Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

4 de outubro de 2024*

«Reenvio prejudicial — Liberdade de estabelecimento — Artigo 49.º TFUE — Imposto sobre as sociedades — Empréstimo intragrupo transfronteiriço contraído para efeitos de aquisição ou aumento de uma participação numa sociedade que não é associada do grupo em causa e que, na sequência dessa operação, se torna associada do mesmo — Dedução dos juros pagos a título desse empréstimo — Empréstimo contraído em condições normais de concorrência — Conceito de "expediente puramente artificial" — Princípio da proporcionalidade»

No processo C-585/22,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), por Decisão de 2 de setembro de 2022, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de setembro de 2022, no processo

X BV

contra

Staatssecretaris van Financiën,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Arabadjiev, presidente de secção, T. von Danwitz, P. G. Xuereb, A. Kumin e I. Ziemele (relator), juízes,

advogado- geral: N. Emiliou,

secretário: A. Lamote, administradora

vistos os autos e após a audiência de 15 de novembro de 2023,

vistas as observações apresentadas:

– em representação de X BV, por S. C. W. Douma e R. van Scharrenburg, consultores fiscais,

– em representação do Governo neerlandês, por K. Bulterman e H. S. Gijzen, na qualidade de agentes,

* Língua do processo neerlandês.

– em representação do Governo belga, por S. Baeyens e J.-C. Halleux, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo espanhol, por L. Aguilera Ruiz, na qualidade de agente,

– em representação da Comissão Europeia, por W. Roels, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de março de 2024,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 49.º, 56.° e 63.° TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a sociedade X BV, uma sociedade de direito neerlandês, ao Staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças, Países Baixos) (a seguir «Administração Tributária») a respeito da possibilidade de deduzir, para efeitos fiscais, os juros pagos a título de um empréstimo intragrupo contraído para financiar a aquisição de uma sociedade não associada do grupo em causa.

Quadro jurídico

3 O artigo 10a da Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Lei do Imposto sobre as Sociedades de 1969), na versão em vigor em 2007 (Stb. 2006, n.º 631) (a seguir «Lei do Imposto sobre as Sociedades»), dispõe:

«1. Para efeitos da determinação dos lucros […], não são dedutíveis os juros — incluindo as despesas e os resultados cambiais — relativos a uma dívida contraída juridicamente ou de facto, direta ou indiretamente, a uma entidade associada ou a uma pessoa singular relacionada, sempre que a dívida diga respeito a um dos seguintes negócios jurídicos:

[…]

c) aquisição ou aumento pelo sujeito passivo, por uma entidade associada do sujeito passivo e sujeita ao imposto sobre as sociedades ou por uma pessoa singular associada do sujeito passivo e residente nos Países Baixos, de uma participação numa entidade que se torna entidade associada do sujeito passivo após a aquisição ou o aumento dessa participação;

[…]

3. O n.º 1 não se aplica se o sujeito passivo demonstrar:

a) que o empréstimo e a operação jurídica conexa se baseiam de forma determinante em considerações económicas; ou

b) que é cobrado, em última instância, sobre os juros em relação à pessoa a quem estes são devidos, juridicamente ou de facto, direta ou indiretamente, um imposto sobre os lucros ou um imposto sobre o rendimento que, de acordo com os critérios do direito neerlandês, é razoável, e que não há compensações de perdas ou direitos de qualquer outra natureza para os

anos anteriores ao ano em que a dívida foi contraída, o que tem como consequência que não é devido nenhum imposto sobre os juros, de acordo com os critérios de razoabilidade acima referidos, exceto se for plausível que a dívida foi contraída para compensar perdas ou direitos de outra natureza que tenham surgido no mesmo ano ou que venham a surgir num futuro próximo. Um imposto cobrado sobre os lucros é razoável de acordo com os critérios do direito neerlandês se resultar na cobrança de uma taxa não inferior a 10 % sobre o lucro tributável determinado segundo os critérios do direito neerlandês […]

4. Para efeitos do presente artigo […], é considerada uma entidade associada do sujeito passivo:

a) uma entidade na qual o sujeito passivo detenha uma participação não inferior a um terço;

b) uma entidade que detenha uma participação não inferior a um terço no sujeito passivo;

c) uma entidade na qual um terceiro detenha uma participação não inferior a um terço, se esse terceiro também detiver uma participação não inferior a um terço no sujeito passivo.

[…]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

4 A sociedade X pertence a um grupo de sociedades multinacional. O único acionista da X é a A, sociedade de direito belga cujas ações eram detidas por B, outra sociedade de direito belga (a seguir, respetivamente, «A» e «B»), até 39 % do capital desta última durante o período de 2000 a 22 de dezembro de 2002, e até 44,47 % deste capital desde aquela última data. As outras ações da A estavam cotadas na Bolsa de Valores de Bruxelas (Bélgica) e eram, portanto, detidas pelo público.

5 O grupo formado por B e A inclui C, uma sociedade estabelecida na Bélgica. Entre 1999 e 2010, a C tinha, para efeitos fiscais, o estatuto de «centro de coordenação» na aceção da legislação fiscal belga. Assim, a C beneficiou de um regime fiscal preferencial ao abrigo do qual, nomeadamente, o seu lucro tributável era determinado de forma fixa e a empresa não tinha de deduzir nenhuma retenção na fonte sobre os pagamentos de juros. Durante o ano 2000, A detinha 53,05 % das ações ou participações sociais de C, e B detinha 46,95 % das ações ou participações sociais de C. Em 22 de dezembro de 2002, a participação de A e B passou a ser de 64,3 % e 27,8 %, respetivamente, das ações ou participações sociais de C, sendo os restantes 7,9 % detidos por terceiros.

6 Durante o ano 2000, X adquiriu de terceiros 72 % das ações de F, uma sociedade de direito neerlandês, e A adquiriu a esses terceiros os restantes 28 % dessas ações. X financiou a aquisição das referidas ações através de empréstimos contraídos junto de C, a qual, para esse efeito, utilizou fundos próprios obtidos através de uma entrada de capital efetuada por A.

