2025/2404

28.11.2025

DECISÃO (UE) 2025/2404 DA COMISSÃO

de 28 de novembro de 2024

relativa à decisão fiscal prévia SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) — Luxemburgo, alegado auxílio à FFT

[notificada com o número C(2024) 8564]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com os referidos artigos ([1]), e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Por ofício de 19 de junho de 2013, a Comissão enviou ao Grão-Ducado do Luxemburgo («Luxemburgo») um pedido de informações pormenorizadas sobre as práticas nacionais em matéria de decisões fiscais prévias ([2]).

(2) Por ofício de 17 de julho de 2013, o Luxemburgo respondeu de um modo geral à comunicação e forneceu uma parte das informações solicitadas. O Luxemburgo não forneceu à Comissão a lista solicitada das decisões fiscais prévias emitidas pela sua administração fiscal em 2010, 2011 e 2012, nem apresentou outras informações solicitadas.

(3) Em 11 de outubro de 2013, realizou-se uma reunião entre o Luxemburgo e a Comissão. Na sequência da mesma, por ofício de 14 de outubro de 2013, o Luxemburgo manifestou dúvidas quanto à questão de saber se a base jurídica invocada pela Comissão podia abranger o que aquele considerava ser um pedido de informações amplo de caráter geral. A Comissão respondeu a esta questão por ofício de 15 de outubro de 2013.

(4) Ocorreram novas trocas escritas entre o Luxemburgo (ofícios de 11 de novembro e de 2 de dezembro de 2013) e a Comissão (ofícios de 14 de novembro e de 12 de dezembro de 2013), nas quais o Luxemburgo explicou que, devido à formação de um novo governo, não podia responder ao pedido de informações. Por conseguinte, a Comissão concedeu uma prorrogação do prazo de resposta até 15 de janeiro de 2014.

(5) Por ofício de 15 de janeiro de 2014, o Luxemburgo apresentou 22 decisões fiscais prévias respeitantes ao período de 2010 a 2013, tendo expurgado dos documentos os nomes dos contribuintes. Segundo o Luxemburgo, essas decisões eram representativas da sua prática em matéria de decisões fiscais prévias.

([1]) JO C 369 de 17.10.2014, p. 37.
([2]) O ofício foi enviado com a referência HT.4020 — Práticas em matéria de decisões fiscais.

(6) Uma dessas decisões dizia respeito a um acordo prévio de preços de transferência («APPT») com uma empresa designada «FFT». Por ofício de 3 de setembro de 2012, a administração fiscal luxemburguesa aceitou o APPT proposto pelo consultor fiscal («decisão fiscal prévia controvertida» ou «APPT da FFT» ([3])). O APPT da FFT dizia respeito aos seguintes documentos ([4]):

a) Uma carta da KPMG («consultor fiscal»), em nome da sua cliente FFT, datada de 14 de março de 2012, na qual se solicitava que a administração fiscal luxemburguesa aceitasse o acordo prévio de preços de transferência;

b) Um relatório sobre os preços de transferência que continha uma análise dos preços de transferência, elaborado pelo consultor fiscal para fundamentar esse pedido.

(7) Por ofício de 7 de março de 2014, a Comissão pediu ao Luxemburgo que confirmasse se o contribuinte designado por «FFT» no APPT da FFT era a Fiat Finance and Trade Ltd. Indicou igualmente que, com base nas informações apresentadas, não podia excluir que o APPT da FFT constituísse um auxílio estatal incompatível com o mercado interno a favor da FFT. A Comissão solicitou ao Luxemburgo que lhe prestasse quaisquer informações complementares úteis para a apreciação do APPT da FFT.

(8) Em 24 de março de 2014, a Comissão adotou uma decisão de injunção para prestação de informações, com base no artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ([5]), exigindo ao Luxemburgo que lhe fornecesse a lista das decisões fiscais prévias a que se refere o considerando 2.

(9) Em 24 de abril de 2014, o Luxemburgo respondeu ao ofício de 7 de março de 2014 e confirmou que não dispunha de quaisquer informações complementares úteis necessárias para a apreciação do APPT da FFT. No que diz respeito à questão de saber se a sigla «FFT» correspondia à Fiat Finance and Trade Ltd, o Luxemburgo invocou as disposições em matéria de confidencialidade previstas no direito nacional e alegou que as mesmas o impediam de confirmar a identidade do contribuinte em causa.

(10) Em 11 de junho de 2014, a Comissão adotou uma decisão para dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado («decisão de início do procedimento»), relativamente ao APPT da FFT ([6]). A decisão de início do procedimento foi acompanhada de uma decisão de injunção para prestação de informações, por meio da qual se solicitou ao Luxemburgo que fornecesse informações adicionais sobre o APPT da FFT. Concretamente, a Comissão solicitou ao Luxemburgo que confirmasse a identidade do beneficiário da medida.

(11) Por ofício de 14 de julho de 2014, o Luxemburgo apresentou as suas observações sobre a decisão de início do procedimento. Afirmou igualmente que, dado não ter sido possível à Comissão constatar a existência de um auxílio estatal, não tinha de responder às questões colocadas na decisão de início do procedimento, nem na injunção para prestação de informações.

(12) Por ofício de 14 de agosto de 2014, a Comissão solicitou ao Luxemburgo que prestasse as informações em falta referidas na decisão de início do procedimento e solicitadas na injunção para prestação de informações. Solicitou igualmente autorização para contactar diretamente a FFT, a fim de lhe colocar as questões que ficaram por responder, nos termos do artigo 6.º-A, n.º 6, do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(13) Em 3 de setembro de 2014, o Luxemburgo respondeu parcialmente às questões que permaneciam sem resposta e indicou que uma parte das informações solicitadas constituíam segredos comerciais da FFT que não estavam na sua posse. Por outro lado, confirmou que a sigla «FFT» correspondia efetivamente à empresa Fiat Finance and Trade Ltd. e autorizou a Comissão a colocar as suas questões diretamente à FFT.

(14) Em 17 de outubro de 2014, a decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ([7]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a decisão. Por carta de 30 de outubro de 2014, recebeu observações da FFT.

([3]) Acordo prévio de preços de transferência, a seguir designado separadamente por «APPT».
([4]) O Luxemburgo tinha ocultado informações específicas, nomeadamente as designações das empresas e filiais.
([5]) Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1). O Regulamento (CE) n.º 659/1999 foi revogado e substituído pelo Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 248 de 24.9.2015, p. 9).
([6]) *Alegado auxílio à FFT* (SA.38375) [2014] JO C 369 de 17.10.2014, p. 37.
([7]) JO C 369 de 17.10.2014, p. 37.

(15) Em 22 de dezembro de 2014, o Luxemburgo apresentou uma lista dos beneficiários das decisões fiscais prévias, a fim de responder ao pedido de informações da Comissão de 19 de junho de 2013. Essa lista elencava as decisões prévias emitidas pela administração fiscal luxemburguesa entre 2010 e 2012.

(16) Por ofício de 5 de janeiro de 2015, o Luxemburgo respondeu às observações dos terceiros sobre a decisão de início do procedimento.

(17) Em 12 de fevereiro de 2015, a Comissão adotou uma decisão para informar o Luxemburgo de que, em conformidade com o artigo 6.º-A do Regulamento (CE) n.º 659/1999, tinha considerado que o procedimento formal de investigação relativo à decisão fiscal prévia controvertida era, à data, ineficaz. Por esse motivo, e com a autorização do Luxemburgo ([8]), a Comissão pôde colocar as suas questões diretamente à FFT.

(18) Por ofícios de 20 de fevereiro de 2015, a Comissão enviou um pedido de informações ao Luxemburgo e à FFT.

(19) Por mensagens de correio eletrónico de 26 de fevereiro e de 3 de março de 2015, a FFT pediu esclarecimentos sobre o pedido de informações e solicitou uma prorrogação do prazo de resposta, que lhe foi concedida pela Comissão na mensagem de correio eletrónico de 5 de março de 2015.

