



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

*Liberdade de circulação de capitais entre
Estados-Membros da União Europeia e
países terceiros.*

Acórdão SECIL. Acte clair enfim?

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal
Apresentada por **ANDREIA MENDES CORREIA**

Sob orientação da Senhora Professora Doutora
RITA CALÇADA PIRES

Lisboa, 19 de março de 2018

Universidade Católica Portuguesa

***Liberdade de circulação de capitais entre Estados-
Membros da União Europeia e países terceiros.
Acórdão SECIL. Acte clair enfim?***

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal
Apresentada por **ANDREIA MENDES CORREIA**

Sob orientação da Senhora Professora Doutora
RITA CALÇADA PIRES

Lisboa, 19 de março de 2018

Palavras-chave: Liberdade de circulação de capitais; Países terceiros; Tributação direta;
Eliminação da dupla tributação económica.

ÍNDICE

Agradecimentos	5
Lista de Abreviaturas	6
1. INTRODUÇÃO	9
1.1. Considerações preliminares	9
1.2. Objeto	9
1.3. Objetivo	10
1.4. Sequência	10
1.5. Metodologia	11
2. LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS E A SUA DIMENSÃO EXTERNA	12
2.1. Considerações gerais	12
2.2. Alcance da liberdade de circulação de capitais	13
2.3. Limites à liberdade de circulação de capitais	16
3. COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO SECIL	19
3.1. Enquadramento factual	19
3.2. Enquadramento normativo	20
3.3. Questão prejudicial	22
3.4. Esfera de proteção	22
3.5. Ingerência: restrição / discriminação	24
3.6. Justificações	27
3.6.1. Considerações gerais	27
3.6.2. Justificações específicas expressamente previstas nos Tratados	28
3.6.2.1. Cláusula de salvaguarda	28
3.6.2.1.1. Interpretação dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano	31
3.6.2.2. Legítimo tratamento fiscal distinto	35

3.6.3. Razões imperiosas de interesse geral	36
3.6.3.1. Considerações gerais	36
3.6.3.2. Garantir a eficácia dos controlos fiscais	36
3.6.3.3. Prevenir a fraude e evasão fiscais	42
3.7. Proporcionalidade	45
3.8. Decisão e consequências	46
4. SOBREPOSIÇÃO DAS LIBERDADES DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS E DE ESTABELECIMENTO	48
5. CONCLUSÕES	52
Bibliografia	54
Lista jurisprudencial	59

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai pelas sarcásticas aclamações sobre a dureza da vida de estudante.

À minha mãe pelos mimos gastronómicos.

À minha irmã pelo companheirismo resignado.

À minha avó pelas inúmeras vezes que fechou a porta do escritório.

À minha orientadora pelo tão necessário incitamento inicial.

Aos meus amigos pela amizade incondicional.

LISTA DE ABREVIATURAS

A. – Autor

AA. – Autores

Ac. – Acórdão

Acordos – Acordos Euro-Mediterrâneos de Associação

Acordo CE-Líbano – Acordo euro-mediterrâneo que cria uma associação entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-membros, por um lado, e a República do Líbano, por outro

Acordo CE-Tunísia – Acordo euro-mediterrâneo que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-membros, por um lado, e a República da Tunísia, por outro

Al. – Alínea

Art. – Artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CDT – Convenção para Evitar a Dupla Tributação

CDT Portugal-Tunísia – Convenção entre a República Portuguesa e a República da Tunísia para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, assinada em Lisboa em 24.02.1999

CE – Comunidade Europeia

Cf. – Conforme

DGCI – Direção Geral dos Impostos

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30.11

CMOCDE – Convenção Modelo da OCDE em Matéria de Imposto sobre o Rendimento e sobre o Património

Convenção de Viena – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DI – Direito Internacional Público

Diretiva – Diretiva n.º 77/799/CEE do Conselho, de 19.12.1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos EM no domínio dos impostos directos cf. alterada pela Diretiva n.º 2006/98/CE, de 20.11.2006, em vigor à data dos factos, mas, entretanto, revogada pela Diretiva n.º 2011/16/UE do Conselho, de 15.09.2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade

Diretiva 88/361/CEE – Diretiva n.º 88/361/CEE do Conselho de 24.07.1988 para execução do art. 67.º do Tratado de Roma

Diretiva 90/435/CEE – Diretiva n.º 90/435/CEE do Conselho, de 23.07.1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às empresas-mães e às suas filiais em Estados-Membros diferentes

DTE – Dupla Tributação Económica

DUE – Direito da União Europeia

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 01.07

Ed. – Edição

EEE – Espaço Económico Europeu, que tem como membros, para além dos Estados-membros da União Europeia, a Islândia, o Liechtenstein e a Noruega

EM – Estado-membro da União Europeia

Ex. – Exemplo

FMI – Fundo Monetário Internacional

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

LCC – Liberdade de circulação de capitais

LE – Liberdade de estabelecimento

LGT – Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 12.12

LT – Lucro tributável

P. – Página

País 3.º – País terceiro

Países 3.ºs – Países terceiros

PALOP – Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa, organização integrada por Angola, Cabo-Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe

PEx – *Participation Exemption*

Proc. – Processo

SECIL – SECIL – Companhia Geral de Cal e Cimento, S.A.

SP – Sujeito Passivo

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJ – Tribunal de Justiça da União Europeia

Tratados – Tratado da União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

1. INTRODUÇÃO

1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A LCC é, incontestavelmente, um dos elementos essenciais para o bom funcionamento do mercado único, constituindo um complemento indispensável ao pleno exercício das outras liberdades fundamentais.

Numa primeira fase, não indiferente à globalização económica e ao papel que a UE poderia desempenhar na cena económico-financeira mundial e, numa segunda fase, consciente da necessidade de assegurar a credibilidade e a utilização do Euro nos mercados financeiros mundiais, a fim de impedir a deslocalização dos centros financeiros de dimensão mundial da Europa para outras paragens¹, a UE proibiu, na revisão de 1992 ao Tratado de Roma, todas as medidas nacionais que tornassem ilusórios os movimentos de capitais entre EM e países 3.^{os}. Perante esta proibição, independentemente da residência ou da nacionalidade, qualquer pessoa pode invocar a proteção conferida pelo DUE aos movimentos de capitais contra condutas restritivas ou discriminatórias imprimidas na legislação dos EM, na condição lógica de o capital ter uma conexão relevante com um EM.

1.2. OBJETO

Como seria de esperar de uma disposição que, quando surgiu, incluía uma estatuição de carácter francamente inovatório, a dimensão externa da LCC não se revelou isenta de questões e dilemas, muitos deles causados pela inicialmente tortuosa jurisprudência europeia relativa ao tema.

No entanto, a jurisprudência do TJ muito evoluiu desde as suas primeiras decisões envolvendo a LCC, países 3.^{os} e tributação direta².

Na última década, o TJ teve a oportunidade de se debruçar sobre os obstáculos criados pelos EM, por meio da fiscalidade direta, à concretização do efeito *erga omnes* da LCC, definindo de que modo o n.º 1 do art. 63.º do TFUE se aplica às restrições impostas aos movimentos de capitais entre os EM e países 3.^{os}.

¹ Ac. A, C-101/05, § 31.

² A saber, o ac. Van Hilten, C-513/03, e o ac. Thin Cap GLO, C-524/04.

Ainda assim, as decisões do TJ relativas à LCC no contexto das relações dos EM com países 3.^{os} não deixam de suscitar alguns problemas. Deste modo, o ac. SECIL, que respeita ao tratamento fiscal dos dividendos distribuídos por sociedades sediadas em países 3.^{os}, com os quais a CE e os EM celebraram Acordos Euro-Mediterrâneos de Associação, surgiu como uma oportunidade para o TJ reafirmar a sua jurisprudência relativa à LCC e países 3.^{os} nuns aspetos e inovar noutros, como seja a questão da relevância das disposições previstas nos referidos Acordos.

1.3. OBJETIVO

Esta dissertação tem como objetivo resolver a questão de saber até que ponto o tratamento menos favorável de dividendos distribuídos por sociedades residentes em países 3.^{os} é ainda tolerado à luz da LCC, tendo em conta que a DTE internacional não é *per se* proibida, mas sim uma consequência inevitável da existência de diferentes sistemas fiscais³. Adiciona-se, ainda, à equação a circunstância de o país 3.^o ser parte nos Acordos celebrados entre a CE, os EM e os países geograficamente localizados a sul do Mediterrâneo.

Noutra linha, perante os já conhecidos constrangimentos em conciliar o facto de a tributação direta constituir um dos últimos bastiões de soberania dos EM com a obediência que estes devem ao DUE⁴, acrescem as dificuldades suscitadas pela extensão da aplicação da LCC a países 3.^{os}, ampliadas pela natureza fragmentada e variada dos diversos sistemas fiscais, o que mantém este tema interessante, desafiante e atual.

1.4. SEQUÊNCIA

A primeira parte deste trabalho basear-se-á no estudo da LCC, fazendo-se a súmula dos seus traços essenciais.

³ BELLINGWOUT, Jaap – Amurta: A Tribute to (the Late) Advocate General Geelhoed. *European Taxation*. Amsterdam, vol. 48, n.º 3 (2008), p. 127.

⁴ HOSSON, Fred De – On the Controversial Role of the European Court in Corporate Tax Cases. *Intertax*. The Netherlands. Vol. 34, n.º 6/7 (2006), p. 294.

A segunda parte recairá sobre um comentário ao ac. SECIL, contextualizando o caso e fazendo uma análise crítica de cada um dos momentos de raciocínio do TJ no exame que este órgão jurisdicional fez à conformidade da legislação fiscal nacional relativa à eliminação da DTE internacional com o DUE.

A terceira parte, partindo da análise ao ac. SECIL, está reservada à exposição e discussão do estado da jurisprudência europeia no que respeita à sobreposição da LE e da LCC, quando estão envolvidos países 3.^{os}. Neste âmbito, considerando a, pelo menos, aparente harmonização jurisprudencial na matéria e o facto de o ac. SECIL reunir e recuperar um vasto conjunto de decisões do TJ referentes ao tema, concluir-se-á ou não pela existência de um *acte clair* neste âmbito.

1.5. METODOLOGIA

Pretendendo a melhor compreensão possível desta dissertação, seguem-se algumas notas relativas à metodologia adotada.

Todas as referências feitas neste trabalho a disposições legais dizem respeito a disposições previstas no TFUE, nos termos da enumeração atual, salvo expressa indicação em contrário, com a devida identificação do texto legal de que a norma é proveniente.

Na ausência de menção do órgão jurisdicional autor de determinada decisão jurisprudencial, tem-se como autor o TJ.

As citações e referências bibliográficas seguem as regras da NP 405.

2. A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS E A SUA DIMENSÃO EXTERNA

2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A LCC é a quarta liberdade fundamental e tem como principais características o facto de ser a mais recente e a mais ampla das liberdades previstas no TFUE, o que sentenciou a sua posição, durante muitos anos, como a parente pobre das restantes liberdades fundamentais⁵.

Quando inicialmente consagrada no Tratado de Roma, em 1957, a LCC previa que as limitações ao seu exercício seriam suprimidas apenas na medida em que tal fosse necessário ao bom funcionamento do mercado comum. Porquanto, por razões de estabilidade económica e política monetária dos EM, a LCC foi subordinada a estes objetivos⁶.

Apenas em 1988 foi, enfim, aprovada a Diretiva 88/361/CEE que, com efeitos a partir de 01.07.1990, liberalizou a circulação de capitais, mas, nesta fase, apenas entre EM, suprimindo todas as subsistentes restrições a movimentos de capitais no espaço europeu.

Com o Tratado de Maastricht, assinado em 1992, foi atribuído ao fator de produção capital um âmbito de aplicação espacial geral. Apontam-se como potenciais motivos à consagração do efeito *erga omnes* desta liberdade, desde logo, criar as condições necessárias às transferências transfronteiriças de dinheiro⁷ ou, numa abordagem mais ambiciosa, criar um mercado de capitais globalizado e liberalizado⁸, reforçar a posição da UE como centro financeiro internacional⁹ e prevenir que EM mais propensos a adotar medidas liberais, e que já na época previam nas respetivas

⁵ BARNARD, Catherine – *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 5.^a ed.. Oxford : Oxford University Press, p. 559.

⁶ Ac. Casati, C-203/80, § 9-10.

⁷ MOHAMED, Sideek – *European Community Law on the Free Movement of Capital and EMU*. Kluwer Law International : London, 1999, p. 217.

⁸ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – *EC Free Movement of Capital, Income Taxation and Third Countries: Four Selected Issues*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2008, p. 75.

⁹ Ac. cit. 1, § 31.

legislações nacionais a LCC em termos absolutos¹⁰, constituíssem vias privilegiadas de acesso à LCC no espaço europeu¹¹.

No entanto, a incerteza quanto às causas que determinaram a consagração da dimensão externa da LCC suscitaram algumas desconfianças e levaram alguns AA. a perorar que, não obstante o seu teor aparentemente promissor, esta liberdade parecia ter sido deixada para trás¹².

Ainda assim, o TJ reconheceu, num ac. datado de 1995¹³, que a norma que prescreve que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre EM e países 3.^{os} tem efeito direto, podendo os particulares invocá-la quando pretendam impugnar medidas estatais que tenham como consequência essa restrição. Deste modo, “de uma liberdade sem efetividade, a LCC tornou-se numa das liberdades mais amplamente concretizadas”¹⁴.

2.2. ALCANCE DA LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

De acordo com o n.º 1 do art. 63.º, todas as medidas nacionais restritivas, isto é, suscetíveis de impedir ou limitar os movimentos de capitais entre EM e entre EM e países 3.^{os}, são proibidas.

A fim de descortinar o alcance da LCC, cabe, primeiramente, desvendar o âmbito objetivo da norma do TFUE chamada à liça, definindo capitais e movimentos de capitais.

Neste sentido, apesar de o TFUE não revelar nenhum dos conceitos e de a Diretiva 88/361/CEE apenas enumerar os diferentes tipos de movimentos de capitais, em alternativa à apresentação de uma definição, a doutrina avançou nesta matéria. Por

¹⁰ Por exemplo, Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Reino Unido.

¹¹ BAKKER, Age F.P. – *The Liberalization of Capital Movements in Europe: The Monetary Committee and Financial Integration 1958–1994*. The Netherlands : Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 230-3.

¹² CORDEWENER, Axel; KOFLER, Georg W.; SCHINDLER, Clemens Philipp – Free Movement of Capital, Third Country Relationships and National Tax Law: An Emerging Issue before ECJ. *European Taxation*. Amsterdam, vol 47, n.º 3 (2007), p. 107.

¹³ Ac. Sanz de Lera, C-163/94, C-165/94 e C-250/94, § 40-8.

¹⁴ CAMPOS, Manuel Fontaine – Livre Circulação de Capitais: Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010 – Processo C-171/08 Comissão Europeia c. República Portuguesa. In PAIS, Sofia Oliveira – *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma abordagem jurisprudencial*. 3.ª ed. Coimbra : Almedina, 2017, p. 383.

consequente, definiu capital como qualquer direito sobre ativos e movimento de capital como a transação legal necessária para atingir a transferência transfronteiriça, onerosa ou não, de capital¹⁵.

Da nomenclatura resulta que o conceito de capital abrange quaisquer direitos sobre bens móveis e imóveis e que pode ser genericamente dividido em três classes¹⁶: investimentos diretos (investimentos sob a forma de criação ou participação em empresas com vista a criar ou manter laços duradouros), investimentos de carteira (aquisição de títulos no mercado de capitais efetuada com a única intenção de realizar uma aplicação financeira)¹⁷ e outros investimentos (ex.: empréstimos, heranças e transferências de ativos e patentes).

Note-se que a Diretiva 88/361/CEE em que a doutrina se inspirou para fornecer as definições caducou com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, mas o TJ depressa reconheceu que a nomenclatura anexa à referida Diretiva se mantinha válida para “efeitos da definição do conceito de movimentos de capitais”¹⁸.

