

Processo C-602/23

Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

Data de entrada:

3 de outubro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal
Administrativo, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

20 de setembro de 2023

Recorrente em «Revision»:

Finanzamt für Großbetriebe (Serviço de Finanças para as
Grandes Empresas)

Interveniente:

Franklin Mutual Series Funds – Franklin Mutual
European Fund in San Mateo

Objeto do processo principal

Restrição à livre circulação de capitais – Não reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais – Preservação da repartição equilibrada do poder de tributação

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Constitui uma restrição à livre circulação de capitais, na aceção do artigo 63.º do TFUE, uma disposição como o § 188 da Investmentfondsgesetz 2011 (Lei relativa aos Fundos de Investimento de 2011, a seguir «InvFG 2011»), que impede entidades estrangeiras equiparáveis a uma sociedade constituída de acordo com o direito nacional de obterem o reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais na Áustria, quando essas entidades correspondam materialmente a um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), na aceção da Diretiva 2009/65/CE, não estando, por conseguinte, autorizadas a operar como sociedades no território nacional, uma vez que na Áustria apenas se prevê para essas entidades a forma jurídica de fundo comum de investimento transparente?

2. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, existe uma situação objetivamente comparável entre, por um lado, uma sociedade nacional que investe os seus ativos segundo os princípios da repartição de riscos, mas que, por falta de capitais obtidos junto do público, não é um OICVM e, portanto, pode operar como sociedade no território nacional, e, por outro, uma sociedade de fundos de investimento estrangeira que, devido aos capitais obtidos junto do público, seria um OICVM de acordo com os princípios nacionais e não poderia, por isso, operar como sociedade no território nacional?

3. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, constitui a justificação baseada na manutenção da repartição equilibrada do poder de tributação uma restrição à livre circulação de capitais, dado que os §§ 186 e 188 da InvFG 2011 visam garantir que nem um fundo público nacional nem um fundo público estrangeiro possam constituir uma blindagem fiscal relativamente aos participantes, só podendo, por isso, ser concedida aos participantes uma isenção do imposto sobre os rendimentos de capitais nos casos em que a Áustria tenha renunciado ao seu direito de tributação numa convenção para evitar a dupla tributação?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), artigo 63.º TFUE

Disposições de direito nacional invocadas

§§ 2, 3, 46, 186 e 188 da Investmentfondsgesetz 2011 (Lei relativa aos Fundos de Investimento de 2011, a seguir «InvFG 2011»), na versão constante do BGBl. I n.º 77/2011, § 93 da Einkommensteuergesetz (Lei do Imposto sobre o Rendimento, a seguir «EStG»), § 21 da Körperschaftssteuergesetz 1988 (Lei relativa ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas de 1988, a seguir «KStG 1988»)

O § 186 da InvFG 2011 determina que: «1. Os lucros distribuídos provenientes dos rendimentos [...], deduzidas as despesas relativas de um fundo comum de investimento, são rendimentos tributáveis do participante. [...]»

O § 188 da InvFG 2011 tinha a seguinte redação: «O disposto no § 186 é igualmente aplicável aos fundos comuns de investimento estrangeiros. São considerados como tais, independentemente da sua forma jurídica, quaisquer ativos sujeitos a um direito estrangeiro que, de acordo com a lei, os estatutos ou a prática efetiva, sejam investidos de acordo com os princípios da repartição de riscos. [...]»

O § 21, n.º 1, ponto 1a, da KStG 1988 tem a seguinte redação:

«1a. Os sujeitos passivos de obrigação fiscal limitada com sede num Estado-Membro da União Europeia ou num Estado do Espaço Económico Europeu que tenha celebrado um acordo completo de assistência mútua em matéria administrativa e de cobrança devem, mediante pedido, reembolsar o imposto sobre os rendimentos de capitais sobre os rendimentos por estes auferidos, na medida em que o imposto sobre os rendimentos de capitais não possa ser imputado no Estado de residência, ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação. O sujeito passivo tem de provar que a totalidade ou parte do imposto sobre os rendimentos de capitais não pode ser imputada.»