7 No aviso de liquidação enviado a X para o exercício de 2007, relativo ao imposto sobre as sociedades, a Administração Tributária recusou a dedução dos juros pagos por esta sociedade a C. X interpôs recurso desta recusa, primeiro, no Gelderland rechtbank (Tribunal de Primeira Instância, Gelderland, Países Baixos) e, depois, no Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Tribunal de Recurso, Arnhem-Leeuwarden, Países Baixos). Por Decisão de 20 de outubro de 2020, este órgão jurisdicional declarou que os artigos 49.º, 56.° e 63.° TFUE não se opõem à restrição da dedução de

juros prevista no artigo 10a da Lei do Imposto sobre as Sociedades, segundo a qual os juros sobre dívidas contraídas junto de uma entidade relacionada não são dedutíveis se tais dívidas estiverem relacionadas com a aquisição ou o aumento de uma participação numa entidade que, em resultado dessa aquisição ou aumento, se tornar uma entidade relacionada com o sujeito passivo, exceto se este último provar que se encontra preenchida uma das duas condições referidas no artigo 10a, n.º 3.

8 X interpôs recurso de cassação desta decisão no Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), que é o órgão jurisdicional de reenvio. Este órgão jurisdicional considera que a legislação nacional em causa no processo principal é suscetível de prejudicar as situações transfronteiriças. Com efeito, uma entidade residente associada do sujeito passivo preenche, em geral, a condição prevista no artigo 10a, n.º 3, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades, ao passo que, na prática, é menos frequente que uma entidade não residente associada do sujeito passivo preencha esta condição, sendo que a dedução das despesas com juros relativas a um empréstimo contraído junto desta última entidade só é possível se a condição prevista no artigo 10a, n.º 3, alínea a), da referida lei estiver preenchida.

9 Tal restrição justifica-se, no entanto, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, pela necessidade de combater a fraude e a elisão fiscais, uma vez que a legislação em causa no processo principal visa especificamente impedir os comportamentos de duas ou mais entidades associadas que consistem na criação de expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, com o objetivo de elidir o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades exercidas no território nacional através de juros devedores artificialmente gerados, concretamente os devidos por uma dívida de empréstimo contraída de forma arbitrária e sem justificação económica.

10 Este órgão jurisdicional afirma que se considera que as dívidas de empréstimos são contraídas de forma arbitrária e sem justificação económica, nomeadamente, quando num grupo de entidades associadas o modo de financiamento de uma operação, em si mesma economicamente justificada, é a tal ponto ditado por razões fiscais que inclui atos jurídicos que não são necessários para atingir objetivos economicamente justificados e que, sem essas razões fiscais, não teriam sido praticados, mesmo que os juros devedores sobre essas dívidas fossem idênticos aos que teriam sido acordados entre empresas independentes. A legislação em causa no processo principal diz, portanto, respeito a uma erosão da matéria coletável que não se deve a juros devedores excessivos, mas sim a juros devedores artificialmente gerados.

11 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a recusa total de dedução dos juros devedores gerados artificialmente é proporcional ao objetivo de combate à fraude e à elisão fiscais, uma vez que, por um lado, a mesma é limitada às situações em que a contração de empréstimos no seio de um grupo de sociedades associadas é a tal ponto ditada por razões fiscais que esses empréstimos não são necessários para a realização de objetivos economicamente justificados e não teriam sido contraídos entre entidades entre as quais não existisse nenhuma relação especial, e, por outro, que as condições a preencher para provar e efetuar a dedução dos juros devedores não são estritas ao ponto de essa dedução não ter nenhum alcance efetivo.

12 O referido órgão jurisdicional interroga-se, no entanto, sobre se a sua análise é fundamentada à luz, nomeadamente, do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, n.os 51 e 56). Em primeiro lugar, interroga-se se resulta deste acórdão que as transações concluídas em condições de plena concorrência não constituem, só por isso, expedientes puramente artificiais. Com efeito, no n.º 56 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça considerou, em substância, que a

legislação nacional em causa nesse processo podia incluir no seu âmbito de aplicação transações que foram concluídas em condições de plena concorrência e que, por conseguinte, não constituíam expedientes puramente artificiais ou fictícios, concebidos com o objetivo de fugir ao imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades exercidas no território nacional. Em contrapartida, interroga-se sobre a importância que deve ser atribuída ao facto de, contrariamente à legislação em causa no processo que deu origem ao referido acórdão, a legislação em causa no processo principal dizer respeito não só a uma transferência de participações intragrupo, mas também à aquisição de uma entidade externa que se torna, na sequência dessa aquisição, uma entidade associada do grupo.

13 Nestas condições, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 49.º, 56.° e/ou 63.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual os juros relativos a uma dívida de empréstimo contraída junto de uma entidade associada do sujeito passivo — sendo esta dívida relativa à aquisição ou ao aumento de uma participação numa entidade que se torna, após a aquisição ou o aumento da participação, numa entidade associada — não são dedutíveis aquando da determinação dos lucros do sujeito passivo porque a dívida em questão deve ser considerada (parte de) um expediente puramente artificial, independentemente da questão de saber se, considerada isoladamente, essa dívida foi contraída em condições de plena concorrência?

2) Em caso de resposta negativa à questão 1, devem os artigos 49.º, 56.° e/ou 63.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual a dedução dos juros relativos a uma dívida de empréstimo considerada (parte de) um expediente puramente artificial que é contraída junto de uma entidade associada do sujeito passivo — sendo esta dívida relativa à aquisição ou ao aumento de uma participação numa entidade que se torna, após a aquisição ou o aumento da participação, numa entidade associada — é totalmente recusada para efeitos da determinação dos lucros do sujeito passivo, mesmo que tais juros, considerados isoladamente, não excedam o montante que teria sido acordado entre empresas independentes?