(20) Em 23 de março de 2015, em resposta à lista das decisões fiscais prévias transmitida em 22 de dezembro de 2014, a Comissão solicitou ao Luxemburgo que lhe fornecesse informações complementares sobre as decisões prévias para os anos de 2010 a 2012 ([9]).

(21) Por ofício de 24 de março de 2015, o Luxemburgo respondeu ao pedido de informações da Comissão apresentado em 20 de fevereiro de 2015 ([10]).

(22) Por carta de 31 de março de 2015, a FFT respondeu ao pedido de informações da Comissão apresentado em 20 de fevereiro de 2015.

(23) Em 23 de abril de 2015, o Luxemburgo forneceu informações complementares sobre 1 900 decisões prévias que constavam da sua resposta de 22 de dezembro de 2014.

(24) Em 27 de abril de 2015, realizou-se uma reunião entre a FFT, o Luxemburgo e a Comissão. Na sequência da mesma, por ofícios de 4 de junho, 18 de junho e 10 de julho de 2015, o Luxemburgo forneceu informações complementares.

(25) Em 15 de julho de 2015, realizou-se uma reunião entre o diretor financeiro da Fiat Chrysler Automobiles N.V., a sucessora da Fiat S.p.A., o Luxemburgo e a Comissão.

(26) Em 21 de outubro de 2015, a Comissão encerrou o procedimento formal de investigação relativo ao APPT da FFT, através da adoção de uma decisão final («decisão de encerramento ([11])»). Nessa decisão, a Comissão concluiu que a decisão fiscal prévia controvertida constituía um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Considerou que o auxílio era incompatível com o mercado interno e que tinha sido ilegalmente executado pelo Luxemburgo, em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. Foi imposto ao Luxemburgo que recuperasse o montante do auxílio incompatível e ilegal obtido pela FFT.

(27) Em 29 e 30 de dezembro de 2015, respetivamente, a FFT e o Luxemburgo interpuseram recursos de anulação da decisão de encerramento.

(28) Em 24 de setembro de 2019, o Tribunal Geral negou provimento a esses recursos e confirmou a decisão de encerramento da Comissão ([12]).

(29) Em 8 de novembro de 2022, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal Geral de 24 de setembro de 2019 e a decisão de encerramento da Comissão («acórdão *FIAT*» ([13])), sem alterar a decisão de início do procedimento. Por conseguinte, a investigação formal da decisão fiscal prévia controvertida, tal como descrita mais pormenorizadamente na secção 2.2, ainda está em curso e deve ser encerrada.

([8]) Ver o considerando 13.
([9]) Com o número de processo SA.37267 — *Práticas em matéria de decisões fiscais* — Luxemburgo.
([10]) O ofício de 24 de março de 2015 foi transmitido à Comissão em 24 de março de 2014 e novamente em 26 de março de 2015.
([11]) *Auxílio estatal concedido pelo Luxemburgo à Fiat* (SA.38375) Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão [2015] (JO L 351 de 22.12.2016, p. 1).
([12]) Processos apensos T-755/15 e T-759/15, Luxemburgo e Fiat Chrysler Finance Europe/Comissão, ECLI:EU:T:2019:670.
([13]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão, ECLI:EU:C:2022:859.

2. **DESCRIÇÃO DA MEDIDA**

2.1. **O beneficiário**

(30) A FFT faz parte do grupo Fiat. Aquando da adoção da decisão fiscal prévia controvertida, o grupo Fiat era composto pela Fiat S.p.A., constituída em Itália com sede social em Turim, e por todas as empresas controladas pela Fiat S.p.A. (coletivamente designadas por «Fiat» ou «grupo Fiat»). Na sequência da fusão da Fiat S.p.A. com a Fiat Investments N.V., em 12 de outubro de 2014, a Fiat Chrysler Automobiles N.V. tornou-se a sucessora da Fiat S.p.A.

(31) A Fiat desenvolvia atividades industriais e de serviços financeiros no setor automóvel. Concebia, desenvolvia, fabricava, distribuía e vendia veículos de grande difusão. As suas marcas incluíam a Fiat, a Alfa Romeo, a Lancia, a Abarth, a Ferrari, a Maserati e várias marcas Chrysler. Além disso, a Fiat também desenvolvia atividades nos setores dos componentes, dos sistemas de produção e dos serviços/produtos pós-venda. Por último, para apoiar as suas atividades no setor automóvel, o grupo prestava igualmente serviços de financiamento destinados aos particulares e aos concessionários, de locação financeira e de aluguer [através de filiais, empresas comuns (*joint ventures*) e acordos comerciais com prestadores de serviços de financiamento especializados]. Em 2013, a Fiat declarou receitas no valor de 86 816 milhões de EUR e um lucro líquido de 1 951 milhões de EUR. Em 2012, os valores correspondentes foram de 83 957 milhões de EUR (receitas) e de 896 milhões de EUR (lucro líquido), respetivamente.

(32) A FFT prestou serviços de tesouraria e de financiamento às empresas Fiat sediadas (principalmente) na Europa (excluindo Itália) e geriu várias estruturas de gestão central de tesouraria para as empresas do grupo. Cerca de 40 % da FFT era detida pela Fiat S.p.A. e cerca de 60 % era detida pela Fiat Finance S.p.A. que, por sua vez, era uma filial a 100 % da Fiat S.p.A. ([14]). A FFT registou um rendimento antes da dedução de impostos de 1 572 300 EUR e de 2 334 301 EUR nos anos de 2012 e 2013, respetivamente ([15]).

(33) O relatório sobre os preços de transferência apresentado pelo Luxemburgo em 15 de janeiro de 2014 continha as seguintes informações sobre a FFT e o grupo Fiat. A Fiat centralizou as funções financeiras e de tesouraria, pelo que todas as atividades em matéria de financiamento, financiamento de empresas, relações bancárias, gestão dos riscos cambiais e de taxa de juro, gestão central de tesouraria, operações no mercado monetário, gestão do saldo em tesouraria, iniciação de cobrança e de pagamento eram realizadas pelas empresas de tesouraria do grupo (coletivamente designadas por «empresas de tesouraria»).

(34) As empresas de tesouraria estavam organizadas do seguinte modo:

a) A Fiat Finance S.p.A. era a empresa de tesouraria sediada em Itália, encarregada da coordenação das operações de financiamento para as empresas do grupo sediadas em Itália;

b) A FFT exercia funções de tesouraria para as empresas do grupo sediadas na Europa (excluindo Itália);

c) A Fiat Finance North America, Inc. («FFNA») exercia funções de tesouraria para as empresas do grupo sediadas nos Estados Unidos;

d) A Fiat Finance Canada Ltd. («FFC») exercia funções de tesouraria para as empresas do grupo sediadas no Canadá;

e) A Fiat Finanças Brasil Ltda. exercia funções de tesouraria para as empresas do grupo Fiat sediadas no Brasil.

(35) As transações transfronteiriças intragrupo realizadas pela FFT podiam ser agrupadas em duas categorias principais: i) transações com outras empresas de tesouraria (intrassetoriais) e ii) transações com empresas do grupo (intragrupo).

(36) No que diz respeito às funções desempenhadas, a FFT participou no financiamento de mercado e nos investimentos de fundos líquidos, nas relações com os intervenientes nos mercados financeiros, nos serviços de coordenação e consultoria financeira para as empresas do grupo, nos serviços de gestão de tesouraria para as empresas do grupo, no financiamento entre empresas a curto prazo («C/P») e a médio prazo («M/P») e na coordenação com as outras empresas de tesouraria.

([14]) Base Prospectus, Fiat S.p.A., 14 de março de 2014.
([15]) Ibid.

(37) Os principais riscos que as empresas de tesouraria geralmente enfrentavam incluíam o risco de mercado, o risco de crédito relacionado com depósitos bancários ou outros investimentos de curto prazo semelhantes, os riscos relacionados com a contraparte e o risco operacional.

(38) A FFT geria um volume significativo de ativos financeiros, que estavam principalmente associados aos empréstimos interempresas, às dívidas das empresas do grupo e, em menor grau, aos depósitos bancários. A FFT utilizava sistemas informáticos necessários para realizar as operações quotidianas e acompanhar o desempenho dos mercados financeiros.

