

Processo C-484/19**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

25 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia)

Data da decisão de reenvio:

5 de junho de 2019

Recorrente:

Lexel AB

Recorrida:

Skatteverket (Administração Fiscal sueca)

[...]

ACÓRDÃO RECORRIDO

Acórdão do Kammarrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo, Suécia), de 29 de junho de 2018, nos processos n.ºs 5437-17 e 5438-17

OBJETO

Imposto sobre o rendimento, etc.: pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia

O Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia) profere a seguinte

DECISÃO

Nos termos do artigo 267.º TFUE, é solicitada ao Tribunal de Justiça da União Europeia uma decisão a título prejudicial, em conformidade com o pedido anexo para o efeito (ata em anexo).

[...]

Ata em anexo

Pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, relativo à interpretação do artigo 49.º TFUE

Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a questão de saber se é compatível com a liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE recusar a dedução de determinadas despesas com juros no momento da tributação. A questão foi suscitada no âmbito de um processo em que uma sociedade sueca não foi autorizada a deduzir os juros pagos a uma sociedade francesa que faz parte do mesmo grupo. A sociedade francesa tem podido compensar os juros recebidos com as perdas ocorridas nas atividades do grupo em França. A dedução foi recusada com base numa disposição que prevê que as despesas com juros relativas a uma dívida a uma sociedade do mesmo grupo de empresas associadas não podem ser deduzidas se a principal razão para a constituição da dívida for proporcionar ao grupo um benefício fiscal significativo.
2. Nos documentos de trabalho preparatórios da disposição em causa, afirma-se que esta não visa abranger pagamentos de juros entre sociedades que possam compensar os lucros e as perdas entre si através das chamadas transferências intragrupo. As regras relativas às transferências intragrupo são aplicáveis apenas entre as sociedades tributáveis na Suécia. Por esta razão, surgiram, nomeadamente, dúvidas quanto à compatibilidade com a liberdade de estabelecimento da recusa à sociedade da dedução a título de juros.

Disposições de direito da União aplicáveis

3. Os artigos 49.º e 54.º TFUE proíbem as restrições à liberdade de uma empresa de outro Estado-Membro se estabelecer no território sueco, por exemplo, através da criação de uma filial na Suécia.

Disposições de direito nacional aplicáveis

Disposições que preveem restrições ao direito à dedução de juros sobre determinadas dívidas

4. Segundo a regra principal do capítulo 16, § 1, da inkomstskattelag (1999: 1229) [Lei (1999: 1229) relativa ao imposto sobre o rendimento; a «Lei do imposto sobre o rendimento»), as despesas com juros são dedutíveis na tributação da atividade comercial de uma sociedade.

5. Contudo, no que diz respeito às despesas com juros relativas a dívidas entre sociedades de um mesmo grupo, há certas limitações ao direito à dedução. À época pertinente para o presente processo, estava previsto no capítulo 24, §§ 10a a 10f, da Lei do imposto sobre o rendimento, o que se segue.
6. Nos termos do § 10a, para a aplicação dos §§ 10b a 10f, considera-se que as sociedades estão associadas entre si quando uma das delas exerce, direta ou indiretamente, através de participação ou de qualquer outro modo, uma influência significativa sobre a outra sociedade ou quando as sociedades se encontram essencialmente submetidas a uma gestão comum. O conceito de «sociedade» refere-se a pessoas coletivas.
7. Nos termos do § 10b, uma sociedade pertencente a um grupo de empresas associadas não pode – salvo disposição em contrário prevista no § 10d ou § 10e – deduzir as despesas com juros em relação a uma dívida de uma sociedade do grupo de empresas associadas.
8. O § 10 d, primeiro parágrafo, prevê que as despesas com juros referentes a essas dívidas, referidas no § 10b, são dedutíveis se os rendimentos correspondentes devem ser tributados 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 (a regra dos 10 %).
9. O § 10d, terceiro parágrafo, prevê, contudo, 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 (exceção).
10. O § 10e, primeiro parágrafo, dispõe que, mesmo que a condição da regra dos 10 % não seja cumprida, as despesas com juros relativas às dívidas referidas no § 10b podem ser deduzidas se a dívida que constitui a base das despesas de 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 de juros estiver estabelecida num Estado do Espaço Económico Europeu (EEE) ou num Estado com o qual a Suécia tenha celebrado um acordo fiscal.
11. Nos trabalhos preparatórios da exceção do § 10d, terceiro parágrafo, são fornecidas as seguintes indicações para a interpretação da disposição (prop. 2012/13:1 pp. 250–254).
12. É a sociedade que solicita a dedução que deve demonstrar que a dívida não foi constituída principalmente por razões fiscais. A expressão «principalmente» significa cerca de 75 % ou mais. A apreciação deve ser efetuada a nível do grupo de empresas associadas e deve ser tida em conta a situação do mutuante e do mutuário. Em regra, as dívidas a curto prazo e as chamadas atividades da reserva de tesouraria (*cash-pool*) não são abrangidas pela exceção.

