz, em princípio, do seu resultado fiscal, mas que não pode de facto deduzi-las do seu resultado fiscal devido à existência de uma situação de prejuízo fiscal, é tributada, após a transferência da sua sede social para a Bélgica, sobre a recuperação dessas depreciações na Bélgica, a menos que as mais-valias subjacentes à recuperação sejam inscritas numa conta indisponível do passivo, ao passo que uma sociedade belga que tenha contabilizado depreciações de ações [ou participações sociais] na Bélgica não é tributada sobre a recuperação de tais depreciações, desde que estas não tenham sido previamente deduzidas do resultado tributável belga, sem que as mais-valias subjacentes a essa recuperação tenham de ser inscritas numa conta indisponível do passivo?»

Quanto à questão prejudicial

- 15 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 49.º TFUE se opõe a uma legislação fiscal nacional por força da qual os aumentos de valor das ações ou das participações sociais contabilizados por uma sociedade num Estado-Membro, posteriormente à transferência da sua sede estatutária para este último, são tratados como sendo mais-valias latentes, sem ter em conta a questão de saber se essas ações ou participações sociais deram lugar à contabilização de depreciações por parte dessa sociedade numa data em que ainda era residente fiscal de outro Estado-Membro.
- 16 Há que recordar que o artigo 49.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 54.º TFUE, concede o benefício da liberdade de estabelecimento às sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro que tenham a sua sede estatutária, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na União Europeia (Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.º 24). O benefício dessa liberdade inclui o direito de essa sociedade transferir a sua sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal para outro Estado-Membro.
- 17 Importa igualmente recordar que as disposições do direito da União relativas à liberdade de estabelecimento visam, nomeadamente, assegurar o benefício do tratamento nacional no Estado-Membro de acolhimento (Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.ºs 27 e 31).

- 18 Neste contexto, uma sociedade constituída ao abrigo do direito de um Estado-Membro, que transfere a sua sede estatutária para outro Estado-Membro, pode invocar o artigo 49.º TFUE para contestar as consequências fiscais dessa transferência no Estado-Membro de acolhimento (v., neste sentido, Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.ºs 26 e 28).
- 19 Contudo, o artigo 49.º TFUE não garante que essa transferência seja neutra no que se refere à tributação. Tendo em conta as disparidades existentes entre as legislações dos Estados-Membros na matéria, essa transferência pode, consoante o caso, ser mais ou menos vantajosa ou desvantajosa do ponto de vista fiscal. A liberdade de estabelecimento não pode ser entendida no sentido de que um Estado-Membro é obrigado a adaptar as suas normas fiscais em função das de outros Estados-Membros, a fim de garantir, em cada situação, uma tributação que elimine qualquer disparidade decorrente das legislações fiscais nacionais (v., neste sentido, Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.º 32 e jurisprudência).
- 20 Resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, por força do artigo 198.º, n.º 7, do CIR 92, as depreciações de ações ou participações sociais não são, em princípio, dedutíveis do rendimento tributável enquanto despesas profissionais. Em contrapartida, o artigo 74.º do DR/CIR 92 isenta de imposto sobre as sociedades a recuperação posterior dessas depreciações.
- 21 Resulta igualmente dos autos que, todavia, por força do artigo 184.º-B, n.º 2, segundo parágrafo, do CIR 92, as mais-valias e as menos-valias realizadas após a transferência da sede estatutária de uma sociedade para a Bélgica são determinadas com base no seu valor contabilístico à data dessa transferência. Neste contexto, são consideradas mais-valias latentes, excluídas do benefício fiscal que constitui a isenção prevista no artigo 74.º do DR/CIR 92, os aumentos de valor de ações ou participações sociais contabilizados por uma sociedade que tenha transferido a sua sede estatutária para a Bélgica, incluindo quando a contabilização desses aumentos corresponde à recuperação de depreciações contabilizadas antes dessa transferência e que não deram lugar, no Estado-Membro de origem, a uma dedução do lucro tributável enquanto despesas profissionais.
- 22 Uma regulamentação como a que está em causa no processo principal cria, em detrimento das sociedades constituídas ao abrigo da legislação de um Estado-Membro e que exercem a sua liberdade de estabelecimento, uma diferença de tratamento suscetível de as dissuadir de transferir a sua sede estatutária para outro Estado-Membro, a fim de aí exercerem a sua atividade económica. Essa diferença de tratamento só pode ser admitida se disser respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcionada a esta (Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 23 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a comparabilidade de uma situação transfronteiriça com uma situação interna deve ser examinada tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais em causa (Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.º 37 e jurisprudência referida).
- 24 À luz das medidas adotadas por um Estado-Membro para preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros, como é o caso, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio da regulamentação em causa no processo principal, não se encontram, em princípio, numa situação comparável uma sociedade que registou depreciações de ações ou participações sociais num Estado-Membro e uma sociedade que transferiu a sua sede estatutária para esse Estado-Membro depois de ter registado essas depreciações noutra Estado-Membro.