Por outro lado, é ainda de sublinhar que a referida nomenclatura não representa um elenco fechado de movimentos de capitais. Isto significa que operações não expressamente previstas no anexo I podem ser classificadas como movimentos de capitais, na condição de consubstanciarem “operações financeiras que visam essencialmente a colocação ou o investimento do montante em causa, e não a renumeração de uma prestação”¹⁹.

Quanto ao âmbito subjetivo de aplicação, a LCC pode ser invocada tanto por pessoas singulares, como por pessoas coletivas, independentemente da sua nacionalidade²⁰.

Diferentemente do que sucede com as restantes liberdades previstas no TFUE, o princípio da LCC estende o seu âmbito de aplicação a países 3.^{os}²¹, proibindo as

¹⁵ DOURADO, Ana Paula – *Lições de Direito Fiscal Europeu*. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010, p. 101; PETERS, Martine – Capital movements and taxation in the EC. *EC Tax Review*. The Netherlands, vol. 7, n.º 1 (1998), p. 5.

¹⁶ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 79.

¹⁷ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto – *Manual de Direito Europeu: O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*. 7.^a ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2014, p. 609.

¹⁸ Ac. Trummer e Mayer, C-222/97, § 21.

¹⁹ Ac. Luisi e Carbone, C-286/82 e C-26/83, § 21.

²⁰ WEISS, Friedl; KAUPA, Clemens – *European Union Internal Market Law*. United Kingdom : Cambridge University Press, 2014, p. 292.

restrições aos movimentos de capitais entre EM e países 3.^{os}. Noutros termos, a LCC é a única liberdade fundamental prevista no TFUE que beneficia de um “âmbito de aplicação territorial ilimitado”²², estendendo-se a países que não fazem parte da UE e que, por isso, em teoria, não deveriam ser destinatários dos direitos conferidos pelos Tratados, já que não estão sujeitos ao cumprimento dos deveres e obrigações impostos pelas referidas convenções.

Desta feita, importa firmar o que se deve entender por países 3.^{os}, de modo a estabelecer o alcance territorial da LCC.

Antes de mais, cabe esclarecer que existem diversas categorias de países 3.^{os} e que, não obstante o que parece resultar da letra da lei, estes não formam um grupo homogéneo²³, sendo que cada categoria de países 3.^{os} apresenta um maior ou menor grau de integração económica em função dos termos da convenção celebrada entre o país 3.^o, a CE e os EM.

Ainda assim, para efeitos do n.º 1 do art. 63.º e por razões metodológicas, considerar-se-ão países 3.^{os}, em oposição aos EM, todos os Estados que não são mencionados na enumeração do n.º 1 do art. 52.º do TUE²⁴. Noutros termos, a UE tem atualmente vinte e oito EM e todos os países que não fazem parte desta união económica e política integram o grupo de países 3.^{os} ²⁵. Note-se que o art. 355.º, que especifica a que territórios associados ou dependentes dos EM se aplicam as disposições dos Tratados, também é de especial importância na circunscrição dos países 3.^{os}.

²¹ Ac. cit. 1, § 31: “quando o art. 56.º, n.º 1, CE alargou o princípio da LCC aos movimentos de capitais entre países 3.^{os} e EM, estes últimos optaram por consagrar este princípio no mesmo artigo e nos mesmos termos para os movimentos de capitais tanto no interior da Comunidade como nas relações com países 3.^{os}”. Com opinião contrária TERRA, Ben J. M.; WATTEL, Peter J. – *European Tax Law: Abridged Student Edition*. 6th Edition. The Netherlands : Kluwer Law International, 2012, p. 52: “Third State capital movement is free as well, but not quite as free as within the Union”.

²² Ac. Prunus e Polonium, C-384/09, § 20.

²³ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 81-2.

²⁴ ABREU, Margarida Reis – Liberdade de Circulação de Capitais com países terceiros na jurisprudência do TJ. O reenvio prejudicial do Tribunal Tributário de Lisboa no processo C-464/14. In *Plano de Formação Contínua 2014-2015: Direito Fiscal Internacional e Europeu*. Lisboa [s.n.], 2016, p. 52.

²⁵ KAVELAARS, P. – The foreign countries of the European Union. *EC Tax Review*. The Netherlands, vol. 16, n.º 6 (2007), p. 268.

2.3. LIMITES À LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

Apesar de o n.º 1 do art. 63.º apresentar um conteúdo claro, preciso e incondicional, prevendo, de forma perentória, a completa realização da LCC, a verdade é que subsistem diversos domínios em que as instituições da UE ou os EM, por meio de derrogações expressas no TFUE, podem excluí-la ou restringi-la.

A primeira limitação decorre, desde logo, segundo JOÃO MOTA DE CAMPOS, do elemento literal do n.º 1 do art. 63.º, que proíbe as restrições à LCC *apenas* “no âmbito das disposições do presente Capítulo”. Para o A., isto significa que em domínios não “comunitarizados”, isto é, aqueles em que não foi atribuída competência à UE para intervir, os EM mantêm legitimidade para, com vista à prossecução de certos objetivos, prever na respetiva legislação nacional restrições à LCC²⁶.

Por sua vez, do art. 64.º resulta uma cláusula de salvaguarda, que estatui que os EM podem manter medidas que impliquem restrições à circulação de capitais de e para países 3.ºs, previstas na respetiva legislação ou na legislação europeia, desde que estas estivessem em vigor a 31.12.1993.

Este salvo-conduto apenas diz respeito aos domínios expressamente mencionados no n.º 1 do art. 64.º – a saber, investimento direto, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais –, ou seja, se a legislação nacional de um EM mantiver restrições, não obstante anteriores a 31.12.1993, aos movimentos de capitais provenientes ou com destino a países 3.ºs fora dos referidos domínios, a norma nacional será julgada incompatível com o DUE, sem prejuízo de proceder uma outra justificação.

Ainda, esclarecendo o que se deve ter por restrição em vigor a 31.12.1993, o TJ sentenciou que não preenchem esta condição as disposições que introduzam mudanças fundamentais ao regime em vigor, incluindo novas regras procedimentais. Por seu turno, estão acauteladas pela cláusula de salvaguarda as alterações à legislação nacional que, apesar de introduzidas após 31.12.1993, não representem mudanças substanciais ao regime anterior, antes reduzindo ou eliminando restrições preexistentes²⁷.

Seguem-se as exceções ao princípio da LCC previstas no art. 65º, que são aplicáveis aos movimentos transfronteiriços de capitais independentemente da sua

²⁶ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto – cit. 17, p. 610.

²⁷ Ac. Konle, C-302/97, § 52-3.

origem ou destino²⁸. Note-se que o DUE, por meio do n.º 3 do art. 65.º, não tolera que nenhuma das medidas restritivas autorizadas constitua um “meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à LCC”.

A primeira exceção, prevista na al. a) do n.º 1, autoriza os EM a, na sua legislação interna, estabelecer distinções entre SP que não estejam em situação idêntica no que respeita ao local onde residem ou investem o seu capital.

Como se vê, esta exceção visa acautelar determinados interesses fiscais dos EM. Porém, a AG KOKOTT defendeu que esta alínea “não dá carta branca aos EM para o tratamento diferenciado dos SP em função do local onde o capital foi investido”²⁹. Também o TJ explicou que, como derrogação a uma liberdade fundamental, a disposição deve ser objeto de uma interpretação restritiva, pelo que não pode ser tomada no sentido de que toda a legislação fiscal que procede a uma distinção entre SP com base no local onde investiram o capital é compatível com o DUE³⁰ se não houver respeito pelo princípio da proporcionalidade³¹.

Prosseguindo para a al. b) do n.º 1 do art. 65.º, este item comporta três diferentes derrogações à LCC³².

A primeira permite aos EM adotarem medidas indispensáveis ao impedimento de violações à legislação nacional, designadamente à legislação fiscal, através de “medidas relativas a controlos fiscais, bem como à luta contra (...) a fraude fiscal”³³.

Ainda, mesmo que tal implique uma restrição aos movimentos de capitais, os EM podem, com o propósito de obter informação administrativa ou estatística, exigir aos SP que declarem os movimentos transfronteiriços de capitais. Esta disposição representa uma inovação tanto pela amplitude com que é prevista, como pelo facto de não haver norma equivalente para as outras liberdades fundamentais.

²⁸ Em sentido contrário, defendendo que as derrogações previstas no art. 65.º se aplicam unicamente a países 3.ºs *vide* CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto – cit. 17, p. 611.

²⁹ Conclusões da AG J. KOKOTT ao processo C-319/02, § 36.

³⁰ Ac. Santander Asset Management SGIIC, C-338/11 a C-347/11, § 21.

³¹ LAVOURAS, Maria Matilde – Harmonização fiscal e liberdade de circulação de capitais na União Europeia. *Boletim de Ciências Económicas*. Coimbra, vol. LI (2008), p. 220.

³² Sobre a dispensabilidade desta norma *vide* BARNARD, Catherine – *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 3.ª ed. Oxford : Oxford University Press, 2010, p. 585: “The express derogations contained in article 65(1)(b) are a mixture of the standard public-policy/public-security derogations found elsewhere in the Treaties together with special provisions concerning taxation which reflect the mandatory requirements on the effectiveness of fiscal supervision”.

³³ Ac. Comissão vs. Bélgica, C-478/98, § 38.

A terceira e última derrogação consente que os EM adotem “medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública”, ainda que em detrimento do movimento livre de capitais. Contudo, também esta exceção tem de ser entendida estritamente e, neste aspeto, a jurisprudência do TJ tem sido firme. Em conformidade, razões desta estirpe só podem ser invocadas pelos EM para justificar uma medida restritiva da LCC perante uma “ameaça real e suficientemente grave”³⁴. Além disso, os motivos de ordem e segurança públicas não podem ser subjugados a fins económicos³⁵.

Ainda, nos termos do n.º 2 do art. 65.º, em caso de sobreposição da LCC com a LE, para além das restrições especificamente admitidas nos art. 64.º a 66.º, aplicam-se a à LCC as justificações aceites pelo TJ a propósito da LE. Ora, muito sucintamente, isto implica que, numa situação em que ambas as liberdades possam ser chamadas à liça, aceite que seja a aplicação de uma restrição à LE, o SP não pode beneficiar de nenhuma das liberdades.

Todavia, esta derrogação ao princípio da LCC revela-se bem menos detonadora da extensão desta liberdade a países 3.ºs. Tal como alerta ANA PAULA DOURADO, face ao facto de os nacionais de países 3.ºs não estarem em condições de invocar a LE, a aplicação desta disposição legal está limitada às situações em que os movimentos transfronteiriços envolvam nacionais de um EM³⁶.

Por fim, o TJ reconhece, para além destas limitações expressamente previstas no TFUE, a conformidade com o DUE de medidas ingerentes que visem garantir a eficácia dos controlos fiscais, preservar a coerência de um sistema fiscal, preservar o direito do EM de exercer a sua competência fiscal relativamente às atividades realizadas no seu território ou combater a fraude ou evasão fiscais.

³⁴ Ac. Èglise Scientologie, C-54/99, §17.

³⁵ Ac. Rutili, C-36/75, § 30.

³⁶ DOURADO, Ana Paula – National Report Portugal. In Lang, Michael; Pistone, Pasquale – *The EU and Third Countries: Direct Taxation*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2007, p. 519.

3. COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO SECIL

3.1. ENQUADRAMENTO FACTUAL

A SECIL – Companhia Geral de Cal e Cimento, S.A. é uma sociedade comercial portuguesa cuja atividade consiste na produção de cimento.

Em 2009 – exercício a que se refere o litígio –, a SECIL detinha uma participação social numa sociedade com sede na Tunísia, a Ciments Gabès, que ascendia a 98,72% do capital social desta sociedade, adquirida em 2000, assim como uma participação social de 51,05% na Ciments de Sibline, sediada no Líbano e adquirida em 2002, sendo que 28,64% do capital era detido diretamente e os restantes 22,41% eram detidos indiretamente.

Aquando da distribuição dos dividendos, a SECIL declarou os montantes obtidos para efeitos de IRC. Contudo, apesar de as sociedades tunisina e libanesa terem sido tributadas nos países onde exercem a sua atividade, os dividendos não foram objeto de qualquer mecanismo de eliminação ou atenuação da DTE, tendo sido novamente tributados em Portugal.

Perante a recusa da AT em devolver o montante de imposto pago, a seu ver, indevidamente, em 2012, a SECIL apresentou uma reclamação graciosa em que advogava a ilegalidade da tributação que incidiu sobre os dividendos distribuídos pelas suas subsidiárias, uma vez que a legislação portuguesa não admitia, neste caso, a aplicação das regras de eliminação da DTE, em violação do TFUE e dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano.

A reclamação graciosa foi indeferida, o que motivou a instauração de uma ação pela SECIL contra a AT. Alegava-se, essencialmente, que a recusa da autoridade tributária portuguesa em aplicar o regime de PEx³⁷ era desconforme ao DUE, dado que o regime em vigor em 2009 previa uma diferença de tratamento entre os lucros distribuídos por sociedades residentes em Portugal, num EM, no EEE, num PALOP ou em Timor-Leste, aos quais o regime de PEx era aplicável, e os lucros distribuídos por sociedades residentes noutros Estados, designadamente na Tunísia e no Líbano, aos quais o regime de PEx não era aplicável.

³⁷ Muito sucintamente, o regime de PEx visa afastar a DTE dos rendimentos dos SP que detêm participações sociais em sociedades comerciais.

3.2. ENQUADRAMENTO NORMATIVO

No que respeita à legislação relevante aplicável, suscita-se a aplicação das disposições do TFUE e dos Acordos, por um lado, e o emprego das normas relevantes do CIRC e do EBF, nas versões em vigor em 2009, por outro.

Relativamente à legislação da UE, o art. 63.º opõe-se a qualquer enquadramento normativo nacional que torne mais onerosa ou menos atraente o movimento de capitais entre EM e entre EM e países 3.ºs. No entanto, a LCC, no que respeita a países 3.ºs, é limitada pela previsão de uma cláusula de salvaguarda no n.º 1 do art. 64.º. Por outro lado, também se excetuam da proibição de restrições ao movimento de capitais as situações previstas no n.º 1 do art. 65.º, que possibilitam a aplicação de medidas e procedimentos limitativos da referida liberdade fundamental.

Por seu turno, o Acordo CE-Tunísia, no seu art. 34.º, prevê a proteção, ao abrigo da LCC, dos investimentos diretos efetuados em sociedades constituídas em conformidade com a legislação tunisina³⁸, assim como a proteção do repatriamento do produto de tais investimentos.

O art. 31.º do Acordo CE-Líbano estabelece a proibição de restrições à LCC a partir da data de entrada em vigor do Acordo. Porém, o n.º 1 do art. 33.º consagra uma cláusula de *standstill*, que mantém a aplicação das restrições existentes entre as Partes à data da entrada em vigor do Acordo relativamente ao investimento direto. Note-se que desta cláusula de *standstill* se exceciona, nos termos do n.º 2 do mesmo art., a transferência para o estrangeiro de investimentos feitos no Líbano por residentes na UE ou de investimentos feitos na UE por residentes no Líbano, bem como dos lucros decorrentes destes investimentos. Dado isto, impõe-se a abolição de normas com tal conteúdo restritivo.

Importa também analisar a legislação portuguesa.

O CIRC, na versão em vigor em 2009, concedia às sociedades residentes em Portugal uma dedução integral ao LT dos rendimentos correspondentes aos lucros distribuídos pelas respetivas sociedades afiliadas, igualmente residentes em Portugal. Para tanto, segundo o n.º 1 do art. 46.º do CIRC, a sociedade-mãe, para além, de não

³⁸ A proteção está condicionada às transações da balança de capitais. Sobre o conceito de transações da balança de capitais e implicações *vide* PEREIRA, Ricardo Reigada – Revolutionary Road: A liberdade de estabelecimento e a liberdade de circulação de capitais nos Acordos de Associação e Parceria celebrados pela UE e Países Terceiros. Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório da Disciplina de Direito Fiscal, p. 36-9.

estar abrangida pelo regime de transparência fiscal, teria de deter uma participação direta no capital da sua afiliada não inferior a 10% ou com um valor de aquisição não inferior a € 20 000 000, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros³⁹. Por sua vez, a sociedade afiliada teria de ser residente em Portugal e estar sujeita e não isenta de IRC ou estar sujeita a imposto especial de jogo.