13. Ao aplicar a exceção, deve ser efetuada uma apreciação em cada caso individual, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, 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. As circunstâncias que levam a aplicar a exceção incluem, por exemplo, o facto de o empréstimo ter sido subscrito para financiar uma aquisição de participações de uma empresa associada de outra empresa no grupo de empresas associadas ou de as taxas de juro serem elevadas. Outro fator importante é saber se o financiamento poderia ter assumido a forma de uma injeção de capital em vez de um empréstimo.
14. Há que ter igualmente em conta se houve canalizações injustificadas de pagamentos de juros através de outras sociedades do grupo de empresas associadas. Um exemplo disso seria quando uma empresa com défices substanciais e que carece de fundos para emprestar atua ainda como mutuante através de transferências de fundos de outras sociedades do grupo de empresas associadas, a fim de obter vantagens fiscais. Se a dívida tiver sido criada para permitir ao grupo de empresas associadas beneficiar de um défice numa sociedade de um determinado país através de um empréstimo ou de capital concedido para a concessão de empréstimos nesse país, a dedução não deve ser permitida. Deve entender-se que foi efetuada uma operação deste tipo para proporcionar ao grupo de empresas associadas um benefício fiscal significativo, por exemplo, através do contorno de normas que regulam as transferências financeiras dentro do grupo.
15. Outra situação que poderia suscitar dúvidas é quando o grupo de empresas associadas, no âmbito da aquisição de direitos de participação, cria uma nova empresa, cuja função principal é ser credora de um empréstimo. Um outro fator a ter em conta é a origem dos fundos. O facto de serem emprestados fundos autogerados pode, da perspetiva do credor, apontar para a existência de razões comerciais sólidas subjacentes à operação. O nível a que o destinatário dos juros é tributado deve também ser tido em conta. Os pagamentos de juros de empréstimos internos entre sociedades anónimas tributadas tradicionalmente que têm direito a realizar transferências intragrupo não são abrangidos pela exceção.
16. O capítulo 24, §§ 10a a 10f, da Lei do imposto sobre o rendimento foi agora revogado. Desde 1 de janeiro de 2019, o capítulo 24, § 18, prevê que as despesas com juros relativas a uma dívida de uma sociedade do mesmo grupo de empresas associadas podem, em regra, ser sempre deduzidas se a sociedade associada que tem efetivamente direito ao rendimento correspondente às despesas de juros estiver estabelecida num Estado do EEE ou num Estado com o qual a Suécia tenha celebrado um acordo fiscal. Isto aplica-se, portanto, independentemente da forma como o destinatário dos juros é tributado. De acordo com as regras atualmente em vigor, a dedução só será recusada se a dívida tiver sido constituída exclusiva ou quase exclusivamente para que o grupo de empresas associadas receba um benefício fiscal significativo. De acordo com os documentos de trabalho preparatórios, entende-se por «exclusiva ou quase exclusivamente» cerca de 90-95 % e até 100 % (prop. 2017/18:245 p. 184).

17. A razão para o reforço do âmbito de aplicação das regras relativas à limitação do direito à dedução dos juros pagos sobre empréstimos concedidos por empresas associadas é que, ao mesmo tempo, foram introduzidas outras alterações relativas ao direito à dedução das despesas com juros no setor empresarial. Baseiam-se, nomeadamente, na Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno e nas recomendações da OCDE sobre a erosão da matéria coletável e a transferência de lucros.
18. Ora, como foi acima referido, são aplicáveis ao presente caso as disposições anteriormente aplicáveis do capítulo 24, §§ 10a a 10f, da Lei do imposto sobre o rendimento.

