

**Processo C-287/23****Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

4 de maio de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Varhoven administrative sad (Bulgária)

**Data da decisão de reenvio:**

2 de maio de 2023

**Recorrente em cassação:**

«Entain Services (Bulgaria)» EOOD

**Recorrido em cassação:**

Direktor na Direktsia «Obzhalyvane i danachno-osiguritelna praktika» Sofia pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite (Diretor da Direção «Recursos e Prática Fiscal e Social» de Sófia junto da Administração Central da Agência Nacional dos Impostos)

---

**DECISÃO****Sófia, 2 de maio de 2023**

**[Varhoven] administrativen sad na Republika Bgaria (Supremo Tribunal Administrativo) da República da Bulgária [omissis]** no processo administrativo n.º 10134/2022

O processo teve início através de um recurso de cassação interposto pela sociedade «Entain Services (Bulgaria)» EOOD [omissis] contra a Sentença n.º 3980/14.06.2022 do Administrative Sad Sofia-Grad (Tribunal Administrativo da Cidade de Sófia), proferido no âmbito do processo judicial administrativo n.º 916/2022 através do qual foi negado provimento ao recurso que a mesma sociedade interpôs abrigo do artigo 226.º do Administrativno protsesualen kodeks (Código de Processo Administrativo, a seguir «APK») contra o aviso de liquidação n.º R-29002917004916-091-001, de 1 de dezembro de 2017, emitido pelas autoridades fiscais da Tsentralna direktsia na Natsionalnata agentsia za

prihodite (Direção Central da Agência Nacional dos Impostos) de Sófia, retificado sucessivamente pelos avisos de retificação n.º P-29002917210282-003-001, de 7 de dezembro de 2017 e n.º P-29002917224182-003-002, de 22 de dezembro de 2017, e confirmado pela Decisão n.º 264, de 19 de fevereiro de 2018, do Direktor na Direksia «Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika» Sofia pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite (Diretor da Direção «Recursos e Prática Fiscal e Social» de Sófia junto da Administração Central da Agência Nacional dos Impostos, Bulgária), na parte em que confirmou a existência de débitos tributários posteriores relativos a dividendos e ao produto da liquidação distribuídos a pessoas coletivas para os períodos fiscais de julho a setembro de 2012, de julho a setembro de 2013, de 4 de abril a julho de 2014, de julho a setembro de 2015 e de abril a junho de 2016, no montante total de 546 721,82 BGN e juros no montante de 193 721,82 BGN.

A recorrente em cassação interpõe recurso da sentença com fundamento em aplicação errada da lei substantiva, violação substancial das regras processuais e falta de fundamentação (fundamentos de cassação previstos no artigo 209.º, n.º 3, do APK. A recorrente pede a anulação da sentença recorrida com base em considerações pormenorizadas que apresenta em apoio dos fundamentos invocados no recurso de cassação [*omissis*]. Pede a condenação da parte contrária nas despesas.

O recorrido em cassação, o Diretor da Direção «Recursos e da Prática Fiscal e Social» de Sófia considera que o recurso de cassação é infundado e pede a condenação da parte contrária nas despesas.

O Prokuror ot Varhovna administrativna prokuratura (Procurador junto do Supremo Tribunal Administrativo) sustenta, no seu parecer, que o recurso de cassação é infundado.

O órgão jurisdicional de reenvio aprecia o processo nele pendente, ao qual são aplicáveis as disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, na qualidade de órgão jurisdicional nacional cuja decisão não é suscetível de recurso judicial, pelo que deve remeter a questão para o Tribunal de Justiça da União Europeia a fim de que este interprete corretamente as referidas disposições, em conformidade com a obrigação prevista no artigo 267.º

Partes no processo principal

1.1 Recorrente em primeira instância e recorrente em cassação: «Entain Services (Bulgaria)» EOOD [*omissis*] antiga: «GVC Services (Bulgaria)» EOOD

1.2 Recorrido em primeira instância e recorrido no recurso de cassação: Direktor na Direksia «Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika» Sofia pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite (Diretor da Direção «Recursos e Prática Fiscal e Social» de Sófia junto da Administração Central da Agência Nacional dos Impostos, Bulgária).