2.2. **A decisão fiscal prévia controvertida**

(39) A presente decisão diz respeito ao APPT da FFT, uma decisão fiscal prévia em matéria de preços de transferência adotada pelo Luxemburgo a favor da FFT, por carta de 3 de setembro de 2012. A decisão fiscal prévia controvertida autoriza um método de afetação dos lucros à FFT no seio do grupo Fiat, tal como proposto pelo consultor fiscal desta última, e permite à FFT determinar anualmente o seu montante de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas a pagar no Luxemburgo.

(40) Os documentos fornecidos à Comissão pelo Luxemburgo enquanto elementos essenciais que fundamentam a decisão fiscal prévia controvertida consistem em duas cartas e no relatório sobre os preços de transferência a que se refere o considerando 6.

(41) Por carta de 3 de setembro de 2012, a administração fiscal luxemburguesa confirmou que «a análise dos preços de transferência *infra* foi realizada nos termos da Circular 164/2, de 28 de janeiro de 2011, e respeita o princípio da plena concorrência» (sic). Por outras palavras, a administração fiscal luxemburguesa admitiu que a análise dos preços de transferência efetuada pelo consultor fiscal e que consta do relatório sobre os preços de transferência conduzia a uma remuneração em condições de plena concorrência das funções exercidas e do risco suportado pela FFT. A «remuneração em condições de plena concorrência» da FFT, tal como estabelecida no relatório sobre os preços de transferência e aceite por meio da decisão fiscal prévia controvertida, era a seguinte: «o estudo sobre os preços de transferência determina uma remuneração adequada do capital próprio exposto ao risco e do capital próprio destinado a remunerar as funções exercidas pela empresa no valor de 2,542 milhões de EUR, sobre os quais está previsto um desvio de +/– 10 %.» A taxa normal de imposto sobre as pessoas coletivas no Luxemburgo de 28,8 % foi aplicada aos lucros líquidos da FFT com base nesta renumeração. O ofício indicava igualmente que a decisão da administração fiscal era vinculativa durante cinco anos (isto é, do exercício de 2012 ao exercício de 2016).

(42) De acordo com o relatório sobre os preços de transferência, o método da margem líquida da operação («MMLO») era considerado o método mais apropriado para determinar o lucro tributável da FFT no seio do grupo Fiat. Segundo o consultor fiscal, o MMLO era particularmente adequado quando, no âmbito da transação, uma parte não fazia contribuições valiosas e únicas. Uma vez que, segundo o consultor fiscal, era esse o caso da FFT, que apenas prestava serviços financeiros, este método era o mais adequado para determinar um preço de plena concorrência em conformidade com as Orientações da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos («OCDE») em matéria de preços de transferência para as empresas multinacionais e as administrações fiscais («Orientações da OCDE») ([16]).

(43) No relatório sobre os preços de transferência, o consultor fiscal determinou a remuneração devida à FFT, que constituía o lucro tributável, por referência aos capitais necessários para que a FFT exercesse as suas funções e suportasse os riscos em que incorria, tendo em conta os ativos utilizados.

(44) Essa remuneração foi determinada do seguinte modo: i) estimativa do «capital próprio exposto ao risco» da FFT, ii) identificação do capital próprio da FFT utilizado para desempenhar as funções e apoiar os investimentos financeiros, iii) estimativa da remuneração estimada do «capital próprio exposto ao risco» da FFT, utilizando o modelo de avaliação de ativos financeiros («CAPM»), e identificação do retorno para recompensar o capital próprio utilizado para o desempenho das funções, e iv) cálculo da rendibilidade global a favor da FFT para remunerar os riscos suportados e as funções desempenhadas, combinando os resultados das etapas i) a iii).

(45) A presente decisão aprecia se o acordo sobre os preços de transferência aprovado na decisão fiscal prévia controvertida contém uma vantagem seletiva que constitui um auxílio estatal.

([16]) *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (não traduzido para português), OECD Publishing, Paris, 2010.

3. DESCRIÇÃO DO QUADRO JURÍDICO APLICÁVEL

3.1. Orientações sobre os preços de transferência

(46) A presente decisão diz respeito a uma decisão fiscal prévia que valida um acordo sobre os preços de transferência, também designado por acordo prévio de preços de transferência («APPT»). Os APPT são acordos que definem, antes das transações intragrupo, um conjunto adequado de critérios para determinar os preços de transferência aplicáveis a essas transações durante um período fixo, para efeitos fiscais.

(47) Neste contexto, os preços de transferência são os preços faturados nas transações comerciais entre diferentes entidades do mesmo grupo de empresas, nomeadamente os preços estabelecidos para bens vendidos ou serviços prestados por uma entidade a outra entidade do mesmo grupo de empresas. Por conseguinte, os preços de transferência dizem respeito à repartição dos lucros entre as diferentes entidades do mesmo grupo de empresas.

(48) As empresas multinacionais pagam impostos em jurisdições com taxas de imposto diferentes. O lucro após impostos registado ao nível do grupo de empresas é a soma dos lucros após impostos registados em cada país em que o grupo está sujeito a tributação. Por conseguinte, em vez de maximizarem o lucro declarado em cada país, as empresas multinacionais podem ser financeiramente incentivadas, quando afetam os lucros às diferentes empresas do grupo, a afetarem o máximo de lucros possível a jurisdições que apliquem uma baixa tributação e o mínimo de lucros possível a jurisdições que apliquem uma elevada tributação.

(49) Para assegurar uma tributação justa, foi estabelecida uma norma acordada a nível internacional para a fixação dos preços de transferência. Assim, o artigo 9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE ([17]), relativo à tributação das empresas associadas, estabelece o chamado princípio da plena concorrência, segundo o qual os preços das transações entre empresas devem ser fixados em conformidade com os preços de mercado. O princípio da plena concorrência é descrito de forma mais pormenorizada nas Orientações da OCDE.

4. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

(50) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da decisão fiscal prévia controvertida com o mercado interno, em concreto, quanto à questão de saber se o acordo sobre os preços de transferência aprovado pela decisão fiscal prévia controvertida resultava numa remuneração em condições de plena concorrência para a FFT.

(51) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão observou que a decisão fiscal prévia controvertida não devia permitir que fosse aplicada às empresas em causa uma tributação mais baixa do que a outras empresas numa situação jurídica e factual semelhante. Ao aceitarem, através de uma prática discricionária de decisões fiscais prévias, que as empresas multinacionais se afastem das condições de mercado para definir as condições comerciais das transações intragrupo, as autoridades fiscais renunciam às receitas tributáveis na sua jurisdição e, por conseguinte, renunciam a recursos estatais. É o que acontece, em especial, quando as autoridades fiscais aceitam condições comerciais que se afastam das condições prevalecentes entre operadores económicos independentes.

(52) Além disso, na sua decisão de início do procedimento, a Comissão observou que, a fim de determinar se um método de cálculo do rendimento tributável de uma empresa dava origem a uma vantagem, era necessário comparar esse método com o sistema fiscal comum, com base na diferença entre os lucros e as perdas de uma empresa que exerce as suas atividades em condições normais de mercado. Assim, a Comissão afirmou que, sempre que um APPT diga respeito a um acordo sobre os preços de transferência entre empresas coligadas no âmbito de um grupo de empresas, esse acordo não deve afastar-se do acordo ou da remuneração que um operador independente prudente teria aceitado em condições normais de mercado, (ou seja, em condições de plena concorrência) ([18]).

([17]) *Model Tax Convention on Income and on Capital 2010* (versão completa) (não traduzido para português), OECD Publishing, Paris, 2012.
([18]) Decisão 2003/757/CE da Comissão [2003], centros de coordenação da Bélgica (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25), considerando 95.

(53) Neste contexto, a Comissão, na sua decisão de início do procedimento, remeteu para a jurisprudência segundo a qual era possível reproduzir as condições de mercado através da fixação de preços de transferência em condições de plena concorrência. Concretamente, se, inversamente, o método de tributação aplicável às transações intragrupo não respeitasse o princípio da plena concorrência ([19]) e conduzisse a uma base tributável inferior à que resultaria de uma aplicação correta desse princípio, esse método proporcionaria uma vantagem seletiva à empresa em causa ([20]).