Ainda, por via do n.º 5 do art. 46.º do CIRC, o regime de PEx descrito no parágrafo imediatamente anterior é igualmente aplicável a entidades residentes em Portugal que detenham participações em sociedades residentes noutros EM, na condição de a sociedade afiliada revestir uma das formas legais listadas no Anexo da Diretiva 90/435/CEE, não ser considerada, para efeitos de uma CDT celebrada com um país 3.º, residente fora da UE e estar sujeita e não isenta, no respetivo país de residência, a IRC.

Nos termos dos n.ºs 8 e 11 do art. 46.º do CIRC, é de notar que se os requisitos enunciados para aplicação do regime de PEx não forem cumpridos, ainda assim, a sociedade-mãe poderá beneficiar de uma dedução de 50% dos lucros distribuídos.

Finalmente, o n.º 1 do art. 42.º do EBF, na versão em vigor em 2009, previa a extensão da aplicação do regime de PEx aos lucros distribuídos a entidades residentes por sociedades afiliadas residentes em PALOP e em Timor-Leste, desde que a sociedade-mãe e a afiliada estivessem sujeitas e não isentas de IRC, a sociedade-mãe detivesse uma participação direta de, no mínimo, 25% no capital social da afiliada durante, pelo menos, dois anos e a afiliada estivesse sujeita a uma taxa de imposto não inferior a 10% e os lucros por ela distribuídos não resultassem de atividades geradoras de rendimentos passivos.

Em suma, a legislação fiscal portuguesa em vigor em 2009 apenas concedia deduções ao LT dos dividendos distribuídos por sociedades afiliadas residentes em Portugal, num EM, no EEE, num PALOP e em Timor-Leste, excluindo a maior parte dos países 3.ºs.

Deste modo, a DTE dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em países em relação aos quais não se aplicava o regime de PEx era eliminada ou, pelo

³⁹ Caso a participação fosse detida há menos de um ano, a sociedade-mãe poderia beneficiar deste regime se a mantivesse durante o tempo necessário para completar aquele período.

menos, atenuada através do mecanismo de crédito de imposto por dupla tributação internacional⁴⁰, previsto no art. 85.º do CIRC, na versão em vigor em 2009.

3.3. QUESTÃO PREJUDICIAL

Com as catorze questões prejudiciais colocadas⁴¹, o Tribunal Tributário de Lisboa pretende, essencialmente, saber se uma legislação nacional que não permite a aplicação do regime de PEx aos dividendos distribuídos por sociedades residentes em países 3.^{os} – neste caso particular, a Tunísia e o Líbano – à sociedade-mãe residente em Portugal desrespeita as disposições do TFUE e as dos Acordos relativas à LCC.

3.4. ESFERA DE PROTEÇÃO

Na discussão da compatibilidade das normas internas com o DUE, a primeira questão que surge é relativa à identificação da liberdade fundamental hipoteticamente afetada.

A SECIL argui que a recusa em aplicar o regime de PEx aos dividendos distribuídos por sociedades residentes em países 3.^{os} viola a LE e a LCC.

De facto, o tratamento fiscal de dividendos pode estar abrangido tanto pela LE, como pela LCC^{42 43}. Dado isto, compete ao TJ verificar em que medida cada uma das liberdades é afetada e se daí resulta que uma delas é totalmente secundária em relação à outra⁴⁴.

A fim de determinar qual das liberdades é afetada⁴⁵, o TJ⁴⁶ estabeleceu o critério do objeto da legislação nacional, admitindo, posteriormente, que, perante uma situação

⁴⁰ Para desenvolvimentos sobre o tema *vide* MARTINS, Helena – O Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. In CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco – *Lições de Fiscalidade: Vol. I – Princípios Gerais e Fiscalidade Interna*. Coimbra : Almedina, 2012, p. 326.

⁴¹ Ac. SECIL, C-464/14, § 22-3.

⁴² Ac. Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, § 89.

⁴³ Conclusões do AG SIEGBERT ALBER ao processo C-251/98, § 13: “existe uma estreita relação entre as disposições sobre a LE e as que regem a LCC”.

⁴⁴ Ac. Liga Portuguesa de Futebol Profissional, C-42/07, § 47.

⁴⁵ Sobre a evolução da jurisprudência do TJ em relação ao concurso de liberdades fundamentais *vide* INÁCIO, Patrícia Margarida Correia da Silva – A livre circulação de capitais e os países terceiros:

relativa ao tratamento fiscal de dividendos oriundos de países 3.^{os}, este critério é suficiente⁴⁷. Segundo este critério, em termos gerais, se uma legislação nacional não é aplicável *apenas* às participações que permitem exercer uma influência certa nas decisões de uma sociedade, é suscetível de ser abrangida pela LCC⁴⁸. Por conseguinte, uma sociedade residente num EM pode invocar a LCC para questionar a legalidade de uma legislação que nega a aplicação do regime de PEx quando os lucros são oriundos de uma sociedade residente num país 3.^o, independentemente da dimensão da participação que detém na sociedade afiliada.

Ora, uma legislação como a que está em causa, que estabelece um patamar mínimo de 10% do capital social da sociedade afiliada ou um valor de aquisição da participação de € 20 000 000, aplica-se tanto à participação que permita à sociedade-mãe exercer uma influência efetiva, como aos dividendos recebidos com base numa participação que não confira tal influência. Em especial, o requisito alternativo de aquisição da participação social por, pelo menos, € 20 000 000, sem exigência de detenção de qualquer percentagem mínima no capital da sociedade afiliada, é indicativo de que o art. 46.º do CIRC não tinha em vista aplicar-se exclusivamente a situações de influência certa, pois, dependendo da dimensão da sociedade, este montante pode “representar uma percentagem muito variável em termos de relevância da participação, podendo esta permitir ou não um controlo efetivo”⁴⁹.

Assim, é adequado basear-se a apreciação jurídica do caso à luz da LCC.

Ora, esta liberdade dita aos EM que eliminem as restrições que a respetiva legislação imponha ao livre movimento de capitais não só entre EM, mas também entre EM e países 3.^{os}.

Por fim, há que notar que a aplicação da LCC ou da LE ao caso não era indiferente, uma vez que a dimensão externa é uma característica exclusiva da primeira. Noutros termos, os países 3.^{os} não se encontram incluídos no âmbito de aplicação da

possíveis justificações. Lisboa : [s.n.], 2008. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas, p. 10-25.

⁴⁶ Ac. Cadbury Schweppes, C-196/04, § 31-3; ac. Test Claimants in Class IV, C-374/04, § 37-8; ac. A e B, C-102/04, § 25-7; ac. Lasertec, C-492/04, § 19-25. ENGLMAIR, Vanessa E. – *The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation*. LANG, Michael [et al.] – *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*. 3rd ed. Wien : Linde Verlag, 2013, p. 53-4.

⁴⁷ Ac. Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, § 29-30.

⁴⁸ Ac. Glaxo Wellcome, C-182/08, § 45-52.

⁴⁹ Ac. do CAAD de 12.09.2013, proc. n.º 22/2013 T, § 1.1.3. da matéria de direito.

LE, pelo que não se podem fazer valer da sua aplicação⁵⁰. Daí o peso da deliberação do TJ ao decidir que a situação em causa no processo é abrangida pela LCC.

3.5. INGERÊNCIA: RESTRIÇÃO / DISCRIMINAÇÃO

Identificada a esfera de proteção, cabe determinar a existência de uma eventual ingerência, isto é, se a legislação nacional em causa viola a LCC.

De acordo com a jurisprudência assente do TJ⁵¹, não só as discriminações com base na nacionalidade, na residência das partes ou no lugar do investimento são proibidas, mas também medidas restritivas que impeçam, limitem ou dissuadam os movimentos de capitais⁵².

No caso concreto, dependendo da residência da sociedade afiliada, a sociedade beneficiária dos dividendos pode ou não deduzir os dividendos recebidos da sua base tributável. Explicitando: no caso de a sociedade que distribui os dividendos ser residente em Portugal ou noutra EM, aplica-se o regime de PEx. Pelo contrário, se a sociedade que distribui os dividendos tiver residência num país 3.º, o regime de PEx não é aplicado, o que resulta na sua tributação em sede de IRC à taxa legal⁵³.

Ora, uma legislação que encerre tal estatuição conforme a residência da sociedade afiliada consubstancia “uma restrição aos movimentos de capitais entre EM e países 3.ºs que, em princípio, é proibida pelo art. 63.º”⁵⁴, porquanto esta diferença de tratamento é suscetível de dissuadir as sociedades residentes em Portugal de proceder à aquisição de participações sociais em sociedades estabelecidas em países 3.ºs.

⁵⁰ SUMBA, Armando – A sobreposição da livre circulação de capitais e do direito de estabelecimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça: relações com países terceiros. Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas, p. 34-6.

⁵¹ Ac. Comissão vs. França, C-483/99, § 39-41; ac. Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH e Österreichische Salinen AG, C-436/08 e C-437/08, § 50.

⁵² CAMPOS, Manuel Fontaine – cit. 14, p. 387-8.

⁵³ Ac. cit. 41, § 48: “A DTE dos dividendos recebidos por uma sociedade residente é (...) evitada ou atenuada quando a sociedade que distribui os dividendos está estabelecida em Portugal, mas isso não acontece quando essa sociedade está estabelecida num país 3.º”.

⁵⁴ Ac. cit. 41, § 51.

Assim, dentre as duas espécies de violação às liberdades fundamentais identificadas pelo TJ, a partir das disposições do TFUE⁵⁵ – discriminação⁵⁶ e restrição⁵⁷ –, o TJ aplicou o operador de restrição em detrimento do de discriminação, o que merece comentários⁵⁸.

Já foi notado entre vários AA.⁵⁹ que o TJ nem sempre é coerente na distinção entre os dois operadores. Por um lado, esta inconsistência tem como base a forma aparentemente discricionária como as disposições referentes às liberdades fundamentais se referem ora à discriminação, ora à restrição⁶⁰. Por outro lado, o TJ persiste em não abandonar a teoria de que as medidas discriminatórias apenas são suscetíveis de serem justificadas por derrogações expressamente previstas no TFUE⁶¹, enquanto as medidas restritivas podem ser justificadas tanto por derrogações expressamente admitidas pelo TFUE, como por razões imperiosas de interesse geral⁶², beneficiando de um leque mais alargado de justificações⁶³.

Neste caso, o TJ, evitando seguir o caminho da discriminação, a fim de se permitir recorrer a justificações não expressamente previstas no TFUE, considerou que a

⁵⁵ CARVALHO, Pedro Braga de – A singularidade da letra D: Do princípio do tratamento nacional ao princípio da nação mais favorecida no direito da União Europeia. *Revista de Direito Público*. Coimbra. Ano 7, n.º 14 (jul/dez 2015), p. 58-60.

⁵⁶ Ac. Schumacker, C-279/93, § 30: “a discriminação só pode consistir na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou na aplicação da mesma regra a situações diferentes”. O ac. Asscher, C-107/94, § 42, acrescenta: a diferença de tratamento entre residentes e não residentes “pode ser qualificada de discriminação, na aceção do TFUE, quando não haja nenhuma diferença objetiva de situação suscetível de justificar diferenças de tratamento”.

⁵⁷ As restrições são “medidas nacionais suscetíveis de afetar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelos Tratados” (ac. Gebhard, C-55/94, § 37), isto é, “todas as medidas que proíbem, perturbam ou tornam menos atrativo o exercício desta[s] liberdade[s]” (ac. CaixaBank France, C-442/02, § 11).

⁵⁸ Vide BARNARD, Catherine – cit. 33, p. 579: “authorization and other similar requirements are classic examples of restrictions on the free movement of capital (...). However, the Court tends to paper over the cracks by describing any discriminatory treatment as “a restriction on the free movement of capital which is, in principle, prohibited by Article 63[1]”.

⁵⁹ Entre eles vide WATTEL, Peter J. – Non-Discrimination à la Cour: The ECJ’s (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases. *European Taxation*. Amsterdam, vol. 55, n.º 12 (2015).

⁶⁰ O n.º 2 do art. 45.º estatui que “a livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade”, enquanto as disposições referentes às liberdades económicas não fazem qualquer alusão direta à discriminação.

⁶¹ Ver ac. Royal Bank of Scotland, C-311/97, § 32, e jurisprudência aí referida.

⁶² BAMMENS, Niels – The Principle of Non-discrimination in International and European Tax Law. Amsterdam, The Netherlands : IBFD, 2012, p. 566-7.

⁶³ Crítica a esta dualidade de regime em IGLESIAS CASAS, José Manuel – No discriminación fiscal y derecho de establecimiento en la Unión Europea. Pamplona, España : Editorial Aranzadi, S.A., 2007, p. 74.

“diferença de tratamento é suscetível de dissuadir as sociedades residentes em Portugal de investirem o seu capital em sociedades estabelecidas em países 3.^{os}”⁶⁴.

Porém, o que o TJ não esclareceu é que subjacente à conclusão por uma “diferença de tratamento” está a inferência lógica de que a situações objetivamente comparáveis foram aplicadas regras diferentes e que disto resulta uma discriminação, em princípio, proibida⁶⁵.

Senão, veja-se a jurisprudência do TJ que tem sido constante em reconhecer que, “relativamente a uma norma fiscal destinada a evitar ou atenuar a DTE dos lucros distribuídos, a situação de uma sociedade que receba dividendos com origem num país 3.º é comparável à de uma sociedade que receba dividendos de origem nacional, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de uma tributação em cadeia”⁶⁶. Contudo, face à legislação fiscal portuguesa, a DTE dos dividendos recebidos por uma sociedade residente em Portugal é evitada quando a sociedade afiliada é residente em Portugal, mas não quando é residente num país 3.º.

Dado isto, não pode chegar-se a outra conclusão que não seja a de que uma legislação como a que está em análise consubstancia uma discriminação indireta⁶⁷, em razão da residência⁶⁸ da sociedade distribuidora dos dividendos.

Este é só mais um caso⁶⁹ em que o TJ testou a conformidade com o DUE de uma norma fiscal discriminatória à luz das razões imperiosas de interesse geral. No entanto, em tantas outras semelhantes ocasiões⁷⁰, revelando inconsistência no modo como procede, o TJ negou-se a procurar possíveis justificações fora do catálogo de

⁶⁴ Ac. cit. 41, § 50.

⁶⁵ Ac. cit. 56, § 30.

⁶⁶ Ac. Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, § 62; ac. cit. 51, § 84.

⁶⁷ A discriminação indireta compreende formas dissimuladas ou indiretas de discriminação, conduzindo ao mesmo resultado de uma discriminação em razão da nacionalidade, utilizando-se, por exemplo, a residência como critério discriminatório – ac. Biehl, C-175/88, § 13-4.

⁶⁸ Ou, adotando a dicotomia proposta por CORDEWENER, que distingue entre “restrições-discriminatórias” e “restrições não discriminatórias”, seria uma restrição-discriminatória, visto que compreende “os casos em que uma norma de um EM introduz um tratamento distinto com base na nacionalidade ou num critério que provoque um efeito semelhante” e não “todas as restantes situações em que existindo uma restrição, esta não envolve uma qualquer discriminação” – apud NOGUEIRA, João Félix – *Direito Fiscal Europeu: O Paradigma da Proporcionalidade*. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010, p. 229 nota de rodapé n.º 570-1.

⁶⁹ A título exemplificativo *vide* ac. Amurta, C-379/05, § 28 e 42, em que depois de admitir um “tratamento desfavorável”, concluindo – mal – pela existência de uma restrição, o TJ submete a norma às razões imperiosas de interesse geral.