3) É relevante para a resposta às questões 1 e/ou 2 que a aquisição ou o aumento da participação sejam relativos a) a uma entidade que já era entidade associada do sujeito passivo antes da aquisição ou do aumento da participação, ou b) a uma entidade que só se torna entidade associada do sujeito passivo após tal aquisição ou aumento da participação?»

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

14 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de abril de 2024, na sequência da apresentação das conclusões do advogado-geral, a recorrente pediu a reabertura da fase oral do processo, nos termos do artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

15 Em apoio deste pedido, a recorrente alega, em substância, que, ao apelar a que o Tribunal de Justiça reconsiderasse a posição que adotou no Acórdão Lexel de 20 de janeiro de 2021 (C-484/19 EU:C:2021:34), o advogado-geral se baseou, no n.º 71 das suas conclusões, num argumento que não foi discutido entre as partes. Por conseguinte, a X pretende apresentar argumentos relativos ao respeito do princípio da segurança jurídica, considerando que se a

abordagem preconizada pelo advogado-geral fosse confirmada pelo Tribunal de Justiça seria necessário um período de transição, e que essa abordagem teria efeitos potencialmente discriminatórios a seu respeito, pelo facto de a X estar estabelecida nos Países Baixos e não na Suécia. A X pretende igualmente discutir a questão dos efeitos desta abordagem na jurisprudência do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA).

16 A este respeito, importa recordar que, por força do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, o advogado-geral apresenta publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre os processos que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem pelas conclusões do advogado-geral nem pela fundamentação em que este baseia essas conclusões (v. Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Chief Appeals Officer e o., C-488/21, EU:C:2023:1013, n.º 34 e jurisprudência referida).

17 Além disso, o desacordo de um interessado referido no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões que este examina nas suas conclusões, não pode constituir, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo (v. Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Chief Appeals Officer e o., C-488/21, EU:C:2023:1013, n.º 35, e jurisprudência referida).

18 É certo que o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal de Justiça, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (v. Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Chief Appeals Officer e o., C-488/21, EU:C:2023:1013, n.º 36).

19 No entanto, no caso em apreço, tal não é o caso. Com efeito, em primeiro lugar, há que recordar que a questão do alcance do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), foi discutida na fase escrita e oral do processo. Por outro lado, o pedido de reabertura da fase oral do processo não contém nenhum facto novo suscetível de exercer uma influência decisiva na decisão que o Tribunal de Justiça é chamado a proferir neste processo.

20 Nestas condições, o Tribunal de Justiça considera, ouvido o advogado-geral, que está suficientemente esclarecido pelos diferentes argumentos que foram debatidos perante si e, consequentemente, que não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

Quanto às questões prejudiciais

21 Com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.º, 56.° e 63.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional por força da qual, na determinação do lucro de um sujeito passivo, é integralmente recusada a dedução dos juros pagos a título de uma dívida de empréstimo contraída junto de uma entidade associada, relativa à aquisição ou ao aumento de uma participação noutra entidade, que, na sequência dessa aquisição ou desse aumento, se torna uma entidade associada desse sujeito passivo, quando essa dívida for considerada um expediente

puramente artificial ou uma parte desse expediente, mesmo que a referida dívida tenha sido contraída em condições de plena concorrência e o montante desses juros não ultrapassar o que teria sido acordado entre empresas independentes.

22 Antes de mais, há que salientar que o litígio no processo principal diz respeito a um aviso de liquidação relativo ao exercício de 2007, pelo que o TCE lhe é aplicável *ratione temporis*. Assim sendo, dado que a interpretação das disposições do TFUE relativas à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais também vale, em todo o caso, para as disposições correspondentes do TCE, far-se-á referência aos artigos 49.º, 56.º e 63.º TFUE, indicados pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Sobre a liberdade fundamental aplicável

23 Resulta de jurisprudência constante que, para determinar se uma legislação nacional é abrangida por uma ou por outra das liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE, há que tomar em consideração o objeto da legislação em causa (v. Acórdão de 16 de fevereiro de 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, n.º 55 e jurisprudência referida).

24 Assim, uma legislação nacional que apenas é aplicável às participações que permitem exercer uma influência efetiva nas decisões de uma sociedade e determinar as respetivas atividades é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º TFUE (v. Acórdão de 16 de fevereiro de 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, n.º 56 e jurisprudência referida).

25 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, se uma legislação nacional apenas tiver por objeto as relações internas de um grupo de sociedades, essa legislação afeta preponderantemente a liberdade de estabelecimento (v. Acórdão de 16 de fevereiro de 2023, Gallaher, C-707/20, Coletânea, p. 2023, n.º 58 e jurisprudência referida).

26 No caso vertente, a legislação nacional em causa no processo principal diz respeito ao tratamento fiscal dos juros pagos a título de dívidas de empréstimo contraídas por um sujeito passivo junto de uma entidade ou de uma pessoa singular associada a esse sujeito passivo, na medida em que essas dívidas estão relacionadas com a aquisição ou o aumento de uma participação noutra entidade que se torna, em consequência dessa aquisição ou desse aumento, uma entidade também associada a esse sujeito passivo.

27 Nos termos do artigo 10a, n.º 4, da Lei do Imposto sobre as Sociedades, as entidades estão associadas quando uma detém, direta ou indiretamente, 33,3 % das participações na outra, ou quando uma terceira entidade detém, direta ou indiretamente, 33,3 % de participações nas duas outras entidades.

28 Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, essa percentagem é suscetível de conferir à sociedade participante uma influência certa nas decisões da sociedade com a qual está associada (v., neste sentido, Acórdão de 31 de maio de 2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, n.º 29).

29 Por conseguinte, uma vez que o objeto da legislação em causa no processo principal é o tratamento fiscal dos juros pagos a título de dívidas dentro de um grupo de sociedades, entre entidades suscetíveis de ter, direta ou indiretamente, uma influência mútua certa, esta legislação está abrangida pelo âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento.