Disposições relativas às transferências intragrupo

19. As disposições que regulam as transferências intragrupo constam do capítulo 35 da Lei do imposto sobre o rendimento. O objetivo destas disposições é permitir a repartição dos lucros no interior de um grupo de empresas através de uma transferência de lucros.
20. Os §§ 1 e 3 preveem que a transferência intragrupo 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 intragrupo deve ser contabilizada como rendimento do destinatário.
21. O § 2, primeiro parágrafo, dispõe que a expressão «sociedade-mãe» deve ser entendida, designadamente, como significando uma sociedade anónima sueca que detém mais de 90 % das ações de outra sociedade anónima sueca. Nos termos do segundo parágrafo, a expressão «filial detida a 100 %» deve ser entendida no sentido de uma sociedade detida pela sociedade-mãe.
22. Os §§ 4 a 6 contêm disposições que permitem deduções também para as transferências intragrupo efetuadas para uma filial que seja detida indiretamente através de outra filial e para as transferências intragrupo efetuadas entre duas filiais direta ou indiretamente detidas.
23. O § 2a prevê que, na aplicação das disposições relativas às transferências intragrupo, uma sociedade não sueca estabelecida num Estado do EEE que corresponda a uma sociedade anónima sueca deve ser tratada como esta última. No entanto, tal só se aplica se o destinatário da transferência intragrupo for tributável na Suécia pela atividade comercial a que se refere a transferência intragrupo.

Matéria de facto

24. O processo diz respeito à sociedade anónima sueca Lexel, que faz parte do grupo Schneider Electric. O grupo desenvolve atividades num grande número de países. A sociedade-mãe do grupo é a sociedade francesa Schneider Electric SE.
25. O grupo inclui também a empresa belga Schneider Electric Services International (SESI). Antes da operação em causa no presente processo, esta sociedade era detida a 85 % pela empresa francesa Schneider Electric Industries SAS (SEISAS) e a 15 % pela filial espanhola Schneider Electric España SA (SEE).
26. Em dezembro de 2011, a Lexel adquiriu os 15 % das ações da SESI pertencentes à SEE. Para financiar essa aquisição, a Lexel contraiu um empréstimo junto da filial francesa Bossière Finances SNC (BF). Lexel, BF, SESI e SEE são todas direta ou indiretamente filiais de SEISAS. Em 2013 e 2014, a Lexel pagou juros sobre o empréstimo ao BF, no montante de cerca de 58 milhões de SEK (2013) e cerca de 62 milhões de SEK (2014), respetivamente, e pediu deduções dos juros nas suas declarações fiscais.
27. O BF é o banco interno do Grupo. Trata, nomeadamente, da reserva de tesouraria do Grupo e concede empréstimos a cerca de 100 filiais diferentes. O BF está sujeito ao imposto francês sobre as sociedades e faz parte de uma entidade fiscal em França que tinha cerca de 60 filiais francesas nos anos pertinentes para o presente processo. As empresas neste tipo de entidades fiscais podem compensar os seus excedentes em relação aos défices registados noutras empresas da unidade.
28. 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 qualquer imposto sobre os rendimentos de juros, uma vez que a entidade fiscal apresentava um défice. A taxa do imposto sueco sobre as sociedades para os mesmos anos era de 22 %.
29. A Skatteverket (Administração Fiscal sueca) recusou as deduções das despesas com juros sobre o empréstimo do BF. A Skatteverket constatou que a Lexel e o BF pertenciam ao mesmo grupo de empresas associadas, o que significa que, nos termos do capítulo 24, § 10b, da Lei do imposto sobre o rendimento, as despesas com juros não eram, em princípio, dedutíveis. A Skatteverket examinou em seguida se era aplicável a regra dos 10 % prevista no § 10d, n.º 1. Nos termos desta regra, deve ser feita uma análise hipotética da forma como os juros teriam sido tributados ao destinatário se apenas esses rendimentos tivessem sido tidos em conta. Assim, para que os juros sejam dedutíveis com base nesta regra, basta que o rendimento dos juros seja tributável e que a taxa de imposto seja pelo menos de 10 %. Referindo-se ao nível de tributação em França, a Skatteverket concluiu que a regra dos 10 % era aplicável.
30. Isto suscitava a questão de saber se a dedução devia, de qualquer modo, ser recusada com base no § 10d, terceiro parágrafo. A Lexel indicou que a razão pela qual adquiriu as ações na SESI da SEE era que esta última sociedade necessitava de capital no âmbito da sua aquisição de outra sociedade, o grupo espanhol