⁷⁰ *Vide* jurisprudência referida na nota de rodapé n.º 25.

derrogações previstas no TFUE, o que, em parte, torna controvertível a qualidade do papel do TJ como promotor da coerência do sistema jurídico europeu.

Seguindo a posição de TERRA e WATTEL⁷¹, considero que o TJ deveria aceitar expressamente o alargamento do âmbito de aplicação das razões imperiosas de interesse geral às disposições nacionais discriminatórias⁷², acabando com a distinção entre discriminação e restrição para efeitos de aplicação das justificações⁷³, preservando a segurança e certeza jurídicas postas em causa pela manipulação do conceito dos operadores⁷⁴.

3.6. JUSTIFICAÇÕES

3.6.1. Considerações gerais

Verificada que está a existência de uma ingerência, o terceiro momento do exame de compatibilidade de normas nacionais com o DUE passa pela verificação da existência de uma justificação que o TJ considere aceitável.

Numa primeira fase, examinar-se-á se a ingerência pode ser justificada à luz das normas do TFUE. Numa segunda fase, não sendo concedido provimento a nenhuma das justificações catalogadas no TFUE, apurar-se-á se é reconhecida alguma razão imperiosa de interesse geral.

Ainda, é importante esclarecer que, apesar de o TJ entender que o conceito e alcance da LCC são semelhantes quando estão envolvidos países 3.^{os}, as justificações às ingerências, em matéria de tributação direta, são interpretadas de forma mais favorável

⁷¹ TERRA, Ben J. M.; WATTEL, Peter J. – *European Tax Law: Abridged Student Edition*. 6th Ed. The Netherlands : Kluwer Law International, 2012, p. 60.

⁷² SILVA, Ricardo Miguel Simões – *Justificações de Medidas Fiscais Restritivas das Liberdades da União Europeia: Análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em Matéria da Fiscalidade Direta*. Coimbra : [s.n.], 2016. Dissertação conducente ao grau de Mestre em Direito na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, p. 18-22.

⁷³ No mesmo sentido *vide* NOGUEIRA, João Félix – cit. 68, p. 227, nota de rodapé n.º 564.

⁷⁴ Apesar de parecer iminente o abandono deste regime duplo de causas de justificação aceites, pela irrelevância que tem assumido, o TJ ainda não abandonou por completo a sua aplicação – a este propósito *vide* o ac. Blanco e Fabretti, C-344/13 e C-367/13, § 37-8. Quanto à necessidade de o TJ pôr fim às incertezas que imperam neste domínio *vide* Conclusões do AG M. POIARES MADURO ao processo C-446/03, § 33, e Conclusões do AG F. G. JACOBS ao processo C-136/00, § 34-41.

aos EM quando o exercício da liberdade está relacionado com países 3.^{os}⁷⁵. Isto porque os países 3.^{os}, não sendo signatários do TFUE, não estão sujeitos ao cumprimento das obrigações que garantem um tratamento recíproco.

3.6.2. Justificações específicas⁷⁶ expressamente previstas nos Tratados

3.6.2.1. Cláusula de salvaguarda

Em primeiro lugar, compete averiguar a possibilidade de a legislação nacional em causa, ainda que constitua uma restrição à LCC, ser permitida por se entender que consubstancia uma restrição em vigor a 31.12.1993.

O n.º 1 do art. 64.^o⁷⁷ prevê uma cláusula de *standstill*, a qual permite que se mantenham em vigor as restrições, previstas em legislação nacional ou da UE, aos movimentos de capitais, provenientes ou com destino a países 3.^{os}, que já existissem a 31.12.1993 e que afetem, nomeadamente, o investimento direto⁷⁸.

Resulta da jurisprudência constante do TJ⁷⁹ que o n.º 1 do art. 63.^o abrange todas as categorias de capitais previstas no n.º 1 do art. 64.^o, incluindo os investimentos que

⁷⁵ Ac. cit. 66, § 171. No mesmo sentido, na doutrina, *vide* STÅHL, Kristina – Free movement of capital between Member States and third countries. *EC Tax Review*. The Netherlands. Vol. 13, n.º 2 (2004), p. 54: “the fact that the purpose behind the free movement towards third countries is more limited than the purpose behind the free movement within EU strongly suggests that (...) the possibilities for the Member States to justify the examined rules should consequently be much greater in this area than when it concerns the free movement within the EU”.

⁷⁶ As justificações de carácter geral expressamente previstas no TFUE (ordem, segurança e saúde públicas) não são aplicáveis em matéria de tributação direta. Sobre isto *vide* THIEL, Servaas van – Justifications in Community law for income tax restrictions on free movement: *Acte clair* rules that can be readily applied by national courts. In DOURADO, Ana Paula; BORGES, Ricardo Palma – *The Acte Clair in EC Direct Tax Law*. Amsterdam : IBFD, 2008, p. 86: “The starting assumption is that the justifications that are explicitly provided for by the EC Treaty are of no use in the tax area. Partly this is so because these traditional justifications merely allow States to limit access to a certain economic activity but not to discriminate against nationals of other Member States after they are admitted to an activity in the host state. Partly this is also true because these grounds have a very limited scope that does not cover discriminatory tax measures”.

⁷⁷ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto – cit. 17, p. 612.

⁷⁸ Na ausência de um conceito no TFUE, definiu-se “investimento direto” como investimento de qualquer natureza destinado, designadamente, a “criar ou manter relações económicas duradouras e diretas” com o fim de exercer uma atividade económica, pressupondo-se, quanto às participações em sociedades, a possibilidade de o acionista exercer uma influência decisiva na sua gestão ou no seu controlo (ac. Holböck, C-157/05, § 33-5). Repare-se no que diz LANG, Michael – ECJ case law on cross-border dividend taxation: recent developments. *EC Tax Review*. The Netherlands. Vol. 17, n.º 2 (2008), p. 75: “the scope of the free movement of capital and payments may (...) include ‘direct investments’ which is defined rather similarly to the scope of the freedom of establishment.”

⁷⁹ Ac. cit. 66, § 183; ac. cit. 42, § 103; ac. Holböck, C-157/05, § 36.

conferem ao acionista o controlo efetivo da sociedade⁸⁰. Nestes termos, sendo o tratamento menos favorável dos dividendos de origem estrangeira considerado pelo TJ como uma restrição à LCC⁸¹, consagrada no n.º 1 do art. 63.º, é igualmente abrangido pelo n.º 1 do art. 64.º, porquanto está compreendido no âmbito de aplicação material desta disposição.

Ora, participações diretas de 98,72% e 28,64% no capital da sociedade distribuidora são suscetíveis de conferir à sociedade-mãe a possibilidade de participar na gestão e controlo da sociedade afiliada, pelo que estas participações se subsumem ao conceito de investimento direto⁸², mantendo-se, ainda, a possibilidade de se ver aplicada a derrogação à LCC prevista no n.º 1 do art. 64.º.

Porém, para que uma legislação nacional, que exclui os dividendos distribuídos por sociedades residentes em países 3.ºs do circuito de aplicação do regime de PEx, esteja abrangida pela cláusula de salvaguarda é necessário que já estivesse em vigor a 31.12.1993, mantendo-se operável, de modo ininterrupto, desde essa data até à atualidade, não podendo as alterações introduzir mudanças substanciais ao regime anterior, ainda que o TJ permita alterações no sentido da redução ou eliminação das restrições⁸³.

A fim de averiguar o cumprimento do requisito de “restrição em vigor em 31.12.1993”, terá que se analisar o impacto da introdução de alterações ao EBF e da celebração dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, ambas as ocorrências posteriores a 31.12.1993.

No que respeita ao EBF, a al. b) do n.º 5 do art. 41.º do EBF⁸⁴ estendia a possibilidade de aplicação do regime de PEx a investimentos que correspondessem à constituição ou aquisição de sociedades em países 3.ºs, condicionado à celebração de um contrato entre o Estado português e a sociedade-mãe residente em Portugal. Por sua vez, o art. 42.º do EBF⁸⁵ alargava a aplicação do regime de PEx aos lucros distribuídos por sociedades residentes em PALOP e em Timor-Leste, desde que preenchidas determinadas condições.

⁸⁰ STÄHL, Kristina – cit. 75, p. 53: “the types of capital movements referred to in Art. 57 are also, at least as a starting point, covered by the prohibition against restrictions in Art. 56.1.”.

⁸¹ *Vide*, por exemplo, ac. Verkooijen, C-35/98, § 35; ac. Lenz, C-315/02, § 21; ac. cit. 66, § 184.

⁸² *Vide* ac. cit. 41, § 78.

⁸³ *Vide* ac. Konle, C-302/97, § 52-3.

⁸⁴ Aditado pelo art. 42.º da Lei n.º 87-B/98, de 31.12.

⁸⁵ Aditado pelo art. 83.º da Lei n.º 53-A/2006, 29.12.

Quanto a esta questão, o TJ decidiu – depressa e bem – que esta alteração em nada afeta o quadro jurídico relativo ao tratamento fiscal dos dividendos provenientes da Tunísia e do Líbano. Observe-se que quando o CIRC entrou em vigor, em 1988, já excluía do regime de eliminação da DTE os lucros distribuídos por sociedades que não tivessem sede ou direção efetiva em território português⁸⁶. A verdade é que o benefício do regime de PEx *permaneceu* excluído em relação aos dividendos pagos por sociedades residentes na generalidade dos países 3.^{os}, conservando-se, com os aditamentos ao EBF, a sua qualificação como restrição em vigor⁸⁷.

Daqui resultaria que a legislação em causa, mesmo constituindo uma restrição aos movimentos de capitais, estaria autorizada por ser considerada uma restrição em vigor a 31.12.1993. No entanto, cabe, ainda, analisar o que representou a celebração dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano para a qualificação como restrição em vigor da norma fiscal portuguesa sob análise⁸⁸.

A este respeito, o TJ julgou⁸⁹ que um EM renuncia à faculdade de continuar a aplicar, nas relações com países 3.^{os}, restrições aos movimentos de capitais numa situação como a que está em análise em que, sem revogar formalmente o n.º 1 do art. 64.º, celebra um tratado internacional que prevê a liberalização de uma categoria de capitais abrangida pelo âmbito de aplicação material da referida disposição do TFUE⁹⁰.

Tendo em consideração tudo o que fica exposto, a legislação nacional em causa não consubstancia uma restrição em vigor em 31.12.1993, porquanto a celebração dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano significou a introdução de mudanças substanciais ao

⁸⁶ Veja-se o n.º 1 do art. 45.º do CIRC, relativo à eliminação da DTE dos lucros distribuídos, à data da entrada em vigor do CIRC: “Para efeitos da determinação do LT será deduzida uma importância correspondente a 95% dos rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos por entidades com sede ou direção efetiva em território português sujeitas e não isentas de IRC ou sujeitas ao imposto referido no art. 6.º, nas quais o SP detenha uma participação no capital não inferior a 25%, e desde que esta tenha permanecido na sua titularidade durante dois anos consecutivos”.

⁸⁷ No mesmo sentido vide ac. cit. 1, § 51-2.

⁸⁸ O Acordo CE-Tunísia foi celebrado em 1995, tendo sido aprovado em 1998, e o Acordo CE-Líbano foi celebrado em 2002, tendo sido aprovado em 2006.

⁸⁹ Subjacente à resolução desta questão estava o tema da aplicabilidade concorrente dos preceitos legais do TFUE e dos Acordos, no sentido de estabelecer uma hierarquia entre uns e outros.

⁹⁰ Quanto à posição assumida pelo AG WATHELET, nas conclusões apresentadas ao Proc. C-464/14, § 31-57, começando por analisar a circunstância de a aplicação das disposições dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano excluírem a aplicação das normas do TFUE e vice-versa, o AG rapidamente conclui que se trata de uma não questão, dado que os preceitos previstos num e noutra diploma não se contradizem, o que torna inaplicável a teoria da hierarquia de normas segundo a qual o TFUE prevalece sobre o DI.

De seguida, parte para a análise de uma eventual aplicação do princípio *lex posteriori derogat legi priori*, aclamando a aplicação do n.º 3 do art. 30.º da Convenção de Viena, concluindo que a celebração destes Acordos significou a exclusão da aplicação do art. 64.º, n.º 1, às relações entre os EM, por um lado, e a Tunísia e o Líbano, por outro.

regime anterior. Por outras palavras, o art. 46.º do CIRC está excluído do regime derogatório do n.º 1 do art. 64.º, não podendo o Estado português invocá-lo para justificar uma restrição.

3.6.2.1.1. *Interpretação dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano*

Subjacente à conclusão de que a celebração dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano conduziu à inaplicabilidade do art. 64.º está a inferência, dependente da interpretação das disposições relevantes dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, de que as referidas disposições gozam de efeito direto⁹¹.

Antes de mais, e a jeito de enquadramento, a CE e os EM são partes contratantes numa larga e variada rede de acordos com países 3.ºs, que visam, essencialmente, facilitar o comércio internacional e os movimentos transfronteiriços dos fatores de produção, sendo que uma das categorias desses acordos é composta pelos Acordos Euro-Mediterrâneos de Associação.

Estes Acordos, cuja base legal se encontra prevista no art. 217.º do TFUE, são classificados como acordos mistos, uma vez que regulam matérias da competência exclusiva e partilhada da UE⁹².

É de notar que fazendo os Acordos parte integrante do DUE, o TJ é competente para se pronunciar, a título prejudicial, sobre a interpretação das suas normas⁹³.

Neste quadro, o TJ foi convidado a proferir uma decisão sobre o efeito direto das disposições referentes à LCC previstas nos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, tendo considerado que as normas aí previstas gozam de efeito direto, na medida em que as suas regras são claras, precisas e incondicionais⁹⁴.

Segue-se a desconstrução dos passos que conduziram a esta conclusão.

⁹¹ O AG e o TJ concluíram – e bem – pelo efeito direto das disposições dos Acordos. Contudo, divergiram quanto ao âmbito da sua aplicabilidade no caso concreto. O AG inferiu que as normas dos Acordos seriam as únicas aplicáveis (*vide* Conclusões do AG WHATHELET ao processo C-464/14, § 31-57). O TJ considerou que os Acordos equivalem à introdução de uma lei posterior a 31.12.1993, pois têm efeito direto, o que impede os EM de reintroduzirem medidas ingerentes.

⁹² Para mais desenvolvimentos sobre a competência da UE *vide* SZUCKO, Angélica – A inércia institucional nos processos de integração regional: o método do *path dependence* aplicado aos casos da União Europeia e do Mercosul. *Debater a Europa*. Coimbra, n.º 16, (jan-jun 2017), p. 48.

⁹³ Ac. Demirel, C-12/86, § 7.

⁹⁴ *Vide* ac. Gloszczuk, C-63/99, § 30; ac. Wählergruppe Gemeinsam, C-171/01, § 54; ac. Simutenkov, C-265/03, § 21; ac. Gattousi, C-97/05, § 25.

O art. 34.º do Acordo CE-Tunísia assegura, a partir da entrada em vigor do Acordo, a LCC relativamente a investimentos diretos efetuados em sociedades constituídas em conformidade com a legislação do Estado de acolhimento. Perante esta enunciação, não se formam razões que obstem ao reconhecimento do efeito direto da norma. Porém, esta determinação está condicionada às “transações da balança de capitais”⁹⁵, o que pode revelar-se um entrave à reconção do efeito direto da norma.

A este propósito, RICARDO REIGADA PEREIRA esclarece que a condição apenas implica um rigoroso respeito pela LCC nas situações em que os investimentos diretos são registados na balança de capitais e defende que “não se vislumbra nenhum motivo pelo qual não deva ser reconhecido efeito direto à disposição”⁹⁶.

No mesmo sentido, o TJ julgou que a norma em causa tem efeito direto, uma vez que consagra a obrigação da CE, dos EM e da Tunísia assegurarem a LCC, nomeadamente no que respeita ao investimento direto, em termos claros, precisos e incondicionais, o que deixa os particulares em posição de a invocar perante um órgão jurisdicional⁹⁷.