30 Admitindo que o regime fiscal em causa no processo principal comporta efeitos restritivos na livre prestação de serviços ou na livre circulação de capitais, tais efeitos seriam uma consequência inevitável de um eventual entrave à liberdade de estabelecimento e não justificam uma análise distinta das questões prejudiciais à luz dos artigos 56.° e 63.º TFUE (v., por analogia, Acórdão de 17 de março de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, n.º 34 e jurisprudência referida).

31 As questões prejudiciais devem, por conseguinte, ser respondidas à luz do artigo 49.º TFUE.

32 A este respeito, importa recordar que esta disposição impõe a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta liberdade comporta, para as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e cuja sede social, administração central ou principal estabelecimento se situe no interior da União Europeia, o direito de exercer a sua atividade noutros Estados-Membros através de uma filial, sucursal ou agência (v. Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 33 e jurisprudência referida).

33 Só pode ser admitida uma diferença de tratamento resultante da legislação de um Estado-Membro em detrimento das sociedades que exercem a sua liberdade de estabelecimento se tal diferença disser respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e for proporcionada a esse objetivo, o que implica que seja adequada para garantir, de modo coerente e sistemático, a realização do objetivo prosseguido e não vá além do necessário para o alcançar [v., neste sentido, Acórdãos de 7 de setembro de 2022, Cilevičs e o., C-391/20, EU:C:2022:638, n.º 65, e jurisprudência referida, e de 22 de setembro de 2022, W (Dedutibilidade das perdas permanentes de um estabelecimento estável não residente), EU:C:2022:717, n.º 18, e jurisprudência referida].

Quanto à existência de uma diferença de tratamento

34 Importa salientar que, dado que uma sociedade-mãe, com sede num Estado-Membro, exerce a sua atividade noutro Estado-Membro por intermédio de uma filial, a sua liberdade de estabelecimento pode ser afetada por qualquer restrição que atinja esta última (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, EU:C:2020:139, n.º 41).

35 Além disso, numa situação que envolvia um grupo de sociedades e que tinha por objeto a recusa da Administração Tributária de um Estado-Membro, dirigida a uma sociedade estabelecida nesse Estado-Membro e cuja sociedade-mãe estava sedeada noutro Estado-Membro, em autorizar a dedução de certas despesas com juros pagas a outra sociedade do mesmo grupo, estabelecida nesse outro Estado-Membro, ao passo que essa dedução teria sido possível se a sociedade beneficiária desses juros estivesse estabelecida no primeiro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça declarou que a diferença de tratamento em causa tinha uma incidência negativa no exercício da liberdade de estabelecimento das sociedades (v., neste sentido, Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.ºs 40 e 41).

36 Por conseguinte, há que examinar se a legislação em causa no processo principal conduz a uma diferença de tratamento com incidência negativa na liberdade de estabelecimento.

37 A este respeito, importa recordar que são proibidas não apenas as discriminações ostensivas baseadas no lugar da sede das sociedades, mas ainda quaisquer formas dissimuladas de discriminação que, em aplicação de outros critérios de distinção, conduzam, de facto, ao mesmo resultado (v. Acórdão de 3 de março de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, n.º 62 e jurisprudência referida).

38 Em particular, um regime fiscal que prevê um critério de diferenciação aparentemente objetivo, mas que, na maioria dos casos desfavorece, tendo em conta as suas características, as sociedades que têm a sua sede noutro Estado-Membro e que estão numa situação comparável à das sociedades com sede no Estado-Membro de tributação constitui uma discriminação indireta em razão do lugar da sede das sociedades, proibida pelos artigos 49.° e 54.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Cofidis, C-340/22, EU:C:2023:1019, n.º 42 e jurisprudência referida).

39 No caso em apreço, há que salientar que o artigo 10a, n.º 1, alínea c), da Lei do Imposto sobre as Sociedades, que prevê a recusa de dedução dos juros pagos a título de dívidas de empréstimo contraídas junto de uma entidade associada, nas condições previstas nessa disposição, não faz nenhuma distinção consoante o grupo de sociedades em causa seja ou não transfronteiriço (v., por analogia, Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, X e X, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.º 35).

40 O artigo 10a, n.º 3, alíneas a) e b), desta lei, que prevê as condições nas quais tal dedução é, no entanto, possível, também é indistintamente aplicável às situações internas e transfronteiriças.

41 Todavia, como mencionado no n.º 8 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 10a, n.º 3, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades, que, em primeiro lugar, exige a demonstração de que um imposto é efetivamente cobrado sobre os juros em questão e que, em segundo lugar, exige a demonstração de que esse imposto é razoável ao abrigo dos critérios do direito neerlandês, a saber, que implica uma tributação de pelo menos 10 % do lucro tributável determinado segundo esses critérios, tem por efeito desfavorecer as situações transfronteiriças.

42 Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio, que é o único competente para apreciar os factos do litígio no processo principal e para interpretar a legislação nacional em causa, determinar se uma tributação a uma taxa inferior a 10 % sobre o lucro tributável determinado segundo os referidos critérios é suscetível de se aplicar às entidades associadas beneficiárias de juros com sede nos Países Baixos.

43 Se não for esse o caso ou se, embora possível em teoria, essa tributação não for aplicada na prática, há que considerar que, embora preveja uma condição aparentemente objetiva, o artigo 10a, n.º 3, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades estabelece uma condição que, de facto, será preenchida no caso de uma sociedade estabelecida nos Países Baixos que paga juros a uma entidade associada estabelecida nesse Estado-Membro. Daqui resulta igualmente que só as sociedades estabelecidas nos Países Baixos que pagam juros a uma entidade associada estabelecida noutro Estado-Membro se podem ver numa situação em que essa condição não está preenchida, sempre que este último Estado-Membro, à semelhança da Bélgica no caso em apreço, sujeitar essa entidade a um imposto menos elevado.

44 Por conseguinte, se ao abrigo do regime fiscal neerlandês não for praticada uma tributação a uma taxa inferior a 10 %, a consequência inelutável e não aleatória (v., *a contrario*, Acórdão de 3 de março de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, n.º 72) de uma condição como a prevista no artigo 10a, n.º 3, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades é o facto de a mesma apenas afetar as situações transfronteiriças.