Telvent, a vendedores externos. A SEE financiou essa aquisição principalmente com empréstimos e também contraiu empréstimos internos e externos antes da aquisição das ações na SESI. A fim de reduzir os seus custos de financiamento, a SEE vendeu as suas ações na SESI e reembolsou esses empréstimos.

31. Segundo a Lexel, o objetivo da sua aquisição das ações da SESI não era, portanto, conferir um benefício fiscal ao Grupo. A Lexel afirmou ainda que não surgiu qualquer benefício fiscal porque o BF podia compensar os rendimentos de juros com os défices das atividades comerciais francesas. Segundo a Lexel, era necessário ter em conta o facto de estes défices terem sido eliminados e não poderem ser utilizados contra lucros futuros. Assim, um rendimento correspondente ao rendimento de juros acabaria por ser tributado e, além disso, a uma taxa de imposto mais elevada do que a aplicável na Suécia. Por último, a Lexel declarou que a aplicação da exceção não era compatível com as disposições do direito da União em matéria de liberdade de estabelecimento.
32. Em contrapartida, a Skatteverket entendeu que a exceção era aplicável. A Skatteverket constatou que a SEE começou a apresentar défices em 2011 e que as transações tinham sido efetuadas de modo a que a dedução dos custos dos juros relativos à aquisição da SESI pudesse ser feita na Suécia e não em Espanha. Uma vez que os rendimentos de juros correspondentes não eram tributados em França, dado que podiam ser compensados com os défices, haveria, segundo a Skatteverket, um benefício fiscal significativo para o grupo de empresas associadas, se fosse autorizada na Suécia uma dedução dos juros. A Skatteverket concluiu, além disso, que esse benefício fiscal devia ser considerado a principal razão para a constituição da dívida. Por último, a Skatteverket entendeu que a aplicação da exceção não podia ser considerada contrária à liberdade de estabelecimento.
33. A Lexel recorreu da decisão da Skatteverket para o Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo, Suécia), que confirmou a conclusão da Skatteverket de que a dedução devia ser recusada com base na exceção e que esta não podia ser considerada contrária ao direito da União. Quanto à questão da compatibilidade da exceção com a liberdade de estabelecimento, o Förvaltningsrätten declarou que, segundo a sua redação, a regra era aplicável independentemente da localização do beneficiário dos juros. Mas, se o BF fosse uma empresa sueca, a exceção não teria sido aplicada, uma vez que, nesse caso, a Lexel e o BF poderiam ter efetuado e recebido transferências intragrupo entre si. Nesse caso, de acordo com os documentos dos trabalhos preparatórios, a dedução dos juros não teria dado origem a um benefício fiscal significativo. Nessa base, o Förvaltningsrätten afirmou que a aplicação da exceção implicou uma restrição à liberdade de estabelecimento. No entanto, o Förvaltningsrätten declarou que essa restrição podia ser justificada.
34. A Lexel recorreu desta decisão para o Kammarrätten i Stockholm, que negou provimento ao recurso. O Kammarrätten considerou que as circunstâncias do processo sugeriam que a dívida tinha sido contraída de modo a que o grupo de

empresas associadas pudesse extrair vantagens dos défices em França, aproveitando ao mesmo tempo as deduções autorizadas na Suécia. Segundo o Kammarrätten, a sociedade não demonstrou que a razão de ser da dívida não era principalmente permitir ao grupo de empresas associadas obter um benefício fiscal significativo. A exceção era, por isso, aplicável.