Por sua vez, o art. 31.º do Acordo CE-Líbano dita a proibição de restrições e discriminações, baseadas em certos fatores, à LCC. Adicionalmente, o art. 33.º prevê uma cláusula de salvaguarda que permite a aplicação das restrições à LCC existentes à data da sua entrada em vigor. Em todo o caso, fica fora do âmbito material desta cláusula de salvaguarda, isto é, consideram-se incompatíveis com o Acordo, medidas que representem restrições à transferência para o estrangeiro de investimentos feitos no Líbano por residentes na UE ou na UE por residentes no Líbano, bem como os lucros decorrentes destas situações⁹⁸.

Posto isto, o TJ, apesar de reconhecer que o alcance da LCC surge bastante limitado pela cláusula de salvaguarda, defende que o art. 31.º do Acordo CE-Líbano não deixa de consagrar em termos claros, precisos e incondicionais uma obrigação suscetível de ser invocada por particulares em juízo⁹⁹.

⁹⁵ Para desenvolvimentos sobre o conceito *vide* PEREIRA, Ricardo Reigada – cit. 38, p. 37-9 e a bibliografia aí referida.

⁹⁶ PEREIRA, Ricardo Reigada – cit. 38, p. 37.

⁹⁷ Ac. cit. 41, § 99-100.

⁹⁸ PEREIRA, Ricardo Reigada – cit. 38, p. 35-6.

⁹⁹ Ac. cit. 41, § 131-2.

É de sublinhar que a conclusão de que os art. 34.º do Acordo CE-Tunísia e 31.º do Acordo CE-Líbano têm efeito direto é reforçada pelo objeto, finalidade e contexto dos Acordos¹⁰⁰.

Segue-se a verificação de se o tratamento fiscal dos dividendos decorrentes dos investimentos diretos feito na Tunísia e no Líbano por um residente em Portugal cabe no âmbito de aplicação das normas a que se acabou de reconhecer efeito direto.

O art. 34.º do Acordo CE-Tunísia visa os investimentos diretos na Tunísia efetuados em sociedades constituídas de acordo com a legislação tunisina em vigor. Ora, recuperando as considerações feitas a propósito do conceito de investimento direto¹⁰¹, rapidamente se conclui que o recebimento de dividendos por uma sociedade residente em Portugal por meio da sua afiliada residente na Tunísia, sobre a qual exerce uma influência decisiva, está abrangido pelo âmbito de aplicação do art. 34.º, o que significa que a referida disposição pode ser invocada para efeitos de oposição ao tratamento fiscal que em Portugal é destinado aos dividendos distribuídos por sociedades residentes na Tunísia.

No que diz respeito ao Acordo CE-Líbano, a exceção prevista à cláusula de salvaguarda permite invocar o art. 31.º para evitar a aplicação de uma norma nacional que não consente a dedução ao LT da sociedade-mãe dos dividendos distribuídos por sociedades afiliadas residentes no Líbano. Com efeito, o tratamento fiscal dos dividendos que resultam de investimentos diretos realizados no Líbano por um residente em Portugal é perfeitamente enquadrável no n.º 2 do art. 33.º do Acordo CE-Líbano, que prevê que a transferência para o estrangeiro de investimentos feitos no Líbano por residentes comunitários não pode ser objeto de medidas restritivas.

Procede-se, agora, à análise do alcance dos art. 34.º do Acordo CE-Tunísia e 31.º do Acordo CE-Líbano, de modo a perceber se estes artigos, quando lidos em conjugação com os art. 89.º e 85.º do Acordo CE-Tunísia e do Acordo CE-Líbano, respetivamente, se insurgem contra uma norma nacional que assente a dedução dos dividendos recebidos ao LT da sociedade-mãe quando estes são distribuídos por uma sociedade residente num EM, mas não quando a sociedade é residente num país 3.º.

¹⁰⁰ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 134.

¹⁰¹ Vide a nota de rodapé 78.

Esta diferença de tratamento fiscal em função do local onde os capitais são investidos tende a dissuadir as sociedades residentes em Portugal de realizarem investimentos diretos em sociedades estabelecidas na Tunísia e no Líbano. Ora, este tratamento desvantajoso constitui uma restrição à LCC, em princípio, proibida pelos dois Acordos.

Deslinda-se se este tratamento se subsume a qualquer das hipóteses previstas nos art. 89.º e 85.º dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, respetivamente, que permitem a limitação do âmbito dos artigos que proíbem restrições à LCC.

O primeiro travessão do art. 89.º do Acordo CE-Tunísia e a al. a) do art. 85.º do Acordo CE-Líbano pretendem evitar que uma norma prevista numa CDT celebrada pela Tunísia ou Líbano com *outro* Estado que não Portugal seja extensível a um residente em Portugal e vice-versa¹⁰², ou seja, visa-se a não ativação da cláusula da nação mais favorecida.

É facto que a SECIL não visa obter uma vantagem concedida em qualquer outra CDT. Aliás, a estatuição que a SECIL pretende acionar decorre dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, pelo que, por este meio, os art. 89.º e 85.º de cada um dos Acordos não representam uma limitação aos respetivos art. 34.º e 31.º.

O segundo travessão do art. 89.º do Acordo CE-Tunísia e a al. b) do art. 85.º do Acordo CE-Líbano dispõem que às Partes Contratantes se reserva o direito de adotar e aplicar medidas destinadas a impedir a fraude e evasão fiscais.

Na medida em que a legislação nacional em causa exclui de *modo geral* a possibilidade de usufruir do benefício fiscal nas situações em que a sociedade distribuidora reside num país 3.º, sem cumprir os desígnios do TJ nesta matéria, também estas disposições não se aplicam.

Por último, o terceiro travessão do art. 89.º do Acordo CE-Tunísia e a al. c) do art. 85.º do Acordo CE-Líbano toleram a aplicação de certas disposições a SP que não se encontrem numa situação idêntica em função do seu local de residência.

No que respeita ao Acordo CE-Tunísia, considerando que a SECIL é uma sociedade residente em Portugal, a legislação nacional sob análise não opera uma

¹⁰² Conclusões do AG Melchior Wathelet ao processo C-464/14, § 86.

distinção baseada na residência do SP, mas sim em função do local onde o capital é investido, hipótese que não está abrangida pelo terceiro travessão do art. 89.º.

Relativamente ao Acordo CE-Líbano, o Governo português alegou que o facto de neste Acordo se utilizar o termo “nomeadamente” lhe permite introduzir na sua legislação disposições que estabelecem uma distinção também em função do local onde o capital é investido. No entanto, por força do elemento sistemático, a al. c) do art. 85.º deve ser lida em conjunto com o art. 31.º que proíbe expressamente discriminações baseadas no local onde o capital é investido, pelo que esta situação não está abrangida pela hipótese prevista na al. c) do art. 85.º.

De tudo isto resulta que uma legislação que não consente a dedução ao LT da sociedade-mãe dos dividendos distribuídos por sociedades afiliadas residentes em países 3.ºs, mas que a permite quando residam num EM, não pode basear-se no art. 89.º do Acordo CE-Tunísia nem no art. 85.º do Acordo CE-Líbano para limitar os art. 34.º e 31.º dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, respetivamente.

3.6.2.2. Legítimo tratamento fiscal distinto

Ainda no âmbito das justificações que se encontram especificamente consagradas no TFUE, o art. 65.º, n.º 1, al. a) permite que os EM introduzam diferenciações no tratamento de SP que não estejam numa situação idêntica no que se refere ao país de residência ou ao país em que o capital é investido.

Ora, não estando este “direito”¹⁰³ dos EM dependente da prossecução de qualquer finalidade específica¹⁰⁴, o TJ entende que o referido artigo, “enquanto derrogação ao princípio fundamental da LCC, deve ser objeto de interpretação estrita”¹⁰⁵. Consequentemente, nem todas as normas que comportem uma distinção em função do lugar da residência ou do lugar onde o capital é investido serão consideradas conformes ao DUE. Neste sentido, logo no n.º 3 do art. 65.º faz-se a ressalva de que as disposições criadas no âmbito desta faculdade “não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à LCC”. Deste modo, a fim de verificar quais as diferenças de tratamento que, neste âmbito, são permitidas, o TJ criou um esquema de análise da compatibilidade de normas fiscais nacionais com as normas do TFUE

¹⁰³ Cf. proémio do n.º 1 do art. 65.º.

¹⁰⁴ NOGUEIRA, João Félix – cit. 68, p. 238.

¹⁰⁵ Ac. Jäger, C-256/06, § 40.

relativas à LCC. Assim, para que se conclua pela conformidade de uma legislação nacional com o DUE exige-se que a diferença de tratamento diga respeito a situações que não são objetivamente comparáveis¹⁰⁶.

Incumbe, então, averiguar se as sociedades em causa se encontram numa situação objetivamente comparável.

O TJ já por diversas vezes salientou¹⁰⁷ que, “relativamente a uma norma fiscal destinada a evitar ou atenuar a DTE dos lucros distribuídos (...), a situação de uma sociedade acionista que receba dividendos com origem num país 3.º é *comparável* à de uma sociedade acionista que receba dividendos de origem nacional, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de uma tributação em cadeia”¹⁰⁸. Por conseguinte, esta diferença de tratamento, com base no país em que o capital é investido, não passa no crivo do n.º 3 do art. 65.º, pelo que o Estado português não pode basear-se na al. a) do n.º 1 do art. 65.º para justificar uma legislação que não permite a dedução ao LT de dividendos distribuídos por sociedades residentes em países 3.ºs.

3.6.3. Razões imperiosas de interesse geral

3.6.3.1. Considerações gerais

Dada a não aplicação das derrogações expressamente previstas no TFUE, resta examinar se uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal pode ser justificada por meio de uma razão imperiosa de interesse geral¹⁰⁹.

3.6.3.2. Garantir a eficácia dos controlos fiscais

A primeira de duas justificações apresentadas pelo Governo português é a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais.

¹⁰⁶ Vide ac. Verkooijen, C-35/98, § 43; ac. Manninen, C-319/02, § 29; ac. Comissão vs. Bélgica, C-250/08, § 51; ac. Santander Asset Management SGIIC, C-338/11 a C-347/11, § 23.

¹⁰⁷ Ac. cit. 66, § 62; ac. cit. 51, § 84

¹⁰⁸ Ac. cit. 41, § 55.

¹⁰⁹ Razões imperiosas de interesse geral são justificações, desenvolvidas pelo TJ, que, apesar de não estarem expressamente previstas no TFUE, podem legitimar a aplicação de medidas fiscais restritivas das liberdades fundamentais.

As ingerências permitidas neste contexto devem-se ao facto de ser impossível para a autoridade fiscal de determinado EM obter informações que comprovem o preenchimento de requisitos de que a respetiva legislação faz depender a concessão de uma vantagem fiscal, porque o facto tributário ocorreu no território de um outro Estado e “a observância dos requisitos só pode ser verificada mediante a obtenção de informações junto das autoridades competentes”¹¹⁰ do Estado requerido, ou melhor, do Estado onde ocorreu o facto tributário.

Genericamente, este argumento não é aceite para justificar uma norma fiscal que viole a LCC no seio da UE, por não passar no teste da proporcionalidade, que exige que “a restrição seja adequada a garantir a realização do objetivo por ela prosseguido e que não vá além do necessário para o alcançar”¹¹¹. Neste sentido, a Diretiva 77/799/CEE¹¹², adiante Diretiva, que permite aos EM obter, junto das autoridades competentes do EM requerido, as informações necessárias para determinar, por exemplo, se estão reunidos os pressupostos fácticos para aplicação de uma norma fiscal nacional que tem como estatuição a concessão de uma vantagem fiscal constitui o meio mais proporcional para assegurar a eficácia dos controlos fiscais.

Agora, no que respeita às situações que envolvem países 3.^{os}, reconhecendo a “descoordenação entre o poder tributário e o poder de fiscalização em matéria tributária”¹¹³ e o facto de a “jurisprudência, que tem por objeto restrições ao exercício das liberdades de circulação na UE, não pode[r] ser inteiramente transposta para os movimentos de capitais entre EM e países 3.^{os}, uma vez que estes movimentos se inscrevem num contexto jurídico diferente”¹¹⁴, o TJ aceita como argumento relevante a ineficácia dos controlos fiscais. Ora, este “contexto jurídico diferente”, a que tantas

¹¹⁰ Ac. Welte, C-181/12, § 63. No mesmo sentido *vide* ac. cit. 1, § 63; ac. Établissements Rimbaud, C-72/09, § 44; ac. A Oy, C-48/11, § 36.

¹¹¹ Ac. cit. 41, § 56.

¹¹² Diretiva 77/799/CEE do Conselho, de 19.12.1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos EM no domínio dos impostos directos cf. alterada pela Diretiva 2006/98/CE, de 20.11.2006, em vigor à data dos factos, mas, entretanto, revogada pela Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15.09.2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade.

¹¹³ NOGUEIRA, João Félix – cit. 68, p. 457. O A. explica que a referida descoordenação se deve, principalmente, ao facto de os residentes serem tributados com base no seu rendimento mundial e os poderes de fiscalização das autoridades fiscais competentes estarem limitados aos atos que se verificam no seu território.

¹¹⁴ Ac. cit. 1, § 60.

referências faz a jurisprudência do TJ^{115 116}, refere-se à não aplicação da Diretiva no quadro das relações com países 3.^{os}¹¹⁷.

Porém, a não aplicabilidade da Diretiva a países 3.^{os} não justifica automaticamente a existência de uma medida fiscal ingerente.

Dado isto, o próximo passo será perceber se existem instrumentos jurídicos, de certa forma, equivalentes à Diretiva, ou seja, que assegurem a troca de informações entre as autoridades fiscais de um EM e as de um país 3.^o.

Da jurisprudência do TJ¹¹⁸ retira-se que a obrigação de troca de informações ao abrigo de uma CDT deve ser tida em consideração¹¹⁹. Explicitando, as CDT que incluem uma disposição relativa à troca de informações são tidas como aptas a cumprir os desígnios prosseguidos pela Diretiva. Não obstante, a mera referência à possibilidade de trocar informações, prevista numa CDT, sem amparo num sistema que efetivamente garanta a obtenção dessas informações, não pode, sem mais, levar o TJ a julgar uma norma fiscal desconforme com o DUE. Neste contexto, é preciso reconhecer que as CDT não conferem o mesmo nível de “coercividade” da Diretiva¹²⁰. Adicionando-se as dificuldades de ordem prática, devidas a eventuais carências do sistema de controlo fiscal do país 3.^o, não é muito raro que na realidade seja difícil obter a informação requisitada.

Assim, tendo em consideração o que anteriormente ficou exposto, o TJ realça, no caso concreto, o facto de a obrigação convencional de troca de informações ter que permitir às autoridades competentes portuguesas *realmente* recolher/confirmar a informação junto das autoridades competentes¹²¹ da Tunísia, país com o qual Portugal

¹¹⁵ Para além do ac. identificado na nota de rodapé imediatamente anterior, *vide* os ac. Comissão vs. Itália, C-540/07, § 69; ac. Établissements Rimbaud, C-72/09, § 40; e ac. Comissão vs. Portugal, C-267/09, § 54.

¹¹⁶ Na doutrina, *vide* PANAYI, Christiana HJI – The fundamental freedoms and third countries: recent perspectives. *European Taxation*. Amsterdam, vol. 48, n.º 11 (2008), p. 582: “There are inherent differences in the legal context in which EU nationals and non-EU nationals operate. Let us take as an example the Member States’ obligation to exchange information under the Mutual Assistance Directive and the Saving Directive and the enforcement of tax judgements intra-EC. Not all third countries are under such obligations towards Member States. So why should third country nationals benefit from the protection of EC Law? Also, is EU nationals are not treated uniformly by third countries why reverse?”.

¹¹⁷ Com um entendimento mais amplo do que significa “contexto jurídico diferente” *vide* BINDER, Anna; PINETZ, Erik – Ensuring the Effectiveness of Fiscal Supervision in Third Country Situations. *EC Tax Review*. The Netherlands. Vol. 23, n.º 6 (2014), p. 326.

¹¹⁸ Ac. cit. 46, § 71.