45 Deste modo, o tratamento desfavorável de uma sociedade, filial de uma sociedade-mãe estabelecida noutro Estado-Membro, baseada no local da sede da entidade associada beneficiária dos juros pagos por essa filial, é suscetível de dissuadir essa sociedade-mãe de exercer uma atividade nos Países Baixos por intermédio da referida filial, mantendo simultaneamente essa entidade associada nesse outro Estado-Membro, no qual está sujeita a um regime fiscal favorável. Como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, esse tratamento desfavorável também pode dissuadir uma sociedade-mãe, estabelecida nos Países Baixos, de exercer a sua liberdade de estabelecimento constituindo uma entidade associada noutro Estado-Membro, no qual estaria sujeita a um regime fiscal favorável.

46 À luz de todas as considerações precedentes, há que concluir que, embora indistintamente aplicável, a legislação em causa no processo principal implica uma diferença de tratamento suscetível de afetar o exercício da liberdade de estabelecimento.

47 Importa, portanto, verificar, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 33 do presente acórdão, se essa diferença de tratamento diz respeito a situações que não são objetivamente comparáveis.

Quanto à comparabilidade das situações

48 Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, por um lado, que o caráter comparável ou não de uma situação transfronteiriça com uma situação interna deve ser examinado tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições da legislação nacional em causa, assim como o objeto e o conteúdo destas últimas, e, por outro, que apenas os critérios de distinção pertinentes estabelecidos por esta legislação devem ser tidos em conta para apreciar se a diferença de tratamento resultante da referida legislação reflete uma diferença de situação objetiva (v. Acórdão de 27 de abril de 2023, L Fund, C-537/20, EU:C:2023:339, n.º 54 e jurisprudência referida).

49 Como foi salientado no n.º 29 do presente acórdão, a legislação nacional em causa no processo principal tem por objeto o tratamento fiscal dos juros pagos a título de dívidas dentro de um grupo de sociedades, entre entidades suscetíveis de ter, direta ou indiretamente, uma influência mútua certa. O objetivo desta legislação é, no âmbito da determinação do lucro, conferir a possibilidade de dedução dos juros sobre dívidas devidos a uma entidade associada apenas quando esses juros devedores não forem gerados artificialmente.

50 Ora, há que salientar que, relativamente a um benefício fiscal, como é o caso da possibilidade de deduzir, no âmbito da determinação do lucro, os juros relativos a dívidas devidas a uma entidade associada, um sujeito passivo não se encontra numa situação diferente consoante a entidade beneficiária desses juros esteja ou não estabelecida no mesmo Estado-Membro ou consoante esteja sujeita, noutro Estado-Membro, a um tratamento fiscal mais ou menos vantajoso (v., por analogia, o Acórdão de 5 de julho de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.º 31). Em todos estes casos, o empréstimo a título do qual os referidos juros são pagos, bem como a operação jurídica que lhe está associada, podem basear-se em considerações económicas.

51 Nestas condições, e sem prejuízo da apreciação do caráter eventualmente justificado da legislação em causa no processo principal por razões imperiosas de interesse geral, há que considerar que uma sociedade não se encontra numa situação diferente pelo simples facto de a entidade associada, beneficiária dos juros em causa, estar estabelecida noutro Estado-Membro, no qual esses juros estão sujeitos a uma taxa que não ultrapassa 10 % sobre um lucro tributável determinado segundo os critérios do direito neerlandês.

52 Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que a situação em que uma sociedade estabelecida num Estado-Membro paga juros por um empréstimo contraído junto de uma sociedade associada estabelecida noutro Estado-Membro pertencente ao mesmo grupo não é diferente, no que respeita ao pagamento desses juros, de uma situação em que o beneficiário dos referidos juros é uma sociedade do grupo estabelecida no mesmo Estado-Membro (v. Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 44).

Quanto à justificação

53 Há que verificar, em conformidade com jurisprudência referida no n.º 32 do presente acórdão, se a diferença de tratamento em causa no processo principal pode ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e se a mesma é proporcionada a esse objetivo.

Quanto à existência de uma razão imperiosa de interesse geral

54 O órgão jurisdicional de reenvio, os Governos que apresentaram observações e a Comissão Europeia alegam que a restrição gerada pela legislação em causa no processo principal é justificada pela necessidade de prevenir a fraude e a elisão fiscais. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio indica, como referido no n.º 9 do presente acórdão, que esta legislação visa prevenir a erosão da matéria coletável nos Países Baixos por meio de juros devedores gerados artificialmente, isto é, devidos a título de uma dívida de empréstimo contraída de forma arbitrária e sem justificação económica, designadamente, quando, no seio de um grupo de entidades associadas, o modo de financiamento de uma operação justificada economicamente é de tal modo ditado por razões fiscais que inclui atos jurídicos que não são necessários à realização dos objetivos justificados economicamente e que, sem essas razões fiscais, não teriam sido praticados.

55 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que o combate à elisão e à fraude fiscais constitui uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar uma restrição ao exercício das liberdades de circulação garantidas pelo TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de julho de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.º 36, e de 7 de setembro de 2017, Eqiom e Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, n.º 63).

56 Uma medida nacional que restrinja a liberdade de estabelecimento pode também ser justificada quando vise lutar contra os expedientes puramente artificiais cuja finalidade é fugir à aplicação da legislação do Estado-Membro em causa (v. Acórdão de 1 de abril de 2014, Felixstowe Dock and Railway Company e o., C-80/12, EU:C:2014:200, n.º 31).

57 Em conformidade com jurisprudência constante, para que uma restrição à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE possa ser justificada pelas razões referidas nos n.ºs 55 e 56 do presente acórdão, o objetivo específico de tal restrição deve ser o de impedir comportamentos que consistam em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, cuja finalidade é eludir o imposto normalmente devido sobre os lucros

gerados por atividades realizadas no território nacional [v., nomeadamente, Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.os 51 e 55; de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, n.os 72 e 74; de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 73, e de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 49).