1.3 Varhovna administrativna prokuratura (Procuradoria junto do Supremo Tribunal Administrativo) [*omissis*]

Direito da União

2.1 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Artigo 49.º

No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 54.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.

Artigo 63.º

1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

Artigo 355.º

[...]

3. As disposições dos Tratados são aplicáveis aos territórios europeus cujas relações externas sejam asseguradas por um Estado-Membro.

2.2. Tratado de Adesão de 1972

Artigo 28.º

«Os atos das instituições da Comunidade relativos aos produtos abrangidos pelo anexo II do Tratado CEE e aos produtos cuja importação na Comunidade esteja submetida a uma regulamentação específica em consequência da execução da política agrícola comum, bem como os atos em matéria de harmonização das legislações dos Estados-Membros relativas aos impostos sobre o volume de negócios não são aplicáveis a Gibraltar, a não ser que o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, disponha em contrário.»

2.3 Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes

Artigo 2.º

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

“Sociedade de um Estado-Membro”, qualquer sociedade:

que revista uma das formas enumeradas na parte A do anexo I, que, de acordo com a legislação fiscal de um Estado-Membro, seja considerada como tendo nele o seu domicílio fiscal e que, nos termos de uma convenção em matéria de dupla tributação celebrada com um Estado terceiro, não seja considerada como tendo domicílio fiscal fora da União,

ii) que, além disso, esteja sujeita, sem possibilidade de opção e sem deles se encontrar isenta, a um dos impostos enumerados na parte B do anexo I ou a qualquer outro imposto que possa vir a substituir um destes impostos;»

«Estabelecimento estável», uma instalação fixa num Estado-Membro através da qual é exercida, no todo ou em parte, a atividade de uma sociedade de outro Estado-Membro, desde que os lucros dessa instalação sejam tributáveis no Estado-Membro em que se situa, nos termos da convenção bilateral para evitar a dupla tributação em vigor ou, na falta desta, nos termos do direito interno.

Direito búlgaro

3. Zakon za korporativnoto podohodno oblagane (Lei relativa ao Imposto sobre as Sociedades (a seguir «ZKPO»))

Retenção na fonte dos dividendos e do produto da liquidação.

Artigo 194.º (1) Estão sujeitos a retenção na fonte os dividendos e o produto da liquidação distribuídos (pagos) por pessoas coletivas residentes em favor das seguintes pessoas:

1. pessoas coletivas estrangeiras, exceto se os dividendos forem obtidos por uma pessoa coletiva estrangeira por intermédio de um estabelecimento estável com sede no país;

2. pessoas coletivas residentes que não sejam comerciantes, incluindo os municípios.

(2) O imposto previsto no n.º 1 é definitivo e é retido às pessoas coletivas residentes que distribuem dividendos ou o produto da liquidação.

(3) O n.º 1 não se aplica quando os dividendos e o produto da liquidação são distribuídos:

1. a uma pessoa coletiva residente que participe no capital de uma sociedade como representante do Estado;

2. a um fundo de investimento;

3. [...] [*omissis*] a uma pessoa coletiva estrangeira residente para efeitos fiscais num Estado-Membro da União Europeia ou noutro Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, com exceção dos casos de distribuição oculta de lucros.

4. Factos na origem do litígio e argumentos jurídicos das partes sobre os factos considerados provados:

4.1. A sociedade «Bwin.party Services (Bulgaria)» EOOD, é detida em 100 % pela PGB Limited – Gibraltar que, por sua vez, foi, até 1 de fevereiro de 2016, propriedade da Bwin Digital Entertainment PLC. A partir dessa data, o grupo de sociedades desta última sociedade foi adquirido pela GVC Holding PLC, uma empresa de capitais públicos constituída na Ilha de Man. A «Bwin.party Services (Bulgaria)» EOOD, por decisão de 8 de novembro de 2017 da PGB Limited - Gibraltar alterou a designação da sociedade de «Bwin.party Services (Bulgaria)» EOOD para «GVC Services (Bulgaria)» EOOD, atual «Entain Services (Bulgaria)» EOOD. A empresa fornece serviços de tecnologias da informação (serviços de TI).

