



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

20 de janeiro de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Artigo 49.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Imposto sobre as sociedades — Tributação de empresas associadas — Legislação fiscal nacional que proíbe a uma sociedade que tem a sua sede num Estado-Membro a dedução de juros pagos a uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro, pertencente ao mesmo grupo de sociedades, em caso de obtenção de um benefício fiscal significativo»

No processo C-484/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia), por Decisão de 5 de junho de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 25 de junho de 2019, no processo

Lexel AB

contra

Skatteverket,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan e N. Jääskinen (relator), juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 9 de julho de 2020,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de Lexel AB, por M. Larsén,
- em representação de Skatteverket, por M. Andersson Berg e M. Laxmark, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: sueco.

- em representação do Governo sueco, inicialmente por H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, R. Shahsavan Eriksson, J. Lundberg, A. M. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson, A. Falk e O. Simonsson, e em seguida por H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, R. Shahsavan Eriksson, J. Lundberg, A. M. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson e O. Simonsson, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo neerlandês, por K. Bulterman e H. S. Gijzen, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por K. Simonsson, A. Armenia, E. Ljung Rasmussen e G. Tolstoy, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-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 Lexel AB, uma sociedade de direito sueco, à Skatteverket (Administração Tributária, Suécia) a respeito da recusa de esta última lhe conceder a dedução de certas despesas com juros pagos a uma sociedade do mesmo grupo sediada em França.

Quadro jurídico

Disposições relativas às despesas com juros

- 3 Segundo a regra principal do § 16 da inkomstskattelag (1999:1229) (Lei n.º 1229 de 1999 Relativa ao Imposto sobre o Rendimento) na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Lei do Imposto sobre o Rendimento»), as despesas com juros são dedutíveis na tributação da atividade comercial de uma sociedade.
- 4 Nos termos do § 10a do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento, para a aplicação dos §§ 10b a 10f, deste capítulo, considera-se que as sociedades em causa estão associadas entre si quando uma delas exerce, direta ou indiretamente, através de participação ou de qualquer outro modo, uma influência significativa sobre a outra sociedade ou quando essas sociedades estão essencialmente submetidas a uma gestão comum. O conceito de «sociedades» refere-se a pessoas coletivas.
- 5 Segundo o § 10b do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento, uma empresa ligada por uma comunidade de interesses a outras empresas não pode, salvo disposição em contrário do § 10d ou do § 10e deste capítulo, deduzir as despesas com juros relativas a uma dívida para com uma empresa associada.

- 6 O § 10d, n.º 1, do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento dispõe que as despesas com juros relativas às dívidas a que se refere o § 10b deste capítulo são dedutíveis se o rendimento correspondente estivesse sujeito a uma taxa de tributação nominal de, pelo menos, 10 %, em conformidade com a legislação do Estado de estabelecimento da empresa associada, beneficiária efetiva desse rendimento, se essa empresa apenas tivesse auferido o referido rendimento (a seguir «regra dos 10 %»).
- 7 O § 10c, n.º 3, do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento prevê que não pode ser efetuada nenhuma dedução se a dívida tiver sido contraída principalmente para proporcionar ao grupo de empresas associadas um benefício fiscal significativo (a seguir «exceção»).
- 8 O § 10e, n.º 1, deste capítulo dispõe que, mesmo que a condição da regra dos 10 % não seja cumprida, as despesas com juros relativas às dívidas mencionadas no § 10b do referido capítulo podem ser deduzidas se a dívida que constitui a base das despesas com juros for constituída principalmente por razões comerciais. No entanto, tal só é válido se a sociedade associada que tem efetivamente direito ao rendimento correspondente às despesas com juros estiver estabelecida num Estado do Espaço Económico Europeu (EEE) ou num Estado com o qual o Reino da Suécia tenha celebrado um acordo fiscal.