(54) Neste contexto, a Comissão observou que as Orientações da OCDE constituem um documento de referência que recomenda métodos para alcançar uma aproximação aos preços de plena concorrência e que foram consideradas orientações adequadas para o efeito em decisões anteriores da Comissão ([21]).

(55) Por conseguinte, na sua decisão de início do procedimento — e tal como explicado mais pormenorizadamente *infra* — a Comissão baseou-se num princípio autónomo da plena concorrência. A Comissão não se baseou no direito nacional, em especial no artigo 164.º, n.º 3, da L.I.R ([22]). e na Circular ([23]), para definir o princípio da plena concorrência no contexto da sua apreciação dos auxílios estatais no caso em apreço.

(56) Com base nesse princípio autónomo da plena concorrência, na aceção *supra,* a Comissão manifestou, na sua decisão de início do procedimento, as dúvidas que se seguem, que, por conseguinte, diziam exclusivamente respeito à conformidade da decisão fiscal prévia controvertida com o princípio da plena concorrência tal como definido na jurisprudência referida nos considerandos 52 e 53 e conforme previsto nas Orientações da OCDE.

(57) Em primeiro lugar, a Comissão concluiu, a título preliminar, que a decisão fiscal prévia controvertida parecia ter autorizado uma matéria coletável fixa de 2,542 milhões de EUR (+/– 10 %) para as atividades da FFT no Luxemburgo, que apenas poderia variar ligeiramente e que se manteria estável mesmo se, por exemplo, as atividades da FFT nas quais se baseava a determinação da matéria coletável aumentassem consideravelmente.

(58) Em segundo lugar, a Comissão manifestou dúvidas quanto à adequação do método escolhido pelo consultor fiscal da FFT para estimar a remuneração da FFT. Na sua análise dos preços de transferência, o consultor fiscal baseou-se num método indireto, o MMLO„ para calcular essa remuneração. De acordo com as conclusões preliminares da Comissão, era preferível utilizar métodos diretos, em especial o método do preço comparável de mercado («MPCM»), nos casos em que se podia observar transações comparáveis no mercado. A esse respeito, a Comissão observou que a Chrysler, a empresa americana do grupo Fiat, tinha recorrido diretamente aos mercados de capitais para financiar as suas operações e que algumas dessas transações podiam ser comparáveis às realizadas pela FFT.

(59) Em terceiro lugar, no que respeita à utilização do CAPM para estimar a rendibilidade necessária dos capitais próprios, a Comissão manifestou dúvidas quanto à questão de saber se aquele tinha sido corretamente aplicado pelo consultor fiscal da FFT. Salientou que as duas componentes que determinam a remuneração da FFT com base no CAPM, a saber o montante dos capitais próprios remunerados e o nível de remuneração aplicado a esse montante de capitais próprios, estavam fixadas num nível demasiado baixo.

([19]) Em especial, as decisões que permitem aos contribuintes utilizar métodos de fixação dos preços de transferência incorretos para calcular os lucros tributáveis, por exemplo, a utilização de margens fixas para um método do custo majorado ou de revenda minorado a fim de determinar um preço de transferência adequado, podem implicar a existência de auxílios estatais — ver Decisão 2003/438/CE da Comissão [2002] relativa ao auxílio estatal C 50/2001, sociedades de financiamento do Luxemburgo (JO L 153 de 20.6.2003, p. 40), considerandos 43 e 44; Decisão 2003/501/CE da Comissão [2002] relativa ao auxílio estatal C 49/2001, centros de coordenação do Luxemburgo (JO L 170 de 9.7.2003, p. 20), considerandos 46, 47 e 50; Decisão 2003/755/CE da Comissão [2003], centros de coordenação da Bélgica (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25), considerandos 89 a 95, e os processos apensos relacionados C-182/03 e C-217/03 Bélgica e Forum 187/Comissão, ECLI:EU:C:2006:416, n.ºs 96 e 97; Decisão 2004/76/CE da Comissão [2003], centros gerais de operações e centros logísticos de França (JO L 23 de 28.1.2004, p. 1), considerandos 50 e 53.

([20]) Ver Processos apensos C-182/03 e C-217/03, Bélgica e Forum 187/Comissão, ECLI:EU:C:2006:416, n.º 95.

([21]) Decisão 2003/757/CE da Comissão [2003], centros de coordenação da Bélgica (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25).

([22]) Artigo 164.º, n.º 3, do Lei do Imposto sobre o Rendimento luxemburguês (*Loi modifiée du 4.12.1967 concernant l'impôt sur le revenu*, «L.I.R.»).

([23]) Circular L.I.R. n.º 164/2, de 28 de janeiro de 2010 («circular»).

(60) No que respeita ao montante renumerado, a decisão fiscal prévia controvertida só aceitava a aplicação do CAPM a uma fração do capital, rotulado de «capital próprio exposto ao risco», ao passo que o capital próprio injetado na FFNA e na FFC era deduzido do capital próprio a renumerar sem uma explicação plausível. Além disso, o cálculo do «capital próprio exposto ao risco» parecia conduzir à fixação de uma matéria coletável demasiado baixa, dado que não incluía os ativos intragrupo. Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão colocou em causa o pressuposto de que não haveria risco de crédito sobre as transações realizadas com as empresas do grupo. A Comissão também manifestou dúvidas quanto ao cálculo dos requisitos mínimos de capital próprio para o risco de contraparte e o risco de crédito. Concretamente, não existiam elementos que justificassem a escolha de um fator de ponderação dos riscos relativamente baixo de 20 % para o risco de contraparte nem o que estava previsto na eventualidade de haver uma alteração significativa do quadro regulamentar. O relatório sobre os preços de transferência do consultor fiscal não explicava o motivo pelo qual a «diferença entre os juros vencidos dos credores sobre os depósitos bancários e os juros vencidos dos devedores sobre os empréstimos bancários» constituía um bom indicador do risco operacional. Também não explicava a ponderação de risco de 15 %. De igual modo, não explicava por que motivo o risco de contraparte era multiplicado por 6 % e não por 8 %, tendo em conta que os requisitos mínimos de capital próprio previstos no quadro de Basileia II ([24]) para o risco de contraparte, às quais o relatório sobre os preços de transferência fazia explicitamente referência, são de 8 %.

(61) No que diz respeito ao nível de remuneração aplicada a esse capital próprio, a Comissão manifestou dúvidas quanto à determinação do beta, dado que o mesmo parecia demasiado baixo em relação ao de outras empresas comparáveis que prestam serviços financeiros. A Comissão manifestou igualmente dúvidas quanto à escolha, por parte do consultor fiscal, do 25.º percentil em vez da mediana para o cálculo do beta.

(62) Em quarto lugar, no que se refere à rendibilidade esperada dos capitais próprios considerados como excedentários, a Comissão manifestou dúvidas quanto à aceitação, na decisão fiscal prévia controvertida, da utilização de uma taxa muito baixa de 0,87 % sem qualquer justificação.

(63) Tendo em conta estas dúvidas, na sua decisão de início do procedimento, a Comissão concluiu, a título provisório, que a decisão fiscal prévia controvertida conferia uma vantagem seletiva à FFT, uma vez que a remuneração se afastava de um resultado de plena concorrência. Uma vez que todas as outras condições previstas no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado pareciam estar preenchidas e que não existia uma razão aparente que justificasse a compatibilidade nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, do Tratado, a Comissão concluiu, a título provisório, que a decisão fiscal prévia controvertida constituía um auxílio estatal incompatível com o mercado interno.