4.2 Para cada um dos anos de 2011 a 2016, a «Bwin.party Services (Bulgaria)» EOOD distribuiu e pagou dividendos à sua sociedade-mãe «PGB Limited – Gibraltar», sem ter procedido à retenção e ao pagamento do imposto sobre esses dividendos nos termos do artigo 194.º da ZKPO, porque entendeu que a sociedade «PGB Limited – Gibraltar» podia ser qualificada de pessoa coletiva estrangeira que tinha residência fiscal num Estado-Membro da União Europeia na aceção do artigo 194.º, n.º 3, da ZKPO.

4.3 A Administração Fiscal rejeitou o argumento apresentado pela sociedade segundo o qual o artigo 194.º, n.º 3, ponto 3, da ZKPO era aplicável pelo que os dividendos distribuídos à sociedade-mãe estavam isentos de retenção na fonte com base na Diretiva 2011/96/UE, diretiva que, segundo a Administração, não é aplicável a Gibraltar nem às empresas constituídas em Gibraltar.

4.4 Tendo em conta o estatuto especial de Gibraltar, o Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo da Cidade de Sófia), no âmbito de um primeiro exame do litígio, apresentou ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial que tem por objeto duas questões prejudiciais:

1. Deve o artigo 2.º, alínea a) i), conjugado com o anexo I, parte A, alínea ab), da Diretiva [2011/96], ser interpretado no sentido de que o conceito de «[a]ssociedades constituídas nos termos do direito do Reino Unido» também inclui as sociedades constituídas em Gibraltar?

2. Deve o artigo 2.º, alínea a), iii), conjugado com o anexo I, parte B, [último travessão], da Diretiva [2011/96], ser interpretado no sentido de que o conceito «*corporation tax*, no Reino Unido» também inclui abrange o imposto sobre as pessoas coletivas que é pago em Gibraltar?»

4.5 Por Acórdão de 2 de abril de 2020, *GVC Services (Bulgaria)* (C-458/18, EU:C:2020:266), o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu:

O artigo 2.º, alínea a), i) e iii), da Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, lido em conjugação com o anexo I, parte A, alínea ab), e parte B, último travessão, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que os conceitos de «sociedades constituídas nos termos do direito do Reino Unido» e de «*corporation tax* no Reino Unido», que figuram nessas disposições, não visam as sociedades constituídas em Gibraltar e que estão aí sujeitas a imposto sobre as sociedades.

4.6 Julgamento em primeira instância

O *Administrativen sad Sofia-grad* considerou que o requisito da isenção de retenção na fonte nos termos do artigo 194.º, n.º 3, ponto 3, da ZKPO não estava preenchido porque o beneficiário dos dividendos, a sociedade-mãe, era residente em Gibraltar e não uma pessoa coletiva residente para efeitos fiscais num Estado-Membro da União Europeia ou noutro Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu. Nos termos do artigo 194.º, n.º 1, ponto 1, da ZKPO, os dividendos distribuídos por uma pessoa coletiva nacional em benefício de uma pessoa residente em Gibraltar, tal como comprovado pelos certificados apresentados, estão sujeitos a tributação.

Segundo o órgão jurisdicional de primeira instância, o artigo 194.º, n.º 3, ponto 3, da ZKPO não é uma regra discriminatória em relação às sociedades constituídas em Gibraltar e também não é aplicado de forma desproporcionada pelos tribunais e pelas autoridades fiscais búlgaras.

4.7 A «*Entain Services (Bulgaria)*» EOOD sustenta que o acórdão do órgão jurisdicional de primeira instância não teve em conta as indicações claras fornecidas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão C-458/18 (n.º 41) no que respeita à interpretação do direito da União, ou seja, que a inaplicabilidade da Diretiva 2011/96 às sociedades constituídas em Gibraltar não significa que os dividendos pagos a sociedades de Gibraltar estejam sujeitos a retenção na fonte. O Tribunal de Justiça precisou que cabia ao órgão jurisdicional nacional verificar se a tributação dos dividendos distribuídos à sociedade-mãe estabelecida em Gibraltar constituía uma restrição à liberdade de estabelecimento ou à livre circulação de capitais, garantidas, respetivamente, pelos artigos 49.º e 63.º TFUE, e, em caso afirmativo, determinar se essa restrição era justificada.