35. O Kammarrätten (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) concordou também com a conclusão do Förvaltningsrätten (Tribunal Administrativo de Estocolmo) de que a aplicação da exceção deu origem a uma restrição à liberdade de estabelecimento. O Kammarrätten declarou ainda, no que se refere ao direito à dedução de juros, que a situação em que as filiais em atividade comercial pagavam juros a filiais noutros Estados-Membros era objetivamente comparável à situação em que os juros eram pagos a sociedades suecas no Grupo. No entanto, tal como o Förvaltningsrätten, o Kammarrätten considerou que a restrição à liberdade de estabelecimento podia ser justificada. A este respeito, o Kammarrätten declarou que a exceção tinha por finalidade a luta contra a elisão fiscal e que era eficaz para salvaguardar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros. Segundo o Kammarrätten, a exceção não excedia o necessário para atingir os objetivos prosseguidos e, com as orientações dadas nos documentos dos trabalhos preparatórios quanto à aplicação da regra, era suficientemente previsível para as sociedades por ela abrangidas.
36. A Lexel recorreu da decisão do Kammarrätten (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) para o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia), que admitiu o recurso quanto à questão de saber se é compatível com a liberdade de estabelecimento recusar, com base na exceção, uma dedução dos pagamentos de juros de um empréstimo concedido por uma sociedade do mesmo grupo de empresas associadas que a sociedade mutuária. Foi suspensa a tramitação do recurso quanto aos restantes fundamentos de impugnação.
37. No âmbito da questão relativa aos fundamentos declarados admissíveis, o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia) não examinará, portanto, a conclusão do Kammarrätten (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) segundo a qual os critérios para aplicar a exceção estão preenchidos no caso em apreço. A apreciação do Högsta förvaltningsdomstolen fica, assim, limitada à questão de saber se a aplicação da exceção é contrária ao direito da UE. No entanto, nada impede o Högsta förvaltningsdomstolen de examinar outras questões num momento posterior, se tiver razões para o fazer.

Observações das partes

Lexel

38. A exceção conduz a uma restrição à liberdade de estabelecimento por duas razões. Em primeiro lugar, considera-se que existe um benefício fiscal significativo se o

destinatário dos juros estiver estabelecido num Estado-Membro que aplica uma taxa de imposto inferior à taxa sueca. Em segundo lugar, a exceção, juntamente com as regras de transferência intragrupo, dá sempre origem a uma dedução dos juros quando os critérios aplicáveis às transferências intragrupo estão preenchidos, o que não é o caso quando o destinatário dos juros é uma sociedade não sueca que não é tributável na Suécia. Por conseguinte, a exceção implica um tratamento diferenciado negativo das situações transfronteiriças.

39. A restrição à liberdade de estabelecimento não pode ser justificada pela necessidade de combater a elisão fiscal ou pela necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros, independentemente da questão de saber se as justificações são tomadas em conta individual ou conjuntamente. A exceção visa combater a elisão fiscal, mas não se limita a operações puramente artificiais. O presente processo diz respeito a estabelecimentos e empresas reais que exercem uma atividade económica real. A dívida em questão é também gerida a taxas de juro ao nível do mercado.
40. A exceção não se destina diretamente a salvaguardar uma repartição equilibrada do poder de tributação. A repartição do poder de tributação não pode, em si mesma, ser influenciada pelos níveis de tributação ou por eventuais défices do destinatário. Uma dedução dos juros reduz sempre a dívida fiscal no domicílio da sociedade mutuária e aumenta a dívida fiscal no domicílio da sociedade mutuante. Tal pode constituir uma ameaça para a matéria coletável do Estado-Membro, mas não para a repartição do poder de tributação que os Estados-Membros acordaram.
41. A apreciação da proporcionalidade não pode ser efetuada com o objetivo de proteger a matéria coletável do imposto sueco sobre as sociedades, pois esta justificação não é aceitável. A exceção contém uma presunção de que existe elisão fiscal em todas as situações em que se considera que uma dívida transfronteiriça implica um benefício fiscal significativo, o que não é proporcionado.
42. A aplicação da exceção vai muito além do que é necessário para alcançar o objetivo de eliminar o benefício fiscal indevido, uma vez que a dedução dos juros é recusada a título definitivo e na sua totalidade. No caso em apreço, a recusa da dedução pode dar origem a uma dupla tributação, uma vez que a isenção em França é apenas temporária. Uma abordagem mais proporcionada seria, por isso, adiar o reconhecimento do direito à dedução até que as operações em França comecem a apresentar um excedente.
43. Além disso, não é possível prever com o grau de precisão necessário uma possível aplicação da exceção. As circunstâncias referidas nos documentos dos trabalhos preparatórios não podem ser qualificadas de circunstâncias objetivas e verificáveis, aptas a servir de orientação para determinar se uma operação é um expediente puramente artificial.