Os trabalhos preparatórios relativos à exceção

- 9 Os trabalhos preparatórios relativos à exceção fornecem as seguintes indicações para a interpretação desta cláusula:
- É a sociedade que solicita a dedução que deve demonstrar que a dívida não foi constituída principalmente por razões fiscais. A expressão «principalmente» refere-se a uma percentagem de cerca de 75 % ou mais. A apreciação deve ser efetuada ao nível do grupo de empresas associadas e deve ser tida em conta a situação do mutuante e do mutuário.
 - Ao aplicar a exceção, deve ser efetuada uma apreciação casuística, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes, para determinar se a razão principal da realização das transações e do surgimento da relação contratual é a obtenção de um benefício fiscal significativo por parte do grupo de empresas associadas.
 - Vários elementos militam a favor da aplicação da exceção. A este respeito, importa, por exemplo, verificar se o empréstimo foi contraído junto de outra empresa associada para financiar a aquisição de participações por uma empresa associada. Neste contexto, o nível elevado das taxas de juro pode constituir um indício importante. Outro fator importante é saber se o financiamento poderia ter assumido a forma de uma injeção de capital em vez de um empréstimo. Além disso, devem ser tidas em conta eventuais transferências injustificadas de pagamentos de juros por intermédio de outras empresas associadas, mas também as situações em que as empresas associadas constituem, em conexão com a aquisição de direitos de acionistas, novas sociedades cuja função principal é deter um crédito de empréstimo. Por último e a título não exaustivo, também é dada especial atenção à origem do capital, bem como ao nível de tributação do beneficiário dos juros.
 - Em qualquer caso, os pagamentos de juros de empréstimos internos entre sociedades anónimas tributadas tradicionalmente que têm o direito de realizar transferências dentro do grupo não são abrangidos pela exceção.

Disposições relativas às transferências interiores ao grupo

- 10 Os §§ 1 e 3 do capítulo 35 da Lei do Imposto sobre o Rendimento preveem que a transferência dentro de um grupo, de uma sociedade-mãe para uma filial detida a 100 % ou de uma filial detida a 100 % para uma sociedade-mãe é dedutível, sob certas condições. A transferência interior ao grupo deve ser contabilizada como rendimento do destinatário.
- 11 O § 2, primeiro parágrafo, desse capítulo dispõe que uma sociedade-mãe é uma sociedade anónima sueca que detém mais de 90 % das ações de outra sociedade anónima sueca. O segundo parágrafo deste artigo sublinha que se entende por filial detida a 100 % uma sociedade detida pela sociedade-mãe.
- 12 O § 2a do referido capítulo prevê que, na aplicação das disposições relativas às transferências interiores aos grupos, uma sociedade estabelecida num Estado do EEE que corresponda a uma sociedade anónima sediada na Suécia deve ser tratada como esta última. No entanto, tal só se aplica se o destinatário da transferência dentro do grupo for tributável na Suécia pela atividade comercial a que se refere essa transferência interior ao grupo.
- 13 Os §§ 4 a 6 do capítulo 35 da Lei do Imposto sobre o Rendimento contêm disposições que permitem deduções também para as transferências interiores ao grupo efetuadas para uma filial que seja detida indiretamente através de outra filial e para as transferências interiores ao grupo efetuadas entre duas filiais direta ou indiretamente detidas.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 14 A Lexel é uma sociedade sueca do grupo Schneider Electric. A sociedade-mãe deste grupo, presente em vários Estados terceiros e Estados-Membros, é a Schneider Electric SE, uma sociedade sediada em França.
- 15 Antes da operação em causa no processo principal, a Schneider Electric Services Internationa SPRL (a seguir «SESI»), uma sociedade sediada na Bélgica, era detida em 85 % pela Schneider Electric Industries SAS, sociedade do grupo Schneider Electric sediada em França, e 15 % pela Schneider Electric España SA (a seguir «SEE»), sociedade deste grupo sediada em Espanha.
- 16 Em dezembro de 2011, a Lexel adquiriu 15 % das ações da SESI detidas pela SEE, contraindo previamente um empréstimo à Bossière Finances SNC (a seguir «BF»), um banco interno do grupo Schneider Electric. À data dos factos no processo principal, a BF fazia parte de uma entidade fiscal composta por cerca de 60 sociedades desse grupo sediadas em França.
- 17 A Lexel, a BF, a SESI e a SEE são todas, direta ou indiretamente, filiais da Schneider Electric Industries.
- 18 A Lexel pagou à BF juros sobre o empréstimo contraído no valor de 58 milhões de coroas suecas (SEK) (cerca de 5,5 milhões de euros) para o ano de 2013 e de 62 milhões de SEK (cerca de 5,9 milhões de euros) para o ano de 2014. A BF utilizou os juros recebidos para compensar os défices verificados nas atividades das sociedades sediadas em França que compõem a entidade fiscal.