58 O Tribunal de Justiça precisou igualmente que o princípio da proibição de práticas abusivas se aplica quando a tentativa de obter uma vantagem fiscal constitui o objetivo essencial das operações em causa (Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, N Luxembourg 1 e o., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, n.º 107 e jurisprudência referida).

59 Com efeito, embora o facto de um sujeito passivo procurar o regime fiscal que lhe é mais vantajoso não poder, em si mesmo, dar origem a uma presunção geral de fraude ou de abuso, não é menos certo que esse sujeito passivo não pode beneficiar de um direito ou de uma vantagem decorrente do direito da União caso a operação em causa seja puramente artificial no plano económico e vise evitar a aplicação da legislação do Estado-Membro em causa (v. Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, N Luxembourg 1 e o., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, n.º 109 e jurisprudência referida).

60 Importa salientar, a este respeito, que o Tribunal de Justiça declarou nos processos que deram origem ao Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, X e X (C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, n.os 46 e 48), nos quais estava em causa o artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades, na versão em vigor em 2004, que corresponde, em substância, ao artigo 10a, n.º 3, alínea b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades, como confirmou o órgão jurisdicional de reenvio no processo principal, que esta disposição prossegue inegavelmente o objetivo de combate à elisão e à fraude fiscais e visa impedir que fundos próprios de um grupo sejam declarados, de forma fictícia, como fundos de um empréstimo contraído por uma sociedade neerlandesa desse grupo e que os juros desse empréstimo possam ser deduzidos do resultado tributável nos Países Baixos.

61 A circunstância de a legislação em causa no processo principal ter por objeto não só as situações em que um sujeito passivo contrai uma dívida de empréstimo junto de uma entidade associada com vista ao financiamento da aquisição ou do aumento de uma participação numa entidade que já estava associada a esse sujeito passivo, à semelhança do que estava em causa nos processos que deram origem ao Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, X e X (C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110), mas também a situações em que uma entidade só se torna uma entidade associada do mesmo sujeito passivo na sequência dessa aquisição ou desse aumento, como no caso em apreço, não põe em causa esta apreciação. Com efeito, em todos estes casos, como salientou o advogado-geral no n.º 58 das suas conclusões, esta legislação visa evitar o caráter artificial das operações em causa, que tem a sua origem na redireção e na conversão de fundos próprios em capitais de empréstimo.

Quanto à proporcionalidade

62 Como resulta do n.º 33 do presente acórdão, há ainda que apreciar se a legislação em causa no processo principal pode garantir, de forma coerente e sistemática, a realização do objetivo prosseguido.

63 A este respeito, importa recordar que, por força da legislação em causa no processo principal, um sujeito passivo só pode deduzir do seu lucro tributável os juros pagos a título de dívidas de empréstimo contraídas junto de entidades relacionadas com a aquisição ou o aumento de uma participação numa entidade que se torne associada após essa aquisição ou esse aumento, se demonstrar que estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 10a, n.º 3, alíneas a) ou b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades.

64 Esta legislação é, portanto, adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido, de forma coerente e sistemática, uma vez que permite neutralizar os efeitos dos comportamentos de duas ou mais entidades do mesmo grupo que consistem em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica, com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades realizadas no território nacional, excluindo da dedução os juros devedores gerados artificialmente ou, pelo menos, garantindo que esses juros são tributados a uma taxa razoável no Estado-Membro do beneficiário e que o imposto sobre os lucros não é totalmente eludido.

65 Por conseguinte, há que verificar se a restrição em causa no processo principal não vai além do necessário para alcançar esse objetivo.

66 A este respeito, além de um elemento subjetivo que consiste na intenção de obter uma vantagem fiscal, a constatação da existência de um expediente puramente artificial implica que resulte de elementos objetivos que o objetivo prosseguido pela liberdade de estabelecimento não tenha sido atingido, apesar de os requisitos previstos pelo direito da União terem sido formalmente respeitados (v., neste sentido, Acórdão de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 64 e jurisprudência referida, e, por analogia, Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, N Luxembourg 1 e o., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, n.º 124 e jurisprudência referida).

67 O Tribunal de Justiça declarou que é possível considerar que não vai além do necessário para prevenir práticas abusivas uma legislação nacional que se baseia numa análise de elementos objetivos e verificáveis para determinar se uma transação tem caráter de expediente puramente artificial unicamente para fins fiscais e que, sempre que a existência desse expediente não puder ser excluída, permite que o sujeito passivo apresente elementos relativos às eventuais razões comerciais pelas quais a transação em causa foi concluída, sem o submeter a exigências administrativas excessivas [v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 87 e jurisprudência referida].

68 Para verificar se uma operação prossegue um objetivo de fraude e abuso, as autoridades nacionais competentes não podem limitar-se a aplicar critérios gerais predeterminados, devendo proceder a uma apreciação individual da totalidade da operação em causa. A criação de uma medida fiscal de alcance geral que exclua automaticamente certas categorias de sujeitos passivos da vantagem fiscal, não sendo a Administração Tributária obrigada a fornecer nem mesmo uma prova perfunctória ou indícios de fraude ou de elisão, iria além do necessário para evitar fraudes e abusos (v. Acórdão de 7 de setembro de 2017, Eqiom e Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, n.º 32 e jurisprudência referida).

69 No caso em apreço, a legislação em causa no processo principal estabelece uma presunção segundo a qual os juros pagos a título de dívidas de empréstimo contraídas segundo os critérios especificados no artigo 10a, n.º 1, alínea c), da Lei do Imposto sobre as Sociedades constituem ou fazem parte de expedientes puramente artificiais.

70 Esses critérios, nomeadamente, o facto de essas dívidas de empréstimo serem devidas a uma entidade associada e estarem relacionadas com a aquisição ou o aumento de uma participação numa entidade que, na sequência dessa aquisição ou desse aumento, passa a ser uma entidade associada, constituem indícios, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 68 do presente acórdão, da existência de um expediente puramente artificial.