A Skatteverket

44. A exceção é aplicável às despesas com juros relativas a dívidas para com sociedades do mesmo grupo de empresas associadas, independentemente do local onde as sociedades estejam domiciliadas e de poderem realizar transferências intragrupo com consequências fiscais. Nos casos em que duas sociedades suecas têm o direito de realizar transferências intragrupo, o direito à dedução das despesas com juros deve, portanto, ser analisado à luz da exceção. Se não existirem limitações ao direito às transferências intragrupo entre as empresas, essa análise conduzirá à conclusão de que a dívida entre elas não foi constituída principalmente por razões fiscais, uma vez que, nesse caso, as empresas teriam podido obter as deduções correspondentes através de uma transferência intragrupo. O facto de um exame relativo à exceção conduzir por vezes à sua aplicabilidade e por vezes à sua não aplicabilidade não significa que a regra dê origem a um tratamento diferenciado negativo, suscetível de constituir uma restrição à liberdade de estabelecimento.
45. No entanto, se se concluir que existe uma restrição, esta pode ser justificada pela necessidade de salvaguardar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e de combater a fraude e a elisão fiscais. Quando essas justificações são consideradas em conjunto, não é necessário que a norma nacional vise apenas expedientes puramente artificiais.
46. O objetivo global das normas que limitam o direito à dedução dos juros é evitar a erosão da matéria coletável, tanto em situações puramente internas como em situações transfronteiriças. Em situações transfronteiriças, as normas visam impedir que os lucros não tributados sejam transferidos da Suécia para outro Estado-Membro, o que contribui para salvaguardar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
47. As normas relativas às transferências intragrupo visam tornar possível repartir os lucros entre as empresas tributadas na Suécia. As normas não se aplicam, portanto, às sociedades nacionais de um grupo que estão isentas de imposto ou que estão sujeitas a regras especiais; também não se aplicam a sociedades não suecas de um grupo que não estão sujeitas ao pagamento de impostos na Suécia. A dívida intragrupo pode ser organizada de maneira a contornar as regras aplicáveis às transferências financeiras dentro do grupo; é isso que as regras sobre a dedução dos juros procuram evitar.
48. Ao examinar o direito a deduções de juros ao abrigo da exceção, há sempre que analisar, em cada caso individual, a questão de saber se a dívida foi contraída essencialmente de modo a que o grupo de empresas associadas possa obter um benefício fiscal significativo. Para que a dedução seja recusada, a dívida em causa deve ser contraída predominantemente por razões fiscais. Assim, as deduções de despesas com juros não são automaticamente recusadas pelo simples facto de o empréstimo ter sido concedido por uma sociedade estabelecida noutro

Estado-Membro. Aplicam-se os mesmos requisitos probatórios que a todos os outros pedidos de dedução apresentados.

49. A exceção tem por objeto a própria dívida e não o montante dos juros *per se*. Não é, portanto, desproporcionado recusar a dedução do montante total dos juros. Nos documentos dos trabalhos preparatórios são dadas orientações suficientes sobre a aplicação da exceção.

Necessidade de uma decisão prejudicial

Introdução

50. No caso em apreço, é facto assente que a Lexel e o BF pertencem ao mesmo grupo de empresas associadas e que o critério da regra dos 10 % está preenchido. Além disso, o Kammarrätten (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) constatou que estão preenchidos os critérios para aplicar a exceção. Tal como referido nos n.ºs 36 e 37, o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) não examinará, no âmbito da questão considerada admissível para efeitos de recurso, como já foi referido, a posição do Kammarrätten a este respeito. Resta, pois, examinar se é compatível com a liberdade de estabelecimento recusar à Lexel a dedução dos pagamentos de juros efetuados ao BF com base na exceção.