- 19 A Lexel declarou que tinha adquirido as ações da SESI à SEE, uma vez que esta última necessitava de capitais para financiar a aquisição de uma sociedade externa ao grupo Schneider Electric, tendo esta aquisição sido financiada principalmente por empréstimos. Neste contexto, e a fim de reduzir os seus custos de financiamento, a SEE decidiu vender as ações da SESI que possuía e reembolsar os empréstimos que tinha contraído nesse âmbito.
- 20 Segundo a Lexel, a aquisição das ações da SESI não visava que o grupo Schneider Electric beneficiasse de uma vantagem fiscal e nenhum benefício fiscal resultava do facto de a BF poder utilizar os juros recebidos para compensar os défices ligados às atividades desse grupo em França. Em última instância, o rendimento correspondente a estes juros será tributado a uma taxa superior à aplicada na Suécia.
- 21 A este respeito, a taxa do imposto francês sobre as sociedades para os anos de 2013 e 2014 era de 34,43 %. No entanto, durante esses anos não foi cobrado nenhum imposto sobre os juros recebidos, uma vez que a entidade fiscal em questão tinha então registado um défice. A taxa do imposto sueco sobre as sociedades para os mesmos anos era de 22 %.
- 22 A Administração Tributária, após ter confirmado a aplicabilidade da regra dos 10 %, recusou, no entanto, a dedução das despesas com juros do empréstimo concedido pela BF invocando a exceção. Segundo a Administração Tributária, as transações em causa foram efetuadas a fim de permitir a dedução na Suécia e não em Espanha, das despesas com juros relacionadas com a aquisição das ações da SESI e na perspetiva de ter direito a um benefício fiscal significativo. A Administração Tributária considerou igualmente que a exceção era compatível com o artigo 49.º TFUE, relativo à liberdade de estabelecimento.
- 23 A Lexel interpôs recurso da decisão da Administração Tributária perante o Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo, Suécia).
- 24 O Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo) confirmou a apreciação da Administração Tributária segundo a qual as deduções em causa deviam ser recusadas com fundamento na exceção. Todavia, esse órgão jurisdicional salientou que, se a BF estivesse estabelecida na Suécia, esta cláusula não poderia ter sido aplicada. Neste caso, a Lexel e a BF teriam podido realizar transferências financeiras dentro do grupo, em conformidade com as disposições do capítulo 35 da Lei do Imposto sobre o Rendimento, sem que dessa operação fosse deduzida a obtenção de um benefício fiscal significativo. Neste contexto, o referido órgão jurisdicional considerou que a aplicação da exceção implicava uma restrição à liberdade de estabelecimento que podia, todavia, ser justificada nas circunstâncias do caso em apreço.
- 25 A Lexel recorreu desta decisão para o Kammarrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo, Suécia). Este órgão jurisdicional considerou que a exceção se aplicava às transações em causa, ao mesmo tempo que considerou, à semelhança do Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo), que a aplicação desta cláusula implicava uma restrição à liberdade de estabelecimento, podendo, no entanto, essa restrição ser justificada em nome do combate à evasão fiscal e na perspetiva de manter uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 26 A Lexel interpôs recurso no Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia) que o admitiu, na medida em que respeita à liberdade de estabelecimento e, mais precisamente, ao facto de saber se a aplicação da exceção é contrária ao direito da União. No âmbito do recurso autorizado, a questão que visa determinar se as condições de aplicação desta

exceção estão preenchidas no caso em apreço não é suscetível de ser examinada, uma vez que esta questão está suspensa até ser dada resposta ao reenvio prejudicial. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a aplicação da referida exceção constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento à luz do artigo 49.º TFUE e, em caso afirmativo, se existem eventuais justificações para essa restrição.