71 A possibilidade de o sujeito passivo ilidir esta presunção, demonstrando que as condições previstas no artigo 10a, n.º 3, alíneas a) e b), da Lei do Imposto sobre as Sociedades estão preenchidas, permite limitar a recusa de dedução dos juros de empréstimos apenas às situações em que o empréstimo no âmbito de um grupo de sociedades associadas é de tal forma ditado por razões fiscais que não é necessário para a realização de objetivos justificados economicamente e que esse mesmo empréstimo não teria, de forma alguma, sido contraído entre entidades que não tivessem uma relação especial entre si.

72 A este respeito, decorre das explicações do órgão jurisdicional de reenvio que a condição prevista no artigo 10a, n.º 3, alínea a), da Lei do imposto sobre as sociedades incide tanto sobre o motivo do empréstimo e da operação jurídica que lhe está associada como sobre os elementos objetivos que caracterizam esse empréstimo e essa operação jurídica, devendo o sujeito passivo demonstrar que estes se justificam por considerações económicas e que poderiam ter sido acordados entre entidades entre as quais essas relações especiais não existissem. Daqui resulta, segundo esse órgão jurisdicional e como mencionado no n.º 10 do presente acórdão, que, em conformidade com a sua jurisprudência, as dívidas de empréstimo contraídas de forma arbitrária e sem justificação de ordem económica constituem expedientes puramente artificiais, mesmo que, em si mesmos, os juros devedores sobre essas dívidas sejam idênticos aos que teriam sido praticados entre empresas independentes.

73 Ora, como resulta do n.º 12 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se é possível deduzir do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), nomeadamente do seu n.º 56, que as operações que consistem em contrair dívidas junto de uma entidade associada do sujeito passivo não constituem, por definição, expedientes puramente artificiais quando tenham sido estabelecidos em condições de plena concorrência.

74 A este respeito, importa recordar, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça declarou que o facto de uma sociedade ter concedido um empréstimo a outra sociedade em condições que não correspondem ao que as sociedades em causa teriam acordado em condições de plena concorrência, constitui, para o Estado-Membro de residência da sociedade mutuária, um elemento objetivo e verificável por terceiros, para determinar se a transação em causa constitui, no todo ou em parte, um expediente puramente artificial cuja finalidade é escapar à aplicação da legislação fiscal desse Estado-Membro. Importa, pois determinar se, caso não existissem relações especiais entre as sociedades em causa, o empréstimo não teria sido concedido, ou se o mesmo teria sido concedido num montante ou a uma taxa de juro diferentes (v., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, n.º 81).

75 Decorre desta jurisprudência que a verificação do respeito das condições de plena concorrência incide não só sobre as estipulações do contrato de empréstimo relativas, nomeadamente, ao montante ou à taxa de juros, mas também sobre a lógica económica do empréstimo em causa e das operações jurídicas com ele relacionadas. Com efeito, esta última verificação implica que a validade económica desse empréstimo e das operações jurídicas com ele relacionadas seja confirmada, garantindo-se que tais operações podiam ter sido celebradas entre as sociedades partes, caso não existissem relações especiais.

76 Uma verificação destinada a garantir que as condições do empréstimo em causa, mas também a própria celebração desse empréstimo e as operações jurídicas com ele relacionadas, correspondem ao que as sociedades teriam acordado em circunstâncias de plena concorrência, equivale a assegurar a realidade económica das transações, cuja inexistência, como resulta da jurisprudência recordada nos n.os 57, 59 e 67 do presente acórdão, constitui um dos elementos determinantes para qualificar uma transação de expediente puramente artificial.

77 Em segundo lugar, como o Tribunal de Justiça salientou no seu Acórdão de 21 de dezembro de 2023, BMW Bank e o. (C-38/21, C-47/21 e C-232/21, EU:C:2023:1014, n.os 281 e 283), posterior ao Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), decorre do princípio geral de direito que proíbe que os particulares invoquem normas de direito da União de forma fraudulenta ou abusiva que um Estado-Membro deve recusar aplicar disposições de direito da União, mesmo que não existam disposições de direito nacional que prevejam essa recusa, quando as disposições de direito da União em causa não forem invocadas para concretizar os objetivos nelas previstos, mas sim para que a pessoa em causa beneficie de uma vantagem conferida pelo direito da União, sempre que os requisitos objetivos que são exigidos para a obtenção da vantagem pretendida, previstos pelo direito da União, apenas estiverem preenchidos do ponto de vista formal.

78 Daqui resulta que a verificação limitada aos requisitos formais das transações não basta para apreciar a realidade económica de uma determinada operação.

79 Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 29 do seu Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), que, apesar de serem teoricamente próximas, as regras suecas relativas às transferências financeiras dentro dos grupos e as regras neerlandesas relativas às entidades fiscais diferem sensivelmente nas suas consequências práticas.

80 Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que o objetivo específico da legislação em causa no referido processo não era lutar contra expedientes puramente artificiais, que a legislação em causa se inscrevia no quadro da luta contra a planificação fiscal agressiva sob forma de dedução de despesas com juros e que a aplicação da referida legislação não se limitava a esses expedientes, uma vez que também podiam ser abrangidas pela proibição as transações celebradas em condições de plena concorrência, ou seja, em condições análogas às que se aplicariam entre sociedades independentes. Com efeito, a intenção da sociedade em causa de contrair uma dívida, principalmente por razões fiscais, era suficiente para justificar a recusa do direito à dedução numa situação transfronteiriça (v. Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.os 52 a 54).

81 O Tribunal de Justiça salientou igualmente que a legislação em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 53), era suscetível de se aplicar a dívidas resultantes de transações de direito civil, a saber, as celebradas em condições de plena concorrência, sem, no entanto, dizer respeito a expedientes fictícios.