Jurisprudência da União invocada

Acórdão de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249

Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480

Acórdão de 20 de setembro de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743

Acórdão de 4 de outubro de 2018, Comissão/França (Imposto sobre os rendimentos mobiliários pago por retenção na fonte), C-416/17, EU:C:2018:811

Acórdão de 7 de abril de 2022, Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö (Isenção fiscal dos fundos de investimento constituídos ao abrigo de um contrato), C-342/20, EU:C:2022:276

Apresentação sucinta dos factos e do processo

- 1 A interveniente é uma sociedade de investimento com sede nos Estados Unidos da América (a seguir «EUA»). Trata-se de uma chamada «Series», ou seja, um subfundo autónomo, de um *trust* com sede nos EUA (Delaware). Ao abrigo da legislação dos EUA (Delaware Statutory Trust Act, 12 Del. C. §§ 3801 e segs.), o *trust* é considerado uma pessoa coletiva distinta que tem a capacidade de demandar e de ser demandada em juízo. Nos termos da legislação dos EUA, o *trust* é proprietário civil dos ativos parciais imputáveis à parte que aí é parte e a parte participante é a sua beneficiária efetiva. Cada «Series» é uma

sociedade sujeita a imposto ao abrigo do direito dos EUA. Todos os rendimentos nacionais e estrangeiros, incluindo os rendimentos de mais-valias realizadas, estão sujeitos a imposto nos EUA. A imputação de rendimentos aos participantes nos EUA pressupõe uma distribuição, caso contrário, será feita à «Series» (não aplicação de tributação direta). As «Series» podem beneficiar de um desagravamento fiscal nos EUA: desde que distribuam pelo menos 90 % do rendimento tributável (excluindo as mais-valias realizadas), têm direito a invocar a distribuição para efeitos fiscais. Isto pode reduzir a zero o imposto federal sobre o rendimento a pagar nos EUA. Segundo as conclusões do Bundesfinanzgericht (Tribunal Tributário Federal), que não são contestadas a este respeito, a interveniente procedeu a uma distribuição integral para 2013, pelo que não era devido qualquer imposto federal sobre o rendimento nos EUA.

- 2 A interveniente é um fundo público de livre negociação que investe principalmente em ações cotadas na bolsa europeia e que está sujeito, no Estado de residência, à supervisão dos mercados financeiros, em conformidade com um conjunto de regras comparável ao direito europeu e nacional em matéria de supervisão. A sua gestão segue os mesmos princípios e critérios de investimento que os de um fundo de investimento com o mesmo nome autorizado no Luxemburgo. A atividade corresponde, em todos os aspetos essenciais, a um fundo de investimento nacional e, por conseguinte, a um «organismo de investimento coletivo em valores mobiliários» (OICVM) na aceção da Diretiva 2009/65/CE.

- 3 Devido a participações em carteiras de títulos em duas sociedades anónimas austríacas cotadas na bolsa, foram distribuídos dividendos, no montante de 387 679 euros, à interveniente no ano civil de 2013. As sociedades distribuidoras retiveram o imposto sobre os rendimentos de capitais de 25 % e entregaram-no à Administração Fiscal. Em 2013, o montante do imposto retido na fonte foi de 96 920 euros.
- 4 A pedido da interveniente, a Administração Fiscal, com base na convenção entre a República da Áustria e os EUA para evitar a dupla tributação, reduziu o imposto sobre os rendimentos de capitais para 15 % e reembolsou à interveniente, relativamente aos participantes com sede nos EUA, a diferença (38 768 euros) em relação ao imposto sobre os rendimentos de capitais retido a 25 %. Em outros pedidos, com base no § 21, n.º 1, ponto 1a, da KStG 1988, a interveniente solicitou em seu próprio nome o reembolso do restante imposto retido na fonte para os mesmos rendimentos no ano de 2013 (58 152 euros), pelo que o imposto sobre os rendimentos de capitais foi reduzido a zero.
- 5 A Administração Fiscal indeferiu estes pedidos com o fundamento de que a interveniente não tinha sede na União/Espaço EEE. Por Acórdão de 3 de outubro de 2017, o Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal Tributário, Áustria) recusou igualmente o reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais.
- 6 Por Acórdão de 13 de janeiro de 2021, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria) anulou esta decisão por ilegalidade do seu conteúdo, com o fundamento de que, para apreciar se

há que proceder ao reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais, há que determinar, em primeiro lugar, através de uma comparação tipológica, se a entidade estrangeira é comparável a uma sociedade austríaca e, num segundo momento, examinar a imputação dos rendimentos. Se apenas o § 188 InvFG 2011 impedir a imputação dos rendimentos à entidade estrangeira, existe uma restrição à livre circulação de capitais, cuja justificação deve ser examinada. Recebido o processo e retomada a sua tramitação, o Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal Tributário, Áustria) concedeu à interveniente o reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais controvertido. O recurso de «Revision» interposto pelo Finanzamt für Großbetriebe (Serviço de Finanças para as Grandes Empresas) tem por objeto esta decisão.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 O Finanzamt für Großbetriebe sustenta essencialmente que há que incluir na comparação tipológica o facto de a interveniente ser igualmente um fundo de investimentos ao abrigo do direito em matéria de supervisão do seu Estado de origem. Na União, a interveniente estaria sujeita a autorização de acordo com a Diretiva OICVM. As entidades nacionais que seriam qualificadas como fundos de investimento ao abrigo do direito de supervisão e que correspondem a um OICVM estariam sujeitas à tributação transparente dos fundos no ano de 2013, sem exceção. O mesmo se aplica no caso de uma entidade estrangeira que também se qualifique como fundo de investimento, ao abrigo do direito estrangeiro em matéria de supervisão, e que