- 27 Baseando-se nos trabalhos preparatórios relativos à exceção, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que o objetivo geral desta exceção visa prevenir qualquer planeamento fiscal agressivo através de deduções de juros. Este objetivo, relacionado com o combate à fraude fiscal, constitui uma justificação admitida, sob certas condições, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 28 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o Tribunal de Justiça, em vários acórdãos, considerou conforme com a liberdade de estabelecimento a exclusão de sociedades estabelecidas fora do Estado-Membro em causa, associadas ao mesmo grupo, do âmbito de aplicação das disposições relativas à perequação intragrupal. No entanto, no processo que deu origem ao Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, X e X (C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.ºs 39 a 42), relativo às regras neerlandesas sobre a dedução dos juros, o Tribunal de Justiça declarou que as sociedades de um grupo estabelecidas fora do Estado-Membro em causa não podiam ser excluídas de benefícios fiscais não especificamente ligados a esses sistemas de perequação e considerou que a diferença de tratamento imposta pelas referidas regras constituía um entrave injustificado à liberdade de estabelecimento.
- 29 Apesar de uma proximidade teórica, as regras suecas relativas às transferências financeiras dentro dos grupos e as regras neerlandesas relativas às entidades fiscais diferem sensivelmente nas suas consequências práticas. O órgão jurisdicional de reenvio considera, assim, que a aplicação da solução elaborada no referido acórdão é afetada.
- 30 Foi nestas circunstâncias que o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com o artigo 49.º TFUE recusar a uma sociedade sueca a dedução dos juros pagos a uma sociedade que pertence ao mesmo grupo de empresas associadas e está estabelecida noutro Estado-Membro, por se considerar que a dívida foi contraída com o objetivo principal de permitir ao grupo de empresas associadas receber um benefício fiscal significativo, quando não se teria considerado que esse benefício fiscal existe se ambas as sociedades fossem suecas, pois nesse caso seriam abrangidas pelas disposições que regulam as transferências dentro do grupo?»

Quanto à questão prejudicial

- 31 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros pagos a uma sociedade pertencente ao mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, com o fundamento de que a obrigação que as vincula parece ter sido principalmente contraída com o objetivo de obter um benefício fiscal significativo, ao passo que não se teria considerado existir tal benefício fiscal se as duas sociedades estivessem estabelecidas no primeiro Estado-Membro, uma vez que as disposições relativas às transferências financeiras interiores ao grupo lhes seriam aplicáveis nesse caso.

- 32 Por outras palavras, coloca-se a questão de saber se essa legislação constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento contrária ao artigo 49.º TFUE.
- 33 A título preliminar, importa recordar que o artigo 49.º TFUE impõe a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta liberdade comporta, para as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e cuja sede social, administração central ou principal estabelecimento se situe no interior da União Europeia, o direito de exercer a sua atividade noutros Estados-Membros através de uma filial, sucursal ou agência (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de maio de 2015, *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, n.º 32; de 2 de setembro de 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, n.º 14; e de 22 de fevereiro de 2018, *X e X*, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.º 18).
- 34 No entanto, uma diferença de tratamento resultante da legislação de um Estado-Membro em detrimento das sociedades que exercem a sua liberdade de estabelecimento não é constitutiva de um entrave a esta liberdade se disser respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcionada a esse objetivo (Acórdãos de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 167; de 25 de fevereiro de 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, n.º 20; e de 22 de fevereiro de 2018, *X e X*, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.º 20).