- 25 Com efeito, uma sociedade que procede a essa transferência é sucessivamente abrangida pela competência fiscal de dois Estados-Membros, ou seja, por um lado, o Estado-Membro de origem, relativamente ao período durante o qual foram contabilizadas as depreciações e, por outro, o Estado-Membro de acolhimento, relativamente ao período durante o qual são contabilizados os aumentos de valor correspondentes à recuperação dessas depreciações.
- 26 Na falta de competência fiscal do Estado-Membro de acolhimento relativamente ao período durante o qual foram contabilizadas depreciações de ações ou participações sociais, uma sociedade que transferiu a sua sede estatutária para esse Estado-Membro e que aí passa a contabilizar aumentos de valor dessas ações ou participações sociais não se encontra numa situação comparável à de uma sociedade que já estava abrangida pela competência fiscal do referido Estado-Membro relativamente ao período em que essas depreciações foram contabilizadas.
- 27 Pela mesma razão, a situação de uma sociedade que transferiu a sua sede estatutária para um Estado-Membro antes de proceder à recuperação de depreciações contabilizadas antes dessa transferência também não é comparável, contrariamente ao que sustenta a VP Capital, à de uma sociedade *holding* estabelecida nesse Estado-Membro que se encontra numa situação fiscal de prejuízo, à de uma sociedade que contabilizou depreciações no referido Estado-Membro quando estava sujeita ao imposto sobre as pessoas coletivas, ou à situação de uma sociedade do mesmo Estado-Membro que tenha encerrado um estabelecimento permanente noutro Estado-Membro onde tenham sido contabilizadas depreciações.
- 28 No caso em apreço, há ainda que observar que, segundo os elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça, a recorrente no processo principal invocou no seu Estado-Membro de origem, o Luxemburgo, as depreciações que tinha contabilizado antes da transferência da sua sede estatutária, o que, devido à sua situação deficitária, teve por efeito o aumento dos seus prejuízos reportados. O facto de não ter podido efetivamente deduzir esses prejuízos do seu lucro tributável decorre da escolha que fez posteriormente, de exercer a sua liberdade de estabelecimento ao efetuar essa transferência.
- 29 As considerações precedentes não podem ser postas em causa pelo Acórdão de 12 de junho de 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424). Com efeito, a solução adotada nesse acórdão inscreve-se no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à tomada em consideração, no Estado-Membro de residência da sociedade-mãe, dos prejuízos definitivos sofridos por uma filial ou por um estabelecimento permanente situado, durante o mesmo período de tributação, noutro Estado-Membro. Essa solução não é transponível para a situação de uma sociedade que transferiu a sua sede estatutária de um Estado-Membro para outro e pede que sejam tidas em conta, neste último, operações contabilizadas no primeiro Estado-Membro antes dessa transferência (v., neste sentido, Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, n.ºs 44 a 48).
- 30 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 49.º TFUE não se opõe a uma legislação fiscal nacional por força da qual os aumentos de valor das ações ou das participações sociais contabilizados por uma sociedade num Estado-Membro, posteriormente à transferência da sua sede estatutária para este último, são tratados como mais-valias latentes, sem ter em conta a questão de saber se essas ações ou participações sociais deram lugar à contabilização de depreciações por essa sociedade numa data em que a mesma ainda era residente fiscal de outro Estado-Membro.

Quanto às despesas

- 31 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Nona Secção) declara:

O artigo 49.º TFUE não se opõe a uma legislação fiscal nacional por força da qual os aumentos de valor das ações ou das participações sociais contabilizados por uma sociedade num Estado-Membro, posteriormente à transferência da sua sede estatutária para este último, são tratados como mais-valias latentes, sem ter em conta a questão de saber se essas ações ou participações sociais deram lugar à contabilização de depreciações por essa sociedade numa data em que a mesma ainda era residente fiscal de outro Estado-Membro.

Assinaturas