

## SEMINÁRIOS EM DIREITO FISCAL EUROPEU E INTERNACIONAL

José Almeida Fernandes<sup>1</sup>

Os Seminários de Direito Fiscal Europeu e Internacional pretendem aprofundar o estudo destas áreas em Portugal, contando com a presença dos mais reputados especialistas nestas matérias para apresentarem os seus trabalhos científicos, e visam incitar uma discussão aprofundada dos principais temas em debate a nível internacional.

Os Seminários inserem-se no programa de desenvolvimento de estudos e investigação na área do Direito Fiscal Europeu e Internacional coordenado pela Prof. Doutora Ana Paula Dourado com a colaboração científica do Dr. José Almeida Fernandes e contam com o apoio do Grupo Portucel Soporcel. Os Seminários são organizados em conjunto com o Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal (IDEFF) e o Centro de Investigação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A estrutura dos seminários consiste na apresentação de um estudo/artigo assinado pelo especialista convidado para o seminário e previamente preparado especificamente para o seminário, o qual será discutido, de seguida, por um ou dois comentadores, sendo posteriormente, aberto o debate a todo o público. De forma a estimular o debate e a pertinência das questões em discussão serão previamente disponibilizados na página do IDEFF os materiais relevantes (artigo, comentário, apresentações, bem como a jurisprudência relevante).

Os seminários são destinados a mestrandos, pós-graduandos, e a um público especialista interessado na matéria, sendo de destacar a participação de membros da Administração Fiscal e dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Pretende-se ainda que os seminários resultem na publicação de estudos em revistas da especialidade. Pretende-se instituir um verdadeiro debate entre especialistas, e não um modelo de aula ou prelecção por parte do orador convidado.

O primeiro Seminário realizou-se no dia 26 de Março de 2008, dedicado ao tema "Evolução do Conceito de Abuso de Direito no âmbito do Direito Fiscal Comunitário" com apresentação pela Doutora Rita de La Feria (Oxford University) e com o comentário do Dr. José Almeida Fernandes. O seminário contou, ainda, com a intervenção do Dr. João Amaral Tomaz e a moderação da Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Paula Dourado.

A Doutora Rita de La Feria expôs, com recurso à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("TJCE"), a paulatina construção do conceito de abuso de direito em sede fiscal, em particular destacando a sua densificação primeiro na área da tributação indirecta, com uma expressão decisiva no caso Halifax (C-255/02), e, a sua posterior recepção ao nível da tributação directa, com particular evidência no caso Cadbury Schweppes (C-196/04). O Seminário prosseguiu com o comentário do Dr. José Almeida Fernandes, o qual suscitou a questão da densificação em termos práticos do principal conceito operativo do princípio de abuso de direito a nível comunitário (*i.e.*, a noção de "expediente puramente artificial"). Questionou-se, também, a compatibilidade das normas anti-abuso previstas no ordenamento fiscal português, em particular, e a título exemplificativo, os diferentes elementos da norma de imputação de lucros de sociedades não residentes sujeita a um regime fiscal privilegiado (*cf.* artigo 60.º do CIRCS), tendo como

---

<sup>1</sup> Adv LLM (Hons.) Leiden. Advogado, *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados*.

pano de fundo o presente processo instaurado pela Comissão Europeia contra Espanha pondo em causa normas similares<sup>2</sup>.

O Dr. João Amaral Tomaz prosseguiu o Seminário com uma análise centrada nos principais desenvolvimentos ao nível de medidas de anti-abuso na União Europeia, reflectindo sobre a recente iniciativa da Comissão Europeia<sup>3</sup> que visa desenvolver esforços no sentido de atingir um equilíbrio adequado no combate a abusos e evitar a introdução de restrições desproporcionadas às actividades transfronteiriças no mercado único. Igualmente, destacou ainda outras iniciativas, como a desenvolvida pela Confederação Fiscal Europeia<sup>4</sup>, no sentido de alcançar uma harmonização do conceito de abuso a nível comunitário.

A Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Paula Dourado abriu, posteriormente, a discussão, na qual o público presente teceu comentários às apresentações e colocou questões que suscitaram uma discussão viva sobre o tema do Seminário.

No dia 19 de Maio de 2008, os Seminários prosseguiram com uma sessão dedicada ao tema "As regras CFC e o Direito Fiscal Europeu", a qual contou com uma apresentação do Doutor Alexander Rust (Universidade de Munique) – reputado especialista fiscal que se destacou internacionalmente com uma tese dedicada, precisamente, a este tema e que foi distinguida com o prémio EATTA 2007. O Mestre Ricardo Borges (Universidade de Lisboa) teve a seu cargo a tarefa de comentador, com a Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Paula Dourado a assegurar a moderação da discussão.