Sobre a diferença de tratamento

- 35 Por força do § 10b do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento, uma empresa que tenha interesses comuns com outras empresas não pode, salvo disposição em contrário do § 10d ou do § 10e deste capítulo, deduzir as despesas com juros relativas a uma dívida para com uma empresa associada.
- 36 Em aplicação da regra dos 10 %, as despesas com juros relativas às dívidas referidas no § 10b do capítulo 24 da Lei do Imposto sobre o Rendimento são dedutíveis se o rendimento correspondente fosse tributado à taxa de, pelo menos, 10 % nos termos da legislação do Estado de estabelecimento da sociedade associada que beneficia efetivamente do rendimento, se essa sociedade só tivesse esse rendimento. Todavia, o § 10e, n.º 1, deste capítulo dispõe que essas despesas com juros podem ser dedutíveis, apesar do desrespeito da regra dos 10 %, se a obrigação que lhes subjaz for principalmente justificada por razões comerciais e se a sociedade associada, que beneficia efetivamente do rendimento correspondente às despesas com juros, estiver estabelecida num Estado do EEE.
- 37 Do mesmo modo, a exceção prevê que não pode ser efetuada nenhuma dedução se a dívida tiver sido contraída principalmente para proporcionar ao grupo de empresas associadas um benefício fiscal significativo. Segundo os trabalhos preparatórios relativos à exceção, incumbe à empresa que solicita a dedução demonstrar que a dívida não foi constituída principalmente por razões fiscais, a saber, no montante de 75 % ou mais.
- 38 Paralelamente, as disposições do capítulo 35 da Lei do Imposto sobre o Rendimento preveem que uma transferência financeira dentro do grupo, de uma sociedade-mãe para uma filial detida a 100 % ou de uma filial detida a 100 % para uma sociedade-mãe, tal como uma transferência financeira dentro do grupo a favor de uma filial detida indiretamente através de outra filial, bem como a transferência entre duas filiais detidas direta ou indiretamente, é dedutível em

determinadas condições. No entanto, esta regra só se aplica se o destinatário da transferência dentro do grupo for tributável na Suécia pela atividade comercial a que se refere essa transferência dentro do grupo.

- 39 Neste caso, a Lexel financiou a aquisição de ações da SESI, pertencentes ao mesmo grupo que ela, através de um empréstimo contraído junto de outra sociedade desse grupo, a BF. Embora os juros pagos pela Lexel à BF tenham respeitado a regra dos 10 %, a Autoridade Tributária recusou à Lexel a dedução das despesas com juros relativas a este empréstimo, com base na exceção, sublinhando que a principal razão era um benefício fiscal significativo.
- 40 Segundo os autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, a Lexel teria podido, se a BF estivesse estabelecida na Suécia, obter a dedução das despesas com juros relativas ao referido empréstimo. Com efeito, segundo as explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, uma sociedade pode deduzir do seu rendimento tributável as transferências financeiras intragrupo efetuadas para uma sociedade do mesmo grupo, quando esta última esteja sujeita a imposto na Suécia. Nesta hipótese, é, portanto, inútil contrair um empréstimo junto de outra sociedade do grupo com o único objetivo de poder deduzir as correspondentes despesas com juros. É por esta razão que a exceção nunca se opõe à dedução de despesas com juros resultantes de um empréstimo contraído junto de outra sociedade do grupo estabelecida na Suécia. Em contrapartida, a exceção é aplicável quando os titulares das despesas com juros estão estabelecidos noutro Estado-Membro.
- 41 À luz destes elementos, há que concluir que existe, no caso em apreço, uma diferença de tratamento que tem uma incidência negativa no exercício da liberdade de estabelecimento das sociedades.
- 42 Essa diferença de tratamento pode, todavia, ser compatível com o artigo 49.º TFUE quando diga respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou quando é justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcionada a esse objetivo.

Sobre a comparabilidade das situações

- 43 A comparabilidade das situações transfronteiriça e interna deve ser analisada tendo em conta o objeto e o conteúdo das disposições nacionais em causa (Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, X e X, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.º 33 e jurisprudência referida).
- 44 Há que considerar, como a Comissão Europeia salientou nas suas observações escritas, que a situação em que uma sociedade estabelecida num Estado-Membro paga juros por um empréstimo contraído junto de uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro pertencente ao mesmo grupo não é diferente, no que respeita ao pagamento dos juros, de uma situação em que o beneficiário dos juros é uma sociedade do grupo estabelecida no mesmo Estado-Membro, a saber, no caso em apreço, a Suécia.
- 45 Por conseguinte, há que examinar se a diferença de tratamento em causa no processo principal pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral.