82 Daqui resulta que o Tribunal de Justiça não tomou posição, nesse acórdão, sobre a situação visada pela legislação em causa no processo principal com a finalidade específica de lutar contra os expedientes puramente artificiais, como resulta dos n.os 60 e 61 do presente acórdão, a saber, quando as dívidas são contraídas sem razões económicas, apesar de as condições de empréstimo corresponderem às que teriam sido acordadas entre empresas independentes.

83 Em particular, como resulta do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), a validade económica do empréstimo e das operações conexas em causa no processo que deu origem a esse acórdão não tinha sido contestada no Tribunal de Justiça nem apreciada por este.

84 Por conseguinte, não se pode deduzir do n.º 56 do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34) que, no caso de um empréstimo e das operações jurídicas que lhe estão associadas não serem justificados por considerações de ordem económica, o simples facto de as condições desse empréstimo serem análogas às que teriam sido acordadas entre empresas independentes implica que o empréstimo e as operações em causa não constituem, por definição, expedientes puramente artificiais.

85 Consequentemente, há que considerar que a necessidade de demonstrar que um empréstimo e a operação jurídica que lhe está associada se baseiam, de forma determinante, em considerações de ordem económica não parece ir além do necessário para atingir o objetivo prosseguido.

86 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, além disso, se uma recusa total do direito a dedução não vai além do necessário para alcançar o objetivo prosseguido, uma vez que, no n.º 51 do Acórdão de 20 de janeiro de 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência segundo a qual, quando as autoridades fiscais consideram, na sequência da apreciação dos elementos relativos às eventuais razões comerciais pelas quais uma transação foi concluída, que um empréstimo contraído por um sujeito passivo com uma entidade associada constitui um expediente puramente artificial que não tem verdadeiras motivações de ordem comercial, o princípio da proporcionalidade exige que a recusa do direito à dedução se limite à fração dos juros pagos a título desse empréstimo que ultrapasse o que teria sido acordado caso não houvesse relações especiais entre as partes.

87 Ora, como salientou o advogado-geral nos n.os 103 a 105 das suas conclusões, quando o caráter artificial de uma determinada operação decorre de uma taxa de juro excecionalmente elevada estipulada num empréstimo intragrupo que, quanto ao mais, reflete a realidade económica, o princípio da proporcionalidade exige que a fração dos encargos com juros que é superior à taxa habitual do mercado seja deduzida. Recusar qualquer dedução desses juros excederia o objetivo de prevenção dos expedientes puramente artificiais.

88 Em contrapartida, quando o empréstimo é, em si mesmo, desprovido de justificação económica e quando, sem a relação entre as sociedades em causa e o benefício fiscal pretendido, o mesmo nunca teria sido contratado, é conforme ao princípio da proporcionalidade recusar a dedução da totalidade dos referidos juros, uma vez que tal expediente puramente artificial deve ser ignorado pelas autoridades fiscais no momento em que procedem ao cálculo do imposto sobre as sociedades. A recusa da dedução de apenas uma fração dos juros pagos a título do referido empréstimo permitiria ao sujeito passivo obter uma parte, ou mesmo a totalidade, do benefício fiscal pretendido por meios abusivos, o que poria em causa a coerência desse regime.

89 Esta legislação também não se afigura contrária às exigências decorrentes do princípio da segurança jurídica que devem ser respeitadas para que se considere que uma legislação é proporcional aos objetivos prosseguidos (v., neste sentido, o Acórdão de 5 de julho de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.º 59).

90 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que o princípio da segurança jurídica exige que as regras de direito sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em especial quando podem ter consequências desfavoráveis sobre os indivíduos e as empresas (v., para o efeito, Acórdão de 5 de julho de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.º 58 e jurisprudência referida).

91 Ora, à semelhança do advogado-geral nos n.os 87 e 88 das suas conclusões, há que salientar que é inevitável que em disposições destinadas a combater práticas abusivas se recorra a conceitos abstratos que permitam abranger o maior número possível de situações criadas para fins de elisão e fraude fiscais.

92 Todavia, a utilização de conceitos abstratos não implica que a aplicação da legislação em causa no processo principal seja deixada à inteira discricionariedade da Administração Tributária, tornando-a imprevisível nos seus efeitos, dado que, como recordado nos n.os 70 e 71 do presente acórdão, essa aplicação está sujeita a critérios claramente estabelecidos nessa legislação, que permite que o sujeito passivo determine previamente e com suficiente exatidão o seu âmbito de aplicação, sem deixar subsistir incertezas quanto à sua aplicabilidade (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, n.º 57).

93 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional por força da qual, na determinação do lucro de um sujeito passivo, é integralmente recusada a dedução dos juros pagos a título de uma dívida de empréstimo contraída junto de uma entidade associada, relativa à aquisição ou ao aumento de uma participação noutra entidade, que, na sequência dessa aquisição ou desse aumento, se torna uma entidade associada desse sujeito passivo, quando essa dívida for considerada um expediente puramente artificial ou uma parte desse expediente, mesmo que a referida dívida tenha sido contraída em condições de plena concorrência e o montante desses juros não ultrapassar o que teria sido acordado entre sociedades independentes.

Quanto às despesas

94 Uma vez que, no que respeita às partes no processo principal, o processo tem a natureza de um incidente suscitado no órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas para apresentar observações ao Tribunal de Justiça, que não as das referidas partes, não são recuperáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 49.º TFUE

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a uma legislação nacional por força da qual, na determinação do lucro de um sujeito passivo, é integralmente recusada a dedução dos juros pagos a título de uma dívida

de empréstimo contraída junto de uma entidade associada, relativa à aquisição ou ao aumento de uma participação noutra entidade, que, na sequência dessa aquisição ou desse aumento, se torna uma entidade associada desse sujeito passivo, quando essa dívida for considerada um expediente puramente artificial ou uma parte desse expediente, mesmo que a referida dívida tenha sido contraída em condições de plena concorrência e o montante desses juros não ultrapassar o que teria sido acordado entre sociedades independentes.

Assinaturas