Carta de notificação para cumprir da Comissão

51. A Comissão deu início a um processo por incumprimento contra a Suécia e, numa notificação para cumprir enviada em 2014, indicou que as limitações suecas ao direito a deduções dos pagamentos de juros intragrupo sobre empréstimos nos termos do capítulo 24, §§ 10b a 10e, da Lei do imposto sobre o rendimento são incompatíveis com o artigo 49.º TFUE, quando essas limitações se aplicam a grupos em que são pagos juros a empresas estabelecidas noutro Estado-Membro (ref. da Comissão SG-Greffe (2014) D/17633, processo n.º 2013/4206).
52. O Governo sueco respondeu à Comissão declarando que, em seu entender, as limitações ao direito a deduções de juros não dão origem a qualquer restrição direta ou indireta à liberdade de estabelecimento. Caso se verifique uma restrição indireta, esta pode, na opinião deste Governo, ser justificada (Fi2014/4205).

Restrição à liberdade de estabelecimento?

53. O teor literal da exceção não sugere que seja feita qualquer distinção entre os juros pagos a destinatários suecos e os juros pagos a destinatários não suecos. No entanto, a Lexel alega que, na prática, a regra conduz a um tratamento fiscal negativo dos juros pagos a destinatários não suecos e, por conseguinte, a uma restrição à liberdade de estabelecimento. Para determinar se é esse o caso, podem ser relevantes, nomeadamente, as seguintes circunstâncias.

54. Para os destinatários suecos, as regras que limitam o direito à dedução das despesas com juros abrangem principalmente os juros pagos a sociedades de investimento, que são tributadas no âmbito de um regime especial, e a destinatários isentos, tais como municípios, certas organizações sem fins lucrativos e fundações.
55. Contudo, os pagamentos de juros efetuados a sociedades anónimas suecas objeto de tributação nos termos gerais também podem ser abrangidos pelo âmbito de aplicação das normas. Estes pagamentos de juros são sempre abrangidos pela regra dos 10 %, mas as deduções podem ser recusadas se for aplicável a exceção. Quando as sociedades podem efetuar e receber pagamentos intragrupo entre si com consequências fiscais e sem limitações, decorre dos documentos dos trabalhos preparatórios que a exceção não é aplicável. Os pagamentos de juros entre sociedades anónimas suecas que fazem parte do mesmo grupo de empresas associadas mas que não preenchem os critérios para poderem efetuar e receber pagamentos intragrupo – como o requisito de titularidade de, pelo menos, 90 % – podem, no entanto, ser abrangidos pela exceção.
56. No caso em apreço, é facto assente que a Lexel e o BF teriam podido efetuar pagamentos intragrupo entre si se o BF fosse uma sociedade sueca e que, nesse caso, a exceção não seria aplicável. Neste contexto, o Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo) e o Kammarrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) concluíram pela existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento. No entanto, a Skatteverket adotou uma posição contrária e o Governo sueco também considera que as normas relativas às deduções de juros não restringem a liberdade de estabelecimento.

Pode justificar-se uma eventual restrição?

57. Caso se considere que a recusa da possibilidade de dedução dá origem a uma restrição à liberdade de estabelecimento, há que determinar se essa restrição pode ser justificada. As justificações apresentadas no presente caso incluem a intenção de combater a elisão fiscal e de salvaguardar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros.
58. Em conformidade com os documentos dos trabalhos preparatórios, o objetivo geral da exceção consiste em evitar o planeamento fiscal agressivo através de deduções de juros (prop. 2012/13:1 s. 251). Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o objetivo da luta contra a elisão fiscal é uma justificação aceitável. A Lexel alega, contudo, que a exceção não pode ser aceite por esse motivo, uma vez que não se trata apenas de expedientes puramente artificiais (v., por exemplo, Acórdão Cadbury Schweppes, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 51). A Skatteverket, por seu lado, afirma que, quando o objetivo de prevenir a elisão fiscal é combinado com outras justificações, também podem ser admitidas regras que não visem apenas os

expedientes puramente artificiais (v., por exemplo, Acórdão Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, n.ºs 42 a 51).