5. OBSERVAÇÕES DO LUXEMBURGO SOBRE A DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO

5.1. Sobre o procedimento da Comissão

(64) No que diz respeito ao procedimento, o Luxemburgo alegou que, no caso em apreço, não foi seguido o procedimento correto para emitir a injunção para prestação de informações, dado que o Regulamento (CE) n.º 659/1999 não permitia à Comissão emitir injunções no âmbito de uma decisão de início do procedimento. Para que tal injunção pudesse ser emitida, deveria ter sido seguido o procedimento previsto no artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(65) O Luxemburgo afirmou igualmente que, no que diz respeito às informações solicitadas na decisão de injunção, a Comissão não explicou por que motivo a divulgação da identidade do beneficiário era necessária para a apreciação da medida à luz das regras em matéria de auxílios estatais e explicou que não podia divulgar o nome do beneficiário nessa fase. O Luxemburgo alegou ainda que as informações solicitadas não eram claras e que o próprio Manual de Procedimentos da Comissão exigia essa clarificação.

(66) O Luxemburgo arguiu que, dado que a decisão de início do procedimento não explicava de que forma a decisão fiscal prévia controvertida constituía um auxílio, lhe era impossível executar a obrigação de suspensão e que, por conseguinte, tinha aprovado a declaração fiscal apresentada pela FFT com base na metodologia prevista na decisão fiscal prévia controvertida.

([24]) Comité de Basileia de Supervisão Bancária, *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework* (não traduzido para português), junho de 2004 («quadro de Basileia II»).

(67) O Luxemburgo afirmou ainda que a Comissão tinha violado os princípios da cooperação leal, da imparcialidade e da boa administração, nomeadamente ao não dar qualquer seguimento às suas propostas de reunião, que teriam permitido ao Luxemburgo explicar-lhe a metodologia utilizada na decisão fiscal prévia controvertida.

(68) O Luxemburgo contestou a decisão da Comissão de dar início a um procedimento relativo à FFT (com um novo número de processo, SA.38375) distinto do procedimento geral de investigação das práticas do Luxemburgo em matéria de decisões fiscais prévias iniciado com o número de processo SA.37267. Dado que o Luxemburgo tinha interposto recurso para o Tribunal Geral da injunção para prestação de informações emitida pela Comissão no quadro do processo SA.37267, a Comissão conseguiu contornar artificialmente uma anulação da referida injunção através da abertura de um novo processo.

(69) Por último, o Luxemburgo alegou que a Comissão tinha cometido abuso de poder ao confundir o exercício de um poder discricionário com a simples interpretação de uma regra de direito comum. Em especial, a decisão fiscal prévia controvertida não decorria do exercício de um poder discricionário por parte da administração fiscal luxemburguesa, mas da aplicação do artigo 164.º, n.º 3, da L.I.R., e da Circular. Segundo o Luxemburgo, aquando da aplicação de tais disposições, era inevitável interpretá-las à luz dos factos de cada caso, a fim de chegar a soluções determinadas pelas circunstâncias específicas e baseadas nas mesmas. A Comissão ignorou a distinção entre, por um lado, o poder discricionário e, por outro, a interpretação de regras que incluem termos jurídicos abstratos e que devem posteriormente ser aplicadas ao processo em apreço. Além disso, ao substituir-se às autoridades nacionais na interpretação do direito luxemburguês, a Comissão violou a competência dos Estados-Membros em matéria de fiscalidade direta.

(70) Segundo o Luxemburgo, uma vez que a sua administração fiscal não exerceu o seu poder discricionário no caso da FFT, a Comissão não conseguiu provar que a decisão fiscal prévia controvertida derrogava prática administrativa comum. O Luxemburgo explicou que sua ação administrativa assentava nos princípios da legalidade e da igualdade, assegurando assim o mesmo tratamento para todos os contribuintes que se encontravam essencialmente na mesma situação. O Luxemburgo alegou que a decisão de início do procedimento se baseava apenas nas Orientações da OCDE e não na prática administrativa luxemburguesa.

5.2. **Sobre os erros materiais na decisão de início do procedimento**

(71) De um modo geral, o Luxemburgo afirmou que a Comissão tinha cometido um erro material, uma vez que tinha considerado como sistema de referência para determinar a vantagem seletiva um princípio da plena concorrência não consagrado no seu direito e práticas nacionais.

(72) Além disso, o Luxemburgo criticou a Comissão por não ter aplicado ao caso em apreço a disposição pertinente do direito nacional, a saber o artigo 164.º, n.º 3, da L.I.R., e a prática administrativa que daí resulta e por, ao invés, apenas ter tomado como referência as Orientações da OCDE. Assim, a Comissão determinou o método de cálculo que lhe pareceu ser o mais adequado, embora o direito luxemburguês não estabelecesse a utilização de métodos específicos para a fixação dos preços de transferência. Deste modo, a Comissão ignorou totalmente o quadro jurídico e a prática administrativa luxemburgueses neste domínio.

(73) O Luxemburgo alegou igualmente que a Comissão tinha interpretado incorretamente as Orientações da OCDE, ao estabelecer uma hierarquia dos métodos de fixação dos preços de transferência. O Luxemburgo afirmou que a escolha do MMLO era justificada e compatível com o artigo 164.º da L.I.R.

(74) No que respeita às dúvidas suscitadas pela Comissão na sua decisão de início do procedimento, o Luxemburgo criticou a Comissão por se concentrar demasiado e unilateralmente na alegada estratégia fiscal da Fiat a nível do grupo, sem ter em conta o facto de a Fiat, por se tratar de um grupo, poder ter sido motivada por outras razões para se estruturar da forma como o fez.

(75) Em primeiro lugar, a administração fiscal luxemburguesa não acordou numa «matéria coletável fixa», como alegado pela Comissão. O rendimento tributável da FFT dependia do volume dos empréstimos concedidos e o relatório sobre os preços de transferência apenas estabelecia um intervalo em termos de pontos de base para a margem a realizar.

(76) Em segundo lugar, no que diz respeito ao montante d capital próprio necessário e às dúvidas manifestadas pela Comissão a este respeito, o Luxemburgo considerou que a escolha do quadro de Basileia II era razoável, assim como a opção de excluir as participações. Dado que as participações eram pagas através de dividendos provenientes das filiais, cujo montante podia variar em função dos resultados das filiais e das suas necessidades de reinvestimento, o conceito de margem a aplicar a esse o fluxo de receitas não fazia sentido no plano comercial.

(77) Em terceiro lugar, o Luxemburgo afirmou que a exclusão dos créditos intragrupo do cálculo também se justificava, uma vez que as dívidas da FFT estavam acompanhadas de uma garantia explícita a favor dos mutuantes da FFT.

(78) Em quarto lugar, o Luxemburgo criticou a Comissão por ter colocado em causa a forma como o beta era calculado para determinar o prémio de risco.

(79) Por último, o Luxemburgo alegou que, dado que o Grupo «Código de Conduta» (fiscalidade das empresas) tinha confirmado explicitamente que a prática em matéria de decisões fiscais prévias no Luxemburgo estava em conformidade com o Código de Conduta e as Orientações da OCDE, o princípio da confiança legítima implicava que a FFT se deveria ter podido apoiar na decisão fiscal prévia controvertida durante todo o seu período de vigência, ou seja, cinco anos.

6. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS SOBRE A DECISÃO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO

(80) A FFT apresentou as suas observações sobre a decisão de início do procedimento em 30 de outubro de 2014, em dois documentos distintos.

6.1. Primeiro conjunto de observações da FFT

(81) O primeiro conjunto de observações da FFT dizia respeito i) à alegada aplicação incorreta pela Comissão das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e ii) ao alegado incumprimento da norma jurídica exigida para estabelecer a existência de seletividade nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado.

6.1.1. *Aplicação incorreta das Orientações da OCDE*

(82) Em primeiro lugar, a FFT alegou que não existia um acordo com a administração fiscal luxemburguesa sobre um rendimento tributável fixo, mas apenas um acordo sobre um método de remuneração das funções de tesouraria exercidas pela FFT.

(83) Em segundo lugar, a FFT apresentou argumentos a favor da escolha do MMLO como o método mais adequado. A FFT explicou que a ausência de transações internas comparáveis impedia a aplicação do MPCM. A FFT alegou ainda que, se tivesse utilizado a valorização das suas obrigações aquando da aplicação do MPCM para fixar os preços de transferência aplicados aos empréstimos concedidos às empresas do grupo, teria sofrido perdas.