¹¹⁹ DOURADO, Ana Paula – National Report Portugal. In LANG, Michael; PISTONE, Pasquale – cit. 36, p. 521: apoiando o defendido pelo TJ, a A. advoga que se deve, pelo menos, equacionar a possibilidade de equiparação entre a Diretiva 77/799/CEE e as CDT.

¹²⁰ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 109-10.

¹²¹ Ac. cit. 47, § 88.

celebrou uma CDT. A fim de atestar o cumprimento desta exigência, o TJ impende sob o órgão jurisdicional de reenvio o encargo de aferir se a CDT Portugal-Tunísia permite à AT obter a informação de que necessita: saber se a sociedade afiliada tunisina da SECIL foi sujeita a IRC no seu Estado de residência.

Ora, não tendo, por agora, o Tribunal Tributário de Lisboa proferido uma decisão relativa ao caso, cabe aqui congeminar em que termos a CDT Portugal-Tunísia deve ser tida como suficiente para assegurar a eficácia dos controlos fiscais.

O art. 25.º da CDT Portugal-Tunísia prescreve que “as autoridades competentes dos Estados Contratantes *trocarão* entre si as informações necessárias para aplicar as disposições desta Convenção ou as da legislação interna dos Estados Contratantes”, mesmo que, neste último caso, não haja lugar à aplicação de uma disposição específica da CDT.

A forma como o verbo “trocar” está conjugado no futuro do indicativo deixa algumas dúvidas quanto ao *enforcement* desta disposição, já que este modo e tempo verbais tanto podem indicar probabilidade, como podem ser empregues com um valor imperativo, indicando uma ordem ou imposição. Note-se que o recurso à versão francesa da CDT Portugal-Tunísia não resolve este impasse, apesar do maior grau de assertividade conferido pela conjugação do verbo “trocar” no presente do indicativo.

Diferente solução poderá ser consultar a versão em inglês da CMOCDE, uma vez que o art. 25.º da CDT Portugal-Tunísia foi inspirado no art. 26.º CMOCDE, que preceitua que “[t]he competent authorities of the Contracting States *shall* exchange such information”. Ora, na linguagem jurídica anglo-americana, *shall* é utilizado para indicar que algo *deve* ser feito¹²², no sentido, neste caso, de obrigatoriedade de ceder as informações requeridas.

Contudo, nenhuma das três soluções apresentadas se revelou decisiva para concluir que as obrigações que resultam da CDT Portugal-Tunísia são suscetíveis de permitir à AT obter a informação de se a sociedade afiliada foi sujeita a IRC, de acordo com as exigências do TJ, dada a inexistência de mecanismos de efetivação.

Adicionalmente, um aspeto que possivelmente será decisivo para determinar a efetividade da troca de informações entre as autoridades fiscais portuguesas e as

¹²² Fonte: <https://www.translegal.com/legal-english-dictionary/shall>, consultada a 05.11.2017: “When drafting a legal document, the term *shall* is used to indicate that something must be done, as opposed to the term *may* which simply means that something is allowed”.

tunisinas e libanesas é a quantidade de informação realmente trocada entre estes dois países¹²³.

Em relação à sociedade afiliada residente no Líbano, também se coloca a mesma questão quanto à possibilidade de a AT obter, junto das autoridades competentes libanesas, a informação de se a afiliada da sociedade residente em Portugal foi aí sujeita a tributação, porque da comprovação deste requisito depende a concessão do benefício da dedução. Note-se que esta situação se distingue da anterior pelo facto de Portugal não ter celebrado com o Líbano uma CDT nem uma Convenção de Assistência Mútua em Matéria Fiscal.

Considerando esta particularidade, é jurisprudência constante do TJ que “quando a legislação de um EM faz depender o benefício de uma vantagem fiscal da satisfação de *requisitos cuja observância só pode ser verificada mediante a obtenção de informações junto das autoridades competentes de um país 3.º*, esse EM pode, em princípio, recusar-se a conceder essa vantagem se for impossível obter essas informações junto desse país 3.º, designadamente por este último não estar vinculado a uma obrigação convencional de fornecer informações”¹²⁴. Noutros termos, numa situação em que um país 3.º não troca informações nem presta assistência mútua a um EM, a necessidade de assegurar a eficácia dos controlos fiscais assume relevância a ponto de permitir uma medida discriminatória ou restritiva à LCC.

Assim, a troca efetiva de informações entre a AT e as autoridades competentes da Tunísia e do Líbano não está assegurada, devido à falta de mecanismos de *enforcement* previstos na CDT Portugal-Tunísia e à inexistência de uma CDT celebrada entre Portugal e o Líbano.

No entanto, se, mesmo em relação a países 3.ºs, o TJ admite que a verificação da informação é possível através de outros meios, sem necessidade de evocação de um instrumento de assistência mútua¹²⁵, a legislação portuguesa em vigor à data dos factos em análise seguia a mesma orientação. Senão, veja-se o n.º 11 do art. 46.º do CIRC¹²⁶, que prevê que a dedução ao LT dos dividendos recebidos seja apenas de 50% nos casos

¹²³ PISTONE, Pasquale – General Report. In LANG, Michael; PISTONE, Pasquale – *The EU and Third Countries: Direct Taxation*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2007, p. 27.

¹²⁴ Ac. Welte, C-181/12, § 63 e jurisprudência aí referida.

¹²⁵ Ac. cit. 124, § 64.

¹²⁶ Aditado pelo art. 52.º da Lei n.º 53-A/2006, 29.12.

em que os dividendos provenham de lucros que não tenham sido sujeitos a tributação efetiva.

De uma primeira análise da norma parece resultar que, ainda que os rendimentos não tenham sido sujeitos a tributação em fase anterior à distribuição dos lucros, será de aplicar o regime da eliminação da DTE, mas não na sua plenitude. Contudo, devido à sua redação excessivamente genérica, o n.º 11 do artigo 46.º do CIRC suscita algumas dúvidas¹²⁷.

Por conseguinte, vale atentar à posição assumida pela AT¹²⁸ a respeito da interpretação desta disposição.

A AT considera que o conceito de tributação efetiva¹²⁹ “deve ser interpretado no sentido de exigir que os rendimentos provenham de lucros que tenham suportado IRC (...) e que dele não se encontrem excluídos nem isentos”¹³⁰ e que “o ónus da prova da verificação do requisito de «tributação efetiva» recai sobre a entidade que procede à dedução a título de eliminação da DTE de lucros distribuídos prevista no artigo 51.º do CIRC”¹³¹.

Então, é seguro concluir que, nas hipóteses em que é impossível para a AT obter junto das autoridades competentes do país 3.º informações que permitam verificar se está preenchido o requisito relativo à sujeição a IRC da sociedade distribuidora dos lucros¹³², desde que se dê como provado, através de elementos probatórios fornecidos

¹²⁷ MOREIRA, Tiago Marreiros; GAMITO, Conceição; ANTAS, Frederico – A problemática da tributação efetiva dos lucros distribuídos. In OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da – *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. IV*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 1099.

¹²⁸ A circular através da qual a AT veiculou a sua posição é de 2011, o que pode causar alguma estranheza ao leitor. Contudo, no ac. do STA de 31.05.2017 (Aragão Seia), proc. n.º 0738/16, relativo ao exercício de 2005 e que acolhe a orientação da AT, o tribunal superior explica: “Portanto, e como bem se percebe, o conceito de tributação efetiva inserido em ambas as normas que se sucederam ao longo do tempo, visa a mesma realidade de facto, a mesma materialidade, não assumindo um alcance e âmbito diferente no ano de 2005 ou no ano de 2010, pelo que a interpretação que dele se faça abrange uma dimensão temporal alargada”. Daqui resultando que a Circular n.º 24/2011, de 11.11, emitida pela DGCI, está apta a interpretar o n.º 11 do art. 46.º do CIRC, aditado pelo art. 52.º da Lei n.º 53-A/2006, 29.12.

¹²⁹ Na falta de uma definição na legislação portuguesa ou na Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30.11, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes. Neste sentido *vide* LOURENÇO, Patrícia Alexandra dos Santos – O Regime de Eliminação da Dupla Tributação Económica: um contributo para a limitação da aplicação do requisito relativo à tributação efetiva. Lisboa : [s.n.], 2011. Dissertação de Mestrado em *Business Administration* da Universidade Católica Portuguesa, p. 25.

¹³⁰ Circular n.º 24/2011, de 11.11, emitida pela DGCI, relativo à tributação efetiva dos lucros distribuídos, § 1.

¹³¹ Circular identificada na nota de rodapé imediatamente anterior § 2.

¹³² Pelos motivos já apontados: inexistência de uma CDT Portugal-Líbano e de uma Convenção de Assistência Mútua em Matéria Fiscal.

pela SECIL¹³³, que os dividendos por ela recebidos foram sujeitos a tributação, haverá lugar à dedução total dos dividendos recebidos, nos termos do n.º 1 do art. 46.º do CIRC.

Subsidiariamente, segue-se a aplicação do n.º 11 do art. 46.º do CIRC, que prevê que a dedução é reduzida a 50% do montante de dividendos recebidos quando os rendimentos provenham de lucros que não foram sujeitos a tributação efetiva. Nestes termos, apenas na hipótese de a SECIL não conseguir reunir provas de que os lucros das suas subsidiárias foram sujeitos a tributação é que pode ser concedida a dedução parcial, sem o Estado português ter a possibilidade de recusar a aplicação do regime de PEx.

Concluindo, não obstante a pretensa ou efetiva impossibilidade de obter junto das autoridades competentes tunisinas e libanesas a informação de se os lucros da sociedade distribuidora foram sujeitos a tributação, a justificação relativa à necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais não pode ser invocada, na medida em que, no limite, o n.º 11 do art. 46.º do CIRC pode ser aplicado a situações em que o SP não está em condições de atestar que os lucros distribuídos foram sujeitos a tributação efetiva.

3.6.3.3. Prevenir a fraude e evasão fiscais

A segunda das duas justificações apresentadas pelo Governo português é a necessidade de prevenir a evasão e fraude fiscais¹³⁴.

O argumento de que a necessidade de prevenir condutas abusivas pode justificar uma norma fiscal ingerente será aceite pelo TJ na condição de a norma ser redigida de forma a abranger no seu âmbito de aplicação, única e exclusivamente, a prevenção de condutas que envolvam a criação de expedientes puramente artificiais, que não reflitam qualquer realidade económica, com o objetivo de escapar ao pagamento do imposto devido^{135 136}.

¹³³ Quanto aos elementos probatórios que podem ser fornecidos pela SECIL para comprovar que os lucros da sua afiliada foram sujeitos a tributação, o TJ considera que a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais estaria preenchida face à apresentação de documentos autenticados pelas autoridades competentes do país onde a sociedade que distribui os lucros é residente – ac. Comissão vs. Alemanha, C-205/84, § 44.

¹³⁴ O Estado português pretende evitar situações de dupla não tributação.

¹³⁵ Ac. cit. 46, § 55.

¹³⁶ Em sentido inverso *vide* o ac. Oy AA, C-231/05, no qual estava em análise uma norma fiscal restritiva da LE que estatui que uma filial, com sede nesse EM, só pode deduzir do seu rendimento coletável uma transferência financeira efetuada por ela a favor da sua sociedade-mãe se esta última tiver a sua sede no mesmo EM. Apesar de a norma ser demasiado abrangente, não tendo “como objetivo específico excluir

Tendo o cenário anteriormente traçado sido elaborado visando o exercício das liberdades económicas no seio da UE, surge a questão de saber se os termos em que foi desenvolvida esta justificação para o mercado interno devem ser aplicados perante diferenças no sistema fiscal muito mais significativas do que aquelas que ocorrem entre os EM¹³⁷.

DANIËL S. SMIT e BEN J. KIEKEBELD, embora comecem por admitir que conceptualmente não há qualquer razão para interpretar de forma diferente a necessidade de prevenir condutas abusivas num contexto que envolva países 3.^{os}, reconhecem a existência de razões que podem conduzir a que o risco de evasão e fraude fiscais seja aceite mais facilmente nestas situações^{138 139}.

De facto, o TJ já acolheu esta corrente doutrinária nas suas decisões¹⁴⁰. Nesta medida, aquando da sua análise, abstém-se de examinar o caso concreto e não requer a existência de um expediente puramente artificial¹⁴¹, dispensando, portanto, o controlo da proporcionalidade¹⁴².

Porém, neste caso, o TJ encarou a justificação da prevenção da fraude e evasão fiscais nos mesmos termos que numa situação intracomunitária. Assim, para que uma medida fiscal nacional que visa evitar condutas abusivas esteja em consonância com o DUE é preciso, em primeiro lugar, que, através da estrutura societária transfronteiriça, a sociedade beneficiária obtenha uma vantagem fiscal que não obteria numa situação puramente interna. Em segundo lugar, o objeto e a finalidade da medida têm de ser impedir as sociedades de recorrerem a expedientes puramente artificiais, a fim de

da vantagem fiscal (...) as montagens puramente artificiais, desprovidas de realidade económica e criadas com o objetivo de iludir o imposto normalmente devido”(§ 63), isto é, impedindo também a dedução das transferências justificadas por razões de ordem económica e financeira, o TJ julgou esta norma conforme com o DUE.

Para mais desenvolvimentos *vide* BROE, Luc De – *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. The Netherlands: IBFD, 2008, p. 816-25.

¹³⁷ PISTONE, Pasquale – cit. 123, p. 29.

¹³⁸ Para mais desenvolvimentos *vide* SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 108-9.

¹³⁹ No mesmo sentido, mas mais radical, *vide* STÅHL, Kristina – cit. 75, p. 54: a modéstia dos objetivos a que está sujeita a LCC quando estão em causa países 3.^{os}, legitima que a justificação de normas fiscais nacionais discriminatórias ou restritivas beneficie de um leque mais alargado de possibilidades.

¹⁴⁰ Neste sentido *vide* ac. Comissão vs. Itália, C-540/07, § 69-72; ac. Comissão vs. Portugal, C-267/09, § 53-7.

¹⁴¹ ENGLMAIR, Vanessa E. – cit. 46, p. 87.

¹⁴² GONÇALVES, Magna Rosiane L. O. – A Troca de Informações como Restrição (não) Justificada à Livre Circulação de Capitais: Reflexões em torno do caso A (Processo C-101/05). Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas, p. 24.

obviarem o pagamento de impostos. Por último, a norma tem de ser redigida de modo a negar a concessão de certa vantagem fiscal *apenas* a condutas abusivas¹⁴³.

Neste contexto, uma medida fiscal que categórica e genericamente não permite o gozo de vantagens fiscais pelo facto de nem todos os pressupostos que compõem o facto tributário ocorrerem no território nacional do EM não pode ser justificada pela necessidade de prevenir a fraude e evasão fiscais. O TJ exige, para que este argumento seja considerado relevante, que a norma possibilite o apuramento caso a caso do comportamento abusivo e não assente em presunções inilidíveis¹⁴⁴.

Uma legislação nacional que obsta, de um modo geral, à aplicação do regime de PEx quando a sociedade distribuidora é residente num país 3.º, mas permite-a quando a sociedade distribuidora é residente em Portugal, sem se preocupar em atingir em particular as condutas que consistam em criar expedientes puramente artificiais com o objetivo de evitar, reduzir ou diferir o pagamento de impostos, consubstancia uma presunção geral de fraude e evasão fiscais¹⁴⁵. Todavia, os EM não podem apoiar uma presunção deste tipo em “critérios gerais pré-determinados”¹⁴⁶ – como seja a circunstância de a sociedade que distribui os dividendos ser residente num país 3.º –, sem que um órgão jurisdicional proceda à análise global da operação¹⁴⁷.

Logo, uma regra fiscal que exclui automaticamente a aplicação do instituto de PEx com base na presunção geral de fraude e evasão fiscais por parte das sociedades distribuidoras de dividendos, porque residentes em países 3.ºs, estando-se ou não perante expedientes puramente artificiais, não é justificável pela necessidade de prevenir a fraude e evasão fiscais¹⁴⁸.