Quanto às justificações

- 46 Segundo jurisprudência constante, uma restrição à liberdade de estabelecimento só pode ser admitida se for justificada por razões imperiosas de interesse geral. Mas é ainda necessário, em tal caso, que a sua aplicação seja adequada a garantir a realização do objetivo assim prosseguido e que não ultrapasse o que é necessário para o atingir (v., nomeadamente, Acórdãos de 13 de dezembro de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, n.º 35; de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 47; e de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, n.º 64).
- 47 A título de justificação, a Administração Tributária, apoiada neste sentido pelos Governos sueco e neerlandês, sublinha que a exceção se insere, por um lado, no combate contra a fraude e a evasão fiscais e, por outro, na necessidade de manter uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 48 Em primeiro lugar, há que apreciar se a diferença de tratamento em causa no processo principal pode ser justificada por motivos de combate contra a fraude e a evasão fiscais.
- 49 Para que uma restrição à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE possa ser justificada por esses motivos, o objetivo específico de tal restrição deve ser o de impedir comportamentos que consistam em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades realizadas no território nacional (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 55; e de 22 de fevereiro de 2018, X e X, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.º 46).
- 50 Além disso, por um lado, para determinar se uma transação é um expediente puramente artificial montado apenas para efeitos fiscais, deve ser dada a possibilidade ao contribuinte, sem o sujeitar a exigências administrativas excessivas, de apresentar elementos relativos às eventuais razões comerciais por que essa transação foi celebrada (Acórdão de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, n.º 82).
- 51 Por outro lado, na hipótese em que a apreciação desses elementos levar à conclusão de que a transação em causa corresponde a um expediente puramente artificial que não tem verdadeiras motivações de ordem comercial, o princípio da proporcionalidade exige que a recusa do direito à dedução se limite à fração dos juros que ultrapasse o que teria sido acordado caso não houvesse relações especiais entre as partes (Acórdão de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, n.º 83).
- 52 No caso em apreço, resulta dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a exceção se inscreve no combate contra o planeamento fiscal agressivo sob a forma de dedução de encargos com despesas e visa expressamente qualquer «benefício fiscal significativo». Neste contexto, incumbe à sociedade que solicita essa dedução demonstrar que a dívida não foi constituída principalmente por razões fiscais, ou seja, no montante de 75 % ou mais.
- 53 O objetivo específico da exceção não é lutar contra expedientes puramente artificiais e a aplicação desta cláusula não se limita a esses expedientes. Com efeito, como admitiu, em substância, a Administração Tributária na audiência, a referida exceção diz respeito a dívidas resultantes de transações de direito civil, sem, no entanto, apenas dizer respeito a expedientes fictícios. Assim,

segundo a apreciação dos objetivos da transação em causa feita pela autoridade fiscal, podem igualmente ser abrangidas pela exceção as transações celebradas em condições de plena concorrência, ou seja, em condições análogas às que se aplicam entre sociedades independentes.

- 54 Por outras palavras, o aspeto fictício da transação em causa não constitui uma condição determinante para recusar o direito à dedução, uma vez que a intenção da sociedade em causa de contrair uma dívida, principalmente por razões fiscais, é suficiente para justificar a recusa do direito à dedução. A qualificação de uma transação como sendo principalmente fiscal provém da parte que exceda uma determinada percentagem, ou seja, 75 %, do objetivo desta.
- 55 Ora, a mera circunstância de uma sociedade pretender proceder à dedução dos juros numa situação transfronteiriça na falta de qualquer transferência artificial não pode justificar uma medida que viola a liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE.
- 56 Deve considerar-se que a exceção é suscetível de incluir no seu âmbito de aplicação transações concluídas em condições de plena concorrência e, conseqüentemente, não constituem expedientes puramente artificiais ou fictícios destinados a contornar o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades realizadas no território nacional.
- 57 Por conseguinte, não pode ser acolhida a justificação baseada no combate à fraude e evasão fiscais.
- 58 Em segundo lugar, importa analisar se a diferença de tratamento em causa no processo principal pode ser justificada pela necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 59 Tal como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, a justificação baseada na necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros pode ser admitida quando a legislação em causa vise prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades realizadas no seu território (v., nomeadamente, Acórdãos de 13 de dezembro de 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, n.º 46; bem como de 31 de maio de 2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, n.º 43 e jurisprudência referida).
- 60 A preservação da repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros pode tornar necessário aplicar às atividades económicas das sociedades apenas as regras fiscais do Estado-Membro em que estão estabelecidas, no que diz respeito tanto aos lucros como aos prejuízos (Acórdãos de 15 de maio de 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, n.º 31; e de 21 de janeiro de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, n.º 61).
- 61 A justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros foi aceite pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente quando é exigida uma condição de residência para o acesso a um regime fiscal especial, a fim de evitar que o sujeito passivo tenha a livre escolha de determinar em que Estado é tributado um lucro ou um prejuízo e a possibilidade de deslocar livremente a base tributável entre os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de julho de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, n.º 56; de 21 de janeiro de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, n.º 62, e jurisprudência referidas; bem como de 25 de fevereiro de 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, n.ºs 29 à 33).