corresponda a um OICVM. Mesmo admitindo uma comparabilidade, a disposição justificar-se-ia pela preservação da repartição equilibrada do poder de tributação, pela coerência do sistema fiscal e pela prevenção de abusos.

- 8 A interveniente alegou essencialmente que, embora, do ponto de vista literal, o § 21, n.º 1, ponto 1a, da KStG 1988, só seja aplicável aos sujeitos passivos de obrigação fiscal limitada com sede num Estado-Membro da União Europeia ou num Estado do EEE, tendo em conta a jurisprudência da União relativa à livre circulação de capitais prevista no artigo 63.º TFUE, há que conceder igualmente aos sujeitos jurídicos de países terceiros a possibilidade de pedirem o reembolso das retenções na fonte pagas.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da InvFG 2011, os fundos de investimento austríacos que devessem ser considerados OICVM só podiam ser constituídos como fundos comuns de investimento para efeitos da legislação em matéria de supervisão. Estes fundos comuns de investimento deveriam ser imputados aos respetivos participantes, em conformidade com o § 46 da InvFG 2011, não sendo o próprio fundo comum de investimento dotado de personalidade jurídica. Em conformidade com o § 186 da InvFG 2011, esses OICVM ficaram obrigatoriamente sujeitos a uma tributação transparente dos fundos. Isto

significa que o fundo não é, ele próprio, um sujeito passivo e que os rendimentos são imputados aos participantes.

- 10 Se um fundo de investimento austríaco receber dividendos de carteira de títulos provenientes de uma participação numa sociedade austríaca, os rendimentos não são imputados ao fundo para efeitos fiscais, mas aos participantes. Se os participantes não tiverem sede na Áustria, beneficiam de um reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais em conformidade com a convenção para evitar a dupla tributação celebrada com o seu Estado de residência.
- 11 O § 188 da InvFG 2011 previa que, no caso dos fundos comuns de investimento estrangeiros, o § 186 da InvFG 2011, ou seja, a disposição relativa à tributação transparente dos fundos, continuava a ser aplicável através da imputação dos rendimentos aos participantes, independentemente da sua forma jurídica, se os ativos sujeitos ao direito estrangeiro fossem investidos, por força da lei, dos estatutos ou da prática efetiva, segundo os princípios da repartição de riscos. Isto aplicava-se, portanto, às sociedades estrangeiras que investissem os seus ativos de acordo com os princípios da repartição de riscos, mesmo que fossem comparáveis a uma pessoa coletiva nacional de acordo com a comparação tipológica.
- 12 Em contrapartida, as sociedades nacionais, organizadas sob a forma de pessoas coletivas, eram sempre avaliadas em função da sua forma jurídica e eram tributadas nos termos do direito do imposto sobre as pessoas coletivas, mesmo que, segundo a lei, os estatutos ou o exercício

efetivo, os ativos fossem investidos segundo os princípios da repartição de riscos.

- 13 Por força da legislação austríaca em matéria de supervisão, a interveniente seria um OICVM e só poderia ser constituída no território nacional sob a forma de um fundo comum de investimento detido conjuntamente pelos participantes. Um fundo comum de investimento deste tipo continuaria sempre sujeito à tributação transparente dos fundos de investimento.
- 14 Para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria) coloca-se a questão de saber se uma disposição como o § 188 InvFG 2011, que garante a igualdade de tratamento fiscal dos fundos de investimento nacionais e estrangeiros no caso especial dos OICVM ou dos fundos públicos estrangeiros correspondentes aos OICVM, constitui uma restrição à livre circulação de capitais. A razão para tal é a de que, se a interveniente exercesse a sua atividade como um fundo de investimento austríaco, também não poderia ter obtido um crédito de imposto sobre os rendimentos de capitais nem um reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais. Por conseguinte, deixa de ser atrativo para um participante investir em fundos públicos nacionais em vez de em fundos públicos estrangeiros. Bem pelo contrário: se o § 188 InvFG 2011 também for afastado pelo direito da União no caso dos OICVM, é mais atrativo investir num fundo público estrangeiro do que num fundo público nacional, porque só o fundo estrangeiro tem um efeito de blindagem.