5. Jurisprudência

5.1 A questão de saber se a retenção na fonte de dividendos pagos a uma sociedade-mãe constituída em Gibraltar é compatível com o direito da União ainda não foi elucidada pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

## 5.2 Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Despacho do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12 de outubro de 2017, C-192/16, Fisher, n.º 26: «Em terceiro lugar, os artigos 49.º e 63.º TFUE são aplicáveis, à semelhança do artigo 56.º TFUE, em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 13 de junho de 2017, The Gibraltar Betting and Gaming Association (C-591/15, EU:C:2017:449), no território de Gibraltar por força do artigo 355.º, n.º 3, TFUE. Com efeito, as exclusões do território de Gibraltar da aplicabilidade dos atos da União em determinados domínios do direito, previstas no ato de adesão de 1972, não visam a liberdade de estabelecimento nem a livre circulação de capitais, consagradas nos referidos artigos 49.º e 63.º TFUE.»

Acórdão de 13 de junho de 2017, C-591/15, The Gibraltar Betting and Gaming Association, n.º 30: «Em derrogação do artigo 355.º, n.º 3, TFUE, algumas disposições do Tratado não são aplicáveis a Gibraltar, por força do Ato de Adesão de 1972, sendo essas exclusões aplicadas atendendo à situação jurídica especial, designadamente, do estatuto de porto franco desse território (v., a este respeito, Acórdão de 21 de julho de 2005, Comissão/Reino Unido, C-349/03, EU:C:2005:488, n.º 41). Todavia, as referidas exclusões não abrangem a livre prestação de serviços, referida no artigo 56.º TFUE.»

N.º 31: «Resulta das considerações anteriores que, por força do artigo 355.º, n.º 3, TFUE, o artigo 56.º TFUE é aplicável a Gibraltar.»

Acórdão de 22 de outubro de 2014, Blanco e Fabretti, C-344/13 e C-367/13, EU:C:2014:2311, n.º 40: «A identificação dos objetivos efetivamente prosseguidos pela regulamentação nacional, no âmbito de um processo submetido à apreciação do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE, é da competência do órgão jurisdicional de reenvio. Além disso, cabe igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta as indicações fornecidas pelo Tribunal de Justiça, verificar se as restrições impostas pelo Estado-Membro em causa preenchem as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à sua proporcionalidade (v., neste sentido, Pflieger e o., EU:C:2014:281, n.ºs 47 e 48 e jurisprudência referida).

## 6. Motivos que justificam a necessidade de submeter as questões prejudiciais

6.1. Nas suas Conclusões no processo GVC Services (Bulgaria), C-458/18, EU:C:2019:897 (n.ºs 51 a 53), apresentadas em 24 de outubro de 2019, o advogado-geral G. HOGAN salienta que a adoção de disposições legislativas nacionais que preveem a retenção na fonte de dividendos de todas as sociedades constituídas em Gibraltar, sem se basear num fundamento específico, constitui uma restrição discriminatória à liberdade de estabelecimento garantida pelo artigo 49.º Desde logo, na sua introdução das conclusões (n.º 3), o advogado-geral G.

HOGAN indica: «[...] se o Tribunal de Justiça adotar a minha interpretação do conceito de «sociedade de um Estado-Membro» na aceção desta diretiva, penso que não poderá evitar uma apreciação das questões da liberdade de estabelecimento. Com efeito, o direito da União não obsta à tributação dos pagamentos de dividendos quando a transação não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2011/96, salvo se a disposição adotada para esse efeito por um Estado-Membro for contrária à livre circulação garantida pelo Tratado.»

Nos n.ºs 56 a 66 das conclusões são expostos os motivos que podem justificar a introdução de restrições por um Estado-Membro, a saber, unicamente razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, e aí se conclui que uma exclusão geral do círculo de pessoas isentas com base num critério territorial (por exemplo, em relação a Gibraltar) constitui uma violação das liberdades garantidas pelos artigos 49.º e 63.º TFUE.