(84) Observou igualmente que, embora a fixação dos preços de transferência não seja uma ciência exata, tinha envidado os seus melhores esforços para estimar uma remuneração das atividades em condições de plena concorrência.

(85) Em terceiro lugar, no que respeita à adequação do capital da FFT, na ausência de orientações específicas na Circular para determinar o nível adequado do capital próprio exposto ao risco, a FFT decidiu analisar o seu capital próprio a fim de determinar a proporção de capital próprio necessária para exercer as suas atividades e suportar os seus riscos. Para o efeito, a FFT remeteu para o quadro de Basileia II. A FFT explicou igualmente que, dado que as atividades de participação não eram tidas em conta para efeitos da decisão fiscal prévia controvertida, a exclusão das participações da FFT do seu capital próprio exposto ao risco era justificada. Além disso, o montante de capital próprio equivalente ao investimento nas filiais da FFT não tinha sido considerado, uma vez que integrava os investimentos extra carteira nas filiais remunerados através de dividendos. No entanto, os dividendos não estavam sujeitos às análises dos preços de transferência, o que estava em conformidade com o quadro de Basileia II e o artigo 57.º da Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício [Diretiva Requisitos de Fundos Próprios («DRFP»)] ([25]).

([25]) Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício (JO L 177 de 30.6.2006, p. 1), com a última redação que lhe foi dada.

(86) Em quarto lugar, no que diz respeito à análise do tratamento dos créditos intragrupo realizada pela Comissão e ao facto de o APPT da FFT apenas ter tido em conta os ativos de terceiros, a FFT afirmou que a notação de crédito do grupo já se encontrava integrada no custo de financiamento do grupo pela FFT. Dado que a FFT e todas as empresas associadas do grupo tinham uma notação de crédito equivalente à da Fiat S.p.A., a FFT não suportava qualquer risco de crédito adicional por conceder empréstimos às suas empresas associadas no seio do grupo. Tendo em conta o que precede, a FFT clarificou a forma como foi fixada a taxa de juro cobrada pela FFT.

(87) Em quinto lugar, segundo a FFT, era justificado utilizar o coeficiente de 6 % aplicado aos ativos ponderados em função do risco, dado que tal correspondia à conceção que a FFT tinha do quadro de Basileia II transposto para as instituições financeiras não bancárias em certos territórios da UE (em Itália, por exemplo) pelas autoridades regulamentares locais, em conformidade com a DRFP. A FFT alegou ainda que a ponderação do risco de exposição dos ativos e do risco operacional estava em conformidade com o quadro de Basileia II. No que diz respeito a qualquer potencial alteração do quadro regulamentar, a FFT afirmou que, mesmo no âmbito do quadro de Basileia III ([26]) e da Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento ([27]) (DRFP IV), os critérios pertinentes continuavam válidos.

(88) Em sexto lugar, no que respeita às dúvidas manifestadas pela Comissão sobre o beta utilizado, a FFT sustentou que, mesmo excluindo determinadas empresas comparáveis (por exemplo, os bancos nacionais), o intervalo de plena concorrência mantinha-se quase exatamente o mesmo. Dado que a FFT atuou como uma empresa de tesouraria, a FFT considerou que os betas das empresas de financiamento eram os elementos de comparação mais apropriados. Além disso, a Circular fazia claramente referência aos prestadores de serviços financeiros. No que se refere à adoção do 25.° percentil do intervalo de plena concorrência, tal estava em conformidade com as Orientações da OCDE.

(89) Em sétimo lugar, a FFT contestou as dúvidas da Comissão quanto ao facto de a rendibilidade dos capitais próprios de 0,87 % ser demasiado baixa. O capital excedentário, isto é, que não era necessário para cobrir os riscos suportados pela FFT no âmbito da sua atividade de financiamento, era emprestado a outra empresa do grupo que necessitasse de financiamento suplementar ou utilizado para financiar as despesas de exploração da FFT no quadro da prestação de serviços financeiros. Por conseguinte, a sua renumeração devia ser adaptada aos investimentos líquidos a curto prazo.

6.1.2. *Análise da seletividade realizada pela Comissão*

(90) A FFT afirmou que, mesmo que a análise da Comissão relativa à observância do princípio da plena concorrência estivesse correta, a decisão de início do procedimento não fornecia qualquer prova de que a FFT tinha beneficiado de um tratamento mais favorável em relação a qualquer outro contribuinte luxemburguês que se encontrava numa situação jurídica e factual comparável. A decisão de início do procedimento não incluía qualquer comparação da posição da FFT com a de outros contribuintes luxemburgueses, como os outros 21 contribuintes cujos APPT tinham sido examinados pelas Comissão. A FFT tinha sido autorizada a celebrar um APPT com a administração fiscal luxemburguesa, como qualquer outro contribuinte que tivesse uma presença real no Luxemburgo.

(91) Além disso, dado que a taxa global do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas aplicável no Luxemburgo à FFT era de 28,8 % (para o exercício de 2011), ao passo que em Itália a principal taxa de imposto sobre as pessoas coletivas é de cerca de 33 %, um lucro mais elevado da FFT teria resultado em custos dedutíveis mais elevados em Itália, uma vez que a maior parte dos empréstimos concedidos pela FFT se destinavam à Fiat Finance S.p.A. Por conseguinte, não era claro qual o tipo de «auxílio» que o grupo no seu todo teria obtido se a FFT tivesse declarado um lucro mais baixo no Luxemburgo e tivesse, portanto, beneficiado de deduções de juros menos elevadas em Itália.

([26]) Comité de Basileia de Supervisão Bancária, *International regulatory framework for banks* (não traduzido para português) (Basileia III).

([27]) Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

6.2. **Segundo conjunto de observações da FFT**

6.2.1. *O APPT não conferiu uma «vantagem»*

(92) No seu segundo conjunto de observações, a FFT começou por esclarecer a importância dos APPT em geral, explicando que os mesmos eram considerados parte do sistema fiscal geral e que eram aceites pelo sistema fiscal luxemburguês. O APPT da FFT seguia as orientações fixadas pela Circular e não se desviava do sistema fiscal geral luxemburguês.

(93) As regras luxemburguesas em matéria de preços de transferência, que serviram de base à Circular, faziam parte do sistema fiscal geral. Essas regras não derrogavam do sistema fiscal geral dado que respeitavam, na prática, as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e visavam determinar um lucro de plena concorrência.

(94) No que se refere às dúvidas manifestadas pela Comissão na sua decisão de início do procedimento quanto à escolha do método de fixação dos preços de transferência, a FFT afirmou que o MMLO era uma metodologia aprovada pela OCDE geralmente aceite e que era coerente com o sistema fiscal geral luxemburguês.

(95) Segundo a FFT, as autoridades fiscais deveriam beneficiar de uma certa margem de apreciação quando aplicam o MMLO, o qual, no que respeita à determinação do lucro tributável, nunca permite chegar a um resultado único, mas a um intervalo de resultados válidos. Por conseguinte, a diferença entre os rendimentos tributáveis obtidos pela FFT (e aceites pelas autoridades fiscais luxemburguesas) e os rendimentos tributáveis presumidos calculados pela Comissão não devia ter sido considerada uma vantagem para efeitos de auxílios estatais. Tal vantagem apenas se verificaria se a medida se afastasse de forma flagrante das regras normalizadas em matéria de preços de transferência e fosse além da margem de apreciação da administração fiscal. Caso contrário, tratar-se-ia de uma ingerência da Comissão nos poderes de um Estado-Membro em matéria de tributação.

(96) Por último, a FFT afirmou que, quando a Comissão determinou a existência de uma vantagem, devia ter previsto o efeito global «no grupo». A este respeito, o grupo Fiat não beneficiava de uma vantagem, uma vez que qualquer aumento da matéria coletável no Luxemburgo era totalmente compensado por um aumento da dedução fiscal noutros países europeus (nos últimos anos, principalmente em Itália).