¹⁴³ ENGLMAIR, Vanessa E. – cit. 46, p. 75.

¹⁴⁴ DOURADO, Ana Paula – cit. 15, p. 128.

¹⁴⁵ No âmbito da sua reserva de competência exclusiva em matéria de fiscalidade direta, os EM estão autorizados a prever normas que comportem uma presunção de fraude fiscal, mas têm de o fazer sempre em respeito do DUE – *vide*, por exemplo, ac. cit. 56, § 21; ac. Wielockx, C-80/94, § 16; ac. Asscher, C-107/94, § 36; ac. Futura Participations e Singer, C-250/95, § 19. No mesmo sentido, THIEL, Servaas van – cit. 76, p. 94.

¹⁴⁶ Ac. Leur-Bloem, C-28/95, § 41.

¹⁴⁷ Ac. Kraus, C-19/92, § 40.

¹⁴⁸ Ac. cit. 33, § 45; ac. X e Y, C-436/00, § 62; ac. Comissão vs. França, C-334/02, § 27; ac. National Grid Indus BV, C-371/10, § 84.

3.7. PROPORCIONALIDADE

O quarto e último momento típico de análise da compatibilidade de normas nacionais com o DUE consiste no controlo de proporcionalidade, momento em que o TJ procede à verificação, em concreto, da adequação e da necessidade da norma para prosseguir determinado interesse nacional¹⁴⁹.

A par do TJ, aqui também se incorreu no erro metodológico de duma só vez proceder, aquando da identificação de justificações admissíveis, a uma análise que, na verdade, corresponde a considerações distintas e que, por isso, se desdobra em dois estádios. Em simultâneo, fez-se, por um lado, a ponderação em abstrato do interesse nacional e comunitário, conferindo primazia ao interesse nacional no que respeita à necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais e de prevenir a fraude e evasão fiscais, e, por outro, examinou-se se uma norma que impede a dedução dos dividendos quando distribuídos por sociedades residentes em países 3.^{os} é o meio mais apropriado para a prossecução dos já referidos interesses nacionais, concluindo-se pela sua inidoneidade.

Cabe, agora, fazer uma súmula do que anteriormente foi exposto sobre o controlo de proporcionalidade.

Relativamente aos movimentos de capitais entre EM e países 3.^{os}, o TJ, para além de interpretar de forma mais favorável aos EM as justificações às ingerências, adota também uma posição diferente, no sentido de mais ampla, em relação ao controlo de proporcionalidade¹⁵⁰.

Em relação à necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais, o TJ entende que a existência de um acordo relativo à troca de informações, que determina as mesmas obrigações legais que a Diretiva, é suficiente para estabelecer a comparabilidade do contexto legal¹⁵¹. Deste modo, garantida que esteja a efetiva¹⁵²

¹⁴⁹ Ac. Comissão vs. França, C-334/02, § 28: “para uma medida restritiva poder ser justificada, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, no sentido de que deve ser adequada a garantir a consecução do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para o atingir”.

¹⁵⁰ WEBER, Dennis – *Tax Avoidance and EC Treaty Freedoms: A Study of the Limitations under the European Law to the Prevention of Tax Avoidance*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2005, p. 209.

¹⁵¹ Ac. de 10.04.2014, Emerging Markets Series, C-190/12, § 87. No mesmo sentido *vide* SPIES, Karoline – Influence of International Mutual Assistance on EU Tax Law. *Intertax*. The Netherlands. Vol. 40, n.º 10 (2012), p. 520.

¹⁵² A destacar a relevância que assume o efetivo funcionamento do mecanismo de troca de informações *vide* BINDER, Anna; PINETZ, Erik – cit. 117, p. 328 “the mere existence of a mutual assistance mechanism

troca de informações entre as autoridades competentes do EM e do país 3.^o¹⁵³, a ineficácia dos controlos fiscais não pode justificar a criação de um obstáculo à LCC.

Por sua vez, na falta de um instrumento legal que vincule os Estados ou que possa ser equiparado à Diretiva, os EM, invocando a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais, ficam em posição de verem aceite como proporcional esta justificação. Ainda, nestas situações em que estão envolvidos países 3.^{os}, ao contrário do que acontece nas relações intracomunitárias, os EM não estão obrigados a solicitar ao SP a informação de que necessitam para validar o preenchimento de determinado requisito, dado não terem a possibilidade de verificar as informações fornecidas¹⁵⁴. No entanto, este argumento improcedeu, no caso concreto, porque a legislação fiscal portuguesa prevê que na hipótese de o requisito relativo à tributação da sociedade distribuidora dos lucros não ser preenchido, não se nega totalmente a dedução dos dividendos, mas apenas de 50%, o que consubstancia uma medida menos lesiva da LCC. Portanto, a recusa em aplicar o regime que permite a eliminação da DTE dos dividendos quando a sociedade distribuidora é residente num país 3.^o é desproporcional, mesmo na ausência de um mecanismo que garanta a troca de informações entre os dois países.

No que respeita à necessidade de prevenir a fraude e evasão fiscais, como uma presunção geral baseada no facto de a residência da sociedade distribuidora ser num país 3.^o não basta para justificar uma medida nacional que afete as liberdades fundamentais previstas no TFUE, não há que proceder ao controlo da proporcionalidade.

3.8. DECISÃO E CONSEQUÊNCIAS

O art. 63.^o do TFUE bem como os art. 34.^o do Acordo CE-Tunísia e 31.^o do Acordo CE-Líbano ditam que um EM que prevê a eliminação ou atenuação da DTE para dividendos distribuídos por sociedades residentes a residentes tem de ser estendido,

may not be enough to reject the effectiveness of fiscal supervision as justification and to hereby grant the free movement of capital unconditionally to third countries.”

¹⁵³ Ac. Emerging Markets Series, C-190/12, § 88.

¹⁵⁴ ENGLMAIR, Vanessa E. – cit. 46, p. 92.

em termos equivalentes, aos dividendos distribuídos por sociedades sediadas em países 3.^{os} a residentes¹⁵⁵.

A existência de uma legislação nacional que contradite este direito dos SP¹⁵⁶ implica a prerrogativa de exigir o reembolso dos impostos cobrados em violação das disposições acima referidas. Assim, o Estado português terá de restituir, com juros¹⁵⁷, o montante correspondente à diferença entre a quantia que foi paga pela SECIL e a que deveria ter sido paga, nos termos do art. 46.º, n.º 1, 8 ou 11, do CIRC.

¹⁵⁵ Ac. cit. 51, § 60; ac. cit. 42, § 38; ac. cit. 41, § 163.

¹⁵⁶ CFE ECJ Task Force – Opinion Statement ECJ-TF 1/2017 on the judgment of the Court of Justice of the EU of 24 November 2016 in Case C-464/14, SECIL, concerning the free movement of capital and third countries, p. 9.

¹⁵⁷ Nos termos do art. 43.º da LGT.

4. SOBREPOSIÇÃO DAS LIBERDADES DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS E DE ESTABELECIMENTO

É senso comum que a LCC é condição necessária ao efetivo exercício das outras liberdades fundamentais¹⁵⁸. Consequentemente, não poucas vezes se equaciona a subsunção simultânea desta e outras liberdades ao caso concreto. Tendo em conta que o que está em causa no ac. SECIL é a sobreposição da LCC com a LE numa situação que envolve países 3.^{os}, vai cingir-se a análise ao confronto entre estas duas liberdades.

A importância desta questão prende-se com a impossibilidade de invocar a LE nas situações que envolvam países 3.^{os}, ao contrário do que sucede com a LCC¹⁵⁹.

As situações que envolvem países 3.^{os} são mais delicadas, visto que a conclusão pela proteção dos investimentos provenientes ou com destino a estes Estados pode significar o estatuto dos países 3.^{os} como destinatários não só da LCC, mas também da LE, pretendendo-se evitar esta situação sobretudo por razões relacionadas com a não reciprocidade.

Por muito tempo se discutiu se, em caso de concorrência, a relação da LCC com as outras liberdades previstas no TFUE, nas situações que envolvem países 3.^{os}, seria de exclusividade, paralelismo ou causalidade¹⁶⁰.

Numa primeira fase, o TJ optou por não conceder preferência, pelo menos de forma explícita, a nenhuma das liberdades¹⁶¹.

De seguida, adotou a posição de que analisaria a conformidade da norma nacional apenas à luz da liberdade predominante, isto é, se as circunstâncias do caso conduzirem à conclusão de que uma das liberdades é “completamente secundária em relação à

¹⁵⁸ Ac. cit. 6, § 8.

¹⁵⁹ HEMELS, Sigrid [et al.] – Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ. *EC Tax Review*. The Netherlands, vol. 19, n.º 1 (2010), p. 9

¹⁶⁰ SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – cit. 8, p. 5-44; PETERS, Martine – cit. 15, p. 6-9; FONTANA, Renata – Direct Investments and Third Countries: Things are Finally Moving ... in the Wrong Direction. *European Taxation*. The Netherlands. ISSN 0014-3138. Vol. 47, n.º 10 (2007), p. 433-4; STÄHL, Kristina – Free movement of capital between Member States and third countries. *EC Tax Review*. The Netherlands, vol. 13, n.º 2 (2004), p. 48-9.

¹⁶¹ O TJ começou por, no ac. Bachmann, C-204/90, analisar a compatibilidade da norma nacional em causa com todas as liberdades fundamentais cuja transgressão tivesse sido invocada, sem dar preferência a qualquer delas. Em decisões posteriores, o TJ deixou de analisar o caso à luz de todas as liberdades invocadas. No entanto, não apresentou qualquer explicação para a escolha de uma liberdade em detrimento da outra (ac. Konle, C-302/97, § 22).

outra”¹⁶², cabe a apreciação apenas da liberdade predominante – causalidade –, pois os efeitos restritivos sobre outras liberdades “são a consequência inevitável de um eventual obstáculo à liberdade [mais afetada] e não justificam uma análise autónoma”^{163 164}.

A fim de distinguir a LCC da LE, para determinar a liberdade fundamental dominante num certo caso, o TJ criou o critério da “influência certa”, que corresponde à possibilidade de influenciar de forma significativa a gestão e o controlo da sociedade. Nos seus termos, uma participação societária que permita ao acionista exercer uma influência certa sobre as decisões da sociedade e determinar as respetivas atividades está incluída no âmbito de proteção da LE¹⁶⁵. Por sua vez, a inexistência de uma participação societária que permita exercer uma influência certa é protegida pela LCC¹⁶⁶.

Estabilizado que estava o recurso do TJ a este critério, subsistiu a dúvida em relação ao modo como determinar a influência certa.

Primeiramente, o TJ avançou com a regra dos factos do caso concreto¹⁶⁷, que dita que se aplica a LE se decorrer dos factos apresentados que o acionista exerce uma influência certa. Caso contrário, estar-se-á na presença da LCC.

Contudo, rapidamente se percebeu que a aplicação desta regra às situações que envolvem movimentos de capitais e países 3.^{os} produz resultados contrários à razão. Senão, veja-se: à medida que a participação societária aumenta, permitindo o exercício de uma influência dominante na sociedade, a proteção conferida pelo DUE diminui.

Portanto, o TJ afirma, em alternativa, que o objeto da legislação em causa deve ser o critério adotado para distinguir os casos em que a legislação nacional se destina a ser aplicada somente às participações que permitem exercer uma influência certa, sob a alçada da LE, dos casos em que a legislação nacional pretende incluir no seu âmbito de aplicação um leque mais alargado de participações sociais, sob a alçada da LCC. Deste modo, se a legislação nacional apenas se aplica às hipóteses em que existe uma influência certa, apela-se à LE, o que significa que as situações que envolvem países 3.^{os}

¹⁶² Ac. Canal Satélite Digital, C-390/99, § 31.

¹⁶³ Ac. Cadbury Schweppes, C-196/04, § 33.

¹⁶⁴ CORDEWENER, Axel; KOFLER, Georg W.; SCHINDLER, Clemens Philipp – Free Movement of Capital and Third Countries: Exploring the Outer Boundaries with Lasertec, A and B and Holböck. *European Taxation*. The Netherlands, vol. 47, n.º 8-9 (2007), p. 372.

¹⁶⁵ Ac. Baars, C-251/98, § 22.

¹⁶⁶ DOURADO, Ana Paula – cit. 15, p. 106.

¹⁶⁷ Ac. ELISA, C-451/05, § 66. Vide também ac. Burda, C-284/06, § 72-3; ac. KBC Bank, C-439/07 e C-499/07, § 71.

ficam desprotegidas. No caso de a legislação nacional se aplicar à generalidade das participações, “independentemente da percentagem da participação detida pelo acionista na sociedade”¹⁶⁸, será abrangida exclusivamente pela LCC.¹⁶⁹

Recorrer ao critério do objeto da legislação nacional para identificar a liberdade aplicável implica saber qual a percentagem de participação no capital social da sociedade afiliada necessária para exercer uma “influência certa”¹⁷⁰. Noutros termos, é necessário determinar a partir de que percentagem de participação no capital social da sociedade afiliada se considera que a norma nacional apenas se aplica às situações em que o acionista exerce influência certa.

A este propósito, o TJ assentou que uma legislação nacional respeitante ao tratamento fiscal de dividendos provenientes de um país 3.º que prevê uma participação social mínima de mais de 25%¹⁷¹ confere ao acionista uma influência certa, pelo que desencadeia a aplicação exclusiva da LE¹⁷². Por outro lado, a uma legislação nacional que exige uma participação mínima inferior a 25% do capital social da sociedade afiliada aplica-se a LCC, visto que a detenção de uma participação desta dimensão não visa exclusivamente as participações que permitem o exercício de uma influência certa¹⁷³. Note-se que, neste último caso, a situação deve ser analisada à luz da LCC independentemente da participação efetiva na sociedade afiliada¹⁷⁴.

Posto isto, pode, finalmente, concluir-se pela existência de um ato claro no domínio da sobreposição da LCC com a LE quando relacionada com a tributação de dividendos provenientes de países 3.ºs¹⁷⁵. Isto deve-se ao facto de o TJ ter aperfeiçoado os seus critérios de forma a que a correta aplicação do DUE seja agora tão óbvia que não deixe espaço para qualquer dúvida relativamente à maneira como a questão de qual

¹⁶⁸ Ac. cit. 78, § 24.

¹⁶⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a evolução dos critérios utilizados pelo TJ para determinar qual a liberdade a aplicar *vide* HEMELS, Sigrid [et al.] – cit. 159, p. 20-8.

¹⁷⁰ CFE ECJ Task Force – cit. 156, p. 12.

¹⁷¹ Ac. cit. 46, § 21.

¹⁷² Ac. Scheunemann, C-31/11, § 25-30.

¹⁷³ Ac. cit. 41, § 40.

¹⁷⁴ *Vide* ac. cit. 1, § 11 e 27 e ac. Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-35/11, § 99. Note-se que, nas situações intracomunitárias, a abordagem do TJ relativamente à liberdade aplicável com base na amplitude participação social na sociedade afiliada é diferente – ac. cit. 166, § 71-3 e ac. Société de Gestion Industrielle, C-311/08, § 33-7.

¹⁷⁵ CFE ECJ Task Force – cit. 156, p. 10.

a liberdade aplicável deve ser resolvida, podendo os tribunais nacionais assumir a responsabilidade de resolver a questão, sem necessidade de recorrer ao TJ¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Ac. CILFIT, C-283/81, § 16.