- 62 Por estas razões, o Tribunal de Justiça considerou que a consolidação, ao nível da sociedade-mãe, dos lucros e das perdas das sociedades integradas numa entidade fiscal única representa uma vantagem que justifica reservar às sociedades residentes à luz da necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, n.ºs 29 a 33).
- 63 Todavia, no tocante aos benefícios fiscais diversos da transferência de perdas dentro do grupo fiscalmente integrado, a questão de saber se um Estado-Membro pode reservar esses benefícios às sociedades que fazem parte desse grupo e, por isso, excluí-los nas situações transfronteiriças deve ser analisada separadamente (v., neste sentido, Acórdão de 2 de setembro de 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524, n.ºs 27 e 28).
- 64 Em aplicação desta jurisprudência, o Tribunal de Justiça considerou, no seu Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, *X e X* (C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.ºs 40 e 41), para o qual o órgão jurisdicional de reenvio também remete, que as regras neerlandesas sobre a dedução de juros não podiam ser justificadas pela necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação. Era esse o caso, nomeadamente, uma vez que, contrariamente à situação da compensação geral dos encargos e dos lucros próprios da entidade fiscal única, no processo que deu origem ao referido acórdão estava em causa uma vantagem sem ligação específica com o regime fiscal aplicável a essas entidades.
- 65 Como observou o órgão jurisdicional de reenvio, a diferença entre as regras examinadas no âmbito do Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, *X e X* (C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110) e as que estão em causa no processo principal reside no facto de, por força das regras em causa no processo que deu origem ao referido acórdão, as condições de dedução diferirem consoante a sociedade adquirida pertencesse ou não à mesma entidade fiscal que a sociedade adquirente. Em contrapartida, no processo principal, a diferença de tratamento baseia-se, na prática, numa exigência de residência da sociedade mutuante, exigência que determina a inaplicabilidade da exceção. No entanto, a vantagem que a Lexel reivindica no caso vertente não pode ser confundida com o que é conferido pela consolidação numa entidade fiscal única. Por conseguinte, o litígio no processo principal diz respeito à possibilidade de deduzir uma despesa com juros e não à compensação geral das despesas e dos lucros própria de uma entidade fiscal única.
- 66 Em qualquer caso, as diferenças relativas à aplicação das regras em causa nos respetivos sistemas fiscais nacionais não podem afetar o exame da questão de saber se a diferença de tratamento em causa no processo principal pode ser justificada com base na necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 67 Neste contexto, há que precisar que, segundo os trabalhos preparatórios relativos à exceção, esta visa expressamente impedir a erosão da matéria coletável sueca que poderia resultar do planeamento fiscal ligada à dedução das despesas com juros numa situação transfronteiriça. Todavia, esse objetivo não pode ser confundido com a necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 68 Com efeito, deve recordar-se que a redução das receitas fiscais não pode ser considerada razão imperiosa de interesse geral, suscetível de ser invocada para justificar uma medida em princípio contrária a uma liberdade fundamental (v., nomeadamente, Acórdão de 13 de dezembro de 2005,

Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, n.º 44, e jurisprudência referida). Admitir o contrário equivaleria a permitir aos Estados-Membros restringir, com base neste fundamento, a liberdade de estabelecimento.