6.2.2. *Ausência de «seletividade»*

(97) Segundo a FFT, o sistema de referência para apreciar a seletividade apenas podia incluir empresas sujeitas a regras em matéria de preços de transferência, ou seja, que lidassem exclusivamente com terceiros que lhes estavam associados. Tal é reconhecido na decisão da Comissão relativa ao regime *Groepsrentebox* ([28]), na qual se afirma, no que diz respeito às atividades de financiamento por empréstimos, que as empresas coligadas não estão numa situação jurídica e factual comparável à das empresas não coligadas. Assim, para demonstrar a seletividade, a Comissão devia ter provado que a FFT obteve um APPT em condições diferentes das aplicadas a outras entidades luxemburguesas do grupo que exercem atividades de financiamento. No entanto, a Circular explica que os APPT estavam disponíveis para todas as empresas de grupos financeiros. Por conseguinte, não existia seletividade.

(98) Segundo a FFT, as decisões fiscais prévias emitidas pela administração fiscal luxemburguesa não eram discricionárias, uma vez que seguiam os princípios estabelecidos na Circular, que fazia especificamente referência ao princípio da plena concorrência definido no artigo 9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE. Por conseguinte, a margem de apreciação da administração fiscal luxemburguesa, partindo do princípio de que existe, encontrava-se limitada pelas orientações da Circular. Por outro lado, esta margem de apreciação limitada da administração fiscal era inerente à aplicação das Orientações da OCDE. Este simples elemento não podia, por si só, implicar a presença de um auxílio estatal. Além disso, o APPT da FFT era objeto de uma revisão periódica.

([28]) Decisão 2009/809/CE da Comissão, de 8 de julho de 2009, relativa ao regime Groepsrentebox que os Países Baixos pretendem executar [C 4/07 (ex N465/06)] (JO L 288 de 4.11.2009, p. 26) («decisão Groepsrentebox»).

(99) A FFT afirmou ainda que a Comissão não tinha demonstrado que a aplicação do método MMLO no APPT da FFT divergia de outras decisões prévias celebradas por empresas que se encontravam em situações comparáveis à da FFT. Segundo a FFT, não existia qualquer dúvida de que uma empresa comparável numa situação semelhante à da FFT teria podido solicitar uma decisão prévia e determinar os seus lucros tributáveis com base no MMLO. Dado que a FFT e as empresas comparáveis estavam sujeitas ao mesmo regime fiscal, era irrelevante determinar se o método de fixação dos preços de transferência aplicado à FFT cumpria as Orientações da OCDE (o que era o caso de qualquer modo, segundo a FFT).

6.2.3. *A situação factual da FFT era substancialmente diferente da observada nas decisões relativas aos centros de coordenação*

(100) De acordo com a FFT, a decisão de início do procedimento ilustrava várias diferenças consideráveis relativamente a decisões anteriores nas quais a Comissão tinha posto em causa a aplicação de um método de fixação dos preços de transferência (nomeadamente, o método do custo majorado) como medida fiscal que tinha dado origem à vantagem seletiva ([29]). Nessas decisões, o regime apenas estava disponível para os contribuintes que cumprissem determinados requisitos, ao passo que na decisão de início do procedimento a Comissão colocou unicamente em causa a aplicação do MMLO, isto é, a determinação específica dos lucros tributáveis, no contexto de um procedimento APPT disponível para todos os contribuintes luxemburgueses que exercem atividades de financiamento com partes associadas.

(101) Além disso, nessas decisões, os rendimentos determinados através do método do custo majorado podiam afastar-se substancialmente dos lucro estatutários, o que não era o caso da FFT. Ao contrário do que sucede no caso da FFT, a aplicação do método de fixação dos preços de transferência nas decisões anteriores afasta-se manifestamente das Orientações da OCDE. As Orientações da OCDE também não continham orientações claras em matéria de preços de transferência para determinadas atividades exercidas pela FFT (tais como as atividades de financiamento e de tesouraria).

(102) A FFT sustentou igualmente que a Comissão também não tinha tido em conta que o APPT da FFT assentava num estudo económico conforme com as Orientações da OCDE, o que demonstrava que a determinação do lucro não era arbitrária e que a administração fiscal luxemburguesa não tinha exercido qualquer poder discricionário.

7. **RESPOSTA DO LUXEMBURGO ÀS OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS**

(103) Por ofício de 5 de janeiro de 2015, o Luxemburgo indicou que subscrevia as observações apresentadas pela FFT.

8. **APRECIAÇÃO**

(104) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

(105) Como declarou o Tribunal da União ([30]), para que uma medida possa ser qualificada como auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado devem, por conseguinte, estar preenchidas as seguintes condições cumulativas: i) a medida deve ser imputável ao Estado e financiada através de recursos estatais, ii) deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário, iii) essa vantagem deve ser seletiva, e iv) a medida deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência e ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(106) Para efeitos da presente decisão, é necessário, em especial, analisar mais aprofundadamente a existência de uma vantagem seletiva.

([29]) Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílios executado pela Bélgica sob a forma de regime fiscal de *ruling* aplicável às sociedades de vendas americanas (JO L 23 de 28.1.2004, p 14); Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25); Decisão da Comissão [2002] relativa ao regime de auxílio estatal C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centros de Coordenação — do Luxemburgo (JO L 170 de 9.7.2003, p 20); Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílio estatal executado pela França a favor dos centros gerais de operações e dos centros logísticos (JO L 23 de 28.1.2004, p. 1); Decisão da Comissão [2002] relativa ao regime de auxílios aplicado pela Alemanha a favor dos centros de controlo e de coordenação (JO L 177 de 16.7.2003, p. 17).

([30]) Processo C-399/08 P, Comissão/Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, n.º 39.

(107) De acordo com jurisprudência constante, a condição relativa à seletividade da vantagem «impõe que se determine se, no âmbito de um determinado regime jurídico, a medida nacional em causa é suscetível de favorecer "certas empresas ou certas produções" em relação a outras, que se encontrem, à luz do objetivo prosseguido pelo referido regime, numa situação factual e jurídica comparável e que estão assim sujeitas a uma tratamento diferenciado que pode, em substância, ser qualificado de discriminatório» ([31]).

(108) Mais concretamente, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma análise em três fases para determinar se uma uma medida fiscal é seletiva ([32]). Em primeiro lugar, é identificado o regime fiscal comum ou normal aplicável no Estado-Membro. Este constitui o «sistema de referência». Numa segunda fase, é necessário determinar se a medida fiscal em causa constitui uma derrogação a esse sistema, na medida em que introduz diferenciações entre operadores económicos que, à luz dos objetivos intrínsecos ao sistema, se encontram numa situação factual e jurídica comparável. Se a medida constituir uma derrogação ao sistema de referência, importa determinar, na terceira fase da análise, se essa medida se justifica pela natureza ou pela economia geral do sistema de referência. Uma medida fiscal que constitua uma derrogação à aplicação do sistema de referência pode ser justificada se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que esta medida resulta diretamente dos princípios fundadores ou diretores desse sistema fiscal ([33]). Se for esse o caso, a medida fiscal não é seletiva. Nessa terceira fase, o ónus da prova recai sobre o Estado-Membro.

(109) No acórdão *FIAT* ([34]), o Tribunal de Justiça clarificou a forma de identificar o sistema de referência pertinente. O Tribunal de Justiça indicou que a Comissão não devia ter em conta parâmetros e regras externos ao sistema fiscal nacional ao determinar o sistema de referência. Mais especificamente, no n.º 96 do acórdão *FIAT*, o Tribunal de Justiça considerou que «[n]ão podem assim ser tomados em consideração, no âmbito do exame da existência de uma vantagem fiscal seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e para efeitos da determinação da carga fiscal que habitualmente onera uma empresa, parâmetros e regras externas ao sistema fiscal nacional em causa, exceto se este último a eles se referir expressamente».

(110) À luz destes princípios, no n.º 117 do acórdão *FIAT* ([35]), o Tribunal de Justiça concluiu que a decisão de encerramento nesse processo devia ser anulada por a Comissão ter cometido um erro de direito quando constatou que existia uma vantagem seletiva à luz de um quadro de referência que incluía um princípio da plena concorrência que não resultava de um exame completo do direito fiscal nacional pertinente.