59. A Skatteverket alegou ainda que a exceção visa evitar que as normas relativas aos pagamentos intragrupo sejam contornadas através de dívidas intragrupo contraídas para que os lucros gerados na Suécia possam ser compensados com os défices de outros países (v. também prop. 2012/13: 1, ponto 254). Em várias decisões, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que – com exceção de determinados casos das chamadas perdas definitivas – é compatível com a liberdade de estabelecimento excluir as filiais estrangeiras do âmbito de aplicação das disposições sobre a compensação intragrupo de lucros e perdas. Contudo, também segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, isso significa que as filiais estrangeiras estão excluídas de benefícios fiscais que não estão especificamente ligados a esses sistemas de compensação (v., por exemplo, X BV e X NV, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.ºs 39 a 42).
60. O processo X BV dizia respeito às normas neerlandesas relativas à dedução dos juros. As normas aplicavam-se a juros sobre empréstimos de empresas associadas em que o empréstimo estava ligado a aquisições de ações de uma empresa associada. Nos termos destas normas, a dedução dos juros era sempre permitida se a sociedade que estava a ser adquirida fizesse parte de uma entidade fiscal com a sociedade adquirente. No entanto, se a empresa não fizesse parte dessa entidade, o direito à dedução estava subordinado à condição de que fosse demonstrada como plausível a existência de razões comerciais sólidas para o empréstimo e a aquisição ou de que a tributação dos juros recebidos pelo destinatário fosse razoável. O Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que esta distinção constituía um obstáculo injustificável à liberdade de estabelecimento.
61. As regras neerlandesas relativas às entidades fiscais têm como corolário o sistema fiscal sueco nas regras relativas às transferências financeiras dentro do grupo. No Acórdão X BV, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que as relações entre as regras relativas às deduções de juros e as regras relativas às entidades fiscais não significam que a legislação neerlandesa possa ser justificada. No entanto, uma diferença entre as regras analisadas no Acórdão X BV e a legislação sueca é que, nos Países Baixos, as condições de dedução eram diferentes consoante a sociedade fosse adquirida ou não como parte da mesma entidade fiscal que a sociedade adquirente. Nos termos da legislação sueca, a diferença no direito à dedução está relacionada com a questão de saber se o pagador e o destinatário dos juros podem compensar os lucros e as perdas entre si através de transferências internas. No Acórdão X BV, o Tribunal de Justiça da União Europeia parece ter considerado importante o facto de a legislação neerlandesa não relacionar o direito à dedução com a tributação dos juros recebidos pelo destinatário (v. n.º 41 do acórdão). Na opinião do Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo), as conclusões do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão X BV não podem aplicar-se sem mais às normas suecas.

62. Uma outra questão sobre a qual as partes têm opiniões divergentes é a de saber se a aplicação da exceção é suficientemente previsível, satisfazendo assim o requisito da segurança jurídica (v., por exemplo, Acórdão SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.ºs 56 a 59). Para determinar se é esse o caso, há que verificar se as declarações constantes dos documentos dos trabalhos preparatórios, referidos nos n.ºs 11 a 15 supra, fornecem orientações suficientes para a aplicação da norma.

Resumo

63. Em resumo, o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) constata a existência de diferentes pontos de vista quanto à compatibilidade da exceção com o direito da União. A opinião da Lexel, de que é contrário ao direito da UE recusar à empresa a dedução de juros com base na exceção é corroborada pela carta de notificação para cumprir da Comissão. A Skatteverket, o Governo sueco, o Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Estocolmo) e o Kammarrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Recurso de Estocolmo) são de opinião contrária e consideram que o direito da União não se opõe à recusa da dedução.
64. O Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) considera, além disso, que não é possível concluir com segurança, com base na jurisprudência existente do Tribunal de Justiça da União Europeia, quais são os pontos de vista corretos. Por conseguinte, há que submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Questão prejudicial

65. Tendo em conta o que precede, o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) pede uma resposta à questão seguinte.
66. 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?