O Doutor Alexander Rust apresentou primeiro os constrangimentos actuais decorrentes da jurisprudência do TJCE relativamente à compatibilidade de normas anti-abuso com o Direito Fiscal Comunitário, destacando a sua conformação particularmente restritiva dos poderes dos Estados da Comunidade Europeia. No que respeita às regras CFC (*controlled foreign corporation*), sustentou que as mesmas são instrumentos necessários da política fiscal dos Estados. Assim, sugeriu a adopção de regras similares às de transparência fiscal para os rendimentos de dividendos, juros e royalties (*passive income*) numa óptica designada internacionalmente de *piercing the corporate veil*, as quais seriam aplicáveis quer num plano internacional como doméstico. No entanto, de forma a semelhante norma ser exequível no plano nacional e internacional, poder-se-iam adoptar métodos diferentes para proceder à eliminação da dupla tributação, a saber prever o método da isenção para as situações internas e o método do crédito para as situações internacionais. O diferente tratamento seria justificado com a jurisprudência firmada pelo TJCE no caso Manninen (C-319-02). No seu comentário à apresentação, o Mestre Ricardo Borges questionou primeiro, em termos metodológicos, a aplicabilidade dos princípios e conceitos decorrentes do OECD Partnership Report para a definição de uma norma do tipo CFC. Questionou ainda se a proposta apresentada poderia ser considerada proporcional à luz da jurisprudência do TJCE, particularmente ao se exigir uma participação mínima de unicamente 1% para a aplicação da norma e, deste modo, se dar azo a possíveis discussões sobre até que ponto essa norma seria compatível com o princípio da capacidade contributiva e se os custos administrativos impostos aos contribuintes não seriam considerados excessivos e, por isso, desproporcionados.

---

<sup>2</sup> Cf. Comissão Europeia, IP/08/342 de 28.02.2008.

<sup>3</sup> Cf. Comissão Europeia, "The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries", COM (2007) 785 Final de 10.12.2007.

<sup>4</sup> Cf. Opinion Statement of the CFE ECJ Task Force on the Concept of Abuse in European Law, based on the Judgments of the European Court of Justice Delivered in the Field of Tax Law (Novembro, 2007).

O debate foi bastante vivo e a interessante proposta do Doutor Alexander Rust sujeita a uma análise aprofundada, para a qual contribui também a presença de doutorandos europeus e de institutos de research europeus (*v.g.*, IBFD), a demonstrar a crescente projecção dos próprios Seminários.

No dia 23 de Maio de 2008, realizou-se o último dos Seminários realizados até ao momento, desta feita subordinado aos “Casos recentes do TJCE”. Este seminário foi apresentado pelo Professor Dennis Weber (Universidade de Amesterdão), um dos mais distinguidos académicos de Direito Fiscal Comunitário, o qual contou ainda com a moderação da Prof. Doutora Ana Paula Dourado.

O Professor Dennis Weber apresentou primeiro a jurisprudência do TJCE em alguns dos principais temas actualmente em discussão, a saber: (i) a aplicação da liberdade de circulação de capitais a terceiros Estados; (ii) o conceito de restrição e o (não) respeito pelos poderes tributários dos Estados Membros; (iii) a análise das restrições numa óptica por jurisdição (*per-country approach*) ou pan-europeia (*overall-approach*), designadamente a possível “neutralização” de restrições; e (iv) a possível discriminação *entre* Estados Membros (habitualmente denominado por tratamento da nação mais favorecida). Subsequentemente, abordou o caso *Seabrokers* (E-7/07) e procurou demonstrar que o Tribunal da EFTA não respeitou os poderes tributários da Noruega, sustentando que a legislação doméstica para a determinação do crédito de imposto por dupla tributação internacional não era em si discriminatória, aproveitando também para criticar a jurisprudência firmada no caso *De Groot* (C-385/00) para o qual o Tribunal remeteu. O caso *Orange Small Cap European Fund* (C-194/06) foi também analisado e o Professor Dennis Weber questionou se a referência do TJCE<sup>5</sup> ao facto de que um diferente tratamento em matéria de benefícios ao abrigo da legislação interna consoante o Estado Membro de investimento constitui, em princípio, uma restrição, não irá conduzir a uma reabertura da discussão da necessidade de aplicação de um “tratamento da nação mais favorecida” no plano comunitário. *In casu*, o TJCE entendeu que a diferença de tratamento era justificada por não estarmos perante “situações objectivamente comparáveis”, mas pode-se discutir se futuramente o TJCE vai ser obrigado a apreciar e formular um juízo de compatibilidade sempre que se depare com uma aparente discriminação *entre* Estados Membros. A Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Paula Dourado iniciou o debate e seguiram-se diversas intevenções que procuram analisar de diferentes perspectivas as decisões mais recentes e a sua inserção na jurisprudência do TJCE.

No sentido de assegurar de forma regular a discussão e actualização permanente e contínua dos participantes sobre temas do Direito Fiscal Europeu e Internacional, os Seminários prosseguem já no próximo dia 12 de Setembro de 2008 tendo como orador o Doutor Julian Ghosh (QC) e divulgar-se-á com brevidade a data dos seminários subsequentes a realizar até ao fim de 2008, nos quais serão oradores o Dr. Raffaele Russo (LLM Leiden, OCDE) e o Prof. Dr. Malcolm Gammie (QC).

---

<sup>5</sup> Caso *Orange Small Cap European Fund* (C-194/06): «ao excluir do benefício da compensação relativa à tributação na fonte dos dividendos recebidos no estrangeiro os dividendos provenientes de certos Estados Membros, uma legislação como a que está em causa no processo principal torna o investimento nesses Estados Membros menos atractivo que o investimento nos Estados Membros cujas retenções fiscais sobre os dividendos dão origem a essa compensação. Uma legislação dessa natureza é, por conseguinte, susceptível de dissuadir um organismo de investimento colectivo de proceder a investimentos nos Estados Membros cujas retenções sobre os dividendos não dão origem a compensação, de modo que constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE» (cf. § 56).