Esta parte das conclusões do advogado-geral não foi abordada no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-458/18, razão pela qual não é claro o entendimento do Tribunal de Justiça sobre as questões suscitadas, que são essenciais para a resolução do litígio no processo principal.

6.2 A disposição do artigo 194.º, terceiro parágrafo, ponto 3, da ZKPO, que prevê que os dividendos pagos a sociedades residentes num Estado-Membro da União Europeia estão isentos de retenção na fonte, foi adotada com base num projeto de lei do Ministerski savet (Conselho de Ministros, Bulgária) que altera a Zakon za schetovodstvoto (Lei da Contabilidade), em cujo § 6 das disposições transitórias e finais foi proposta uma alteração ao artigo 194.º da ZKPO, publicada no Darzhaven vestnik (Jornal Oficial) n.º 69 de 2008 e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2009.

As alterações à ZKPO propostas pelo Conselho de Ministros foram introduzidas na sequência de um processo por infração (número de referência 2007/4333) instaurado pela Comissão Europeia contra a Bulgária por violação dos artigos 56.º e 43.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Comunicação da Comissão IP/08/712 de maio de 2008). No entender da Comissão Europeia, o tratamento diferente da tributação dos dividendos pagos a sociedades residentes em território nacional e a sociedades residentes nos Estados-Membros constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

Segundo a exposição de motivos do projeto de lei, as alterações à ZKPO introduzem um regime fiscal uniforme para a isenção da tributação dos dividendos das sociedades residentes no território nacional e das sociedades dos Estados-Membros. A exposição de motivos visa todas as sociedades estabelecidas nos Estados-Membros, sem enumerar razões específicas de interesse público que justifiquem a necessidade de excluir certas sociedades da União (como as estabelecidas em Gibraltar) do regime de isenção do imposto sobre os dividendos.



6.3 O órgão jurisdicional de reenvio examina o litígio na qualidade de órgão jurisdicional cuja decisão não é suscetível de recurso. Por conseguinte, considera que, tendo em conta as ambiguidades e as dificuldades relativas à interpretação das normas comunitárias pertinentes, é obrigado a recorrer ao procedimento de cooperação e a submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, a fim de evitar uma aplicação errada do direito da União e uma jurisprudência contraditória.

## 7. Questões prejudiciais

7.1. Uma disposição e uma prática interpretativa nacionais que preveem a tributação na fonte dos dividendos distribuídos a sociedades estabelecidas em Gibraltar (ao passo que os dividendos pagos a sociedades estabelecidas na Bulgária ou noutros Estados-Membros estão isentos de retenção na fonte sem que essas sociedades tenham de satisfazer qualquer requisito), constituem uma restrição discriminatória à liberdade de estabelecimento garantida pelo direito da União nos termos do artigo 49.º TFUE e à livre circulação de capitais garantida pelo Direito da União nos termos do artigo 63.º TFUE?

7.2 Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, essa restrição discriminatória é compatível com o direito da União, se o legislador, ao adotar a referida disposição nacional, não apresentou quaisquer razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública que justifiquem a necessidade de impor essas restrições às sociedades constituídas em Gibraltar?

Por estas razões, o Varhoven Administrativen sad, com base no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [...] [*omissis*],

### **DECIDIU:**

[...] [*omissis*] submetem-se as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

1. Uma disposição e uma prática interpretativa nacionais que preveem a tributação na fonte dos dividendos distribuídos a sociedades estabelecidas em Gibraltar (ao passo que os dividendos pagos a sociedades estabelecidas na Bulgária ou noutros Estados-Membros estão isentos de retenção na fonte sem que essas sociedades tenham de satisfazer qualquer requisito), constituem uma restrição discriminatória à liberdade de estabelecimento garantida pelo direito da União nos termos do artigo 49.º TFUE e à livre circulação de capitais garantida pelo direito da União nos termos do artigo 63.º TFUE?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, essa restrição discriminatória é compatível com o direito da União, se o legislador, ao adotar a referida disposição nacional, não apresentou quaisquer razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública que justifiquem a necessidade de impor essas restrições às sociedades estabelecidas em Gibraltar?

[...] [*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABALHO