II

*(Atos não legislativos)*

# DECISÕES

## DECISÃO (UE) 2019/1352 DA COMISSÃO

**de 2 de abril de 2019**

**relativa ao auxílio estatal SA.44896, concedido pelo Reino Unido, no que respeita à isenção sobre o financiamento dos grupos no âmbito das sociedades estrangeiras controladas (SEC)**

*[notificada com o número C(2019) 2526]*

**(Apenas faz fé o texto na 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 apresentar as suas observações em conformidade com as disposições supracitadas ([1]) e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

### 1. **PROCEDIMENTO**

(1) Por carta de 26 de abril de 2013, a Comissão solicitou às autoridades do Reino Unido («autoridades do Reino Unido») que fornecessem informações sobre a reforma das suas regras relativas às sociedades estrangeiras controladas («SEC»), que entraram em vigor em 1 de janeiro de 2013. As autoridades do Reino Unido apresentaram as informações em 14 de junho de 2013 e, na sequência de novos pedidos ([2]), forneceram informações adicionais em 10 de abril de 2014, 10 de julho de 2014, 24 de julho de 2015 e 1 de fevereiro de 2017.

(2) Por carta de 26 de outubro de 2017, a Comissão informou o Reino Unido da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado, relativamente à isenção sobre o financiamento dos grupos prevista nas regras relativas às sociedades estrangeiras controladas («a decisão de início do procedimento»).

(3) Em 24 de novembro de 2017, a decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*. Na decisão de início do procedimento, a Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a mesma.

(4) Na sequência de uma prorrogação do prazo para a apresentação de observações, as autoridades do Reino Unido apresentaram as suas observações sobre a decisão de início do procedimento em 15 de janeiro de 2018.

(5) Entre 19 de dezembro de 2017 e 2 de janeiro de 2018, oito partes interessadas apresentaram observações sobre a decisão de início do procedimento, as quais foram transmitidas às autoridades do Reino Unido. Em 23 de fevereiro de 2018, as autoridades do Reino Unido apresentaram os seus comentários às observações das partes interessadas.

([1]) JO C 400 de 24.11.2017, p. 10.
([2]) Posteriormente, foram enviados pedidos de informações adicionais por cartas de 11 de março de 2014, 4 de junho de 2015 e 19 de dezembro de 2016.

(6) Em 7 de fevereiro de 2018, realizou-se uma reunião entre os serviços da Comissão e as autoridades britânicas, na sequência da qual o Reino Unido apresentou observações adicionais em 22 de março de 2018. Em 31 de maio de 2018, realizou-se uma nova reunião entre os serviços da Comissão e as autoridades do Reino Unido, na sequência da qual foram apresentadas observações adicionais por estas últimas em 3 de julho de 2018, tendo sido realizada uma nova reunião em 13 de julho de 2018.

## 2. DESCRIÇÃO DO REGIME

### 2.1. O sistema britânico de tributação das sociedades e as regras britânicas relativas às sociedades estrangeiras controladas (SEC)

#### 2.1.1. *Introdução e contexto*

(7) De acordo com a legislação do Reino Unido em matéria de imposto sobre as sociedades, estas são tributadas sobre os lucros resultantes das suas atividades e ativos no Reino Unido. Esta legislação é aplicável às sociedades residentes no Reino Unido e às sociedades não residentes que exercem a sua atividade no Reino Unido através de um estabelecimento estável aí situado.

(8) O Reino Unido reformou o seu sistema de tributação das sociedades para se aproximar de um sistema territorial de tributação das sociedades ([3]), incidindo na tributação dos lucros das atividades e ativos no Reino Unido, e não no rendimento de um contribuinte a nível mundial ([4]).

(9) O caráter essencialmente territorial do sistema britânico de tributação das sociedades significa que os lucros das sociedades gerados fora do Reino Unido não estão, em geral, sujeitos ao imposto britânico. Nesta ótica, as regras de isenção da distribuição no Reino Unido isentam os lucros das sociedades estrangeiras que são devolvidos ao Reino Unido. Do mesmo modo, as regras de isenção das sucursais estrangeiras asseguram que os lucros imputáveis a estabelecimentos estáveis estrangeiros estejam isentos do imposto britânico sobre as sociedades. Estas características podem tornar atrativa para as sociedades do Reino Unido a criação de uma subsidiária (uma sociedade estrangeira controlada) numa jurisdição de baixa tributação e a transferência artificial dos lucros do Reino Unido para essa subsidiária. As regras britânicas relativas às sociedades estrangeiras controladas (SEC) visam proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido mediante a eliminação do benefício fiscal decorrente destes mecanismos através da imposição de uma taxa SEC à sociedade residente no Reino Unido que controla a SEC ([5]).

(10) Por conseguinte, embora o objetivo do sistema britânico de tributação das sociedades consista em tributar os lucros resultantes das atividades e ativos no Reino Unido, o objetivo das regras britânicas relativas às SEC consiste em proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido. Este objetivo não é alcançado através da aplicação de um imposto geral britânico sobre certos tipos de lucros de filiais estrangeiras sujeitas a baixa tributação das sociedades britânicas, mas mediante a imposição de uma taxa SEC igual à prevista para o imposto britânico sobre as sociedades apenas sobre os lucros da SEC que tenham sido artificialmente desviados do Reino Unido. A este respeito, é importante notar que o objetivo declarado do atual regime SEC era impor uma taxa de modo a que a atividade e os lucros do Reino Unido fossem tributados de forma justa, mas também que a não fosse cobrado qualquer imposto sobre os lucros resultantes de atividades económicas genuínas da SEC ([6]). Tendo em vista esse objetivo, as autoridades do Reino Unido optaram pelas atuais regras relativas às SEC em vez de um regime que tributasse todos os lucros ou a totalidade do fluxo de rendimentos das SEC sujeitas a tributação reduzida, uma vez que tal «não seria adequadamente direcionado» para tributar a atividade e o lucro britânicos ([7]).

([3]) As regras de isenção da distribuição foram introduzidas pelo Finance Act 2009 (Lei de Finanças de 2009) e a isenção dos lucros das sucursais estrangeiras foi introduzida pelo Finance Act 2011 (Lei de Finanças de 2011).

([4]) Ver https://www.gov.uk/government/publications/the-corporation-tax-road-map

([5]) Ao abrigo do regime britânico relativo às SEC, qualquer sociedade residente num país que não o Reino Unido e controlada por um ou mais nacionais britânicos é uma SEC. O controlo por residentes do Reino Unido é geralmente exercido por sociedades, mas também podem ser tidos em conta interesses de particulares ou administradores legais para determinar se uma filial estrangeira é uma SEC. O controlo pode ser de caráter jurídico, económico ou contabilístico. Pode ser direto ou indireto; se uma sociedade residente no Reino Unido controlar a sociedade A não residente no Reino Unido que, por sua vez, controla a sociedade B não residente no Reino Unido, ambas as sociedades A e B são SEC. A secção 371RG da TIOPA alargou a definição de controlo de modo a que os interesses dos sócios não residentes sejam tidos em conta para determinar se uma sociedade estrangeira é uma SEC.

([6]) HM Treasury, *Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform* [Consulta sobre a reforma das sociedades estrangeiras controladas (SEC)], junho de 2011, considerando 1.12.

([7]) *Ibidem*, considerando 2.4.

(11) O atual regime britânico aplicável às SEC foi adotado pelo Parlamento do Reino Unido no âmbito do Finance Act 2012 (Lei de Finanças de 2012) ([8]). O regime é integrado nas leis fiscais (Tax Acts) como Parte 9A do Taxation (International and Other Provisions) Act [Lei do Reino Unido relativa à Tributação (Disposições Internacionais e Outras)] de 2010 (a seguir designada «Parte 9A da TIOPA»), que contém 22 capítulos. O regime atual aplica-se aos períodos contabilísticos com início em 1 de janeiro de 2013 ou após essa data ([9]). Em janeiro de 2019, foram introduzidas várias alterações (secção 2.3).

(12) Para além do quadro relativo às SEC estabelecido na parte 9A da TIOPA, o Reino Unido publicou orientações pormenorizadas sobre as regras relativas às SEC. Essas orientações incluem uma introdução às regras, uma panorâmica geral, orientações sobre a aplicação e a interpretação de regras específicas, capítulo a capítulo, bem como uma série de exemplos práticos ([10]).

2.1.2. *Atual regime britânico aplicável às SEC*

(13) Em conformidade com o objetivo enunciado no considerando 10, as atuais regras britânicas relativas às SEC funcionam através da imposição de uma taxa SEC às sociedades residentes no Reino Unido relativamente a alguns ou a todos os lucros das SEC. A taxa SEC é devida sobre os lucros tributáveis da SEC menos o imposto imputável à SEC (ou seja, o imposto pago no país de residência da SEC). Para qualquer período contabilístico, os lucros tributáveis de uma SEC são os lucros totais tributáveis presumidos que passam pelo portal da taxa SEC (CFC charge gateway) (ver considerandos 23 a 25) ([11]). A taxa é imputada a todas as sociedades residentes no Reino Unido que detenham pelo menos uma participação de 25 % na SEC (designadas por «as entidades tributáveis»). A taxa SEC é cobrada à mesma taxa que a prevista para o imposto sobre as sociedades no Reino Unido e aplicada como se se tratasse de um montante do imposto sobre as sociedades aplicado à entidade tributável pelo período contabilístico do imposto sobre as sociedades em causa.

(14) O portal da taxa SEC define as circunstâncias e a medida em que os lucros totais tributáveis presumidos de uma SEC são lucros tributáveis.

(15) Em conformidade com o objetivo das regras relativas às SEC — verificar se uma SEC obtém lucros provenientes de ativos ou atividades no Reino Unido auferidos por uma sociedade que não é residente nem tem um estabelecimento estável no Reino Unido —, o regime aplicável às SEC avalia globalmente se os lucros de uma SEC são ativos e riscos geridos e controlados no Reino Unido, sendo, nessa base, considerados *artificialmente desviados*. Tal exige que se analise se alguma das «funções humanas significativas» (ou «FHS») ([12]), relevantes para a assunção dos riscos ou para a propriedade económica dos ativos que dão origem aos lucros de uma SEC, é efetivamente exercida no Reino Unido, de modo que a sociedade que *realiza* os lucros seja diferente da sociedade que *gera* esses lucros ([13]).

(16) De acordo com a consulta realizada pelas autoridades britânicas antes da adoção das regras relativas às SEC, tais regras também procuravam conformar-se com o direito da União, não interferindo na liberdade de estabelecimento dos contribuintes e refletindo o equilíbrio necessário para instaurar um regime que protegesse a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido e pudesse ser aplicado na prática, limitando ao mínimo os encargos administrativos e de conformidade.

---

([8]) As discussões sobre as atuais regras relativas às SEC surgiram no contexto da transferência da sede de muitas empresas multinacionais para fora do Reino Unido: segundo o roteiro para o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas de 2010 (2010 Corporate Tax Roadmap), «*é tempo de inverter esta tendência*», restabelecendo o sistema fiscal do Reino Unido como um ativo. O Governo do Reino Unido definiu a reforma das SEC, em particular, como uma «*prioridade das nossas empresas multinacionais e um passo fundamental nos planos do governo para restabelecer a competitividade*».

([9]) O Reino Unido já dispunha, antes de 2013, de regras relativas às SEC que se baseavam num conceito totalmente diferente. As antigas disposições relativas às SEC não previam uma isenção para as atividades de financiamento de grupos internacionais.

([10]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM190000, https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm190000.

([11]) O termo «lucros totais tributáveis presumidos» é um termo definido que se refere essencialmente ao montante dos lucros totais que seriam tributáveis no Reino Unido de acordo com as regras britânicas em matéria de imposto sobre as sociedades, se a SEC fosse uma sociedade residente do Reino Unido.

([12]) No caso das empresas do setor financeiro, a identificação das funções essenciais de assunção de riscos empresariais (*key entrepreneurial risk-taking*, KERT) é fundamental para esta análise.

([13]) Secção 371DA(3)(f) da TIOPA.

(17) As autoridades britânicas também procuravam aumentar a competitividade fiscal do Reino Unido ([14]). Tratava-se de um objetivo declarado das regras relativas às SEC, que «*a par da redução da taxa do imposto sobre as sociedades para 22 % em 2014 e da introdução da caixa de patentes, […] constituem mais um passo na prossecução do objetivo [do Governo do Reino Unido] de criar o sistema de tributação das sociedades mais competitivo possível no âmbito do G20*» ([15]).

(18) O capítulo 2 da parte 9A da TIOPA define as etapas a seguir para determinar se uma taxa SEC é devida sobre (parte dos) lucros obtidos por uma sociedade estrangeira, uma vez estabelecido que essa sociedade é uma SEC. Por conseguinte, será aplicável uma taxa SEC se:

— não se aplicar nenhuma das isenções ao nível de uma entidade SEC (ver o considerando 19);

— existir um «detentor de interesses» no Reino Unido, ou seja, uma sociedade residente no Reino Unido que (juntamente com sociedades relacionadas) detém um interesse de pelo menos 25 % na SEC; e

— a SEC tiver «lucros tributáveis», conforme estabelecido nas disposições que constituem o portal da taxa SEC.

(19) O objetivo de limitar os encargos administrativos e de conformidade reflete-se na conceção das regras relativas às SEC, que se centra em situações que constituam objetivamente o maior risco para o Ministério das Finanças do Reino Unido. Este objetivo é alcançado através da previsão de certas exclusões iniciais, em que o risco de os lucros serem artificialmente desviados é considerado baixo, ou seja, em que uma avaliação caso a caso provavelmente não revelaria qualquer artificialidade ou desvio. São estas as denominadas isenções ao nível da entidade, incluídas nos capítulos 10 a 14 da parte 9A da TIOPA:

— a *isenção do período de isenção* está incluída no capítulo 10 da parte 9A da TIOPA e contém uma isenção temporária (geralmente 12 meses) para as SEC que fiquem pela primeira vez sob controlo do Reino Unido;

— a *isenção dos territórios excluídos* está incluída no capítulo 11 da parte 9A da TIOPA e isenta as SEC que apresentam um risco baixo e previsível de desvio artificial devido ao seu território de residência e ao tipo de lucros obtidos;

— a *isenção dos lucros baixos*, uma regra *de minimis*, está incluída no capítulo 12 da parte 9A da TIOPA e isenta as SEC com baixos níveis de lucro num período contabilístico (em geral, não mais de 500 000 GBP, dos quais 50 000 GBP, no máximo, são lucros não comerciais);

— a *isenção da margem de lucro* baixa está incluída no capítulo 13 da parte 9A da TIOPA e isenta as SEC nos casos em que os lucros não sejam superiores a 10 % das despesas de funcionamento. A isenção diz respeito às SEC que desempenham funções de valor acrescentado relativamente baixo;

— a *isenção fiscal* está incluída no capítulo 14 da parte 9A da TIOPA e isenta as SEC que pagam uma taxa de imposto efetiva normal a elevada no seu território de residência (pelo menos 75 % do imposto que teria sido devido se os seus lucros tivessem sido sujeitos ao imposto britânico e calculado segundo as regras do Reino Unido).

(20) As isenções a nível da entidade refletem o facto de a maioria das filiais estrangeiras ser criada por razões comerciais genuínas. Na prática, isto significa que, na maioria dos casos, as sociedades do Reino Unido não terão de aplicar as regras relativas às SEC para além do cumprimento de uma das isenções a nível da entidade. Por conseguinte, a aplicação das disposições pormenorizadas em matéria de tributação que constituem o portal da taxa SEC e a necessidade de identificar os lucros tributáveis de uma SEC limitam-se a situações em que nenhuma das isenções ao nível da entidade se aplica.

(21) Se nenhuma das isenções ao nível da entidade se aplicar, as regras britânicas relativas às SEC imputam os «lucros tributáveis» de uma SEC ao «detentor de interesses» do Reino Unido. Estes são identificados mediante a aplicação dos critérios e condições estabelecidos na parte 9A, capítulos 3 a 8, da TIOPA, que formam em conjunto o «portal da taxa SEC» ([16]).

(22) Estes capítulos são fundamentais para o funcionamento do regime SEC e destinam-se a funcionar como testes específicos com o objetivo de determinar se os lucros totais presumidos da SEC passam pelo portal, tornando-se, por conseguinte, «lucros tributáveis».

([14]) Ver HM Treasury, *Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform* [Consulta sobre a reforma das sociedades estrangeiras controladas (SEC)], junho de 2011.

([15]) Câmara dos Comuns, Comissão dos Projetos de Lei de Interesse Público (Public Bill Committee), debate sobre o projeto de lei das finanças, 19 de junho de 2012, PBC (Lei n.º 001) 2012-2013, p. 466 (declaração do Secretário de Estado do Tesouro encarregado do Tesouro Público).

([16]) O capítulo 9 da TIOPA estabelece uma regra alternativa facultativa para certos lucros normalmente abrangidos pelas regras do portal da taxa SEC do capítulo 5, mas não faz formalmente parte deste portal.

(23) O portal da taxa SEC começa com um filtro inicial no capítulo 3 da parte 9A da TIOPA, que contém testes gerais para determinar se alguma das regras mais pormenorizadas do portal contidas nos capítulos 4 a 9 da parte 9A da TIOPA deve ser aplicada ([17]).

(24) No que diz respeito aos capítulos específicos de tributação, o capítulo 4 da parte 9A da TIOPA («capítulo 4») constitui uma disposição geral e aplica-se a todas as SEC, independentemente do tipo de lucros que obtêm, exceto as que auferem exclusivamente lucros do negócio imobiliário ([18]) ou lucros financeiros não comerciais («LFNC»). O capítulo 5 da parte 9A («capítulo 5»), em conjugação com o capítulo 9 da parte 9A da TIOPA («capítulo 9»), ocupa-se das SEC que obtêm LFNC. O capítulo 6 da parte 9A da TIOPA («capítulo 6») ocupa-se das SEC que obtêm lucros financeiros comerciais ([19]).

(25) O portal da taxa SEC tem por objetivo identificar as circunstâncias em que se verificou um desvio artificial dos lucros do Reino Unido, o que geralmente significa que «existe uma discrepância significativa entre as atividades comerciais essenciais empreendidas no Reino Unido e os lucros resultantes das atividades afetadas fora do Reino Unido» ([20]). Este aspeto é especialmente abordado no capítulo 4 ([21]). Nos termos desse capítulo, os lucros totais presumidos de uma SEC provenientes de ativos legalmente detidos por esta e dos riscos que contratualmente lhe são afetados passam a ser lucros tributáveis se, e na medida em que, a gestão desses ativos e riscos for exercida a partir do Reino Unido ([22]). Tal exige que se analise se alguma das funções humanas significativas (FHS), relevantes para a assunção dos riscos ou para a propriedade económica dos ativos que dão origem aos lucros de uma SEC, é efetivamente exercida no Reino Unido ([23]). Assim, a proporção das FHS britânicas em relação às FHS não britânicas é um critério essencial para identificar os lucros tributáveis, que é aplicado não só nas disposições gerais em matéria de tributação (capítulo 4), mas também, por exemplo, no capítulo 5 (LFNC) ([24]).

---

([17]) O seu objetivo é excluir as SEC que, apesar de não cumprirem qualquer das isenções a nível da entidade, têm poucas probabilidades de obter lucros (significativos) artificialmente desviados de forma relativamente simples para manter os custos de administração do regime SEC tão baixo quanto possível. As condições são relativamente simples, seguindo uma abordagem baseada no risco para facilitar a autoavaliação sem quaisquer exigências especiais em matéria de documentação. O princípio subjacente do desvio artificial que ocorre quando existe uma separação dos ativos e dos riscos da atividade subjacente que suporta a detenção desses ativos pelo grupo é aqui evidente. Por exemplo, no que diz respeito aos lucros comerciais, a SEC não precisa de identificar a presença de lucros tributáveis se não dispuser de ativos e não assumir riscos que sejam geridos ou controlados através de atividades do Reino Unido. Do mesmo modo, no que diz respeito aos lucros financeiros não comerciais, por exemplo, se 5 % ou menos dos lucros de uma SEC pertencerem a essa categoria (margem de segurança de 5 %), são considerados acessórios aos lucros das empresas e estão excluídos do capítulo 5 da parte 9A da TIOPA.

([18]) Secção 371CA (1) a (11) da TIOPA. Os lucros do negócio imobiliário são completamente excluídos do âmbito do portal da taxa SEC e da definição de lucros contabilísticos para efeitos das isenções ao nível da entidade nos capítulos 10 a 14; ver Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM248550.

([19]) O capítulo 7 da parte 9A da TIOPA ocupa-se das SEC que obtêm lucros do setor dos seguros cativos. Por último, o capítulo 8 da parte 9A da TIOPA ocupa-se das SEC que obtêm lucros obtidos por certas filiais de sociedades financeiras regulamentadas. Os capítulos 15 a 22 da parte 9A da TIOPA contêm várias regras operacionais e administrativas, tais como regras destinadas a evitar a dupla tributação, regras sobre controlo, definições e diversas outras regras relevantes para a correta aplicação das regras relativas às SEC pelas autoridades fiscais do Reino Unido.

([20]) HMRC, *CFC reform: response to consultation* [Reforma das SEC: resposta à consulta], dezembro de 2011, Síntese, pontos principais.

([21]) Secção 371DA da TIOPA, ver também o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM200100, «O capítulo 4 prevê um mecanismo que permite determinar em que medida os lucros totais presumidos […] de uma SEC passam pelo portal da taxa SEC ("lucros do capítulo 4"), estando, por conseguinte, potencialmente sujeitos à taxa SEC devido a atividades específicas no Reino Unido que permitiram à sociedade realizar esses lucros».

([22]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM200100 e INTM197200: «O capítulo 4 será aplicável aos lucros comerciais obtidos no estrangeiro, incluindo-os no âmbito de aplicação da taxa SEC […], nos casos em que a SEC desvia lucros do Reino Unido através da separação dos ativos e dos riscos da atividade subjacente que suporta a detenção desses ativos pelo grupo, ou que necessariamente acompanha a sua assunção desse risco».

([23]) Secção 371DA (3)(f) da TIOPA. Ver também o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM200300.

([24]) O Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM203310, estabelece: «Tal como no capítulo 4, o capítulo 5 identifica os LFNC obtidos de ativos detidos pela SEC e os lucros obtidos dos riscos imputados à SEC nas situações em que são exercidas no Reino Unido funções humanas significativas relevantes» e, nesta base, o capítulo 5 importa muitos dos testes por fases previstos no capítulo 4.

(26) As regras britânicas relativas às SEC reconhecem, no entanto, que, no caso dos lucros financeiros, depender unicamente do teste relativo às FHS poderá nem sempre garantir proteção suficiente à matéria coletável do Reino Unido. Por essa razão, os capítulos 5 a 9 contêm testes adicionais aplicáveis aos LFNC e a outros tipos de lucros passivos. Os lucros de uma SEC podem ser sujeitos a uma taxa com base em mais do que um capítulo de tributação, mas só podem ser sujeitos a essa taxa uma única vez ([25]).

2.1.3. *Taxa SEC sobre os lucros financeiros não comerciais (LFNC)*

(27) Nos LFNC incluem-se todos os lucros financeiros não comerciais. Os lucros financeiros comerciais são tratados no capítulo 6. Os LFNC podem incluir tanto os lucros financeiros resultantes de empréstimos interempresas, como os lucros financeiros resultantes de empréstimos externos (incluindo depósitos), desde que não provenham de atividades comerciais ([26]).

(28) O teste relativo ao portal da taxa SEC aplicável aos LFNC consta do capítulo 5 ou, em alternativa – sujeito a seleção e a determinadas condições – do capítulo 9 ([27]). O capítulo 5 contém dois testes gerais e dois testes especificamente dirigidos a certas situações abusivas não abrangidas por esses testes gerais. O capítulo 5 contém um teste relativo às FHS, que examina a existência de atividades no Reino Unido e se baseia, em grande medida, no teste relativo às FHS previsto no capítulo 4. No entanto, o capítulo 5 não se baseia apenas neste teste, pois a geração de lucros financeiros é, em grande parte, uma atividade com grande intensidade de capital, que pode nem sempre exigir a presença de FHS.

(29) Assim, os testes previstos no capítulo 5 para identificar os lucros tributáveis no que se refere aos LFNC são os seguintes:

— em primeiro lugar, considera-se que os LFNC de uma SEC passam pelo portal da taxa SEC quando derivam de ativos e riscos em relação aos quais são exercidas FHS relevantes ([28]) no Reino Unido (secção 371EB da TIOPA). De acordo com a lógica geral das regras relativas às SEC, o raciocínio subjacente à aplicação de uma taxa SEC neste caso é o de que o Reino Unido deve poder tributar os lucros obtidos em atividades realizadas no Reino Unido ([29]);

— em segundo lugar, um teste alternativo analisa a forma como os empréstimos ou os depósitos que geram os LFNC foram financiados. Por conseguinte, e independentemente da localização das FHS, considera-se que os LFNC de uma SEC passam pelo portal da taxa SEC quando sejam financiados através dos fundos relevantes do

([25]) Por exemplo, a aplicação do teste previsto no capítulo 4 a determinados lucros financeiros comerciais de uma SEC pode levar à conclusão de que nenhum desses lucros passa pelo portal da taxa SEC com base no capítulo 4. No entanto, esta conclusão não exclui a possibilidade de alguns ou de todos esses lucros financeiros comerciais poderem passar pelo portal da taxa SEC — e, consequentemente, tornar-se lucros tributáveis — com base no capítulo 6.

([26]) Uma filial estrangeira envolvida numa ou mais transações financeiras ocasionais interempresas terá de aplicar os testes do capítulo 5 para determinar se é aplicável uma taxa SEC, enquanto uma filial envolvida em atividades de tesouraria do grupo ditas ativas terá de aplicar o capítulo 4 ou o capítulo 6, que tratam especificamente dos lucros financeiros comerciais.

([27]) Uma SEC que obtenha LFNC e outros tipos de lucros poderá também ter de aplicar outros capítulos de tributação, mas uma SEC que apenas obtém LFNC é tratada exclusivamente ao abrigo dos capítulos 5 e 9.

([28]) Este teste é, de facto, muito semelhante ao aplicado ao abrigo do capítulo 4 para avaliar o desvio artificial de «outros lucros» de uma SEC, essencialmente lucros comerciais normais. Mais concretamente, o teste para determinar se os LFNC obtidos de ativos detidos pela SEC e dos riscos a esta imputados estão relacionados com FHS relevantes exercidas no Reino Unido, remete para os princípios da abordagem autorizada da OCDE, enunciados no relatório de 2010 sobre a afetação de lucros a estabelecimentos estáveis. O teste inclui, por conseguinte, as funções KERT (key entrepreneurial risk-taking, i.e., funções essenciais de assunção de riscos empresariais), um termo utilizado para as empresas do setor financeiro.

([29]) Por conseguinte, se uma SEC obtiver rendimentos de juros provenientes de empréstimos, em que as funções de tomada de decisão e de supervisão relevantes relacionadas com a concessão e gestão do empréstimo e os pagamentos de juros são exercidas a partir do Reino Unido, os rendimentos de juros serão abrangidos pelas regras relativas às SEC e tributados no Reino Unido.

Reino Unido (secção 371EC da TIOPA). Os fundos relevantes do Reino Unido são todos os fundos ou ativos que representem ou derivem (direta ou indiretamente) de «capital relacionado com o Reino Unido» ([30]). A lógica subjacente à aplicação de uma taxa SEC, neste caso, é a de que os rendimentos passivos derivados de capital relacionado com o Reino Unido não escapem à tributação no Reino Unido na sequência de uma simples contribuição para uma SEC.

(30) Os dois testes são alternativos, o que significa que se considera que os LFNC passam pelo portal da taxa SEC se forem preenchidos os critérios do primeiro ou do segundo teste. O capítulo 5 contém igualmente dois outros testes alternativos que visam especificamente tipos identificados de mecanismos motivados por objetivos fiscais. Se os LFNC se enquadrarem nos critérios destes dois testes específicos, será aplicada uma taxa SEC, mesmo que não existam FHS no Reino Unido ou capital relacionado com o Reino Unido ([31]).

2.1.4. *Taxa SEC sobre os lucros financeiros comerciais (LFNC)*

(31) Considera-se que os lucros financeiros comerciais de uma SEC, normalmente lucros gerados por atividades bancárias ou seguradoras ativas, passam pelo portal da taxa SEC se, além de preencherem os critérios do teste geral relativo às FHS previsto no capítulo 4, preencherem também os critérios do teste específico descrito no capítulo 6 ([32]).

(32) O teste previsto no capítulo 6 não estabelece uma distinção entre os lucros financeiros comerciais derivados de transações financeiras interempresas e os derivados de transações com contrapartes não relacionadas. Os grupos multinacionais centralizam frequentemente as funções de financiamento em sociedades de tesouraria. As operações destas sociedades podem constituir uma transação financeira, pelo que os lucros dessa transação são abrangidos pelos capítulos 4 e 6 (lucros financeiros comerciais) e não pelos capítulos 5 e 9 (LFNC) ([33]). No entanto, se for uma sociedade de tesouraria do grupo ([34]), uma SEC pode optar pelo tratamento dos lucros financeiros comerciais como LFNC (mediante notificação a um funcionário da administração fiscal e aduaneira do Reino Unido — Her Majesty's Revenue and Customs) ([35]). Se for feita esta opção, será aplicado o capítulo 5 para determinar se os lucros «considerados» LFNC estão sujeitos a uma taxa SEC e se a entidade tributável tem direito a requerer a isenção nos termos do capítulo 9.

## 2.2. **A medida em causa: a isenção sobre o financiamento dos grupos**

(33) A questão de saber se, e em que medida, é cobrada uma taxa sobre os LFNC de uma SEC não é determinada unicamente com base nos testes previstos no capítulo 5. Nos termos do capítulo 9, se uma SEC obtiver LFNC que se enquadrem nos critérios do capítulo 5, poderá ser aplicada uma isenção parcial (75 %) ou total (até 100 %) para determinar a taxa SEC aplicável aos LFNC decorrentes de um empréstimo a uma sociedade estrangeira do grupo. Na presente decisão, esta disposição é designada como «a isenção sobre o financiamento dos grupos» ou «a medida em causa».

---

([30]) Entende-se por capital relacionado com o Reino Unido qualquer contribuição direta ou indireta, formal ou informal, de capital feita por uma sociedade relacionada com o Reino Unido para a SEC, bem como qualquer montante de lucros da SEC que tenham sido identificados como «lucros artificialmente desviados» relativamente a qualquer período contabilístico anterior e que sejam atualmente utilizados para financiar empréstimos posteriores da SEC.

([31]) Estes dois testes específicos adicionais analisam se os LFNC resultam de acordos em lugar de dividendos distribuídos a sociedades residentes no Reino Unido ou de um acordo relativo a contratos de locação financeira do Reino Unido.

([32]) De acordo com o teste específico do capítulo 6, os lucros financeiros comerciais de uma SEC passam pelo portal da taxa SEC quando sejam financiados por capitais próprios excedentários provenientes das contribuições de capital relacionadas com o Reino Unido. Embora o portal relativo aos LFNC previsto no capítulo 5 utilize o critério mais amplo de qualquer financiamento de capital relacionado com o Reino Unido para o seu teste alternativo, o teste específico do capítulo 6, relativo aos lucros financeiros comerciais, baseia-se no «capital disponível excedentário» da SEC, ou seja, o capital em relação ao qual seria razoável esperar que não fosse detido por uma filial a 51 % de outra sociedade (secção 371FA da TIOPA). Só em caso de financiamento por capitais próprios excedentários provenientes de capital relacionado com o Reino Unido é que os lucros presumidos passarão por este portal, ficando sujeitos a uma taxa SEC.

([33]) Essa sociedade funcionará efetivamente de forma semelhante a um banco de retalho: um elevado volume de transações, um elevado número de entradas e saídas, operações de cobertura. A atividade estrutural de concessão de empréstimos será em grande medida financiada por depósitos do grupo e, em geral, gerará um lucro baseado nas margens entre as atividades de concessão de empréstimos e de aceitação de depósitos.

([34]) Para determinar se uma SEC é uma «sociedade de tesouraria do grupo», aplica-se a secção 316(5) a (11) da TIOPA.

([35]) Secção 371CE(2) da TIOPA.

(34) A isenção sobre o financiamento dos grupos aplica-se apenas aos lucros abrangidos pelo capítulo 5 e funciona através da substituição das disposições em matéria de tributação do capítulo 5 por uma regra automática que fixa a taxa SEC num montante igual a 25 % dos LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis para a isenção parcial de juros ([36]) (isenção parcial de 75 %) ou para uma isenção até 0 % em determinadas circunstâncias (isenção total). A isenção parcial é a regra por defeito. Se o empréstimo em questão for financiado pelos chamados «recursos elegíveis» ([37]), os lucros da SEC poderão beneficiar de uma isenção até 100 % dos LFNC em causa. Além disso, a parte remanescente dos LFNC em causa que, consoante se trate de uma isenção parcial ou total, ainda teria de passar pelo portal da taxa SEC pode, não obstante, ser totalmente isenta desta taxa ao abrigo da chamada regra da «correspondência dos juros» ([38]).

(35) As Orientação da HMRC ([39]), nas observações introdutórias do capítulo 9, estabelecem que «as isenções dos LFNC previstas no capítulo 9 foram introduzidas tendo em vista a resolução dos problemas complexos decorrentes da fungibilidade do investimento num grupo multinacional» ([40]). As autoridades do Reino Unido explicaram que a taxa de inclusão de 25 % (isenção de 75 %) se baseia no pressuposto de que, na ausência de considerações de natureza fiscal, uma SEC totalmente financiada com capitais próprios que aufira LFNC seria financiada a partir do Reino Unido através de uma percentagem mais elevada de dívida e uma percentagem mais reduzida de capitais próprios, originando lucros financeiros adicionais a nível da empresa-mãe no Reino Unido ([41]). A taxa da isenção foi discutida com representantes de empresas britânicas durante a elaboração do novo regime das SEC. As atas da consulta indicam que, numa primeira fase, se considerou uma isenção de 50 % (que daria lugar a uma taxa efetiva de imposto de 10 %). Os representantes das empresas insistiram numa isenção mais elevada de 75 %, que daria lugar a uma taxa efetiva de imposto de 2-6 % ([42]).

(36) A medida em causa só se aplica aos LFNC que a SEC obtenha de empréstimos a sociedades estrangeiras do grupo sob o controlo da mesma sociedade residente no Reino Unido que controla a SEC. Estas relações de empréstimo são denominadas «relações de empréstimo elegíveis» ([43]). A isenção sobre o financiamento dos grupos representa um indicador da ligação ao Reino Unido do financiamento das relações de empréstimo elegíveis, de modo que os grupos multinacionais não necessitam de identificar a fonte exata ou o historial dos mecanismos de financiamento do grupo nem em que medida estes são suportados pelo Reino Unido ([44]).

(37) Ao apresentar um pedido ao abrigo do capítulo 9 na sua avaliação do imposto sobre as sociedades, todas as entidades potencialmente tributáveis com uma SEC que obtenha LFNC provenientes de um empréstimo objeto de uma relação de empréstimo elegível podem optar por aplicar as regras especiais do capítulo 9 em vez das regras

([36]) Ver considerando 36.

([37]) Os recursos elegíveis são os empréstimos da SEC que não estão direta ou indiretamente ligados a fundos do grupo num sentido mais alargado e incluem lucros da SEC resultantes da concessão de empréstimos a membros relevantes do grupo SEC que sejam utilizados exclusivamente para os fins das atividades do grupo no território em causa, ou fundos ou outros ativos recebidos pela SEC em relação a ações por esta detidas ou emitidas aos membros do grupo (ver secção 371IB da TIOPA).

([38]) Secção 371IE da TIOPA. Nos termos da regra da correspondência dos juros, qualquer taxa SEC remanescente, após a aplicação da isenção total ou parcial, é limitada ao nível das despesas líquidas com juros no Reino Unido no seio do grupo britânico. O limite impede que seja aplicada uma taxa SEC quando os membros do grupo no Reino Unido têm, no total, rendimentos de financiamento líquidos iguais ou superiores aos das suas deduções financeiras líquidas (Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM216100).

([39]) O serviço do Governo do Reino Unido responsável pela cobrança de impostos é denominado *Her Majesty's Revenue and Customs* («HMRC»).

([40]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM216100.

([41]) Carta do Reino Unido de 15 de janeiro de 2018, ponto 58.

([42]) Ponto 6 da ata da reunião do grupo de trabalho sobre os ativos monetários das SEC, de 4 de fevereiro de 2011.

([43]) A secção 371IG da TIOPA define regras de rastreamento para identificar os casos em que um empréstimo concedido por uma SEC constitui uma relação de empréstimo elegível, abordando as situações em que a parte que inicialmente recebe o empréstimo utiliza os fundos para conceder, ela própria, um empréstimo (a regra do «devedor final»). Ver também o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM217100.

([44]) Ver o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM217100. Além disso, foi igualmente referido que a inclusão desta isenção visa estabelecer uma taxa de imposto fixa reduzida aplicável ao financiamento intragrupo que, na maioria das situações, «daria origem a uma taxa efetiva do imposto sobre as sociedades no Reino Unido aplicável aos lucros do financiamento intragrupo no estrangeiro de 5,75 % até ao ano 2014». Consulta da HMRC sobre a reforma das sociedades estrangeiras controladas (SEC), junho de 2011, ponto 1.10.

gerais do capítulo 5, desde que a SEC preencha os critérios de um teste relativo às suas instalações comerciais. Os critérios desse teste são preenchidos se a SEC tiver à sua disposição no território em que é residente para efeitos fiscais instalações que são (ou se destinam a ser) ocupadas e utilizadas com um grau razoável de permanência e a partir das quais as atividades da SEC nesse território são exercidas total ou principalmente ([45]).

### 2.3. **Alterações às regras britânicas relativas às SEC**

(38) Em 6 de julho de 2018, o Reino Unido anunciou que a Lei das Finanças 2018-2019 incluiria alterações às regras relativas às SEC, a fim de dar cumprimento à Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho ([46]) (Diretiva Antielisão Fiscal). Essas alterações dizem respeito, em primeiro lugar, à definição de controlo, que afeta todos os lucros sujeitos a uma taxa SEC, e, em segundo lugar, à presença de funções de pessoas significativas (FHS) no Reino Unido para efeitos de aplicação da isenção sobre o financiamento dos grupos aos LFNC. A primeira alteração é, portanto, de natureza mais geral, mas a segunda afeta especificamente o âmbito de aplicação da medida em causa.

(39) A segunda alteração limita o acesso à isenção sobre o financiamento dos grupos para que as entidades tributáveis deixem de poder requerer a isenção ao abrigo do capítulo 9 para os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis, em vez de aplicarem o capítulo 5, quando os LFNC decorram de ativos e riscos em relação aos quais são exercidas FHS relevantes no Reino Unido. As referidas alterações foram adotadas no quadro da Lei de Finanças de 2019, secção 20 (sociedades estrangeiras controladas: isenção e controlo das sociedades de financiamento), ponto 2, tendo entrado em vigor em 1 de janeiro de 2019 ([47]).

### 2.4. **Contexto internacional e da UE**

(40) Muitos países introduziram regras relativas às SEC para impedir que os contribuintes evitem ou difiram impostos, transferindo os lucros para filiais estrangeiras sujeitas a tributação reduzida. Todas as regras relativas às SEC tributam, em determinadas circunstâncias, os lucros de certas entidades não residentes ao nível dos acionistas residentes fiscais da entidade não residente. No entanto, as regras de funcionamento exatas nos diferentes países podem variar significativamente ([48]), uma vez que as regras e os critérios que definem estes elementos terão de ser alinhados com o sistema nacional de tributação das sociedades de que fazem parte e refletir os objetivos de política fiscal do país em causa.

#### 2.4.1. *Orientações da OCDE (projeto BEPS)*

(41) No seu «Plano de ação contra a erosão da base tributável e a transferência de lucros» ([49]), a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos («OCDE») observa que, em muitos países, foram introduzidas regras relativas às SEC para abordar uma das fontes de preocupação relacionadas com a erosão da base tributável e a transferência de lucros («BEPS»), nomeadamente a possibilidade de criar contribuintes não residentes afiliados e de encaminhar os lucros de uma sociedade residente através da filial não residente. O relatório final do projeto BEPS sobre a ação 3, respeitante à utilização das regras relativas às SEC, formula recomendações destinadas aos países membros e não membros da OCDE para a conceção de regras eficazes relativas a estas sociedades ([50]). O relatório foi elaborado para garantir que as jurisdições que optem por aplicar as regras relativas às SEC possam fazê-lo de forma a evitar a transferência de lucros para filiais estrangeiras para evitar a tributação. O relatório menciona as regras britânicas relativas às SEC como um exemplo de regras que utilizam os conceitos desenvolvidos pela OCDE para identificar as FHS do grupo associadas a cada ativo para determinar o âmbito de aplicação das regras ([51]).

---

([45]) Secção 371DG da TIOPA. A HMRC publicou orientações adicionais sobre o funcionamento do teste no contexto específico do capítulo 9 e dos LFNC (Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM216650).

([46]) Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno (JO L 193 de 19 de julho de 2016, p. 1).

([47]) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/1/pdfs/ukpga_20190001_en.pdf

([48]) Essas variações dizem respeito, por exemplo, à definição de controlo, de baixo nível de tributação e de lucros desviados, mas também às disposições administrativas relativas ao cálculo dos lucros das SEC e à prevenção da dupla tributação.

([49]) OCDE (2013), *Plano de ação contra a erosão da base tributável e a transferência de lucros*, publicação da OCDE. http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en

([50]) OCDE (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 — 2015 Final Report* [Conceber regras eficazes relativas às sociedades estrangeiras controladas, Ação 3 — Relatório Final de 2015], Projeto OCDE/G20 relativo à erosão da base tributável e à transferência de lucros, Publicações da OCDE, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en

([51]) OCDE (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 — 2015 Final Report* [Conceber regras eficazes relativas às sociedades estrangeiras controladas, Ação 3 — Relatório Final de 2015], n.º 85, nota de rodapé 12. O relatório não faz qualquer referência a isenções especiais nas regras relativas às SEC no que se refere aos rendimentos do financiamento do grupo.

2.4.2. *Diretiva Antielisão Fiscal*

(42) A nível da União, o Conselho adotou a Diretiva Antielisão Fiscal em 12 de julho de 2016 ([52]). Os considerandos da referida diretiva remetem explicitamente para os relatórios finais sobre as 15 ações da OCDE contra a BEPS e as conclusões do Conselho de 8 de dezembro de 2015, que sublinham a necessidade de encontrar soluções comuns e flexíveis, a nível da União, coerentes com as conclusões da OCDE sobre a BEPS. Os considerandos também referem, nomeadamente, que:

> «As regras relativas às sociedades estrangeiras controladas têm por efeito reatribuir à sociedade-mãe os rendimentos de uma filial controlada sujeita a baixa tributação. Seguidamente, a sociedade-mãe passa a estar sujeita a tributação relativamente a estes rendimentos atribuídos no Estado onde é residente para efeitos fiscais. Em função das prioridades políticas desse Estado, as regras relativas às sociedades estrangeiras controladas podem visar toda uma filial sujeita a baixa tributação, categorias específicas de rendimento ou ser limitadas aos rendimentos que tenham sido artificialmente desviados para a filial.»

(43) A atual regra relativa às SEC encontra-se prevista no artigo 7.º da Diretiva Antielisão Fiscal e dá aos Estados-Membros a escolha entre dois tipos diferentes de regras relativas a estas sociedades. A regra geral, que enumera os tipos de lucros que – se sujeitos a um imposto reduzido – devem ser tributados ao abrigo da regra relativa às SEC, está incluída no artigo 7.º, n.º 1, n.º 2, alínea a), e n.º 3. Uma regra alternativa baseada num teste relativo às FHS é incluída no artigo 7.º, n.º 1, n.º 2, alínea b), e n.º 4, que estabelece que os lucros de uma SEC decorrentes de FHS executadas no Estado-Membro que exerce o controlo devem ser sujeitos a uma taxa SEC ([53]).

(44) As partes mais relevantes do artigo 7.º têm a seguinte redação:

«*Artigo 7.º*

**Regra das sociedades estrangeiras controladas**

1. O Estado-Membro de um contribuinte deve tratar como uma sociedade estrangeira controlada uma entidade, […] caso estejam reunidas as seguintes condições: […]

2. Caso uma entidade […] [seja tratada] como uma sociedade estrangeira controlada ao abrigo do n.º 1, o Estado-Membro do contribuinte inclui na base tributável:

a) os rendimentos não distribuídos da entidade ou os rendimentos do estabelecimento estável provenientes das seguintes categorias:

i) juros ou outros rendimentos gerados por ativos financeiros,

[…]

A presente alínea não se aplica caso a sociedade estrangeira controlada exerça uma atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações, comprovada por factos e circunstâncias relevantes.

[…]

ou

b) os rendimentos não distribuídos da entidade ou do estabelecimento estável resultantes de montagens não genuínas postas em prática com a finalidade essencial de obter uma vantagem fiscal.

Para efeitos da presente alínea, considera-se que uma montagem ou série de montagens não é genuína na medida em que nem a entidade nem o estabelecimento estável seriam detentores dos ativos que geram a totalidade ou parte dos seus rendimentos, nem teriam assumido os riscos a eles associados se não fossem controlados por uma sociedade na qual são exercidas as funções dos dirigentes, que são relevantes para esses ativos e riscos, e que são essenciais para gerar os rendimentos da sociedade controlada.

3. Caso, nos termos da regulamentação de um Estado-Membro, a base tributável de um contribuinte seja calculada de acordo com o n.º 2, alínea a), o Estado-Membro pode optar por não tratar como uma sociedade estrangeira controlada ao abrigo do n.º 1 uma entidade ou um estabelecimento estável se um terço ou menos do rendimento obtido pela entidade ou pelo estabelecimento estável se inserir numa das categorias abrangidas pelo n.º 2, alínea a).

([52]) Diretiva (UE) 2016/1164. De acordo com o artigo 11.º da diretiva, os Estados-Membros deverão ter transposto e aplicado as disposições da diretiva a partir de 1 de janeiro de 2019.

([53]) O artigo 8.º da Diretiva Antielisão Fiscal ilustra ainda a forma de calcular os lucros da SEC.

Caso, nos termos da regulamentação de um Estado-Membro, a base tributável de um contribuinte seja calculada de acordo com o n.º 2, alínea a), o Estado-Membro pode optar por não tratar as empresas financeiras como sociedades estrangeiras controladas se um terço ou menos do rendimento da empresa das categorias abrangidas pelo n.º 2, alínea a), for proveniente de operações com o contribuinte ou com as suas empresas associadas.

[…]»

### 2.5. **Âmbito da isenção**

(45) A isenção sobre o financiamento dos grupos está em vigor desde 1 de janeiro de 2013. Os contribuintes que podem beneficiar do regime de isenção sobre o financiamento dos grupos são sociedades sujeitas a tributação — ou entidades tributáveis — residentes no Reino Unido que controlam uma SEC que obtém LFNC decorrentes de uma relação de empréstimo elegível e que requereram na declaração de rendimentos da sociedade a aplicação do capítulo 9 ao cálculo da taxa SEC relativamente a esses lucros, em vez do cálculo desta taxa segundo as regras do capítulo 5. Esses contribuintes fazem parte de um grupo multinacional que inclui, no mínimo, a entidade tributável residente no Reino Unido, a SEC e a filial estrangeira financiada através da relação de empréstimo elegível e igualmente controlada por essa entidade tributável. Tal como referido no considerando 38, a partir de 1 de janeiro de 2019, a isenção sobre o financiamento dos grupos deixará de se aplicar aos LFNC nos casos em que as FHS relevantes estão localizadas no Reino Unido.

(46) Não é obrigatório um procedimento de aprovação prévia ou de autorização preliminar. O procedimento de autorização não estatutária do Reino Unido relativo à correta interpretação da legislação fiscal também está disponível para as regras relativas às SEC. A Comissão solicitou e recebeu uma lista das autorizações não estatutárias relacionadas com as novas disposições relativas às SEC emitidas pelas autoridades britânicas desde a introdução das novas regras até 31 de março de 2014. Nesta lista incluíam-se tanto situações em que uma entidade tributável solicitava autorização não estatutária para um pedido a título do capítulo 9, requerendo a isenção parcial ou total, como questões de interpretação que envolviam outros aspetos das regras britânicas relativas às SEC, tais como a aplicabilidade de uma isenção ao nível das entidades. Como todas as autorizações não estatutárias emitidas pela HMRC, estas prestam aconselhamento em caso de incerteza genuína na interpretação de uma disposição legal específica.

## 3. **MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO**

(47) A Comissão decidiu dar início ao procedimento formal de investigação por ter considerado, a título preliminar, que a isenção sobre o financiamento dos grupos constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, e por ter dúvidas quanto à compatibilidade desta isenção com o mercado interno.

(48) A Comissão considerou, a título preliminar, que a isenção sobre o financiamento dos grupos constituía um *regime* de auxílios na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ([54]), na medida em que, sem que fossem necessárias outras medidas de execução, permitia isentar sociedades britânicas pertencentes a grupos multinacionais do pagamento da taxa SEC que, de outro modo, seria aplicada a certos LFNC obtidos pelas SEC por elas controladas.

(49) A Comissão chegou à conclusão preliminar de que a medida em causa conferia uma vantagem seletiva. Considerou que a isenção sobre o financiamento dos grupos constituía uma derrogação às regras britânicas relativas às SEC (que a Comissão considerou ser o sistema de referência neste caso), uma vez que isentava alguns LFNC da taxa SEC.

([54]) Com efeitos a partir de 14 de outubro de 2015, o 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), revogou e substituiu o 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). Qualquer referência ao Regulamento (CE) n.º 659/1999 deve ser entendida como uma referência ao Regulamento (UE) 2015/1589 e lida de acordo com o quadro de correspondência constante do anexo II deste último regulamento.

(50) A Comissão também considerou, a título preliminar, que a vantagem conferida pela medida em causa era seletiva, uma vez que apenas era acessível aos operadores que efetuam operações de financiamento que envolvam devedores estrangeiros relacionados e não aos operadores que efetuam outras operações de financiamento que envolvam devedores britânicos relacionados ou terceiros devedores, quer estejam estabelecidos no Reino Unido quer num país terceiro, apesar de parecerem encontrar-se, todos eles, numa situação jurídica e factual comparável à luz do objetivo das regras britânicas relativas às SEC.

(51) A Comissão considerou ainda, a título preliminar, que a isenção sobre o financiamento dos grupos não podia ser justificada pela natureza ou pela economia geral das regras britânicas relativas às SEC, por não considerar que, à luz do objetivo das regras britânicas relativas às SEC, os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis representam um risco menor de desvio artificial dos lucros, em comparação com outros tipos de LFNC. A Comissão considerou que a medida em causa não parecia ser necessária para prosseguir um objetivo lógico ou legítimo e, mesmo que o fosse, entendeu que era desproporcionada.

(52) Estando preenchidas todas as outras condições previstas no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que a isenção sobre o financiamento dos grupos constituía um auxílio estatal. Uma vez que as autoridades do Reino Unido não apresentaram quaisquer argumentos que justifiquem a aplicação de qualquer das exceções previstas no artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, do Tratado e tendo em conta o caráter de auxílio ao funcionamento da medida, a Comissão exprimiu dúvidas quanto à compatibilidade da medida com o mercado interno. Por conseguinte, a Comissão decidiu dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente à medida em causa.

## 4. **OBSERVAÇÕES DO REINO UNIDO**

(53) As autoridades do Reino Unido não concordam com as preocupações expressas pela Comissão na decisão de início do procedimento. Na sua carta de resposta à decisão de início do procedimento, datada de 15 de janeiro de 2018, invocam quatro argumentos para sustentar a sua opinião de que a isenção sobre o financiamento dos grupos não constitui um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado:

a) a isenção sobre o financiamento dos grupos não favorece quaisquer empresas nem constitui uma vantagem, tendo sido concebida para estabelecer os limites da matéria coletável do imposto sobre as sociedades mediante a definição de lucros artificialmente desviados, e não para conceder uma isenção de uma matéria coletável já determinada;

b) o sistema de referência adequado deve ser o sistema britânico de tributação das sociedades ([55]);

c) a isenção sobre o financiamento dos grupos não é uma derrogação ao sistema de referência, uma vez que não distingue entre operadores económicos que, à luz dos objetivos do sistema de referência, se encontram numa posição factual e juridicamente comparável;

d) se a isenção sobre o financiamento dos grupos constituir uma derrogação ao sistema de referência, esta pode ser justificada à luz dos princípios básicos e orientadores desse sistema de referência.

As autoridades do Reino Unido apresentaram argumentos adicionais numa carta posterior, com data de 22 de março de 2018, observações sobre o contributo das partes interessadas numa carta de 23 de fevereiro de 2018, e esclarecimentos adicionais sobre a aplicação das suas regras relativas às SEC para financiar os lucros numa carta de 3 de julho de 2018.

### 4.1. **Observações sobre a existência de uma vantagem**

(54) As autoridades do Reino Unido argumentam que a isenção sobre o financiamento dos grupos não melhora a situação financeira de uma empresa através da redução de encargos que normalmente seriam incluídos no seu orçamento, ou da redução do imposto que normalmente seria devido, não conferindo, por conseguinte, uma vantagem seletiva a uma empresa. Recordam que a reforma do imposto sobre as sociedades de 2013 conferiu ao sistema fiscal uma natureza mais territorial, o que significa que os lucros de uma sociedade não residente não são, geralmente, tributados pelo Reino Unido (a menos que exista um estabelecimento estável) e que uma sociedade residente no Reino Unido não é, geralmente, tributada sobre os lucros das suas filiais (não) residentes no Reino Unido. O regime SEC é a exceção a estes princípios gerais, tendo como objetivo tributar uma sociedade residente no Reino Unido sobre os lucros das suas filiais não residentes, desde que esses lucros tenham sido artificialmente desviados do Reino Unido.

([55]) No entanto, as autoridades do Reino Unido observam que, também no caso de um sistema de referência mais restrito, ou seja, o regime britânico aplicável às SEC, o resultado da apreciação do auxílio estatal será o mesmo se os objetivos estiverem corretamente definidos.

(55) As autoridades britânicas argumentam que, sendo o objetivo do regime SEC proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, o que se entende por desvio artificial do Reino Unido depende necessariamente do que este último considera dever ser incluído nessa matéria, desde que a definição seja conforme com o direito da União.

(56) As autoridades do Reino Unido afirmam que o capítulo 5, juntamente com o capítulo 9, definem o âmbito do regime SEC ao identificar os LFNC que devem ser considerados artificialmente desviados. O capítulo 5 define os filtros iniciais que permitem identificar os LFNC que possam ter sido artificialmente desviados e o capítulo 9 assegura que nenhum lucro seja sujeito à taxa quando, com base em critérios adicionais, não é razoável concluir que foram artificialmente desviados.

(57) Segundo as autoridades do Reino Unido, os lucros abrangidos pela isenção sobre o financiamento dos grupos não são, por conseguinte, considerados lucros artificialmente desviados, significando isto que lhes são aplicáveis os princípios gerais do sistema de tributação das sociedades e que os lucros obtidos por uma filial não residente não devem ser tributados. Por conseguinte, a não tributação desses lucros não constitui uma vantagem.

(58) As autoridades do Reino Unido recordam igualmente que, no processo *Sanierungsklausel* ([56]), o Tribunal Geral deliberou que a isenção de uma disposição de luta contra a elisão fiscal que não seja compatível com o objetivo dessa disposição constitui uma derrogação. No entanto, segundo as autoridades do Reino Unido, a isenção sobre o financiamento dos grupos não constitui uma isenção deste tipo, já que não exclui a aplicação do regime SEC a certos operadores económicos, determinando antes se, e em que medida, os lucros resultantes de empréstimos intragrupo podem ser considerados artificialmente desviados do Reino Unido. Por conseguinte, de acordo com as autoridades do Reino Unido, a isenção é compatível com o objetivo do regime SEC.

### 4.2. **Observações sobre a seletividade**

#### 4.2.1. *O sistema de referência deve ser o regime britânico de tributação das sociedades*

(59) As autoridades do Reino Unido discordam da posição da Comissão na decisão de início do procedimento de que o regime britânico aplicável às SEC é o sistema de referência, apontando, em vez disso, o sistema britânico de tributação das sociedades como o sistema de referência correto. As autoridades britânicas afirmam que o objetivo e a conceção do regime SEC só podem ser compreendidos no contexto da abordagem global do Reino Unido em matéria de tributação do lucro das sociedades.

(60) As autoridades do Reino Unido afirmam que compreender a definição de lucro das sociedades, incluindo o tratamento dos diferentes rubricas de receitas e despesas e o momento da sua contabilização no âmbito do regime britânico mais geral de tributação das sociedades, é crucial para compreender as possibilidades concretas de abuso contras as quais o regime SEC pretende garantir proteção.

(61) As autoridades do Reino Unido referem que o regime SEC é apenas uma das medidas de luta contra a elisão fiscal que visam proteger a matéria coletável do Reino Unido, e que a abordagem adotada no regime britânico de tributação das sociedades para a fixação dos preços das transações intragrupo e as suas medidas de proteção de base mais amplas, como o «imposto sobre os lucros desviados» e as regras relativas às «assimetrias híbridas», proporcionam um contexto importante para compreender o regime SEC como uma parte da defesa do Reino Unido contra o desvio artificial de lucros.

(62) De acordo com as autoridades do Reino Unido, uma apreciação destas considerações políticas mais gerais que subjazem ao sistema britânico de tributação das sociedades ajuda a compreender a conceção pormenorizada das regras relativas às SEC – nomeadamente a necessidade de um regime simples de administrar e capaz de obter resultados proporcionados para diferentes tipos de sociedades no âmbito do sistema britânico de tributação das sociedades, respeitando simultaneamente o direito da União em matéria de liberdades fundamentais ([57]).

(63) Caso o regime SEC seja identificado como o sistema de referência, as autoridades do Reino Unido argumentam que o objetivo deste regime tem de ser definido em relação ao regime de tributação das sociedades em que opera. Neste caso, o objetivo do próprio regime SEC pode ser descrito como o de «proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, procurando identificar e incluir no âmbito do sistema fiscal do Reino Unido os lucros em relação aos quais é razoável presumir que foram artificialmente desviados do Reino Unido, através de um conjunto de regras simples de administrar que respeitem o direito da União» ([58]).

([56]) Processo T-287/11, *Heitkamp BauHolding GmbH/Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2016:60, e processo T-620/11, *GFKL Financial Services AG/Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2016:59.

([57]) As autoridades do Reino Unido descrevem as abordagens alternativas que foram consideradas aquando da aplicação da reforma das regras relativas às SEC às regras atualmente em vigor, adotadas em 2013. Explicam ainda as razões por que não foi escolhida nenhuma destas opções alternativas (carta do Reino Unido de 22 de março de 2018, ponto 4).

([58]) Carta do Reino Unido de 15 de janeiro de 2018 em resposta à decisão de início do procedimento da Comissão Europeia no considerando 106.

4.2.2. *A isenção sobre o financiamento dos grupos não constitui uma derrogação*

(64) As autoridades do Reino Unido não consideram que a isenção sobre o financiamento dos grupos prevista no capítulo 9 proporcione uma vantagem que seja seletiva *prima facie*, na medida em que não estabelece uma diferença entre os operadores económicos que, à luz dos objetivos prosseguidos pelo sistema de referência, se encontram numa situação factual e jurídica comparável.

(65) As autoridades do Reino Unido comparam a situação abrangida pela isenção sobre o financiamento dos grupos – uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível – com as situações não abrangidas por essa isenção, em que as SEC obtêm LFNC provenientes de empréstimos a partes relacionadas com o Reino Unido ou com terceiros.

(66) As autoridades do Reino Unido consideram que estes três tipos de empréstimos passivos — ou seja, relações de empréstimo elegíveis, empréstimos a partes relacionadas com o Reino Unido (que as autoridades britânicas denominam «empréstimos a montante») e concessão de empréstimos a terceiros (que as autoridades britânicas denominam «empréstimos mealheiro» («money boxes») — são situações fundamentalmente diferentes que criam diferentes possibilidades de elisão e diferentes riscos de desvio artificial, pelo que não são factual e juridicamente comparáveis.

(67) As autoridades do Reino Unido consideram que os empréstimos a montante e os empréstimos «mealheiro» carecem manifestamente de justificação comercial e constituem um indício claro de desvio artificial ([59]). A situação é menos óbvia no caso de uma relação de empréstimo elegível, em que, no contexto das sociedades de financiamento que participam em empréstimos a grupos estrangeiros, pode haver uma justificação comercial mais clara e ser mais difícil demonstrar objetivamente que os mecanismos envolvem o desvio artificial de lucros. Nesta base, o Reino Unido afirma que os três tipos de empréstimos não são factual e juridicamente comparáveis ([60]).

(68) Além disso, as autoridades do Reino Unido recordam que a Comissão, em decisões anteriores relativas ao regime Groepsrentebox neerlandês ([61]) e ao regime fiscal dos juros para os grupos na Hungria ([62]), reconheceu a existência de diferenças entre os interesses das sociedades relacionadas do grupo e das sociedades terceiras ([63]).

(69) As autoridades do Reino Unido não partilham o ponto de vista da Comissão de que, em geral, se considera que o maior risco para as estruturas de motivação fiscal, em especial quando se trata de mecanismos de financiamento que exploram a arbitragem entre dívida e capitais próprios, reside nas relações interempresas. Sustentam que a isenção sobre o financiamento dos grupos reflete a opção política do Reino Unido de não abordar a questão do desvio artificial de lucros estrangeiros. O tratamento diferenciado identificado pela Comissão seria, por conseguinte, inerente ao objetivo das regras britânicas relativas às SEC. As autoridades do Reino Unido recordam que o regime SEC apenas se preocupa com o desvio artificial dos lucros do Reino Unido, e não com o desvio artificial de interesses de grupos estrangeiros, situação em que o Reino Unido não é prejudicado.

4.2.3. *Justificação à luz dos princípios fundadores e orientadores do sistema de referência*

(70) As autoridades do Reino Unido alegam que, se a isenção sobre o financiamento dos grupos constitui uma derrogação, esta se justifica pelos princípios fundadores e orientadores do sistema de tributação das sociedades e do regime SEC, ou seja, a prevenção do desvio artificial dos lucros do Reino Unido através de um sistema sólido, simples de administrar e compatível com o direito da União.

---

([59]) No caso dos empréstimos a montante, a sociedade do grupo residente no Reino Unido pode deduzir dos seus lucros as despesas com juros sobre estes empréstimos, ao passo que os rendimentos dos juros sobre o investimento não são tributados (ou são sujeitos a um imposto reduzido) ao nível da SEC. Nesta situação, o Reino Unido considera que a combinação da não tributação dos LFNC ao nível da SEC e da dedução dos juros no Reino Unido constitui uma ameaça para o Tesouro britânico. Considera também que não existe qualquer motivo comercial válido para estruturar o financiamento de uma sociedade residente no Reino Unido através de uma SEC em vez de emprestar o dinheiro diretamente à outra sociedade britânica. Por conseguinte, o mecanismo de financiamento teria por objetivo e efeito desviar artificialmente o rendimento dos juros do Reino Unido, obtendo assim uma vantagem fiscal no Reino Unido. Do mesmo modo, segundo as autoridades do Reino Unido, no caso dos empréstimos «mealheiro», é grande a probabilidade de os lucros serem efetivamente desviados e de o impacto na matéria coletável do Reino Unido ser substancial.

([60]) Carta do Reino Unido de 3 de julho de 2018, ponto 3 do anexo.

([61]) 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 N 465/06)] (JO L 288 de 4.11.2009, p. 26).

([62]) Decisão da Comissão, de 28 de outubro de 2009, relativa ao auxílio estatal C 10/07 (ex NN 13/07) concedido pela Hungria sob a forma de deduções fiscais dos juros intragrupo (JO L 42 de 17.2.2010, p. 3).

([63]) Carta do Reino Unido de 15 de janeiro de 2018, considerando 119.

(71) As autoridades do Reino Unido sublinham que o capítulo 9 se baseia num teste automático que estabelece um equilíbrio adequado entre tratar de forma adequada apenas os casos de alto risco que envolvam diversos contribuintes e, simultaneamente, garantir que não exista uma inclusão excessiva de lucros que seja incompatível com a jurisprudência da União em matéria de liberdades fundamentais. Alegam ainda que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia relativa à liberdade de estabelecimento, nomeadamente o processo Cadbury Schweppes ([64]), não pode ser cobrada uma taxa SEC em relação a filiais estrangeiras com atividades comerciais genuínas. Afirmam que os testes automáticos e as percentagens fixas foram estabelecidos a níveis que garantem que não se verifique uma inclusão excessiva dos lucros. As autoridades do Reino Unido consideram que este equilíbrio está claramente em conformidade com as práticas internacionalmente aceites e, em especial, com o relatório BEPS sobre a ação 3.

(72) As autoridades do Reino Unido argumentam que os capítulos 5 e 9 refletem esta abordagem, utilizando critérios específicos para distinguir entre o risco e o impacto de diferentes mecanismos na matéria coletável do Reino Unido e recorrendo a uma abordagem automática para fazer face aos riscos de elisão de diversos contribuintes. O recurso a esta abordagem permite aproximações razoáveis de lucros artificialmente desviados para mecanismos em que isso é difícil de determinar ou que exigem juízos subjetivos sobre o cenário contrafactual adequado; na opinião das autoridades do Reino Unido, a isenção de 75 %/taxa de inclusão de 25 % prevista na isenção sobre o financiamento dos grupos garante este equilíbrio adequado.

## 5. **OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS**

(73) Oito partes interessadas apresentaram observações. A Law Society of England and Wales apresentou observações em 19 de dezembro de 2017. Joseph HAGE Aaronson LLP apresentou observações em 21 de dezembro de 2017. Quatro partes interessadas, que solicitaram o anonimato, apresentaram observações em 22 de dezembro de 2017. No mesmo dia, foram recebidas observações da Ernst & Young LLP. Por último, em 2 de janeiro de 2018, a Vodafone Group plc apresentou as suas observações sobre a decisão de início do procedimento. As partes interessadas são empresas que aplicaram a isenção sobre o financiamento dos grupos nos últimos anos ou empresas de consultoria fiscal que aconselham clientes do Reino Unido sobre questões fiscais internacionais, incluindo a aplicação da medida em causa, ou, num dos casos, uma organização nacional do Reino Unido que representa os profissionais do direito britânicos.

(74) Em substância, a maioria das observações das partes interessadas reflete os argumentos apresentados pelas autoridades do Reino Unido. Nos casos em que as partes interessadas acrescentam novos argumentos aos das autoridades do Reino Unido, esses argumentos encontram-se resumidos na presente secção.

### 5.1. **Observações sobre a escolha do sistema de referência**

(75) Várias partes interessadas partilham a opinião do Reino Unido de que o sistema de referência é o sistema britânico de tributação das sociedades no seu conjunto, uma vez que as regras relativas às SEC são parte integrante e necessária das disposições britânicas em matéria de imposto sobre as sociedades, aplicáveis a todos os grupos empresariais com filiais no estrangeiro.

(76) Joseph Hage Aaronson LLP argumenta que as regras britânicas relativas às SEC constituem o sistema de referência correto, mas sustenta que este compreende vários objetivos interligados — prevenir a elisão fiscal, limitar o seu âmbito a atividades não genuínas no estrangeiro e garantir um regime viável. O capítulo 5 e o capítulo 9 funcionam em conjunto, articulando-se entre si para a realização destes objetivos interligados. Algumas partes interessadas alegam que, se o regime SEC fosse o sistema de referência correto, o capítulo 4 seria o referencial ou a regra geral para identificar os lucros desviados artificialmente. A medida em causa não poderia, então, ser considerada uma derrogação a esse sistema, uma vez que a isenção parcial é mais onerosa do que as regras gerais contidas no capítulo 4, pois dá lugar a tributação no Reino Unido em várias situações em que os lucros comerciais das SEC não estariam sujeitos a uma taxa ao abrigo do capítulo 4, ou seja, quando não existem FHS localizadas no Reino Unido ou quando a percentagem dessas funções localizadas no Reino Unido é inferior a 50 % do total das FHS relevantes.

(77) Uma das partes interessadas observa que o Tribunal de Justiça considerou que a técnica regulamentar não pode afetar a apreciação da seletividade ([65]). O simples facto de a técnica legislativa do Reino Unido pressupor uma ampla abrangência e, posteriormente, reduzir o âmbito de aplicação da legislação através de disposições específicas que estabelecem o que é considerado aceitável, não indica que a regra geral seja o regime comum ou normal.

([64]) Processo C-196/04, *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue*, ECLI:EU:C:2006:544.
([65]) Processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Governo de Gibraltar e Reino Unido*, ECLI:EU:C:2011:732.

(78) Várias partes interessadas mencionam que a isenção sobre o financiamento dos grupos não constitui uma derrogação aos objetivos do regime SEC, antes garantindo o cumprimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à liberdade de estabelecimento, nomeadamente no processo Cadbury Schweppes. Para dar cumprimento à jurisprudência decorrente deste processo, o regime SEC só pode cobrar uma taxa SEC no caso de expedientes puramente artificiais destinados a contornar a legislação fiscal do Reino Unido e não no caso de mecanismos que visem contornar a legislação fiscal estrangeira. As partes interessadas consideram que a isenção sobre o financiamento dos grupos visa alcançar este objetivo.

### 5.2. **Observações sobre a derrogação**

(79) Na opinião de várias partes interessadas, só as sociedades do Reino Unido com SEC que obtêm a mesma categoria de LFNC se encontram na mesma situação jurídica e factual. As duas situações não abrangidas pela isenção sobre o financiamento dos grupos — a concessão de empréstimos a partes relacionadas no Reino Unido ou a concessão de empréstimos a terceiros - são claramente diferentes das situações que envolvem relações de empréstimo elegíveis. Por um lado, os empréstimos concedidos através de uma SEC a uma sociedade do grupo residente no Reino Unido constituem um exemplo claro de erosão da base tributável do Reino Unido; por outro lado, os empréstimos passivos ou depósitos junto de terceiros não financiam operações comerciais genuínas.

(80) Pelo contrário, na situação que pode potencialmente ser abrangida pela isenção sobre o financiamento dos grupos, em que as SEC de sociedades do Reino Unido recebem LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível, as SEC podem ter substância local e uma justificação comercial mais clara, por exemplo, o financiamento de atividades genuínas das sociedades estrangeiras do grupo. Os testes previstos na isenção sobre o financiamento dos grupos visam identificar e excluir uma situação que deva estar isenta de uma taxa SEC em conformidade com a decisão no processo Cadbury Schweppes.

(81) Por último, as partes interessadas argumentam que a concessão de empréstimos a terceiros gera lucros excedentários para o grupo no seu conjunto, que na maioria das vezes serão artificialmente desviados, ao passo que a concessão de empréstimos a partes relacionadas estrangeiras consiste em afetar recursos dentro do grupo para financiar as atividades genuínas das sociedades operacionais no exterior.

### 5.3. **Observações sobre a justificação**

(82) As partes interessadas também sugerem que a necessidade de dispor de regras simples de administrar pode justificar a isenção sobre o financiamento dos grupos. Algumas delas apresentam argumentos sobre a proporcionalidade do rácio dívida/capitais próprios de 1:3, que está na base do nível da isenção parcial (75 %), alegando que este não pode ser comparado com o que seria um rácio de subcapitalização razoável. Outras definem a taxa de inclusão de 25 %/isenção de 75 % como uma solução pragmática em circunstâncias em que não é possível exigir que as sociedades identifiquem ou localizem de forma precisa a origem de todos e cada um dos montantes de capital. Tal representaria um encargo de conformidade significativo.

(83) Uma das partes interessadas salienta que alguns contribuintes podem ter aplicado as regras do capítulo 9, mais simples do ponto de vista administrativo, sem verificar se são mais vantajosas do que as regras do capítulo 5, de modo que, na realidade, esses contribuintes podem ter obtido pouco ou nenhum benefício da aplicação do capítulo 9.

## 6. **APRECIAÇÃO DO AUXÍLIO ESTATAL**

### 6.1. **Existência de auxílio**

(84) 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.

(85) Segundo jurisprudência assente, a qualificação de auxílio estatal, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado exige que todos os requisitos aí enunciados estejam preenchidos ([66]). É assim estabelecido que, para que uma medida possa ser qualificada de auxílio estatal, em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção através de recursos estatais e ser imputável a um Estado-Membro; em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros; em terceiro lugar, deve conferir uma vantagem seletiva a uma empresa; e, em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência ([67]).

([66]) Ver processo C-399/08 P, *Comissão/Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, n.º 38, e jurisprudência aí referida.
([67]) Ver processo C-399/08 P, *Comissão/Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, n.º 39, e jurisprudência aí referida.

(86) No que diz respeito à primeira condição para concluir pela existência ou não de um auxílio estatal, a isenção sobre o financiamento dos grupos baseia-se no capítulo 9 da parte 9A da TIOPA, um ato legislativo que emana necessariamente do Estado, sendo, por conseguinte, imputável ao Reino Unido.

(87) No que diz respeito ao financiamento da medida através de recursos estatais, o Tribunal de Justiça tem defendido sistematicamente que uma medida através da qual as autoridades públicas atribuem a certas empresas uma isenção fiscal que, embora não implique uma transferência positiva de recursos do Estado, coloca essas empresas numa situação financeira mais favorável do que a dos outros contribuintes, constitui um auxílio estatal ([68]). Tal como explicado na secção 2.2 e *infra* na secção 6.3, a isenção sobre o financiamento dos grupos conduz a uma redução da matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido relativamente às empresas que aplicaram a medida em causa através da redução da taxa SEC, que, de outro modo, se aplicaria com base na aplicação normal das regras britânicas relativas às SEC. Por conseguinte, a isenção sobre o financiamento dos grupos dá origem a uma perda de recursos estatais, uma vez que qualquer redução do imposto britânico sobre as sociedades aplicável às empresas que beneficiam da medida em causa resulta numa perda de receitas fiscais que, de outra forma, estariam à disposição do Reino Unido.

(88) No que diz respeito à segunda condição para concluir se existe um auxílio estatal, as empresas que beneficiam da medida em causa são sociedades residentes no Reino Unido que fazem parte de um grupo multinacional que opera em várias jurisdições, o que pode incluir outros Estados-Membros, de modo que qualquer vantagem a favor dessas sociedades é suscetível de afetar as trocas comerciais no interior da União. Além disso, a medida em causa oferece maiores vantagens aos contribuintes britânicos que fazem parte de grupos multinacionais com sede no Reino Unido em comparação com os contribuintes britânicos que fazem parte de grupos multinacionais com sede noutros Estados-Membros. Tal deve-se ao facto de a isenção sobre o financiamento dos grupos só ser disponibilizada para os juros provenientes de uma sociedade estrangeira do grupo se essa sociedade estrangeira for controlada pelas mesmas sociedades residentes no Reino Unido que controlam a SEC. Não é disponibilizada se os juros forem provenientes de uma sociedade estrangeira do grupo controlada por sociedades residentes noutro Estado-Membro. Por outras palavras, o efeito negativo da isenção sobre o financiamento dos grupos nas trocas comerciais no interior da União é duplo. Em primeiro lugar, os grupos multinacionais com sede no Reino Unido podem transferir funções de financiamento do grupo (que abrangem, em grande medida, as FHS) do estrangeiro para o Reino Unido para beneficiarem da taxa reduzida de imposto que a isenção sobre o financiamento dos grupos oferece. Em segundo lugar, os grupos multinacionais estrangeiros que exercem atividades financeiras de grupo no Reino Unido podem ser induzidos a reestruturar-se num grupo multinacional com sede no Reino Unido, transferindo para aí a sua holding central, a fim de aumentar a vantagem da isenção sobre o financiamento dos grupos. Por conseguinte, a medida em causa é suscetível de influenciar as escolhas dos grupos multinacionais quanto à localização tanto das funções de financiamento do grupo como das suas sedes sociais na União, afetando assim as trocas comerciais no interior da União.

(89) Do mesmo modo, considera-se que uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear a concorrência quando é suscetível de melhorar a posição concorrencial dos beneficiários em relação a outras empresas com as quais concorrem ([69]). Na medida em que exime as empresas beneficiárias de um encargo que, de contrário, estariam obrigadas a suportar, reduzindo a matéria coletável do imposto sobre as sociedades que, de outro modo, teriam de suportar no âmbito do regime normal de tributação dos lucros das sociedades no Reino Unido, a medida em causa falseia ou ameaça falsear a concorrência, pois reforça a posição financeira dessas empresas. Por conseguinte, a quarta condição para concluir se existe um auxílio estatal também se encontra preenchida no caso em apreço.

### 6.2. **Existência de um regime**

(90) A Comissão considera que a medida em causa constitui um regime de auxílios, na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589. Esta disposição define um regime de auxílios como «qualquer ato com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstrata […]».

(91) Esta definição estabelece três critérios para que uma medida constitua um regime de auxílio: i) deve tratar-se de um ato com base no qual podem ser concedidos auxílios individuais; ii) não deve exigir a adoção de quaisquer outras medidas de execução para que tais auxílios sejam concedidos; e iii) deve definir os potenciais beneficiários dos auxílios de forma geral e abstrata.

([68]) Ver processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Governo de Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732, n.º 72, e jurisprudência aí referida.

([69]) Ver processo 730/79, *Phillip Morris*, ECLI:EU:C:1980:209, n.º 11, e processos apensos T-298/97, T-312/97, etc., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, n.º 80.

(92) No que diz respeito ao primeiro critério, a isenção sobre o financiamento dos grupos é concedida com base na TIOPA, que é uma lei geral da qual esta isenção é parte integrante.

(93) No que diz respeito ao segundo critério, uma vez que a isenção sobre o financiamento dos grupos está à disposição de todas as multinacionais que cumpram as condições, optando simplesmente por aplicá-la, e uma vez que esta aplicação não implica qualquer outra aprovação ou outra ação por parte das autoridades do Reino Unido, a Comissão conclui que a isenção sobre o financiamento dos grupos não exige quaisquer outras medidas de execução ([70]).

(94) No que diz respeito ao terceiro critério, o ato com base no qual a isenção sobre o financiamento dos grupos é concedida define de forma geral e abstrata os potenciais beneficiários dessa isenção. O capítulo 9, que constitui a base jurídica para beneficiar da isenção, aplica-se de forma geral e abstrata aos LFNC decorrentes de empréstimos a sociedades de grupo não britânicas sob controlo do Reino Unido.

(95) Em conclusão, a isenção sobre o financiamento dos grupos preenche as condições de existência de um regime de auxílios na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589. Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, no caso de um regime de auxílios, a Comissão pode limitar-se a analisar as características gerais do regime em causa e não é obrigada a examinar cada caso particular em que o regime foi aplicado ([71]).

### 6.3. **Vantagem**

(96) Sempre que uma medida adotada pelo Estado melhora a situação financeira líquida de uma empresa, existe uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado ([72]). Para determinar a existência de uma vantagem, importa referir o efeito da própria medida ([73]). No que se refere às medidas fiscais, pode ser conferida uma vantagem através de diversas formas de redução da carga fiscal de uma empresa e, em especial, através da redução da matéria coletável ou do montante do imposto devido ([74]).

(97) A medida em causa permite que uma sociedade residente no Reino Unido sujeita a uma taxa SEC ao abrigo do capítulo 5 requeira que esta seja fixada em 25 % dos LFNC da SEC (a isenção parcial de 75 %) ou numa percentagem ainda mais baixa, até 0 % (isenção total), quando os LFNC sejam financiados através de «recursos elegíveis» ou quando se aplique a regra da «correspondência dos juros». A isenção sobre o financiamento dos grupos só pode ser requerida em relação a uma determinada categoria de LFNC, nomeadamente os lucros decorrentes de uma relação de empréstimo elegível.

(98) Consequentemente, a medida em causa constituirá sempre uma vantagem se mais de 25 % dos LFNC da SEC obtidos de relações de empréstimo elegíveis estiverem sujeitos a uma taxa SEC ao abrigo do capítulo 5 e poderá constituir uma vantagem se menos de 25 % dos referidos LFNC estiverem sujeitos a uma taxa SEC ao abrigo do capítulo 5, dependendo da existência de uma isenção total nos termos da regra dos «recursos elegíveis» ou da regra da «correspondência dos juros».

(99) As orientações da HMRC também reconhecem que a aplicação da medida em causa, em vez de aplicar as disposições do capítulo 5, proporciona uma vantagem, ao explicarem se se deve ou não requerer a aplicação da medida em causa: «Se o empréstimo constituir uma relação de empréstimo elegível, o capítulo 9 proporcionará à sociedade um resultado mais favorável do que uma taxa SEC a título do capítulo 5, salvo se a aplicação da TIOPA10 S371EB excluir da aplicação da taxa SEC pelo menos 75 % dos lucros obtidos com o empréstimo. […] No que diz respeito aos grandes empréstimos estruturais, a nossa expectativa é que a maioria, ou mesmo a totalidade, das FHS estejam localizadas no Reino Unido» ([75]).

([70]) As autorizações podem ser obtidas no âmbito de um procedimento de autorização não estatutária em que a HMRC pode proporcionar segurança a uma sociedade residente no Reino Unido quanto à aplicação das regras relativas às SEC ao seu conjunto específico de factos, esclarecendo as áreas de dúvida antes da conclusão da autoliquidação tributária pela sociedade residente no Reino Unido (ver também o considerando 46). O pedido dessa autorização é voluntário. Não constitui uma condição para a aplicação da medida nem representa uma medida de execução na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589.

([71]) Ver processos apensos C-182/03 e C-217/03, Bélgica e Forum 187 ASBL/Comissão, ECLI:EU:C:2006:416, n.º 82; processo 248/84, Alemanha/Comissão, ECLI:EU:C:1987:437, n.º 18; e processo C-75/97, Reino da Bélgica/Comissão, ECLI:EU:C:1999:311, n.º 48.

([72]) Processo C-143/99, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, EU:C:2001:598, n.º 41.

([73]) Processo 173/73, Itália/Comissão, EU:C:1974:71, n.º 13.

([74]) Ver processo C-66/02, Itália/Comissão, ECLI, EU:C:2005:768, n.º 78; processo C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros, ECLI, EU:C:2006:8, n.º 132; processo C-522/13, Ministerio de Defensa e Navantia, EU:C:2014:2262, n.ºs 21 a 31.

([75]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM203410. A secção 371EB da TIOPA, a que se refere a orientação, é a disposição do capítulo 5 que contém o teste relativo às FHS, que estabelece a aplicação de uma taxa quando os LFNC da SEC resultem de FHS localizadas no Reino Unido.

(100) Além disso, o facto de a apresentação do pedido ao abrigo do capítulo 9 ser facultativa, significa que cabe inteiramente à entidade tributável decidir se aplica as regras que estabelecem uma taxa SEC a título do capítulo 5, ou se apresenta um pedido que dará origem a uma isenção parcial (75 %) ou total. As sociedades residentes no Reino Unido só apresentarão um pedido a título do capítulo 9, se esta opção for mais favorável do que a mera aplicação do capítulo 5. Embora não se possa excluir totalmente que estas empresas tenham em conta motivos de simplificação administrativa, de um modo geral, as sociedades residentes no Reino Unido apresentarão um pedido a título do capítulo 9, se tal reduzir a taxa SEC de outro modo devida nos termos do capítulo 5.

(101) Por conseguinte, de um modo geral, os beneficiários da medida em causa terão beneficiado de uma vantagem comparativamente a uma situação em que a medida não é aplicada.

### 6.4. **Seletividade**

(102) Para que se considere que uma medida fiscal confere uma vantagem seletiva, é necessário, em primeiro lugar, identificar o regime de tributação «normal» ou comum aplicável no Estado-Membro em causa, denominado sistema de referência (fiscal), e, em seguida, analisar o funcionamento desse regime em relação ao seu objetivo ([76]). Numa segunda fase, há que avaliar se a medida constitui uma derrogação ao sistema de referência, na medida em que estabelece uma diferenciação entre operadores que, à luz do objetivo prosseguido pelo referido sistema de referência, se encontram numa situação jurídica e factual comparável. Se tal derrogação existir, a medida será considerada seletiva *prima facie*. Em terceiro lugar, se uma medida for considerada uma derrogação ao sistema de referência, pode, no entanto, ser justificada pela natureza e pela economia desse sistema de referência. Neste contexto, cabe ao Estado-Membro em questão demonstrar que a medida em causa decorre diretamente dos princípios fundadores ou diretores do sistema de referência, resultantes dos mecanismos inerentes necessários ao seu funcionamento e à sua eficácia. Se a derrogação ao sistema de referência for justificada por estes motivos, a medida não é considerada seletiva.

#### 6.4.1. *Sistema de referência*

(103) Na decisão de início do procedimento, a Comissão considerou que o regime britânico aplicável às SEC era o sistema de referência adequado. O objetivo deste regime foi descrito como sendo o de assegurar a tributação dos lucros que são artificialmente desviados do Reino Unido para entidades associadas não residentes, controladas pelo Reino Unido ([77]). Nessa base, a Comissão concluiu, a título preliminar, que existiria uma derrogação conducente a um tratamento seletivo *prima facie* se determinadas sociedades residentes no Reino Unido estivessem isentas ao desviar artificialmente os lucros (financeiros não comerciais) para uma SEC que controlam, enquanto a regra geral estabelece que as sociedades residentes no Reino Unido devem ser tributadas sobre os lucros (financeiros não comerciais) indevidamente desviados para uma SEC que controlam, encontrando-se ambas numa situação jurídica e factual comparável à luz do objetivo do sistema de referência (ou seja, assegurar a tributação dos lucros britânicos artificialmente desviados para uma entidade não residente controlada pelo Reino Unido).

(104) As autoridades do Reino Unido, bem como algumas partes interessadas, identificaram o regime geral britânico de tributação das sociedades como o sistema de referência adequado, argumentando que o objetivo e a conceção do regime SEC só podem ser devidamente compreendidos no contexto da abordagem global do Reino Unido em matéria de tributação do lucro das sociedades. Embora a Comissão concorde com estes argumentos e reconheça a pertinência do objetivo do sistema britânico de tributação das sociedades no contexto do objetivo das regras britânicas relativas às SEC, mantém o ponto de vista de que o sistema de referência para a análise do caráter de auxílio estatal da medida em causa é a regulamentação britânica relativa às SEC.

(105) O Reino Unido alega ter «um regime de tributação das sociedades de caráter essencialmente territorial, concebido para tributar os lucros imputáveis a atividades e ativos do Reino Unido» ([78]). O seu objetivo é, por conseguinte, tributar os contribuintes residentes no Reino Unido ou os contribuintes não residentes no Reino Unido com um estabelecimento estável no Reino Unido sobre os lucros provenientes das atividades e ativos no Reino Unido. A tributação dos lucros de contribuintes não residentes no Reino Unido sem um estabelecimento estável do Reino Unido vai, em princípio, além do objetivo do sistema geral britânico do imposto sobre as sociedades. Mas tal pode não se aplicar necessariamente aos lucros estrangeiros que tenham sido *artificialmente desviados* do Reino

([76]) Processo C-374/17, *Finanzamt B/A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, n.os 35 e 36.
([77]) Ver decisão de início do procedimento, considerando 61. A Comissão apresentou um sistema alternativo mais restrito, constituído pelos capítulos 3, 5 e 9 da TIOPA, na nota de rodapé 52 da decisão de início do procedimento. A Comissão não procura dar seguimento a este sistema de referência mais restrito.
([78]) Carta do Reino Unido de 22 de março de 2018.

Unido e sejam imputáveis a atividades e ativos no Reino Unido. De facto, as regras que permitem tributar estes últimos podem ser consideradas o corolário necessário de um sistema de tributação das sociedades de caráter essencialmente territorial como o do Reino Unido, e o regime britânico aplicável às SEC é precisamente esse tipo de regulamentação. Como as autoridades do Reino Unido corretamente declaram, o regime britânico aplicável às SEC, juntamente com uma série de outras regras antiabuso, protege o sistema britânico do imposto sobre as sociedades. O objetivo das regras britânicas relativas às SEC consiste em proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, garantindo assim que o sistema geral britânico do imposto sobre as sociedades alcance o seu objetivo. Este objetivo é alcançado através da tributação dos lucros provenientes de atividades e ativos no Reino Unido que se considera terem sido *artificialmente desviados* do Reino Unido para entidades associadas não residentes. De facto, o objetivo das regras britânicas relativas às SEC decorre e pode ser considerado uma extensão lógica e necessária do objetivo do sistema geral britânico do imposto sobre as sociedades.

(106) As autoridades do Reino Unido, justificadamente, abordaram estes fatores, mas tal não significa que o sistema de referência para a apreciação da medida em causa – que diz respeito a uma isenção da taxa SEC – deva ser alargado a todo o sistema britânico do imposto sobre as sociedades. A Comissão considera que as regras relativas às SEC constituem um conjunto específico de regras. Fazem parte do sistema geral britânico do imposto sobre as sociedades, mas têm o seu próprio objetivo, que tem a sua origem e propósito no objetivo do sistema geral britânico do imposto sobre as sociedades, sendo, contudo, suficientemente distinto para formar um sistema de referência por direito próprio.

(107) O sistema de referência no contexto das medidas ou imposições fiscais consiste no conjunto de regras que, em conjunto, constituem as regras normais ou comuns em matéria de tributação ou de imposições no Estado-Membro em causa, abrangendo todas as empresas potencialmente sujeitas ao imposto ou taxa. São as regras relativas às SEC que, no seu conjunto, determinam o objeto ou a base tributável da taxa SEC e, por conseguinte, é dentro dessas regras que deve ser efetuada uma análise da comparabilidade ([79]).

(108) No que se refere a outros argumentos apresentados pelo Reino Unido e pelas partes interessadas, o cumprimento das leis aplicáveis da União não pode, em princípio, ser considerado o objetivo de um sistema fiscal, sendo simplesmente uma condição que se aplica a todas as legislações de todos os Estados-Membros. Na opinião da Comissão, a necessidade de as regras relativas às SEC serem simples de administrar não é tanto um objetivo do sistema de referência, mas pode explicar um mecanismo inerente necessário para o funcionamento e a eficácia do sistema de referência.

6.4.1.1. Regra geral do sistema de referência; determinação da taxa SEC

(109) A título de observação preliminar, a Comissão reconhece que compete ao legislador britânico, em primeiro lugar, determinar a necessidade e o âmbito de aplicação das regras antiabuso que protegem a matéria coletável do Reino Unido ([80]). Ao mesmo tempo, porém, uma vez que optou por introduzir uma regra antiabuso, o Reino Unido deve aplicar esta regra uniformemente a todos os operadores económicos. No que diz respeito à legislação em matéria de auxílios estatais, isto significa que duas situações que são jurídica e factualmente comparáveis à luz do objetivo da regra antiabuso não devem ser tratadas de forma diferente ([81]).

6.4.1.2. A técnica regulamentar, por si só, não determina a derrogação.

(110) O Reino Unido e várias partes interessadas referiram que o capítulo 9 e o capítulo 5 devem ser lidos em conjunto para definir o que o Reino Unido considera serem LFNC artificialmente desviados. Salientam que o facto de o capítulo 9 ser separado do capítulo 5 e ser referido como uma «isenção» não significa, por si só, que, para efeitos de auxílio estatal, o capítulo 9 constitua uma derrogação ao «tratamento normal» estabelecido no capítulo 5. A Comissão partilha parcialmente este ponto de vista. No entanto, a constatação de uma derrogação, neste caso, baseia-se numa análise de comparabilidade substantiva para determinar se situações jurídica e

([79]) Processo C-374/17, *Finanzamt B/A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, n.º 37.

([80]) No entanto, o Reino Unido deve respeitar os limites estabelecidos pelo TJUE sempre que uma regra antiabuso possa constituir uma limitação à liberdade de estabelecimento na UE.

([81]) O teste de comparabilidade não é um teste em si mesmo, devendo sempre ser realizado à luz do objetivo do sistema de referência, que é, na realidade, o referencial e, como tal, de importância primordial, ver processo C-203/16 P, *Dirk Andres/Comissão Europeia*, ECLI:EU:C:2018:505, em especial os n.os 86 e 89.

factualmente semelhantes à luz do objetivo do sistema de referência são tratadas de forma diferente. Tal como sublinhado pelo Tribunal de Justiça no acórdão A-Brauerei ([82]), «[…], embora, para efeitos de demonstrar a seletividade de uma medida fiscal, a técnica regulamentar utilizada não seja decisiva, de modo que nem sempre é necessário que esta tenha um caráter derrogatório em relação a um regime fiscal comum, a circunstância de esta apresentar esse caráter por utilizar esta técnica regulamentar, como é o caso da medida em causa no processo principal, é absolutamente pertinente para esse efeito quando daí decorre que duas categorias de operadores são distinguidas e são, a priori, objeto de um tratamento diferenciado, a saber, os abrangidos pela medida derrogatória e os que continuam a ser abrangidos pelo regime fiscal comum, mesmo quando essas duas categorias se encontram numa situação comparável à luz do objetivo prosseguido pelo referido regime [Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Comissão/World Duty Free Group e o., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, n.º 77, e de 28 de junho de 2018, Andres (insolvência da Heitkamp BauHolding)/Comissão, C-203/16 P, EU:C:2018:505, n.º 93]».

(111) No caso em apreço, isto significa avaliar se a medida em causa exime determinados operadores de estarem sujeitos a uma taxa SEC sobre os lucros que, de contrário, seriam por ela abrangidos ao abrigo dos critérios gerais aplicáveis ao desvio artificial estabelecidos nas regras britânicas relativas às SEC, tratando, por conseguinte, de forma diferente sociedades que se encontram numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo das regras relativas às SEC.

(112) Por conseguinte, é necessário examinar os critérios gerais de acordo com os quais se avalia em que circunstâncias os lucros de uma SEC ao abrigo das regras britânicas relativas às SEC são considerados artificialmente desviados, tendo em conta o tipo e o nível de riscos abrangidos por estas regras, a estrutura e a lógica das mesmas e os instrumentos utilizados para fazer face a esses riscos ([83]).

6.4.1.3. Metodologia e lógica das regras britânicas relativas às SEC

(113) As regras britânicas relativas às SEC incluem diferentes testes, quer geralmente aplicáveis a todos os tipos de lucros, quer direcionados para tipos específicos de lucros obtidos pela SEC, a fim de identificar e quantificar os seus lucros totais presumidos que passam pelo portal da taxa SEC, tornando-se assim lucros tributáveis. De acordo com o Reino Unido, estes testes e condições estabelecem uma diferenciação em função do tipo de atividade que está na base do lucro, de modo a refletir o risco de perda de receitas fiscais para o Tesouro britânico no caso de diferentes mecanismos geradores de lucros. O seu objetivo é assegurar a viabilidade administrativa da aplicação de um teste antiabuso a uma vasta gama de mecanismos aplicáveis a um grande número de contribuintes diferentes, salvaguardando assim a eficácia e a eficiência das regras relativas às SEC.

(114) A Comissão admite que o âmbito de uma regra que tem como objetivo a proteção do sistema de tributação das sociedades contra uma perda de receitas fiscais resultante do desvio artificial de lucros pode ser direcionada para situações que representem objetivamente o risco mais elevado dessa perda de receitas fiscais, por forma a garantir a eficiência, a viabilidade e a eficácia dessa regra.

(115) Com efeito, essa lógica reflete-se na conceção das regras britânicas relativas às SEC. Em primeiro lugar, estas regras têm um abrangência muito ampla — todos os lucros das filiais estrangeiras controladas pelo Reino Unido — e, posteriormente, excluem diversas situações em que o legislador do Reino Unido considera que o risco de perda de receitas fiscais é objetivamente baixo. As orientações da HMRC respeitantes às regras britânicas relativas às SEC estabelecem, neste contexto: «Se uma das isenções se aplicar a uma SEC, não é necessário avaliar se esta tem ou não lucros tributáveis» e que, na prática: «os grupos poderão facilmente determinar que quase todas as suas filiais estrangeiras estarão fora do âmbito do novo regime SEC ou estarão isentas do mesmo». Esta abordagem reflete-se nas isenções gerais a nível inicial previstas no capítulo 3, bem como nas isenções ao nível da entidade previstas nos capítulos 10 a 14. Só se nenhuma destas isenções for aplicável é que será necessário identificar e quantificar os lucros tributáveis de uma SEC.

([82]) Processo C-374/17, *Finanzamt B/A-Brauerei*, ECLI:EU:C:2018:1024, n.º 33.
([83]) Ver decisão de início do procedimento, considerando 61.

(116) O capítulo 3 constitui a parte inicial das disposições relativas à tributação das SEC, incluindo testes que as sociedades residentes no Reino Unido aplicam a uma SEC que controlam para determinar se é necessário aplicar alguma das disposições mais pormenorizadas relativas à tributação contidas nos capítulos 4 a 8. No que se refere aos LFNC, por exemplo, o capítulo 3 determina que as sociedades residentes no Reino Unido podem ignorar as regras do capítulo 5 (e, consequentemente, também do capítulo 9) se os LFNC obtidos por uma SEC forem acessórios relativamente às suas outras operações e se situarem numa margem de segurança de 5 % ([84]).

(117) Do mesmo modo, os capítulos 10 a 14 contêm isenções ao nível de entidade (ver considerandos 19 e 20), como a isenção dos territórios excluídos, a isenção de baixos lucros e a isenção de baixa margem de lucro, que excluem os lucros de uma SEC do âmbito de aplicação das regras britânicas relativas às SEC se for razoável presumir que existe um risco reduzido de os lucros dessa sociedade terem sido artificialmente desviados ou se, em termos mais gerais, existir um risco reduzido de perda de receitas fiscais para o Tesouro britânico. De facto, parece razoável presumir isso em relação às SEC que auferem poucos lucros, que têm uma margem de lucro baixa ou que estão sujeitas a uma taxa de imposto relativamente elevada.

(118) Em suma, as regras britânicas relativas às sociedades SEC, com as suas isenções a nível inicial e ao nível de entidade, visam garantir que a sua aplicação se limita a situações que apresentam um risco elevado para o Tesouro britânico e um elevado potencial de desvio artificial.

6.4.1.4. Instrumentos utilizados: as disposições relativas à tributação

(119) Se não se aplicar nenhuma das isenções ao nível de entidade previstas nos capítulos 10 a 14 e nenhuma das isenções a nível inicial previstas no capítulo 3, devem ser aplicados os capítulos de tributação que começam com o capítulo 4 (lucros imputáveis às atividades no Reino Unido). Como já foi referido, o capítulo 4 aplica-se a todos os lucros, exceto nos casos em que uma SEC obtenha exclusivamente LFNC ou lucros do negócio imobiliário ([85]). A abordagem geral para a identificação e quantificação dos lucros desviados artificialmente do capítulo 4 baseia-se no conceito de FHS. Trata-se de um exercício de imputação baseado na mesma lógica e nos mesmos princípios que os aplicados ao abrigo da abordagem autorizada da OCDE («AOA», Authorised OECD Approach) para determinar a imputação de lucros a um estabelecimento estável. Identifica as FHS relevantes que estão localizadas no Reino Unido e as que se encontram na localização da SEC ou noutro local fora do Reino Unido. Em seguida, é necessário determinar em que medida os lucros pertinentes da SEC são imputáveis às FHS localizadas no Reino Unido ([86]). Esta análise, em diferentes variações, é também exigida noutros capítulos de

([84]) Ver secção 371CC da TIOPA.

([85]) Se uma SEC obtiver exclusivamente LFNC, é exclusivamente abrangida pelos capítulos 5 e 9, que também contém um teste relativo às FHS, embora este seja ligeiramente diferente. Se uma SEC obtiver exclusivamente lucros provenientes do negócio imobiliário, não é abrangida pelas regras relativas às SEC, uma vez que esses lucros, pela sua natureza, não podem ser desviados do Reino Unido.

([86]) Ver secção 371DB da TIOPA. As regras relativas às SEC baseadas na imputação de lucros a funções das pessoas significativas são reconhecidas na regulamentação tanto a nível internacional como da UE nesta matéria. O relatório final da OCDE sobre a BEPS *OECD (2015) Final Report on Action 3* [Relatório final de 2015 da OCDE sobre a ação 3] relativo à conceção eficaz das regras relativas às SEC, sublinha, por exemplo, que muitas jurisdições europeias dependem, ou dependem parcialmente, de um teste baseado na substância, que analisa se a SEC desenvolve atividades substanciais utilizando uma variedade de indicadores, nomeadamente se os rendimentos da sociedade foram separados da substância subjacente, incluindo as pessoas, as instalações, os ativos e os riscos. O relatório salienta que, independentemente dos testes utilizados, a questão fundamental relativa à substância é a de saber «se a SEC tinha, ela própria, a capacidade de obter os rendimentos» — em conformidade com o objetivo do teste relativo às FHS. Ao discutir as melhores práticas para a conceção de uma análise da substância, o relatório preconiza a realização de um teste que examine todas as «funções significativas desempenhadas por entidades do grupo» para determinar se a SEC é a entidade mais suscetível de deter ativos específicos, ou de assumir riscos específicos se as entidades não estiverem relacionadas. O relatório identifica as regras britânicas relativas às SEC como uma exemplificação deste teste relativo às funções humanas significativas, afirmando que estas regras «utilizaram os conceitos e orientações desenvolvidos pela OCDE para o artigo 7.º, a fim de identificar as funções humanas significativas do grupo associadas a cada ativo, de modo a que seja possível determinar se a SEC realiza essas funções». A um nível europeu, o preâmbulo da Diretiva (UE) 2016/1164 recorda que, para garantir «uma resposta proporcionada aos problemas relacionados com a BEPS, é essencial que os Estados-Membros que limitam as suas regras relativas às sociedades estrangeiras controladas a rendimentos que tenham sido artificialmente desviados para a filial visem precisamente situações em que a maioria das funções de tomada de decisões que geraram o rendimento desviado ao nível da filial controlada seja realizada no Estado-Membro do contribuinte».

tributação. As orientações da HMRC que acompanham a legislação salientam o importante papel desempenhado pelo teste relativo às FHS, que descreve como «fundamental para a análise» da questão de saber se os lucros são imputáveis ao Reino Unido ([87]).

(120) As regras britânicas relativas às SEC contêm, nos capítulos 5 a 8, disposições subsequentes relativas à tributação que podem ser aplicáveis cumulativamente com as disposições do capítulo 4. Estas disposições aplicam-se exclusivamente a certos tipos de lucros, para os quais é possível uma aplicação paralela do capítulo geral 4 e de um capítulo específico relativo à tributação. Por exemplo, é possível que apenas uma parte dos lucros da SEC seja tributável nos termos do capítulo 4, mas tal não exclui que a parte remanescente seja tributável no âmbito do capítulo 6 ([88]). Também é possível que, embora possa não haver lugar à aplicação de qualquer taxa SEC a título do capítulo 4, esta taxa possa, contudo, ser aplicável ao abrigo dos capítulos 5 a 8. Por conseguinte, a taxa SEC pode ser mais elevada na sequência da aplicação dos capítulos subsequentes relativos à tributação, mas não pode ser inferior à taxa que seria aplicável nos termos do capítulo 4 ([89]).

(121) O capítulo 5, que diz respeito aos LFNC, constitui uma das disposições específicas relativas à tributação. Tal como o capítulo 4, o capítulo 5 também utiliza uma análise relativa às FHS para determinar se deve ser aplicada uma taxa SEC, identificando os LFNC obtidos de ativos detidos pela SEC e os lucros obtidos dos riscos imputados à sociedade nas situações em que são exercidas FHS relevantes no Reino Unido. No entanto, a análise relativa às FHS difere da do capítulo 4 em dois pontos cruciais.

(122) Em primeiro lugar, o teste FHS previsto no capítulo 5 é «mais ligeiro» do que o previsto no capítulo 4, no sentido de que os seus critérios são mais fáceis de preencher, de modo que a aplicação da análise relativa às FHS prevista no capítulo 5 pode dar lugar à aplicação de uma taxa SEC, ao passo que nenhuma taxa seria devida ao abrigo da análise relativa às FHS nos termos do capítulo 4, no mesmo conjunto de circunstâncias. Tal deve-se ao facto de o capítulo 5 remeter diretamente para o capítulo 4 no que se refere à análise relativa às FHS para identificar e quantificar os lucros artificialmente desviados, mas com menos etapas ([90]).

(123) Além disso, o capítulo 5 inclui um segundo teste com base no qual pode ser estabelecida uma taxa SEC, mesmo na ausência de FHS localizadas no Reino Unido, o que é exclusivo dos LFNC. O segundo teste, que pode desencadear a aplicação de uma taxa SEC, analisa de que modo foram financiados os empréstimos que geram os LFNC da SEC e impõe uma taxa a esses lucros, quando tais empréstimos resultem de capital relacionado com o Reino Unido. As autoridades do Reino Unido explicaram que a razão de o capítulo 5 conter este segundo teste se deve ao facto de os LFNC nem sempre exigirem a presença de FHS substanciais, pelo que depender exclusivamente do teste FHS não protege suficientemente a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido contra o desvio artificial no caso deste tipo de lucros.

6.4.2. *A isenção sobre o financiamento dos grupos é uma derrogação*

(124) Segundo jurisprudência constante, uma medida é seletiva *prima facie* se conduzir a uma diferença de tratamento entre empresas que, à luz do objetivo do sistema de referência, se encontram numa situação factual e jurídica comparável ([91]). No caso em apreço, a questão que se coloca é a de saber se a isenção sobre o financiamento dos

([87]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM200200.
([88]) Ver, por exemplo, o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM210200.
([89]) Embora seja verdade que o capítulo 4 não se aplica a uma SEC que obtenha *exclusivamente* LFNC, caso em que se aplica apenas o capítulo 5, tal não afeta esta conclusão, uma vez que este último replica, em grande medida, o teste relativo às FHS previsto no capítulo 4, tal como explicado nos considerandos 121 e 122.
([90]) A aplicação do teste FHS previsto no capítulo 4 é efetuada através de um método em oito etapas (secção 371DB(1) da TIOPA). O capítulo 5 remete para o capítulo 4 e exige que sejam cumpridas algumas das etapas previstas no capítulo 4; concretamente, as etapas 1 a 5 e 7, para determinar em que medida os LFNC são abrangidos pelo capítulo 5. As etapas 6 e 8 não são realizadas porque o legislador do Reino Unido considerou que não eram relevantes para os LFNC.
([91]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, *Comissão e Espanha/Governo de Gibraltar e Reino Unido*, C-106/09 P e C--107/09 P, EU:C:2011:732, n.º 75. Ver também Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2016, *Comissão Europeia/World Duty Free Group SA e outros*, C-20/15 P e C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, n.º 54.

grupos exime algumas sociedades da taxa SEC que seria aplicada a outras sociedades ao abrigo do sistema normal das regras relativas às SEC, embora ambas as situações sejam jurídica e factualmente comparáveis à luz do objetivo do sistema de referência, ou seja, as regras britânicas relativas às SEC.

(125) A isenção sobre o financiamento dos grupos prevê uma isenção da taxa SEC para uma categoria específica de LFNC ([92]). De acordo com as regras britânicas relativas às SEC, os critérios para determinar se, e em que medida, é devida uma taxa no caso de uma SEC obter esse tipo de lucros estão incluídos nos capítulos 5 e 9. O capítulo 5 contém regras e critérios aplicáveis a todos os LFNC, independentemente de serem recebidos de um devedor relacionado (empréstimo de grupo) ou de um devedor não relacionado (por exemplo, um banco) e independentemente de serem recebidos de um devedor do Reino Unido ou de um devedor estrangeiro. Em seguida, o capítulo 9 contém regras específicas (a isenção sobre o financiamento dos grupos) aplicáveis aos LFNC obtidos de empréstimos a sociedades estrangeiras do grupo, as «relações de empréstimo elegíveis» ([93]) e isenta (parcialmente) esses lucros da taxa SEC que de outro modo seria devida nos termos do capítulo 5. Na decisão de início do procedimento, a Comissão considerou, a título provisório, que a isenção sobre o financiamento dos grupos conferiu uma vantagem seletiva *prima facie* a certas sociedades estrangeiras com uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível relativamente a sociedades com uma SEC que obtém outras formas de LFNC, encontrando-se ambas numa situação factual e jurídica comparável à luz do sistema de referência.

(126) As autoridades do Reino Unido apresentaram dois argumentos para explicar por que motivo uma situação em que uma entidade tributável que controla uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível não seria comparável a uma entidade tributável que controla uma SEC que obtém outros tipos de LFNC ([94]). O primeiro argumento das autoridades do Reino Unido é que os LFNC de uma SEC que não os provenientes de uma relação de empréstimo elegível, são, em si mesmos, artificialmente desviados, enquanto o mesmo não pode ser dito dos LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível ([95]). O segundo argumento é que a obrigação de respeitar as liberdades consagradas no Tratado tem implicações diferentes para ambas as categorias ([96]).

6.4.2.1. Comparabilidade de uma SEC isenta em conformidade com o capítulo 9 das regras relativas às SEC com uma SEC que obtém outros tipos de LFNC

(127) No que se refere ao primeiro argumento, o Reino Unido alega que as SEC que concedem empréstimos a partes relacionadas residentes no Reino Unido — referidos como *empréstimos a montante* — representam uma ameaça direta e evidente à matéria coletável do Reino Unido se esses lucros forem obtidos através de uma SEC. Esta ameaça seria menos evidente no caso das SEC com relações de empréstimo elegíveis (concessão de empréstimos a sociedades estrangeiras do grupo). O Reino Unido alega que os empréstimos a montante são, essencialmente, operações circulares. Uma sociedade do Reino Unido coloca fundos de capital próprio numa SEC que os devolve a título de empréstimo a uma sociedade relacionada do Reino Unido. O Reino Unido alega igualmente que, nestas situações, os juros foram deduzidos da matéria coletável do Reino Unido ao nível das sociedades do grupo residentes no Reino Unido, causando, diretamente, uma erosão da sua matéria coletável. Em contrapartida, os LFNC provenientes de empréstimos a partes relacionadas estrangeiras dizem respeito a financiamentos que realmente saem do Reino Unido, pelo que não podem ser considerados um mecanismo circular. Além disso, uma potencial dedução de juros ao nível da sociedade do grupo que recebe o empréstimo da SEC não produz uma erosão da matéria coletável do Reino Unido.

([92]) Por «LFNC», entende-se o rendimento de juros que não tenha sido obtido no âmbito de transações ou atividades de financiamento; inclui o rendimento de juros provenientes de investimentos de carteira passivos, os juros auferidos sobre um depósito bancário ou os juros auferidos sobre empréstimos acessórios a partes relacionadas ou não relacionadas.
([93]) Secção 371IG(1) da TIOPA.
([94]) Outros LFNC, neste contexto, podem resultar de empréstimos a sociedades britânicas pertencentes ao grupo ou de empréstimos a terceiros.
([95]) Ver considerando 66.
([96]) Ver considerando 71.

(128) O Reino Unido alega igualmente que as SEC que obtêm LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis e as SEC que concedem empréstimos a uma parte não relacionada constituem situações fundamentalmente diferentes que colocam riscos diferentes para a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido. De acordo com o Reino Unido, o risco para o Tesouro britânico é mais evidente no caso dos mecanismos que envolvem empréstimos de uma SEC a uma parte não relacionada, que as autoridades britânicas denominam «empréstimos mealheiro» (*money boxes*), situações essas que merecem uma regra única e rigorosa, uma vez que tal mecanismo carece de justificação comercial e não pode ter outra finalidade que não seja evitar a tributação no Reino Unido ([97]). Em contrapartida, no caso das relações de empréstimo elegíveis, os LFNC estão relacionados com a concessão de um verdadeiro financiamento às atividades empresariais do grupo no estrangeiro. O Reino Unido sustenta que, num mecanismo deste tipo, o risco de desvio artificial é menos evidente e pode dar origem a um desvio artificial nulo, parcial ou total ([98]). A diferença no que se refere ao risco de desvio artificial significa, na opinião das autoridades do Reino Unido, que os dois mecanismos não se encontram numa situação jurídica e factualmente comparável à luz do objetivo das regras relativas às SEC.

(129) A Comissão não pode aceitar as justificações que o Reino Unido invoca em apoio do seu primeiro argumento.

(130) Tal como referido no considerando 111, a questão que se coloca é a de saber se os LFNC provenientes de empréstimos a sociedades estrangeiras do grupo são, à luz do objetivo das regras relativas às SEC, factual e juridicamente comparáveis aos LFNC provenientes de empréstimos a terceiros ou a sociedades britânicas pertencentes ao grupo.

(131) Dito isto, a Comissão recorda que as regras britânicas relativas às SEC alcançam o seu objetivo de proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido através da tributação dos lucros provenientes de atividades e ativos no Reino Unido que tenham sido *artificialmente desviados* do Reino Unido para entidades associadas não residentes. Os testes que permitem identificar e quantificar lucros artificialmente desviados para a categoria específica dos LFNC foram incluídos no capítulo 5. Tendo em conta que as regras britânicas relativas às SEC visam proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, não surpreende que os testes para identificar o desvio artificial estejam diretamente relacionados com os fatores em que se baseia a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, ou seja, as *atividades no Reino Unido* (refletidas pelas FHS no Reino Unido) ou os *ativos no Reino Unido* (refletidos pelo capital relacionado com o Reino Unido). Os critérios para estabelecer um desvio artificial de LFNC ao abrigo das regras britânicas relativas às SEC estão, por isso, intrínseca e logicamente relacionados com a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, que aquelas regras procuram proteger. A Comissão não vê por que razão, à luz deste objetivo, esses critérios seriam adequados para estabelecer um desvio artificial para todos os LFNC, exceto os provenientes de relações de empréstimo elegíveis.

(132) No que diz respeito aos argumentos invocados pelo Reino Unido de que os tipos de LFNC excluídos da medida em causa carecem manifestamente de justificação comercial e constituem um indício claro de desvio artificial — o que seria menos evidente no caso dos LFNC obtidos de relações de empréstimo elegíveis, de modo que não são jurídica e factualmente comparáveis à luz do objetivo das regras britânicas relativas às SEC —, a Comissão irá em primeiro lugar abordar a questão da comparabilidade entre os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis e os LFNC provenientes de empréstimos a sociedades do grupo residentes no Reino Unido e, em seguida, a questão da comparabilidade com os LFNC provenientes de relações de empréstimo com terceiros.

(133) No que diz respeito à comparabilidade com os LFNC provenientes de empréstimos a partes relacionadas com o Reino Unido, em primeiro lugar, a Comissão entende que tais mecanismos possam suscitar preocupações ao legislador britânico, nomeadamente a erosão da base tributável através de deduções de juros resultantes do financiamento excessivo da dívida das atividades no Reino Unido. É verdade que estas preocupações não são evidentes no caso dos LFNC obtidos de uma relação de empréstimo elegível, pois um potencial problema de erosão da base tributável — caso exista — residiria no estrangeiro, mas não no Reino Unido. A título de observação preliminar, a Comissão observa, a este respeito, que o Reino Unido não é plenamente coerente na

([97]) Carta do Reino Unido de 15 de janeiro de 2018 em resposta à decisão de início do procedimento da Comissão Europeia no considerando 116.

([98]) Carta do Reino Unido de 15 de janeiro de 2018 em resposta à decisão de início do procedimento da Comissão Europeia no considerando 117.

abordagem desta preocupação. Segundo as regras em vigor, pode surgir uma situação em que um empréstimo a uma sociedade britânica pertencente ao grupo possa ser considerado uma relação de empréstimo elegível a título do capítulo 9, desde que o devedor final ao abrigo desse contrato de empréstimo seja uma sociedade estrangeira do grupo (o financiamento é canalizado através de uma sociedade dita interposta, ou conduit company, do Reino Unido). Também nessa situação, a sociedade interposta do Reino Unido reclamará uma dedução dos juros pagos à SEC, embora estes venham a ser (parcialmente) isentos ao abrigo da medida em causa ([99]).

(134) Em todo o caso, porém, qualquer diferenciação consistente baseada na presença de uma dedução no Reino Unido apenas significaria que os dois mecanismos se encontram numa situação jurídica e factual diferente se estivéssemos a avaliar uma medida nacional que tem como objetivo proteger a matéria coletável *através da erosão da base tributável resultante de deduções de juros*. A legislação do Reino Unido em matéria de imposto sobre as sociedades contém várias medidas de luta contra a elisão fiscal com esse objetivo. No entanto, a proteção contra a erosão da base tributável resultante de deduções excessivas de juros no Reino Unido não é o objetivo das regras britânicas relativas às SEC, que procuram proteger o Reino Unido do desvio artificial de *lucros* provenientes do financiamento e de outras operações, mediante a aplicação de um taxa SEC sobre esses lucros ([100]). A diferença invocada pelas autoridades do Reino Unido não significa, por conseguinte, que os dois mecanismos se encontrem numa situação factual e jurídica diferente à luz do objetivo prosseguido pela medida em causa, ou seja, proteger a matéria coletável do Reino Unido contra o desvio artificial de lucros, incluindo os obtidos através de atividades de financiamento.

(135) Em segundo lugar, a Comissão observa que os LFNC provenientes de empréstimos a partes relacionadas com o Reino Unido podem igualmente ser gerados por razões comerciais válidas, não se tratando necessariamente de «transações circulares» em todos os casos, ou seja, os fundos do Reino Unido foram transferidos para uma SEC, sendo depois transferidos de volta para o Reino Unido. Se os LFNC resultarem de um empréstimo a uma parte relacionada com o Reino Unido em que as FHS estejam localizadas no Reino Unido, deve ser aplicada um taxa SEC em conformidade com os critérios de tributação referidos no capítulo 5, mesmo que o empréstimo não seja financiado através de capital relacionado com o Reino Unido (ou seja, independentemente da «circularidade»).

(136) Em terceiro lugar, a Comissão não partilha a opinião do Reino Unido de que haveria uma razão comercial aparentemente válida para estruturar o financiamento de uma sociedade residente no Reino Unido para uma sociedade estrangeira do grupo através de uma SEC (em vez de emprestar o dinheiro diretamente), ao passo que tal não seria o caso para estruturar o financiamento de uma sociedade residente no Reino Unido para uma sociedade do grupo residente no Reino Unido através de uma SEC (em vez de emprestar o dinheiro diretamente). A função e o papel da SEC em matéria de financiamento intermédio nos dois mecanismos são totalmente comparáveis. A Comissão não concorda que se possa pressupor a presença de razões comerciais válidas numa situação e a sua ausência na outra, o que significaria que as duas situações não são jurídica e factualmente comparáveis à luz do objetivo das regras relativas às SEC. As razões comerciais válidas para a presença e utilização de uma SEC que obtém LFNC para ambos os mecanismos são determinadas com base em factos e circunstâncias relativos à natureza e à qualidade das funções e dos riscos dessa sociedade e não com base na fonte dos LFNC.

(137) Pelas razões expostas nos considerandos 133 a 136, deve ser rejeitado o argumento apresentado pelas autoridades do Reino Unido segundo o qual os LFNC resultantes de contratos de empréstimo qualificado e os LFNC resultantes de empréstimos a sociedades britânicas pertencentes ao grupo não são comparáveis.

(138) No que se refere à comparabilidade com os LFNC decorrentes de empréstimos externos, que as autoridades britânicas denominam «empréstimos mealheiro», a Comissão observa que o Reino Unido considera esses empréstimos mecanismos que utilizam uma SEC de baixa tributação como um veículo para depositar fundos junto de um banco, pelo que os LFNC resultantes são obtidos pela SEC e não pelo Reino Unido, e é seu

([99]) A este respeito, ver também o Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM217190: «Se uma SEC conceder um empréstimo de longo prazo à sociedade de tesouraria residente no Reino Unido, que, por sua vez, utiliza os fundos para conceder uma série de empréstimos de curto prazo a outros membros do grupo, os LFNC da SEC serão, muito provavelmente, abrangidos pelo capítulo 5 e, caso seja apresentado um pedido a título do capítulo 9, deverão ser tidas em conta as regras do devedor final».

([100]) A erosão da base tributável pode ser distinguida do desvio artificial dos lucros (ou transferência de lucros), na medida em que a primeira trata da erosão da matéria coletável do *contribuinte* por deduções excessivas, ao passo que este último trata do *beneficiário* de um rendimento que reduz a sua matéria coletável através do desvio artificial desse rendimento para o estrangeiro. A primeira rege-se, em geral, por regras de limitação de juros (ver, por exemplo, o artigo 4.º da Diretiva Antielisão Fiscal), ao passo que o segundo é objeto das regras relativas às SEC.

entendimento que as regras britânicas relativas às SEC foram concebidas para evitar esse tipo de mecanismos. A este respeito, a Comissão recorda que os empréstimos a terceiros podem incluir depósitos bancários, mas não se limitam a eles, podendo também abranger, por exemplo, empréstimos acessórios a fornecedores, prestadores de serviços externos, clientes ou outras partes não relacionadas. Além disso, a Comissão não concorda que estes mecanismos devam ser considerados abusivos em si mesmos, se bem que o mesmo não se aplicaria aos mecanismos que utilizam uma SEC de baixa tributação como veículo para conceder um empréstimo a uma sociedade estrangeira do grupo. Efetivamente, também neste caso, os LFNC resultantes são obtidos pela SEC e não pelo Reino Unido.

(139) Uma das partes interessadas alegou que, no caso de um contrato de empréstimo qualificado, os fundos disponibilizados serão utilizados pela sociedade estrangeira do grupo para financiar operações comerciais genuínas. A este respeito, a Comissão recorda, em primeiro lugar — como se refere no considerando 136 —, que a natureza ou a qualidade da parte que recebe um empréstimo de uma SEC não afeta o (risco de) desvio artificial no que se refere aos LFNC por esta obtidos. Em segundo lugar, a Comissão não concorda que se possa presumir que os fundos concedidos ao abrigo de uma relação de empréstimo elegível serão utilizados pelo devedor para financiar operações comerciais genuínas, enquanto os fundos concedidos ao abrigo de um empréstimo a um terceiro não serão utilizados por esse terceiro para financiar operações comerciais genuínas. Desde que o devedor realize ele próprio operações comerciais, em ambos os casos utilizará os fundos para financiar as suas operações comerciais, quer se trate de novos investimentos, aquisições ou qualquer outra finalidade comercial. Além disso, dada a fungibilidade do dinheiro, a utilização final dos fundos pelo devedor pode variar ao longo do tempo em ambos os casos e pode ser muito difícil de rastrear, tal como a fonte do financiamento, conforme salientado pelas autoridades do Reino Unido num contexto diferente (ver considerando 155).

(140) Em conclusão, pelas razões expostas nos considerandos 138 e 139, mesmo que se possa presumir que as relações de empréstimo elegíveis financiam operações comerciais genuínas, enquanto os empréstimos a terceiros não o fazem — o que a Comissão contesta —, essa diferença no destino e na finalidade finais dos fundos disponibilizados a título de empréstimo por uma SEC não afeta a comparabilidade destes empréstimos à luz do objetivo das regras britânicas relativas às SEC ([101]).

(141) De modo mais geral, em relação ao primeiro argumento invocado pelo Reino Unido, a Comissão observa que os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis constituem a categoria de lucros mais suscetível de desvio artificial. Em primeiro lugar, porque as atividades não comerciais são mais móveis do que as atividades comerciais, uma vez que geralmente exigem menos funções e/ou intervenção humanas, sendo, por conseguinte, mais fáceis de relocalizar (os lucros financeiros são principalmente de capital intensivo e o capital é muito mais móvel do que, por exemplo, a mão de obra, podendo, por conseguinte, ser facilmente transferido). Em segundo lugar, porque os grupos são, em grande medida, livres de determinar as suas operações de financiamento interno utilizando uma combinação de capital e dívida que proporcione o resultado mais favorável do ponto de vista fiscal. Isto também explica por que razão os LFNC são geralmente objeto, a nível internacional, de regras relativas às SEC ([102]). Por exemplo, o artigo 7.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Antielisão Fiscal enumera várias categorias de rendimentos das SEC que devem ser tributadas ao abrigo das regras relativas a estas sociedades, a começar pelos respetivos juros. O artigo 7.º, n.º 3, da referida diretiva determina ainda que os Estados-Membros podem optar por não aplicar a regra relativa às SEC se um terço ou menos do rendimento das SEC for constituído por juros e um terço ou menos do rendimento de juros for constituído por juros de sociedades do grupo (ver considerando 44). Tal implica que os rendimentos de juros recebidos de sociedades do grupo são considerados pela Diretiva Antielisão Fiscal como sendo a categoria de rendimento mais importante a abranger pelas regras relativas às SEC.

([101]) As disposições que definem o «devedor final» (ver nota de rodapé 43) não afetam esta conclusão, uma vez que não contêm quaisquer condições para a utilização (comercial) dos fundos pelo devedor ao abrigo do contrato de empréstimo, para além das disposições relativas aos empréstimos.

([102]) O relatório do G20/OCDE sobre a BEPS relativo à ação 3, dispõe no, seu n.º 78, que: «A preocupação geral subjacente ao tratamento dos juros e dos rendimentos do financiamento prende-se com o facto de estes rendimentos serem fáceis de transferir, podendo, por conseguinte, ter sido transferidos pela empresa-mãe para a SEC, dando eventualmente origem a um endividamento excessivo da empresa-mãe e a uma sobrecapitalização da SEC. Os rendimentos de juros e de financiamento são mais suscetíveis de suscitar esta preocupação *quando tiverem sido obtidos de partes relacionadas, quando a SEC estiver sobrecapitalizada,* quando as atividades que contribuem para os juros tiverem sido realizadas fora da jurisdição da SEC, ou *quando os rendimentos não tiverem sido obtidos através de uma atividade de financiamento ativa*». Estas situações que suscitam objetivamente maior preocupação quanto à transferência de rendimentos de acordo com a OCDE são, precisamente, as circunstâncias às quais o Reino Unido aplica a medida em causa.

(142) Em conclusão, a Comissão rejeita o primeiro argumento do Reino Unido segundo o qual os LFNC de uma SEC que não os provenientes de uma relação de empréstimo elegível, são, em si mesmos, artificialmente desviados, embora o mesmo não possa ser dito dos LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível, o que significa que este argumento não permite concluir que digam respeito a situações que não são jurídica e factualmente comparáveis à luz do objetivo das regras britânicas relativas às SEC. Além disso, a Comissão não vê qualquer contradição desta conclusão com a sua prática decisória anterior relativa ao regime neerlandês Groeps-rentebox e ao regime fiscal dos juros para os grupos na Hungria. A Comissão observa que nenhuma destas decisões confirma, como parece argumentar o Reino Unido, que o sistema de referência no caso de uma medida relativa às sociedades que negoceiam com partes relacionadas deve necessariamente limitar-se às regras relativas a esses tipos de transações.

6.4.2.2. Obrigação de respeitar as liberdades consagradas no Tratado para as categorias de SEC isentas e não isentas

(143) Com o seu segundo argumento, as autoridades do Reino Unido parecem pressupor que as entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis exigem uma abordagem mais permissiva do que as entidades tributáveis com uma SEC que obtém outros tipos de LFNC, a fim de garantir o respeito das liberdades consagradas no Tratado. Por outras palavras, existiria um risco de violação das liberdades consagradas no Tratado em resultado da tributação de lucros decorrentes de contratos de empréstimo elegíveis se a isenção prevista no capítulo 9 não existisse. Este risco não existiria relativamente à tributação de outros tipos de LFNC. Por conseguinte, as duas situações não seriam comparáveis. A este respeito, as autoridades do Reino Unido recordam que a reforma das SEC mediante a qual a medida em causa foi introduzida foi, em grande medida, motivada pelas conclusões do Tribunal de Justiça no processo Cadbury Schweppes. O Reino Unido sublinha, em particular, as dificuldades em tentar respeitar a decisão no processo Cadbury Schweppes na ausência de jurisprudência ou de orientações claras sobre a forma como o conceito de «expedientes puramente artificiais» deve ser aplicado e interpretado em diferentes situações ([103]). Neste cenário, a fim de conceber um conjunto de regras simples de administrar que também sejam compatíveis com o direito da União, o capítulo 9 contém testes automáticos e percentagens fixas estabelecidas a níveis que se considerou garantirem que os lucros abrangidos pelo âmbito do imposto fossem identificados de uma forma coerente com essa jurisprudência. De acordo com o Reino Unido, as novas regras foram concebidas para minimizar o risco de inclusão excessiva, uma vez que tal poderia conduzir a uma contestação, à luz do direito da União, das regras relativas às SEC ([104]).

(144) A Comissão também não aceita o segundo argumento apresentado pelo Reino Unido, uma vez que este se baseia em conclusões incorretas e incoerentes extraídas da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

(145) Como será demonstrado na secção seguinte (6.4.3) da presente decisão, a supressão da isenção estabelecida pelo capítulo 9 relativo aos LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis, quando as FHS estão localizadas no Reino Unido, não implica um risco de violação das liberdades consagradas no Tratado. No entanto, na presente secção da fundamentação, a Comissão centrar-se-á no argumento de que o risco de violação das liberdades consagradas no Tratado seria diferente para a tributação dos diferentes tipos de LFNC.

(146) A Comissão não concorda que a existência de (um risco potencial de) violação das liberdades consagradas no Tratado seja apreciada de forma diferente no caso de uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível e no caso de uma SEC que obtém outros tipos de LFNC, o que significaria que as duas não se encontram numa situação jurídica e factual comparável à luz do objetivo das regras relativas às SEC.

(147) O acórdão Cadbury Schweppes ([105]) recorda a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça na qual foi esclarecido que o objetivo prosseguido pela liberdade de estabelecimento é o de permitir que um nacional de um Estado-Membro constitua um estabelecimento secundário noutro Estado-Membro para aí exercer as suas atividades e favorecer assim a interpenetração económica e social no interior da Comunidade. Para que

([103]) Carta do Reino Unido em resposta à decisão de início do procedimento de 15 de janeiro de 2018, ponto 155.
([104]) *Ibidem*, ponto 26.
([105]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2006, *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544.

a legislação relativa às SEC seja conforme ao direito comunitário, o Tribunal de Justiça declarou que a sua aplicação deve ser excluída quando, não obstante a existência de razões de natureza fiscal, a constituição de uma SEC corresponde a uma realidade económica ([106]). Isto significa que a constituição da SEC deve corresponder a uma implantação real que tem por objetivo a realização de atividades económicas efetivas no Estado-Membro de acolhimento ([107]).

(148) A Comissão não vê nada no acórdão Cadbury Schweppes que corrobore a opinião de que as obrigações decorrentes das liberdades consagradas no Tratado teriam um impacto diferente nas entidades tributáveis com SEC que auferem LFNC, dependendo da qualidade e da natureza do devedor dessa sociedade. O que importa é saber se a própria SEC reflete a realidade económica, não se podendo pressupor a existência ou inexistência dessa circunstância apenas com base na nacionalidade ou na relação com o devedor que paga os juros passivos.

(149) Na medida em que as autoridades do Reino Unido argumentam, tal como algumas partes interessadas parecem fazer, que a aplicação da isenção controvertida está sujeita à condição de que a SEC preencha os critérios de um teste relativo às suas instalações empresariais que seja pertinente para efeitos das liberdades consagradas no Tratado, a Comissão observa que essa condição não pode, em caso algum, afetar a análise de comparabilidade. Essa análise exige que se avalie se os LFNC provenientes de empréstimos a sociedades estrangeiras do grupo são factual e juridicamente comparáveis aos LFNC provenientes de empréstimos a terceiros ou a sociedades britânicas pertencentes ao grupo, à luz do objetivo das regras relativas às SEC e em condições de igualdade. Este último é um requisito evidente em todas as análises de comparabilidade, uma vez que a inclusão de aspetos numa das situações e não na outra afetará inevitavelmente a comparabilidade das duas situações, tornando a avaliação ineficaz. Dito de outro modo, essa condição pode ser incluída na análise de comparabilidade, mas apenas quando aplicada a ambas as partes, ou seja, uma comparação entre uma SEC que preencha os critérios de um teste relativo às suas instalações empresariais e obtenha LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis e uma outra SEC que preencha os critérios de um teste relativo às suas instalações empresariais e obtenha outro tipo de LFNC. Nesse caso, a primeira continuaria a beneficiar de um melhor tratamento ao abrigo da medida em causa, apesar de se encontrar numa situação jurídica e factual comparável à luz do objetivo das regras relativas às SEC.

(150) Por conseguinte, a Comissão conclui que as disposições relativas à tributação previstas nas regras britânicas relativas às SEC que regem especificamente os LFNC estabelecem uma diferenciação entre, por um lado, as entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis, que são elegíveis para apresentar um pedido a título do capítulo 9 e, por outro lado, as entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC provenientes de outros empréstimos passivos. De facto, as duas situações são jurídica e factualmente comparáveis, tendo em conta o objetivo prosseguido pelas regras britânicas relativas às SEC, que consiste em proteger a matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido através da tributação dos lucros provenientes de atividades e ativos do Reino Unido que tenham sido artificialmente desviados do Reino Unido para entidades associadas não residentes.

(151) Por estes motivos, a medida em causa constitui uma derrogação à regra geral ao abrigo do regime britânico aplicável às SEC, pois isenta as entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível que, ao abrigo do capítulo 9, requereram ficar sujeitas à taxa SEC normalmente paga pelas entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC. Isto significa que todas as entidades tributáveis que apresentaram um pedido a título do capítulo 9 obtiveram uma vantagem seletiva *prima facie*.

6.4.3. *Justificação à luz da natureza e da economia do regime fiscal*

(152) Uma medida que constitua uma derrogação ao sistema de referência pode, ainda assim, ser justificada pela natureza ou pela economia desse sistema. Tal é o caso se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que a medida resulta diretamente dos princípios fundadores ou diretores do sistema de referência ou é o resultado de mecanismos inerentes necessários para o funcionamento e a eficácia do sistema ([108]).

([106]) *Ibidem*, n.º 65.
([107]) *Ibidem*, n.º 66.
([108]) Processos apensos C-78/08 a C-80/08, Tribunal de Justiça, de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e outros*, ECLI: EU:C:2011:550, n.º 69.

(153) Convém recordar que as autoridades do Reino Unido suportam o ónus da prova de tal justificação. Por conseguinte, a Comissão verificará a seguir se as autoridades do Reino Unido demonstraram a existência dessa justificação no presente caso. As partes interessadas não apresentaram outras justificações além das invocadas pelo Reino Unido.

(154) A este respeito, as autoridades do Reino Unido apresentaram, no essencial, dois fundamentos para justificar a natureza *a priori* seletiva da medida em causa. Em primeiro lugar, argumentam que a medida visa garantir que o sistema seja simples de gerir e administrar tanto para a HMRC como para os contribuintes e, em segundo lugar, alegam que a medida garante a conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às liberdades fundamentais da União.

6.4.3.1. Quanto à alegada justificação à luz da complexidade do rastreamento histórico da origem dos fundos

(155) No que diz respeito ao primeiro argumento, as autoridades do Reino Unido argumentam que a isenção por defeito de 75 % visa dar resposta à dificuldade e complexidade inerentes ao rastreamento histórico da origem dos fundos utilizados para financiar os empréstimos concedidos através de uma SEC. Isto é particularmente problemático para os grupos multinacionais em que os mecanismos de financiamento envolvem normalmente modalidades complexas. A este respeito, as autoridades do Reino Unido explicaram que as sociedades de financiamento de grupo são muitas vezes criadas no quadro de uma reorganização ou aquisição complexa, que os seus empréstimos têm sido frequentemente e continuam a ser refinanciados, consolidados, permutados e cedidos de novo e que, frequentemente, são acionistas nas operações do grupo no estrangeiro, beneficiando assim de distribuições de lucros que podem servir para financiar ou refinanciar empréstimos. De acordo com as autoridades do Reino Unido, esta complexidade no rastreamento do financiamento de empréstimos é típica das sociedades de financiamento de grupo de multinacionais.

(156) De acordo com as autoridades do Reino Unido, todas estas características fazem com que a aplicação do teste relativo ao capital relacionado com Reino Unido a título do capítulo 5 seja complexa e onerosa para os contribuintes do Reino Unido no âmbito do regime de autoavaliação, mas também dificultam a sua imposição por parte da HMRC.

(157) As autoridades do Reino Unido explicaram que, por essa razão, o legislador do Reino Unido introduziu uma regra diferente para identificar e quantificar os lucros artificialmente desviados no caso dos juros passivos resultantes de uma relação de empréstimo elegível, que é mais fácil de aplicar e fazer cumprir, ao mesmo tempo que garante uma proteção suficiente da matéria coletável do imposto sobre as sociedades do Reino Unido, em consonância com o objetivo das regras britânicas relativas às SEC. Segundo as autoridades do Reino Unido, essa regra diferente considera que, em vez de associar a taxa SEC ao financiamento através de capital relacionado com o Reino Unido, que realmente rastreia a fonte original do financiamento, essa taxa é cobrada sobre uma percentagem fixa dos LFNC de uma SEC resultantes de uma relação de empréstimo elegível.

(158) A percentagem escolhida neste contexto destina-se a ter em conta que, na ausência de razões de natureza fiscal, essa SEC de financiamento de grupo teria sido financiada através de uma combinação de dívida e de capital próprio, em que o financiamento através da emissão de dívida da SEC teria gerado rendimentos de juros para a sociedade-mãe do Reino Unido. Nas suas observações, o Reino Unido explicou ainda que a abordagem que estabelece uma taxa de 25 % (isenção de 75 %) foi adotada após consulta e tomada em consideração da vasta gama de rácios de financiamento observados a partir de dados de mercado, que apontavam para uma dívida assumida: rácio de capitais próprios de 1:3 para as SEC totalmente financiadas com capitais próprios. Em conformidade com a abordagem escolhida e a fim de evitar uma inclusão excessiva, a medida em causa permite aumentar a isenção de 75 % (reduzindo a inclusão de 25 %) em circunstâncias adequadas, por exemplo, na medida em que a SEC consiga demonstrar, com base em factos e circunstâncias concretos, que os seus empréstimos são suportados, em mais de 75 %, por fundos de origem não britânica.

(159) A Comissão observa que as orientações da HMRC nas observações introdutórias do capítulo 9 confirmam esta explicação, declarando:

> «As isenções dos LFNC previstas no capítulo 9 foram introduzidas para resolver os complexos problemas decorrentes da fungibilidade do investimento num grupo multinacional. As regras representam em grande medida um indicador para determinar a origem exata e o historial dos mecanismos de financiamento de um grupo e em que medida estes são suportados pelo Reino Unido» ([109]).

(160) A este propósito e no que diz respeito às regras em matéria de combate à elisão fiscal, a Comissão pode, de modo geral, aceitar que uma medida seletiva *a priori* aplicada a casos específicos para garantir que as regras destinadas a combater a elisão fiscal nesses casos sejam suficientemente sólidas e, ao mesmo tempo, simples de

([109]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM216100.

gerir e administrar, possa efetivamente ser considerada como decorrente de um mecanismo inerente necessário para o funcionamento e a eficácia das regras relativas às SEC, desde que respeite o princípio da proporcionalidade ([110]). A medida seletiva *a priori* nesse caso seria justificada e, por conseguinte, não preencheria o requisito relativo à seletividade da vantagem em causa, tal como exigido pelo artigo 107.º, n.º 1, do Tratado.

(161) Tal como referido acima na secção 2.1.2, o facto de as regras relativas às SEC aplicarem exclusões baseadas no risco para limitar o âmbito das disposições relativas à tributação das SEC a situações com um risco elevado para o Tesouro britânico em caso de perda de receitas fiscais ou com um elevado potencial de artificialidade é coerente com estes princípios. De igual modo, a Comissão observa que a utilização de percentagens gerais e regras automáticas baseadas em rácios normais, em vez da avaliação de cada caso individualmente, pode ser aceitável em determinadas circunstâncias, desde que se estabeleça que a avaliação de cada caso individualmente implica formalidades complexas, onerosas e pesadas e desde que as percentagens e os rácios utilizados estejam em conformidade com o princípio da proporcionalidade. A este respeito, a Comissão não conseguiu refutar de forma conclusiva que o rácio escolhido pelo Reino Unido para aproximar a parte do capital das SEC com origem no Reino Unido era proporcional, nem pôde identificar com êxito um rácio diferente e mais adequado.

(162) À luz destas considerações e tendo em conta os argumentos e explicações apresentados pelas autoridades do Reino Unido durante o procedimento formal de investigação, a Comissão, no que diz respeito ao teste baseado no «capital relacionado com o Reino Unido» *e apenas nessa medida*, aceita que a medida em causa possa ser considerada como garantindo que, especificamente no caso das SEC que obtêm LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível, as regras relativas às SEC podem ser aplicadas de forma simples de administrar, sem exigir que as empresas e as autoridades fiscais do Reino Unido efetuem exercícios de rastreamento desproporcionadamente complexos, garantindo simultaneamente a aplicação de um taxa SEC aos lucros provenientes dos ativos britânicos que possam, com razoabilidade, ser considerados artificialmente desviados do Reino Unido. Por estas razões, a Comissão considera que o caráter seletivo *a priori* da medida em causa é justificado e, por conseguinte, não seletivo, na medida em que a identificação e quantificação da taxa SEC a título do capítulo 5 se basearia exclusivamente no teste relativo ao capital relacionado com o Reino Unido ao abrigo da secção 371EC do capítulo 5 da TIOPA, o que exigiria um exercício de rastreamento desproporcionadamente complexo.

(163) No entanto, a Comissão observa que o teste baseado no «capital relacionado com o Reino Unido» para estabelecer a taxa SEC aplicável aos LFNC é apenas um dos dois testes gerais incluídos no capítulo 5, a par do teste baseado na abordagem geralmente aplicada nas regras britânicas relativas às SEC, nomeadamente o teste relativo às FHS. A Comissão recorda que este teste adicional foi incluído no capítulo 5, a par do teste geral relativo às FHS, a fim de garantir que seria cobrada um taxa SEC adequada nas situações em que se registem LFNC com funções humanas significativas limitadas ou em que seja difícil determinar as FHS relevantes.

(164) Nas situações em que a taxa SEC se baseia na aplicação do teste relativo às FHS e em que estas funções, relacionadas com os ativos e riscos que dão origem a LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis, se situam no Reino Unido, não se justifica aplicar a regra automática seletiva *a priori* estabelecida na medida em questão. Nessas situações, não existem mecanismos inerentes que tornem necessária a aplicação de uma regra automática para o funcionamento e a eficácia das regras relativas às SEC.

(165) As orientações da HMRC sobre as regras relativas às SEC abordam a questão da localização das FHS no caso dos LFNC e mostram que essa regra automática não é necessária:

> «A tomada ativa de decisões sobre a renovação de grandes empréstimos intragrupo pode ser planeada e decidida por uma sociedade de tesouraria do grupo estrangeira, mas o planeamento inicial e a decisão de estruturar o investimento através de um empréstimo intragrupo continuarão a ser um fator importante. No caso de empréstimos estruturais significativos num grupo multinacional com sede no Reino Unido

([110]) Ver, por exemplo, os processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.ºs 69 e 73 a 75, e T-287/11, *Heitkamp BauHolding GmbH/Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2016:60, n.º 160.

relacionados com uma aquisição, por exemplo, espera-se que as principais FHS estejam no Reino Unido, mesmo quando as funções de tesouraria/financiamento do grupo estejam localizadas noutro local. A disponibilidade e a forma do financiamento constituirão uma parte importante do processo de avaliação dos investimentos, que exigiria a participação do centro de operações, mesmo nos casos em que os centros e divisões regionais dispõem de uma autonomia considerável» ([111]).

(166) O pressuposto geral de que os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis e relacionados com as FHS incumbirão, em geral, à função de financiamento do grupo, quando se trate de empréstimos interempresas de maior dimensão e de médio a longo prazo, decorre também de outra secção das orientações da HMRC, que analisa se esses contribuintes devem ou não requerer a aplicação da medida em causa:

«A nossa expectativa é que, para os empréstimos de maior dimensão, de médio a longo prazo, financiados com capitais próprios, as FHS relativas à criação do empréstimo e, na maioria dos casos, à gestão corrente do empréstimo incumbam à função de financiamento de um grupo (ou seja, a função que abrange as equipas de contabilidade, administração fiscal, tesouraria, financiamento de empresas e fusões ou aquisições, ou uma operação central semelhante), e não à equipa de tesouraria do grupo, isoladamente. A experiência demonstrou que este tipo de empréstimo é planeado e gerido a partir do "centro". O mutuante efetivo pode ser considerado como tendo tomado a decisão de conceder um empréstimo, mas, na maioria dos casos, não terá iniciado ou realizado o planeamento das estruturas de financiamento intragrupo.

As asserções de que as FHS relevantes são assumidas pelo mutuante ou por outros organismos fora da função de financiamento do grupo em tais situações devem, por conseguinte, ser objeto de uma análise cuidadosa. No que diz respeito aos grandes empréstimos estruturais, a nossa expectativa é que a maioria, ou mesmo a totalidade, das FHS estejam localizadas no Reino Unido» ([112]).

(167) Assim, as operações de financiamento interempresas, o financiamento de projetos específicos no estrangeiro e outros tipos de empréstimos estruturados exigirão, normalmente, funções de tomada de decisão e de controlo operacionais. Além disso, é razoável presumir que as FHS relevantes para estes tipos de relações de empréstimo elegíveis estarão estreitamente ligadas à localização da função de financiamento no seio de um grupo multinacional.

(168) Convém também salientar que nem as autoridades do Reino Unido nem as partes interessadas alegaram que seria difícil localizar a função humana significativa no caso dos LFNC e que as isenções previstas no capítulo 9 seriam justificadas pela necessidade de evitar um exercício de rastreamento complexo relativo à localização das FHS.

(169) Em suma, a Comissão aceita a justificação apresentada pelas autoridades do Reino Unido de que a medida em causa evita exercícios de rastreamento desproporcionadamente complexos, que podem ser considerados decorrentes de um mecanismo inerente necessário para o funcionamento e a eficácia das regras relativas às SEC. No entanto, essa justificação só será válida se a aplicação de um taxa SEC a título do capítulo 5 se basear unicamente no teste relativo ao «capital relacionado com o Reino Unido». A Comissão rejeita essa justificação nos casos em que um taxa SEC a título 5 possa ser aplicada e estabelecida sem encargos desproporcionados, aplicando as regras de imputação normais no âmbito do teste relativo à FHS.

#### 6.4.3.2. Quanto à alegada justificação à luz da necessidade de respeitar as liberdades consagradas no Tratado

(170) Dado que a Comissão considera que a medida em causa é parcialmente justificada e, por conseguinte, não seletiva, tal como resumido no considerando anterior, só tem de apreciar se o segundo argumento apresentado pelas autoridades do Reino Unido – o respeito das liberdades consagradas no Tratado – pode justificar o caráter seletivo *a priori* da medida em causa, que não se justifica no âmbito do primeiro argumento. Por conseguinte, a questão que se coloca é a de saber se, no caso das entidades tributáveis com uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível, a obrigação imposta pelo direito da União de não aplicar medidas restritivas da liberdade de estabelecimento das suas empresas residentes pode justificar a aplicação da medida em causa para estabelecer a taxa SEC, em vez da aplicação dos testes gerais previstos a título do capítulo 5, se esta disser respeito a uma situação em que as FHS relacionadas com os LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível estejam localizadas no Reino Unido. A Comissão não considera que seja este o caso.

(171) A cobrança de uma taxa sobre os lucros de filiais estrangeiras apenas na medida em que sejam imputáveis a ativos e atividades nacionais não constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento, uma vez que segue os mesmos princípios que os subjacentes à abordagem autorizada da OCDE relativa à imputação dos lucros de uma entidade estrangeira a um estabelecimento estável nacional. Essa abordagem baseia-se no princípio da plena

([111]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM203380.
([112]) Manual Interno da HMRC, Manual Internacional, INTM203410.

concorrência (arm's length principle). Com efeito, é assim que funciona a análise das FHS no âmbito das regras britânicas relativas às SEC. Garante a aplicação de uma taxa sobre os lucros de uma SEC, mas apenas sobre os lucros que tenham sido artificialmente desviados do Reino Unido, sendo que a identificação e quantificação desses lucros artificialmente desviados se baseia num teste que, em primeiro lugar, identifica as FHS relevantes para gerar os lucros da SEC que estão localizadas no Reino Unido e, posteriormente, sujeita apenas essa parte dos lucros da SEC a um taxa proporcional às FHS relevantes localizadas no Reino Unido. Tendo em conta este efeito de um teste FHS, a aplicação de um taxa SEC com base nesse teste deverá, em princípio, respeitar as disposições do direito da União relativas à liberdade de estabelecimento, de acordo com a definição e as explicações dadas pelo Tribunal de Justiça em relação ao conceito de abuso.

(172) De facto, a conclusão estabelecida no considerando anterior é coerente com a conceção do artigo 7.º da Diretiva Antielisão Fiscal, que obriga os Estados-Membros a introduzirem uma regra relativa às SEC na sua legislação nacional. Tal como explicado no considerando 43, essa diretiva permite aos Estados-Membros duas opções para a conceção da sua regra relativa às SEC. A primeira opção diz respeito a uma regra que vise determinados tipos de lucro que — se sujeitos a um imposto reduzido – devem ser tributados ao abrigo da regra relativa às SEC. Esta regra é conjugada com uma «cláusula de derrogação» prevista no artigo 7.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Antielisão Fiscal: «A presente alínea não se aplica caso a sociedade estrangeira controlada exerça uma atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações, comprovada por factos e circunstâncias relevantes». O objetivo desta cláusula é garantir a conformidade com as liberdades da União de acordo com a definição e as explicações dadas pelo Tribunal de Justiça em relação ao conceito de abuso. A segunda opção diz respeito a uma regra que se baseie no teste relativo às FHS, que estabelece que os lucros de uma SEC decorrentes de FHS executadas no Estado-Membro que exerce o controlo devem ser sujeitos a uma taxa, à semelhança da prevista pelas regras britânicas relativas às SEC. O facto de o artigo 7.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Antielisão Fiscal (a cláusula de derrogação) não se aplicar a esta segunda opção não constitui um equívoco. A razão para tal reside no facto de o legislador da UE ter concluído que não era necessária uma cláusula de derrogação para garantir a conformidade de uma regra SEC baseada nas FHS com as liberdades da União, pelas mesmas razões explicadas no considerando anterior ([113]).

(173) Uma vez que a cobrança de uma taxa SEC com base no teste geral relativo às FHS previsto no capítulo 5 não constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento da União, o segundo argumento do Reino Unido de que a medida em causa seria necessária para assegurar o respeito das liberdades consagradas no Tratado carece de fundamento, não podendo justificar o tratamento seletivo *a priori* nessas situações.

(174) A Comissão conclui que a medida em causa confere uma vantagem seletiva *a priori* às sociedades sujeitas a tributação do Reino Unido que controlam uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível em situações em que as FHS relevantes para os LFNC estão localizadas no Reino Unido e que uma vantagem seletiva *a priori* não pode ser justificada pela necessidade de dispor de regras simples de administrar e gerir em matéria de combate à elisão fiscal, nem pela necessidade de respeitar as liberdades consagradas no Tratado. Uma vez que as autoridades do Reino Unido e as partes interessadas não apresentaram quaisquer outros motivos para justificar a vantagem seletiva *a priori*, e não tendo ela própria encontrado, durante a sua investigação formal, quaisquer outros motivos de justificação, a Comissão conclui que a medida em causa, conforme descrita no presente considerando, não pode ser considerada como diretamente decorrente dos princípios fundadores ou diretores intrínsecos das regras britânicas relativas às SEC ou resultante de mecanismos inerentes necessários para o funcionamento e a eficácia do referido sistema. Neste contexto, a medida em causa não pode, portanto, ser justificada pela natureza e pela estrutura geral do sistema de referência.

6.4.4. *Conclusão sobre a existência de uma vantagem seletiva*

(175) Pelas razões expostas na presente secção, a Comissão conclui que a medida em causa confere uma vantagem seletiva às sociedades sujeitas a tributação do Reino Unido que desviam artificialmente os LFNC obtidos de uma relação de empréstimo elegível com uma SEC, quando as FHS relevantes para esses LFNC possam ser identificadas e estejam localizadas no Reino Unido, eximindo-as da taxa SEC que, de contrário, essas sociedades teriam de pagar no âmbito do regime normal de cobrança de um taxa SEC ao abrigo das regras britânicas relativas às SEC.

([113]) Diretiva (UE) 2016/1164.

6.4.5. *Beneficiários do regime em causa*

(176) Os beneficiários do regime em causa são as entidades do Reino Unido que controlam uma SEC que obtém LFNC provenientes de uma relação de empréstimo elegível, quando este se aplique aos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis, que são abrangidos pela secção 371EB (atividades do Reino Unido) da TIOPA. A Comissão observa que todas essas entidades fazem parte de um grupo multinacional, uma vez que tanto a SEC como a sociedade ou as sociedades estrangeiras do grupo que são financiadas através das relações de empréstimo elegíveis devem estar sob controlo comum do Reino Unido.

### 6.5. **Conclusão sobre a existência de auxílio**

(177) À luz da análise efetuada nas secções 6.1 a 6.4, a Comissão conclui que a medida em causa confere uma vantagem seletiva aos beneficiários do regime descrito no considerando 176, bem como aos grupos multinacionais a que pertencem. A vantagem seletiva é imputável ao Reino Unido e financiada através de recursos estatais, falseia ou ameaça falsear a concorrência e é suscetível de afetar as trocas comerciais no interior da União. O regime em causa constitui, portanto, um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(178) Uma vez que a medida em causa dá origem a uma redução dos encargos que normalmente deveriam ser suportados pelos beneficiários no decurso das suas operações comerciais anuais, deve considerar-se que concede um auxílio ao funcionamento aos beneficiários e aos grupos multinacionais a que pertencem.

(179) A Comissão observa ainda que as alterações introduzidas ao regime durante o procedimento formal de investigação, mencionadas na secção 2.3, garantem que, a partir de 1 de janeiro de 2019, não pode ser apresentado um pedido de aplicação da medida em causa no que diz respeito aos LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis decorrentes de ativos e riscos em relação aos quais são exercidas FHS relevantes no Reino Unido. Uma vez que estas alterações o tornam conforme com as regras em matéria de auxílios estatais, a Comissão não tem objeções quanto ao regime alterado em vigor desde 1 de janeiro de 2019.

### 6.6. **Ilegalidade do auxílio**

(180) Nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, os Estados-Membros são obrigados a informar a Comissão de qualquer projeto que vise instituir um auxílio (obrigação de notificação) e não podem pôr em execução as medidas de auxílio previstas enquanto a Comissão não adotar uma decisão definitiva quanto aos projetos em causa (obrigação de suspensão).

(181) A medida em causa entrou em vigor em 1 de janeiro de 2013, muito após a entrada em vigor do Tratado no Reino Unido, e não cumpre nenhum dos outros motivos para ser qualificada como auxílio existente ao abrigo do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento Processual [Regulamento (UE) 2015/1589]. Constitui, por conseguinte, um novo regime de auxílios.

(182) A Comissão observa que o Reino Unido não lhe notificou a sua intenção de conceder um auxílio através da medida em causa, nem cumpriu a obrigação de suspensão prevista no artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. Por conseguinte, a medida em causa constitui um auxílio ilegal na aceção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento (UE) 2015/1589.

### 6.7. **Compatibilidade do auxílio**

(183) Um auxílio estatal é considerado compatível com o mercado interno quando se enquadra numa das categorias enumeradas no artigo 107.º, n.º 2, do Tratado, podendo ser considerado compatível com o mercado interno caso a Comissão entenda que se enquadra numa das categorias enumeradas no artigo 107.º, n.º 3, do Tratado. No entanto, é sobre o Estado-Membro que concede o auxílio que recai o ónus de provar que o referido auxílio é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, ou do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE.

(184) Nem o Reino Unido nem qualquer das partes interessadas invocaram nenhum dos fundamentos de compatibilidade da medida em causa.

(185) No caso em apreço, a Comissão não encontra quaisquer fundamentos para a compatibilidade da medida em causa. Além disso, tal como explicado no considerando 178, o regime em causa deve ser considerado como um auxílio ao funcionamento. Regra geral, um tal auxílio não pode normalmente ser considerado compatível com o mercado interno ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, do Tratado, na medida em que não facilita o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas. Além disso, as vantagens concedidas ao abrigo da medida em causa não são limitadas no tempo, degressivas ou proporcionais ao que é necessário para sanar uma falha concreta do mercado ou para cumprir qualquer objetivo de interesse geral nas áreas em questão.

(186) Por conseguinte, o regime em causa, na medida em que constitui um auxílio estatal, é incompatível com o mercado interno.

## 7. **RECUPERAÇÃO DO AUXÍLIO ESTATAL**

(187) Em conformidade com o Tratado e com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, depois de concluir que a medida constitui um auxílio estatal ilegal e incompatível, a Comissão é competente para solicitar ao Estado-Membro que restabeleça a situação anteriormente existente no mercado. Tal é efetuado através da recuperação do auxílio estatal ([114]) e da supressão da medida de auxílio ([115]).

(188) Por conseguinte, o artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 obriga a Comissão a ordenar a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado interno. Esta disposição prevê igualmente que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio ilegal considerado incompatível com o mercado interno. O artigo 16.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/1589 estabelece que o auxílio a recuperar deve incluir os juros devidos a partir da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário até à data da sua recuperação efetiva. O Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão especifica os métodos de cálculo dos juros a recuperar ([116]). Por último, o artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/1589 estabelece que «*a recuperação será efetuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efetiva da decisão da Comissão*».

(189) Além disso, a Comissão observa que a medida em causa já não está em vigor desde 1 de janeiro de 2019.

### 7.1. **Inexistência de confiança legítima**

(190) O artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 estabelece igualmente que a Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito da UE.

(191) Embora nem as autoridades do Reino Unido nem quaisquer partes interessadas tenham apresentado argumentos explícitos de que o princípio da confiança legítima deve impedir a recuperação, a Comissão avaliará, no entanto, a sua eventual aplicação. A este respeito, a Comissão observa que, em 2009 e 2010, as autoridades do Reino Unido mantiveram contactos com os seus serviços a respeito da revisão das regras relativas às SEC ([117]), envolvendo uma troca de correspondência formal relacionada com a questão de saber se as alterações efetuadas pelo Reino Unido às antigas regras (anteriores a 2013) britânicas relativas às SEC estavam a dar resposta adequada à obrigação que incumbe ao Reino Unido de dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo Cadbury Schweppes, conforme foi referido por uma das partes interessadas.

(192) O princípio da proteção da confiança legítima diz respeito a qualquer pessoa que possa ter expectativas justificadas e fundamentadas, depois de ter recebido garantias precisas, incondicionais e concordantes das instituições competentes da União. Essas garantias devem ser prestadas em conformidade com as regras aplicáveis ([118]).

(193) No caso em apreço, não se pode considerar que a troca de cartas entre os serviços da Comissão e as autoridades do Reino Unido no contexto referido no considerando 191 presta uma garantia precisa e incondicional quanto à conformidade da isenção sobre o financiamento dos grupos com as disposições da União em matéria de auxílios estatais. Esta troca de correspondência não teve lugar no contexto da discussão das regras da UE em matéria de auxílios estatais, e menos ainda no contexto de um procedimento formal nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do Tratado. As discussões sobre as SEC disseram respeito ao processo Cadbury Schweppes relativo a uma potencial violação da liberdade de estabelecimento por parte das SEC. Por conseguinte, não poderia ter sido prestado qualquer tipo de garantia ao Reino Unido ou aos beneficiários do regime no contexto destas cartas quanto à ausência de auxílio estatal no que se refere às regras relativas às SEC introduzidas em 2013 ou, mais especificamente, à medida em causa.

---

([114]) Processo C-278/92, *Espanha/Comissão*, ECLI:EU:C:1994:325, n.º 75.

([115]) Processo C-275/10, *Residex Capital IV CV*, ECLI:EU:C:2011:814, n.ºs 45-47.

([116]) Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

([117]) *Carta de notificação para cumprir* de 22 de março de 2010, C(2010) 1521; *Parecer fundamentado* de 20 de maio de 2011, C(2011) 3275 final.

([118]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de março de 2011, *ISD Polska e outros/Comissão*, C-369/09 P, ECLI:EU:C:2011:175, n.º 123; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, *Kahla Thüringen Porzellan/Comissão*, C-537/08 P, ECLI:EU:C:2010:769, n.º 63; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2008, *Masdar (UK)/Comissão*, C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:726, n.ºs 34 e 81.

### 7.2. **Ausência de violação de outros princípios fundamentais do direito da UE**

(194) No que diz respeito às preocupações manifestadas por algumas partes interessadas, segundo as quais a recuperação poderia configurar uma violação das liberdades consagradas no Tratado, a Comissão recorda que a sua obrigação de garantir a conformidade de uma medida fiscal com as regras em matéria de auxílios estatais do Tratado não pode, em caso algum, produzir um resultado que seja contrário a outras disposições específicas do Tratado ([119]). A obrigação da Comissão de assegurar uma aplicação das disposições da UE em matéria de auxílios estatais que seja coerente com outras disposições do Tratado impõe-se muito particularmente no caso de essas outras disposições terem também como objetivo uma concorrência não falseada no mercado interno, como o artigo 49.º do Tratado, que pretende preservar a liberdade de estabelecimento e a livre concorrência entre os operadores económicos de um Estado-Membro estabelecidos noutro Estado-Membro e os operadores económicos deste último Estado-Membro ([120]).

(195) No entanto, tal como referido nos considerandos 170 a 174, o auxílio ilegal concedido aos beneficiários através da concessão de uma isenção de uma taxa SEC não se justifica por considerações baseadas na liberdade de estabelecimento, uma vez que a cobrança dessa taxa não constitui, em si mesma, uma infração a essa liberdade. Por conseguinte, uma vez que a cobrança da taxa não infringe a referida liberdade do mercado interno, não pode considerar-se que a cobrança da taxa SEC correta junto das sociedades que beneficiam da medida em causa constitui uma infração a essa liberdade. Para restabelecer a igualdade das condições de concorrência no mercado interno, é necessário cobrar às sociedades que aplicam a isenção sobre o financiamento dos grupos a taxa SEC não cobrada. Uma vez que a qualificação da isenção sobre o financiamento dos grupos como um auxílio a recuperar está em plena conformidade com as disposições do Tratado que visam preservar as liberdades fundamentais, a Comissão não considera que um princípio fundamental do direito da UE obste à recuperação do auxílio ([121]).

(196) Nem as autoridades do Reino Unido nem as partes interessadas invocaram outro princípio geral, não havendo indícios de tal violação no caso em apreço.

(197) Em conclusão, não existem razões ou argumentos suscetíveis de impedir ou limitar a recuperação dos auxílios concedidos através da aplicação do regime em causa.

### 7.3. **Metodologia para determinar o montante do auxílio a recuperar**

(198) O objetivo da recuperação é restabelecer a situação que existia no mercado interno antes de o auxílio ter sido colocado à disposição do beneficiário ([122]). A este propósito, o Tribunal considerou que tal objetivo é alcançado quando o beneficiário reembolsar os montantes concedidos a título de auxílios ilegais, perdendo assim a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes, e a situação anterior à concessão do auxílio for reposta ([123]).

(199) Nenhuma disposição do direito da União exige que a Comissão, quando ordena a recuperação de um auxílio declarado incompatível com o mercado interno, quantifique o montante exato do auxílio a recuperar. Basta, pelo contrário, que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, esse montante ([124]).

(200) Em relação aos auxílios estatais ilegais sob a forma de medidas fiscais ou outras imposições, o montante a recuperar deve ser calculado com base numa comparação entre o montante do imposto efetivamente pago e o montante que deveria ter sido pago se a regra geralmente aplicável tivesse sido aplicada. Para chegar a um montante de imposto que deveria ter sido pago se os beneficiários referidos no considerando 176 não tivessem aplicado a medida em causa, as autoridades do Reino Unido devem reavaliar o imposto devido pelas entidades beneficiárias da medida em causa para cada exercício fiscal em que beneficiaram dessa medida. As entidades em questão são entidades residentes no Reino Unido que controlam uma SEC que obtém LNFL provenientes de uma relação de empréstimo elegível, quando as FHS relevantes para os ativos e riscos que deram origem aos referidos LNFL estejam localizadas no Reino Unido e quando essas entidades tenham apresentado um pedido, tal como descrito na secção 371IJ do capítulo 9.

([119]) Processo 73/79 de 21 de maio de 1980, *Comissão/Itália*, Colet., EU:C:1980:129, n.º 11; processo C-156/98 de 19 de setembro de 2000, *Alemanha/Comissão*, Colet, EU:C:2000:467, n.º 78; e processos T-197/97 e T-198/9731 de 31 de janeiro de 2001, *Weyl Beef Products e outros/Comissão*, Colet., EU:T:2001:28, n.º 75.

([120]) Processo T-511/09 de 13 de maio de 2015, *Niki Luftfahrt/Comissão*, ECLI:EU:T:2015:284, n.º 215.

([121]) Processo T-308/00 RENV, *Salzgitter/Comissão*, ECLI:EU:T:2013:30.

([122]) Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2012, *Comissão/Espanha («Magefesa II»)*, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:530, n.º 105.

([123]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de abril de 1995, *Comissão/Itália («Alfa Romeo»)*, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95, n.º 27.

([124]) Processo C-441/06, *Comissão/França*, ECLI:EU:C:2007:616, n.º 29, e jurisprudência referida.

(201) Os montantes do auxílio a recuperar junto de cada beneficiário devem ter em conta:

— o montante de imposto poupado em consequência da apresentação de um pedido, conforme descrito na secção 371IJ do capítulo 9, e

— os juros compostos sobre esse montante calculado a partir da data em que o auxílio foi colocado à disposição dos beneficiários. Para cada exercício fiscal, considera-se que o auxílio é colocado à disposição de um beneficiário a partir do dia em que o imposto não pago teria sido devido na ausência do pedido.

(202) O montante de imposto poupado num determinado exercício fiscal deve ser calculado do seguinte modo:

— a taxa SEC aplicada sobre os LFNC provenientes de relações de empréstimo elegíveis, que teriam sido incluídos na declaração de rendimentos da sociedade se o pedido descrito na secção 371IJ do capítulo 9 não tivesse sido efetuado, menos

— a taxa SEC efetivamente cobrada sobre esses mesmos lucros.

(203) A taxa SEC que teria sido aplicada a um beneficiário, caso este não tivesse apresentado o pedido descrito na secção 371IJ do capítulo 9, deve ser calculada com base no regime geral britânico do imposto sobre as sociedades, incluindo as regras britânicas relativas às SEC aplicáveis no Reino Unido no momento em que o auxílio é considerado concedido e em relação à situação factual e jurídica real do beneficiário. Não devem ser tidas em conta outras situações hipotéticas baseadas em circunstâncias operacionais e jurídicas diferentes que um beneficiário poderia ter escolhido se não tivesse sido autorizado a apresentar o pedido descrito na secção 371IJ do capítulo 9 ([125]).

(204) A obrigação de recuperar o auxílio ilegal e incompatível abrange o período que vai desde o exercício fiscal de 2013 até ao último exercício fiscal em que cada beneficiário recorreu à medida de auxílio. A Comissão considera que o regime esteve em vigor até 31 de dezembro de 2018. A partir da data de notificação da presente decisão, as autoridades do Reino Unido, ao avaliarem as declarações fiscais das entidades tributáveis, devem rejeitar qualquer pedido apresentado ao abrigo da secção 371IJ do capítulo 9 relativo a uma isenção total ou parcial, se as FHS relevantes para os ativos e riscos que deram origem aos LFNC estiverem localizadas no Reino Unido.

## 8. **CONCLUSÃO**

(205) Em conclusão, a Comissão considera que o Reino Unido executou ilegalmente a medida em causa, em benefício de certas empresas residentes no Reino Unido, em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. A Comissão considera igualmente que a isenção sobre o financiamento dos grupos constitui um auxílio estatal incompatível com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, na medida em que é aplicável aos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis, que são abrangidos pela secção 371EB (atividades do Reino Unido) da TIOPA. Por força do artigo 16.º do Regulamento (UE) 2015/1589, o Reino Unido deve recuperar todos os auxílios concedidos aos beneficiários da referida isenção,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

*Artigo 1.º*

O regime de isenção sobre o financiamento dos grupos, incluído nas leis fiscais (Tax Acts) como capítulo 9 da parte 9A da Taxation (International and Other Provisions) Act [Lei do Reino Unido relativa à Tributação (Disposições Internacionais e Outras)] de 2010, constitui um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, na medida em que se aplica aos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis, que são abrangidos pela secção 371EB (atividades do Reino Unido) da TIOPA. Não constitui um auxílio quando aplicado aos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis que sejam abrangidos pela secção 371EC (investimentos de capital do Reino Unido) da parte 9A da TIOPA e não sejam abrangidos pela secção 371EB (atividades no Reino Unido) da parte 9A da TIOPA. Na medida em que o regime de isenção sobre o financiamento dos grupos constitui um auxílio, configura um «regime de auxílios» na aceção do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589. O auxílio concedido ao abrigo do regime de auxílios é incompatível com o mercado interno, tendo sido ilegalmente concedido pelo Reino Unido em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado.

*Artigo 2.º*

1. O Reino Unido deve recuperar todos os auxílios incompatíveis concedidos ao abrigo do regime de auxílios junto dos beneficiários desses auxílios.

([125]) Processo C-148/04 de 15 de dezembro de 2005, *Unicredito Italiano*, ECLI:EU:C:2005:774.

2. Os montantes a recuperar vencem juros a partir da data em que foram colocados à disposição do beneficiário em questão e até à data da respetiva recuperação. Para efeitos do presente artigo, considera-se que o auxílio é colocado à disposição de um beneficiário, relativamente a cada ano, no dia em que as receitas fiscais não cobradas para esse ano fiscal na sequência do regime de auxílio teriam vencido na ausência desse regime.

3. Os juros sobre os montantes a recuperar são calculados numa base composta, em conformidade com o capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004.

4. O Reino Unido deve cancelar todos os pagamentos pendentes de auxílios concedidos ao abrigo do regime de auxílios e deixa de conceder o benefício do regime de auxílios com efeitos a partir da data de notificação da presente decisão.

5. O artigo 1.º não é aplicável aos auxílios concedidos com base na medida em causa se, no momento da sua concessão, preenchiam as condições estabelecidas no Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão ([126]).

*Artigo 3.º*

1. A recuperação do auxílio em conformidade com o artigo 2.º deve ser imediata e efetiva.

2. O Reino Unido deve assegurar a plena aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

*Artigo 4.º*

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, o Reino Unido deve transmitir as seguintes informações à Comissão:

a) Uma lista dos beneficiários que receberam um auxílio ao abrigo do regime de auxílios;

b) Uma lista dos contribuintes que aplicaram a isenção sobre o financiamento dos grupos aos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis abrangidos pela secção 371EC (investimentos de capital do Reino Unido) da parte 9A da TIOPA e não abrangidos pela secção 371EB (atividades no Reino Unido) da parte 9A da TIOPA;

c) Relativamente a cada beneficiário, a taxa SEC efetivamente aplicada na determinação da responsabilidade do beneficiário ao abrigo da declaração do imposto sobre o rendimento das sociedades, para cada exercício fiscal em que tiver aplicado a isenção sobre o financiamento dos grupos, bem como os formulários da declaração do referido imposto ([127]);

d) Relativamente a cada beneficiário, a taxa SEC que teria sido cobrada se aquele não tivesse aplicado a isenção sobre o financiamento dos grupos, incluindo os cálculos subjacentes, para cada exercício fiscal em que o beneficiário tiver aplicado a referida isenção;

e) O montante total do auxílio e o seu cálculo pormenorizado (montante do auxílio principal e juros a título da recuperação) a recuperar junto de cada beneficiário;

f) Documentos comprovativos de que os beneficiários foram notificados para reembolsar o auxílio.

2. Relativamente a cada beneficiário, o Reino Unido deve fornecer à Comissão elementos comprovativos que demonstrem de que forma foi calculada a proporção dos lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis que são abrangidos pela secção 371EB da parte 9A da TIOPA.

3. Relativamente a cada contribuinte, a que se refere o n.º 1, alínea b), do presente artigo, o Reino Unido apresenta à Comissão elementos comprovativos que demonstrem que os lucros financeiros não comerciais resultantes de relações de empréstimo elegíveis são abrangidos pela secção 371EC da parte 9A e não são abrangidos pela secção 371EB da parte 9A da TIOPA.

4. O Reino Unido deve manter a Comissão informada da evolução das medidas nacionais adotadas para aplicar a presente decisão até estar concluída a recuperação do auxílio em conformidade com o artigo 2.º. A pedido da Comissão, deve transmitir-lhe de imediato informações sobre as medidas nacionais já adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão, incluindo informações pormenorizadas sobre os montantes do auxílio e dos juros já recuperados junto dos beneficiários.

---

([126]) Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* (JO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

([127]) Incluindo o material preparatório e as páginas complementares relevantes para a declaração de rendimentos da sociedade (por exemplo, formulário CT600B).

*Artigo 5.º*

O destinatário da presente decisão é o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

Feito em Bruxelas, em 2 de abril de 2019.

*Pela Comissão*
Margrethe VESTAGER
*Membro da Comissão*