(111) Por conseguinte, nos termos do artigo 266.º do Tratado, cabe à Comissão tomar as medidas necessárias à execução do acórdão *FIAT* do Tribunal de Justiça.

(112) A este respeito, a Comissão reconhece que, na decisão de início do procedimento, tinha baseado a sua apreciação do critério da vantagem seletiva no pressuposto de que o quadro de referência incluía um princípio da plena concorrência. Deduziu este princípio de decisões anteriores da Comissão ([36]) e da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça ([37]), interpretadas em conformidade com as Orientações da OCDE, tal como especificadas nos considerandos 53 a 56 da presente decisão.

([31]) Processos apensos C-451/21 P e C-454/21 P, Luxemburgo e o./Comissão, ECLI:EU:C:2023:948, n.º 106. Ver também processo C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, n.º 40.

([32]) Processos apensos C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos e o., ECLI:EU:C:2009:417, n.ºs 49, 64 e 65. O referido método de análise em três fases da seletividade do auxílio foi concebido para revelar a seletividade dissimulada de medidas fiscais vantajosas que estão aparentemente à disposição de todas as empresa: ver os processos apensos C-649/20 P, C-658/20 P e C-662/20 P, Espanha e o./Comissão, ECLI:EU:C:2023:60, n.º 48.

([33]) Processos apensos C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos e o., ECLI:EU:C:2009:417, n.º 65.

([34]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe/Comissão, ECLI:EU:T:2022:859.

([35]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859. Ver também o raciocínio exposto nos n.ºs 81 a 112 do acórdão.

([36]) Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílios executado pela Bélgica sob a forma de regime fiscal de *ruling* aplicável às sociedades de vendas americanas (JO L 23 de 28.1.2004, p 14); Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25); Decisão da Comissão [2002] relativa ao regime de auxílio estatal C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centros de Coordenação — do Luxemburgo (JO L 170 de 9.7.2003, p 20); Decisão da Comissão [2003] relativa ao regime de auxílio estatal executado pela França a favor dos centros gerais de operações e dos centros logísticos (JO L 23 de 28.1.2004, p. 1); Decisão da Comissão [2002] relativa ao regime de auxílios aplicado pela Alemanha a favor dos centros de controlo e de coordenação (JO L 177 de 16.7.2003, p. 17).

([37]) Processos apensos C-182/03 e C-217/03, Bélgica e Forum 187/Comissão, ECLI:EU:C:2006:416 («processo Forum 187»).

(113) Por conseguinte, as quatro dúvidas específicas expostas nos considerandos 63 a 80 da decisão de início do procedimento e referidas na secção 4 *supra* basearam-se na existência de um princípio autónomo da plena concorrência ([38]). Por outras palavras, a conclusão preliminar quanto ao caráter de auxílio estatal da decisão fiscal prévia controvertida, tal como exposta na decisão de início do procedimento, derivou de um desvio ao princípio da plena concorrência ou da aplicação incorreta desse princípio e de regras que não resultaram de uma análise completa do direito luxemburguês.

(114) No entanto, a Comissão reconhece que, no acórdão *FIAT*, o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão não tinha demonstrado, na decisão de encerramento, a existência de uma vantagem seletiva a favor da FFT, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, uma vez que, ao determinar o sistema de referência: «a Comissão aplicou um princípio da plena concorrência diferente daquele que é definido no direito luxemburguês. A Comissão limitou-se assim a identificar, no objetivo prosseguido pelo sistema geral do imposto sobre as sociedades do Luxemburgo, a expressão abstrata deste princípio e a examinar a decisão antecipada em causa sem tomar em consideração o modo como o referido princípio está concretamente incorporado neste direito no que se refere especialmente às sociedades integradas» ([39]). Esta conclusão é igualmente pertinente para a análise apresentada na decisão de início do procedimento.

(115) No que diz respeito à tributação das sociedades integradas, o Tribunal de Justiça observou ainda que, embora o direito nacional luxemburguês aplicável às sociedades vise conduzir a uma aproximação fiável dos preços de mercado — e este objetivo corresponda, regra geral, ao do princípio da plena concorrência — a verdade é que, não havendo harmonização ao nível da União, as modalidades concretas da aplicação deste princípio são definidas pelo direito nacional e devem ser tomadas em consideração para identificar o quadro de referência ([40]). No entanto, na decisão de início do procedimento, a Comissão não fez referência a um princípio da plena concorrência, tal como consagrado materialmente no artigo 164.º, n.º 3, da L.I.R.

(116) Declarou igualmente que não é possível deduzir da jurisprudência constante do processo Forum 187 que o Tribunal pretendeu consagrar um princípio autónomo da plena concorrência que se aplica independentemente da sua incorporação no direito nacional para efeitos da apreciação das medidas fiscais nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado ([41]).

(117) Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, ainda que se admita que existe um consenso internacional sobre o princípio da plena concorrência e que muitas autoridades fiscais nacionais se inspiram nas Orientações da OCDE para elaborar e controlar os preços de transferência, «só são pertinentes […] as disposições nacionais para efeitos da análise da questão de saber se determinadas transações devem ser examinadas à luz do princípio da plena concorrência e, sendo caso disso, se os preços de transferência, que constituem a matéria coletável dos rendimentos tributáveis devidos por um contribuinte e a sua repartição entre os Estados em causa, se afastam ou não de um resultado de plena concorrência» ([42]).

(118) À luz destas constatações e conclusões do Tribunal de Justiça no acórdão *FIAT*, há que concluir que o sistema de referência tal como definido nos considerandos 59 a 63 da decisão de início do procedimento, que se baseia exclusivamente num princípio autónomo da plena concorrência, decorrente das decisões da Comissão e da jurisprudência constante do processo *Forum 187* interpretadas em conformidade com as Orientações da OCDE, não pode constituir um ponto de partida adequado para a análise, no que respeita ao auxílio estatal, da existência de uma vantagem seletiva no caso em apreço. Além disso, na decisão de início do procedimento não foram suscitadas dúvidas com base no artigo 164.º, n.º 3, da L.I.R e na Circular.

(119) Como recordado no Acórdão *FIAT*, de modo geral, um erro na determinação das regras efetivamente aplicáveis ao abrigo do direito nacional pertinente e, por conseguinte, na identificação da tributação dita «normal» à luz da qual a decisão fiscal prévia controvertida devia ser examinada vicia necessariamente todo o raciocínio relativo à existência de uma vantagem seletiva ([43]).

([38]) Ver processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 104.
([39]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 91.
([40]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 93.
([41]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 104.
([42]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 96.
([43]) Processos apensos C-885/19 P e C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda/Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2022:859, n.º 118.

(120) Por conseguinte, nem as dúvidas específicas suscitadas na decisão de início do procedimento, nem o raciocínio subjacente exposto na mesma sobre a definição do sistema de referência permitem à Comissão demonstrar que, por meio da decisão fiscal prévia controvertida, o Luxemburgo concedeu uma vantagem seletiva à FFT. Além disso, na decisão de início do procedimento, a Comissão não apreciou, à luz de qualquer outro sistema de referência, a existência de uma derrogação prevista na decisão fiscal prévia controvertida, nem levantou dúvidas quanto à existência de um auxílio por outros motivos relacionados com a existência de uma vantagem seletiva.

(121) Por conseguinte, na presente decisão, a Comissão deve afastar as dúvidas suscitadas na decisão de início do procedimento quanto à existência de uma vantagem seletiva. Uma vez que os critérios que permitem concluir pela existência de um auxílio estatal com base no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado são cumulativos, não é necessário apreciar os restantes critérios previstos na referida disposição.

9. **CONCLUSÃO**

(122) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a decisão fiscal prévia controvertida emitida pelo Luxemburgo a favor da FFT não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado.

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A decisão fiscal prévia controvertida, adotada em 3 de setembro de 2012 pelo Grão-Ducado do Luxemburgo a favor da FFT, não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Artigo 2.º

O destinatário da presente decisão é o Grão-Ducado do Luxemburgo.

Feito em Bruxelas, em 28 de novembro de 2024.

Pela Comissão
Margrethe VESTAGER
Vice-Presidente Executiva