5. CONCLUSÕES

- I. A LCC é a única liberdade fundamental que goza de um efeito *erga omnes*;
- II. O art. 63.º proíbe todas as restrições aos movimentos de capitais entre EM e entre EM e países 3.ºs;
- III. Uma restrição à LCC na sua dimensão externa é objeto de um grau mais elevado de tolerância, uma vez que se inscreve num contexto jurídico diferente;
- IV. O tratamento fiscal dos dividendos pode ser abrangido tanto pela LE como pela LCC;
- V. A possibilidade de países 3.ºs beneficiarem indiretamente de outra liberdade que não a LCC impôs a criação de um critério de desempate nas situações de sobreposição de liberdades: o critério do objeto da legislação nacional;
- VI. Segundo este critério, aplica-se a LE quando a norma nacional tem por objeto apenas as participações que permitem exercer uma influência certa. Por sua vez, aplica-se a LCC quando a norma nacional tem por objeto as participações adquiridas com o fim único de realizar uma aplicação financeira e quando a norma nacional não é exclusivamente aplicável a situações em que é exercida uma influência certa, independentemente do peso da participação detida no caso concreto;
- VII. Uma legislação que estatui que uma sociedade residente num EM pode efetuar uma dedução ao LT dos dividendos recebidos quando estes são distribuídos por uma sociedade residente no mesmo EM, mas não pode proceder a essa mesma dedução quando a sociedade distribuidora é residente num país 3.º, está abrangida pela LCC, na medida em que esta legislação não tem unicamente por objeto situações em que a sociedade-mãe exerce uma influência certa, uma vez que exige uma participação mínima no capital social da afiliada inferior a 25%;
- VIII. A recusa em conceder uma dedução ao LT dos dividendos se distribuídos por uma sociedade sediada num país 3.º constitui uma

discriminação em razão da residência da sociedade distribuidora dos dividendos;

- IX. Não visando a norma expedientes puramente artificiais, a presunção geral de fraude e evasão fiscais é rejeitada como justificação;
- X. Não sendo as obrigações que resultam da CDT Portugal-Tunísia suscetíveis de permitir à AT obter informações junto das autoridades competentes tunisinas relativas à sujeição da sociedade afiliada a imposto e não havendo qualquer instrumento de assistência mútua celebrado entre Portugal e o Líbano, a necessidade de assegurar a eficácia dos controlos fiscais consubstancia uma justificação válida;
- XI. Contudo, esta justificação não procede no caso concreto por conta do n.º 11 do art. 46.º do CIRC, que permite uma dedução parcial dos dividendos recebidos quando os lucros da sociedade afiliada não tenham sido sujeitos a tributação efetiva;
- XII. As disposições relevantes dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano são claras, precisas e incondicionais. Consequentemente, têm efeito direto;
- XIII. Dado isto, a celebração dos Acordos CE-Tunísia e CE-Líbano, após 1993, significou a liberalização de uma categoria referida no n.º 1 do art. 64.º – investimento direto –, o que impossibilita a invocação deste artigo pelo EM;
- XIV. Uma legislação que obsta à dedução ao LT dos dividendos distribuídos por uma sociedade residente num país 3.º, mas que a permite quando a sociedade distribuidora é residente no EM em questão, é desconforme ao DUE.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Margarida Reis – Liberdade de Circulação de Capitais com países terceiros na jurisprudência do TJ. O reenvio prejudicial do Tribunal Tributário de Lisboa no processo C-464/14. In *Plano de Formação Contínua 2014-2015: Direito Fiscal Internacional e Europeu*. Lisboa [s.n.], 2016. Ação de Formação “Temas de Direito Tributário” organizada pelo Centro de Estudos Judiciários

BAKKER, Age F.P. – *The Liberalization of Capital Movements in Europe: The Monetary Committee and Financial Integration 1958–1994*. The Netherlands : Kluwer Academic Publishers, 1996. ISBN 978-94-010-4059-4

BAMMENS, Niels – *The Principle of Non-discrimination in International and European Tax Law*. Amsterdam, The Netherlands : IBFD, 2012. ISBN 978-90-8722-159-1

BARNARD, Catherine – *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 3.^a ed. Oxford : Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-956675-4

BARNARD, Catherine – *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 5.^a edição. Oxford : Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-874995-0

BELLINGWOUT, Jaap – Amurta: A Tribute to (the Late) Advocate General Geelhoed. *European Taxation*. Amsterdam. ISSN: 0014-3138. Vol. 48, n.º 3 (2008)

BINDER, Anna; PINETZ, Erik – Ensuring the Effectiveness of Fiscal Supervision in Third Country Situations. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN 0928-2750. Vol. 23, n.º 6 (2014)

BROE, Luc De – *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. The Netherlands: IBFD, 2008. ISBN 978-90-8722-035-8

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luís Mota de; PEREIRA, António Pinto – *Manual de Direito Europeu: O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*. 7.^a ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2209-8

CAMPOS, Manuel Fontaine – Livre Circulação de Capitais: Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010 – Processo C-171/08 Comissão Europeia c. República Portuguesa. In PAIS, Sofia Oliveira – *Princípios Fundamentais de Direito da União*

Europeia: Uma abordagem jurisprudencial. 2.^a edição. Coimbra : Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4744-7

CARVALHO, Pedro Braga de – A singularidade da letra D: Do princípio do tratamento nacional ao princípio da nação mais favorecida no direito da União Europeia. *Revista de Direito Público*. Coimbra. ISSN 1646-9119. Ano 7, n.º 14 (jul/dez 2015)

CFE ECJ Task Force – Opinion Statement ECJ-TF 1/2017 on the judgment of the Court of Justice of the EU of 24 November 2016 in Case C-464/14, SECIL, concerning the free movement of capital and third countries

CORDEWENER, Axel; KOFLER, Georg W.; SCHINDLER, Clemens Philipp – Free Movement of Capital, Third Country Relationships and National Tax Law: An Emerging Issue before ECJ. *European Taxation*. Amsterdam. ISSN 0014-3138. Vol 47, n.º 3 (2007)

DOURADO, Ana Paula – National Report Portugal. In LANG, Michael; PISTONE, Pasquale – *The EU and Third Countries: Direct Taxation*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2007. ISBN 978-90-411-2665-8

DOURADO, Ana Paula – *Lições de Direito Fiscal Europeu*. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1783-4

ENGLMAIR, Vanessa E. – The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation. LANG, Michael [et al.] – *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*. 3rd edition. Wien : Linde Verlag, 2013. ISBN 978-3-7073-2211-8

FONTANA, Renata – Direct Investments and Third Countries: Things are Finally Moving ... in the Wrong Direction. *European Taxation*. The Netherlands. ISSN 0014-3138. Vol. 47, n.º 10 (2007)

GONÇALVES, Magna Rosiane L. O. – A Troca de Informações como Restrição (não) Justificada à Livre Circulação de Capitais: Reflexões em torno do caso A (Processo C-101/05). Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas

HEMELS, Sigrid [et al.] – Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN 0928-2750. Vol. 19, n.º 1 (2010)

HOSSON, Fred De – On the Controversial Role of the European Court in Corporate Tax Cases. *Intertax*. The Netherlands. ISSN 0165-2826. Vol. 34, n.º 6/7 (2006)

IGLESIAS CASAIS, José Manuel – *No discriminación fiscal y derecho de establecimiento en la Unión Europea*. Pamplona, España : Editorial Aranzadi, S.A., 2007. ISBN 9788483552544

INÁCIO, Patrícia Margarida Correia da Silva – A livre circulação de capitais e os países terceiros: possíveis justificações. Lisboa : [s.n.], 2008. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas

KAVELAARS, P. – The foreign countries of the European Union. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN 0928-2750. Vol. 16, n.º 6 (2007)

LANG, Michael – ECJ case law on cross-border dividend taxation: recent developments. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN 0928-2750. Vol. 17, n.º 2 (2008)

LAVOURAS, Maria Matilde – Harmonização fiscal e liberdade de circulação de capitais na União Europeia. *Boletim de Ciências Económicas*. Coimbra. ISSN 0870-4260/0870-4260. Vol. LI (2008)

LOURENÇO, Patrícia Alexandra dos Santos – O Regime de Eliminação da Dupla Tributação Económica: um contributo para a limitação da aplicação do requisito relativo à tributação efetiva. Lisboa : [s.n.], 2011. Dissertação de Mestrado em *Business Administration* da Universidade Católica Portuguesa

MARTINS, Helena – O Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. In CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco – *Lições de Fiscalidade: Vol. I – Princípios Gerais e Fiscalidade Interna*. Coimbra : Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4788-1

MOHAMED, Sideek – *European Community Law on the Free Movement of Capital and EMU*. Kluwer Law International : London, 1999. ISBN 978-904-11-1153-1

MOREIRA, Tiago Marreiros; GAMITO, Conceição; ANTAS, Frederico – A problemática da tributação efetiva dos lucros distribuídos. In OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da – *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. IV*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1955-

NOGUEIRA, João Félix – *Direito Fiscal Europeu: O Paradigma da Proporcionalidade*. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1831-2

PANAYI, Christiana HJI – The fundamental freedoms and third countries: recent perspectives. *European Taxation*. Amsterdam. ISSN 0014-3138. Vol. 48, n.º 11 (2008)

PEREIRA, Ricardo Reigada – Revolutionary Road: A liberdade de estabelecimento e a liberdade de circulação de capitais nos Acordos de Associação e Parceria celebrados pela UE e Países Terceiros. Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório da Disciplina de Direito Fiscal

PETERS, Martine – Capital movements and taxation in the EC. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN: 0928-2750. Vol. 7, n.º 1 (1998)

PISTONE, Pasquale – General Report. In LANG, Michael; PISTONE, Pasquale – *The EU and Third Countries: Direct Taxation*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2007. ISBN 978-90-411-2665-8

SILVA, Ricardo Miguel Simões – Justificações de Medidas Fiscais Restritivas das Liberdades da União Europeia: Análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em Matéria da Fiscalidade Direta. Coimbra : [s.n.], 2016. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

SMIT, Daniël S.; KIEKEBELD, Ben J. – *EC Free Movement of Capital, Income Taxation and Third Countries: Four Selected Issues*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2008. ISBN 978-90-411-2710-5

SPIES, Karoline – Influence of International Mutual Assistance on EU Tax Law. *Intertax*. The Netherlands. ISSN 0165-2826. Vol. 40, n.º 10 (2012)

STÅHL, Kristina – Free movement of capital between Member States and third countries. *EC Tax Review*. The Netherlands. ISSN 0928-2750. Vol. 13, n.º 2 (2004)

SUMBA, Armando – A sobreposição da livre circulação de capitais e do direito de estabelecimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça: relações com países terceiros. Lisboa : [s.n.], 2010. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas

SZUCKO, Angélica – A inércia institucional nos processos de integração regional: o método do *path dependence* aplicado aos casos da União Europeia e do Mercosul. *Debater a Europa*. Coimbra. ISSN 1647-6336. N.º 16, (jan-jun 2017)

TERRA, Ben J. M.; WATTEL, Peter J. – *European Tax Law: Abridged Student Edition*. 6th Edition. The Netherlands : Kluwer Law International, 2012. ISBN 978-90-411-3877-4

THIEL, Servaas van – Justifications in Community law for income tax restrictions on free movement: *Acte clair* rules that can be readily applied by national courts. In DOURADO, Ana Paula; BORGES, Ricardo Palma – *The Acte Clair in EC Direct Tax Law*. Amsterdam : IBFD, 2008. ISBN 978-90-8722-036-5

WATTEL, Peter J. – Non-Discrimination à la Cour: The ECJ's (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases. *European Taxation*. Amsterdam. ISSN 0014-3132. Vol. 55, n.º 12 (2015)

WEBER, Dennis – *Tax Avoidance and EC Treaty Freedoms: A Study of the Limitations under the European Law to the Prevention of Tax Avoidance*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2005. ISBN 90-411-2402-0

WEISS, Friedl; KAUPA, Clemens – *European Union Internal Market Law*. United Kingdom : Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-1-107-03535-5

LISTA JURISPRUDENCIAL

Ac. do TJ de 28.10.1975, Rutili, C-36/75

Ac. do TJ de 11.11.1981, Casati, C-203/80

Ac. do TJ de 31.01.1984, Luisi e Carbone, C-286/82 e C-26/83

Ac. do TJ de 04.12.1986, Comissão vs. Alemanha, C-205/84

Ac. do TJ de 08.05.1990, Biehl, C-175/88

Ac. do TJ de 31.03.1993, Kraus, C-19/92

Ac. do TJ de 14.02.1995, Schumacker, C-279/93

Ac. do TJ de 11.08.1995, Wielockx, C-80/94

Ac. do TJ de 30.11.1995, Gebhard, C-55/94

Ac. do TJ de 14.12.1995, Sanz de Lera, C-163/94, C-165/94 e C-250/94

Ac. do TJ de 27.06.1996, Asscher, C-107/94

Ac. do TJ de 15.05.1997, Futura Participations e Singer, C-250/95

Ac. do TJ de 17.07.1997, Leur-Bloem, C-28/95

Ac. do TJ de 16.03.1999, Trummer e Mayer, C-222/97

Ac. do TJ de 29.04.1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97

Conclusões do AG Siegbert Alber, apresentadas a 14.10.1999, ao processo C-251/98

Ac. do TJ de 14.03.2000, Èglise Scientologie, C-54/99

Ac. do TJ de 06.06.2000, Verkooijen, C-35/98

Ac. do TJ de 26.09.2000, Comissão vs. Bélgica, C-478/98

Ac. do TJ de 27.09.2001, Gloszczuk, C-63/99

Conclusões do AG F. G. Jacobs, apresentadas a 21.03.2002, ao processo C-136/00

Ac. do TJ de 21.11.2002, X e Y, C-436/00

Ac. do TJ de 08.05.2003, Wählergrpppe Gemeisam, C-171/01

Ac. do TJ de 04.03.2004, Comissão vs. França, C-334/02

Conclusões da AG J. Kokott, apresentadas a 18.03.2004, ao processo C-319/02

Ac. do TJ de 15.07.2004, Lenz, C-315/02

Ac. do TJ de 07.09.2004, Manninen, C-319/02

Ac. do TJ de 05.10.2004, CaixaBank France, C-442/02

Conclusões do AG M. Poiares Maduro, apresentadas a 07.04.2005, ao processo C-446/03

Ac. do TJ de 12.04.2005, Simutenkov, C-265/03

Ac. do TJ de 12.09.2006, Cadbury Schweppes, C-196/04

Ac. do TJ de 12.12.2006, Test Claimants in Class IV, C-374/04

Ac. do TJ de 12.12.2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04

Ac. do TJ de 14.12.2006, Gattousi, C-97/05

Ac. do TJ de 10.05.2007, A e B, C-102/04

Ac. do TJ de 10.05.2007, Lasertec, C-492/04

Ac. do TJ de 24.05.2007, Holböck, C-157/05

Ac. do TJ de 18.07.2007, Oy AA, C-231/05

Ac. do TJ de 11.10.2007, ELISA, C-451/05

Ac. do TJ de 08.11.2007, Amurta, C-379/05

Ac. do TJ de 18.12.2007, A, C-101/05

Ac. do TJ de 17.01.2008, Jäger, C-256/06

Ac. do TJ de 26.06.2008, Burda, C-284/06

Ac. do TJ de 04.06.2009, KBC Bank, C-439/07 e C-499/07

Ac. do TJ de 08.09.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, C-42/07

Ac. do TJ de 19.11.2009, Comissão vs. Itália, C-540/07

Ac. do TJ de 21.01.2010, Société de Gestion Industrielle, C-311/08

Ac. do TJ de 28.10.2010, Établissements Rimbaud, C-72/09

Ac. do TJ de 10.02.2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH e Österreichische Salinen AG, C-436/08 e C-437/08

Ac. do TJ de 05.05.2011, Comissão vs. Portugal, C-267/09

Ac. do TJ de 05.05.2011, Prunus e Polonium, C-384/09

Ac. do TJ de 29.11.2011, National Grid Indus BV, C-371/10

Ac. do TJ de 19.07.2012, Scheunemann, C-31/11

Ac. do TJ de 19.07.2012, A Oy, C-48/11

Ac. do TJ de 13.11.2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11

Ac. do TJ de 17.10.2013, Welte, C-181/12

Ac. do TJ de 10.04.2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12

Ac. do TJ de 22.10.2014, Blanco e Fabretti, C-344/13 e C-367/13

Conclusões do AG Melchior Wathelet, apresentadas a 27.01.2016, ao processo C-464/14

Ac. do TJ de 24.11.2016, SECIL, C-464/14