- 15 O conceito de tributação dos fundos de investimento austríacos estava, desde o início, estreitamente ligado ao direito de supervisão, que não permitia uma constituição como pessoa coletiva, e visava garantir uma tributação transparente ao nível dos participantes sobre os fundos públicos nacionais e estrangeiros. Tal resulta já da regulamentação conjunta do direito de supervisão e das disposições fiscais a partir de 1963 numa lei única (§ 23 da Investmentfondsgesetz 1963) (Lei relativa aos Fundos de Investimento de 1963). Não foi considerado necessário um regime próprio para a tributação dos fundos públicos nacionais, uma vez que o direito de supervisão apenas previa entidades transparentes como fundos e, por conseguinte, o fundo não podia ser objeto de tributação.
- 16 Além disso, a ligação resulta das disposições da Alternatives Investmentfonds Manager-Gesetz (Lei relativa aos Gestores de Fundos de Investimento Alternativos, a seguir «AIFMG»), que ainda não eram aplicáveis no caso em apreço, com as quais, em conformidade com a Diretiva 2011/61/UE, que foi transposta a nível nacional, foi autorizada a constituição de determinados fundos de investimento alternativos («FIA») públicos no território nacional como pessoas coletivas, ao contrário do que acontecia até então (por exemplo, fundos de investimento imobiliário). Simultaneamente, a tributação dos fundos de investimento foi alterada nos §§ 186 e 188 da InvFG 2011, de tal forma que, incluindo no território nacional, apenas se trata de saber se o fundo é classificado como fundo de investimento (como OICVM ou FIA) do ponto de vista do direito de supervisão e se, por conseguinte, a forma

jurídica deixa de ser relevante. Isto continua a garantir, para todos os fundos públicos, que o fundo, mesmo que se trate agora de uma pessoa coletiva nacional, não pode ter um efeito de blindagem fiscal e que há lugar a tributação transparente do participante. Uma disposição fiscal para os fundos públicos nacionais, comparável ao § 188 da InvFG 2011, só se tornou necessária com a alteração do direito de supervisão pela AIFMG.

- 17 Neste contexto, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria) interroga-se sobre a existência de uma comparabilidade objetiva entre fundos públicos estrangeiros que constituem materialmente OICVM e pessoas coletivas que não constituem OICVM embora invistam os seus ativos segundo os princípios da repartição de riscos.
- 18 Se o Tribunal de Justiça concluir pela existência de uma comparabilidade objetiva das situações, é necessário, segundo o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), examinar se poderia existir um motivo justificativo para a restrição à livre circulação de capitais. Neste contexto, seria necessário examinar, em particular, se poderia ser aplicado o motivo justificativo da preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributação.
- 19 De acordo com o direito austríaco, os OICVM nacionais não estão isentos do imposto sobre os rendimentos de capitais. A isenção só pode ser concedida ao nível dos participantes. O conceito austríaco de tributação dos fundos de investimento garante, assim, que os

rendimentos de capitais tributáveis ao abrigo do direito fiscal nacional só estão isentos do imposto sobre os rendimentos de capitais (por imputação ou reembolso) se e na medida em que os respetivos participantes estejam abrangidos por uma convenção para evitar a dupla tributação (entre a Áustria e os seus Estados de residência) que conceda a redução ou a isenção do imposto sobre os rendimentos de capitais. O § 188 da InvFG 2011 garante do mesmo modo, para os fundos de investimento estrangeiros que correspondam igualmente a um OICVM, que a isenção só é concedida em conformidade com as convenções para evitar a dupla tributação celebradas com os Estados de residência dos detentores de participações sociais.

- 20 Isto é particularmente relevante para as pessoas singulares que, enquanto participantes, estão sujeitas a imposto sobre os rendimentos de participações nacionais e que, regra geral, só podem obter um reembolso parcial do imposto sobre os rendimentos de capitais ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação. Se estes participantes detiverem participações num fundo nacional, o reembolso só é efetuado ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação. Se se reconhecesse um efeito de blindagem por parte da interveniente, a totalidade do imposto sobre os rendimentos de capitais seria reembolsada ao fundo e, portanto, também aos participantes, independentemente da questão de saber se estes tinham direito a ser reembolsados ao abrigo da convenção para evitar a dupla tributação que lhes é aplicável.

- 21 Globalmente, a interpretação do direito da União em relação a estas questões não parece ser tão óbvia que não deixe margem para dúvidas razoáveis.

DOCUMENTO DE TRABALHO