- 69 Além disso, como foi salientado na audiência, os juros cuja dedução foi pedida pela Lexel teriam sido dedutíveis se a BF não fosse uma sociedade associada. Ora, quando as condições de uma transação transfronteiriça interior ao grupo e de uma transação transfronteiriça externa correspondem às condições de plena concorrência, não existe nenhuma diferença entre essas transações do ponto de vista da repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 70 Daqui resulta que a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros não pode ser acolhida.
- 71 Em terceiro lugar, há que examinar se, como alegam, em substância, a Administração Tributária e os Governos sueco e neerlandês, a legislação em causa no processo principal pode ser justificada pela tomada em consideração conjunta das justificações relativas ao combate contra a fraude e a evasão fiscais e à manutenção de uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
- 72 É certo que o Tribunal de Justiça já declarou que uma legislação nacional que não tenha como objetivo específico excluir da vantagem fiscal expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, criados com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido pelos lucros gerados por atividades realizadas no território nacional, pode, no entanto, ser considerada justificada pelo objetivo de prevenção da evasão fiscal conjugado com o objetivo da preservação da repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, n.º 66 e jurisprudência referida).
- 73 No entanto, importa sublinhar que a tomada em consideração conjunta desses motivos justificativos foi admitida pelo Tribunal de Justiça em situações bem específicas, ou seja, quando o combate à evasão fiscal constitui um aspeto específico de interesse geral ligado à necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de julho de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, n.ºs 58 e 59; bem como de 21 de janeiro de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, n.º 67).
- 74 Como o Tribunal de Justiça recordou, os objetivos de salvaguarda da repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e de prevenção da evasão fiscal estão ligados. Efetivamente, comportamentos que consistam em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido pelos lucros gerados por atividades realizadas no território nacional são suscetíveis de comprometer o direito de os Estados-Membros exercerem a sua competência fiscal em relação a estas atividades e de prejudicar a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros (Acórdão de 18 de julho de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, n.º 62).
- 75 Com este fundamento, o Tribunal de Justiça pôde considerar que, tendo em conta, nomeadamente, a necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros, apesar de as medidas em causa não visarem especificamente expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, criados com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido pelos lucros gerados por atividades realizadas no território

nacional, estas medidas podem ser consideradas justificadas (Acórdãos de 18 de julho de 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, n.º 63; e de 21 de janeiro de 2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, n.º 66).

- 76 No entanto, quando, como no processo principal, o Estado-Membro em causa não pode validamente invocar a justificação relativa à necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros, uma medida como a que está em causa no processo principal não pode ser justificada com base numa tomada em consideração conjunta da necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e de combater a evasão fiscal.
- 77 Por conseguinte, não pode ser admitida a justificação baseada na necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e o combate contra a evasão fiscal, consideradas em conjunto.
- 78 Tendo em conta as considerações precedentes, importa responder à questão submetida que o artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros pagos a uma sociedade pertencente ao mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, com o fundamento de que a obrigação que as vincula parece ter sido principalmente contraída com o objetivo de obter um benefício fiscal significativo, ao passo que não se teria considerado existir tal benefício fiscal se as duas sociedades estivessem estabelecidas no primeiro Estado-Membro, uma vez que as disposições relativas às transferências financeiras interiores aos grupos lhes seriam aplicáveis nesse caso.

Quanto às despesas

- 79 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 (Primeira Secção) declara:

O artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros pagos a uma sociedade pertencente ao mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, com o fundamento de que a obrigação que as vincula parece ter sido principalmente contraída com o objetivo de obter um benefício fiscal significativo, ao passo que não se teria considerado existir tal benefício fiscal se as duas sociedades estivessem estabelecidas no primeiro Estado-Membro, uma vez que as disposições relativas às transferências financeiras interiores aos grupos lhes seriam aplicáveis nesse caso.

Assinaturas