

CATÓLICA TAX

**UP CAFFE [C-171/23]
ABUSO DA LEI FISCAL**

**SÉRGIO VASQUES
CONGRESSO IVA
2024**

O DIREITO

A isenção para pequenas empresas: direito europeu

- Directiva IVA, art.287: Isenção facultativa, isenção simples
- Limites: Croácia EUR 35K [Dec.Execução. EUR 45K]

A isenção para pequenas empresas: legislação croata

- Lei do IVA: isenção se volume de negócios do ano civil anterior não exceder EUR 39K

OS FACTOS

Actividade de restauração

- Até JUL2017: SS UGO, isenção
- Após JUL2017: UP CAFFE , isenção

Contornos do negócio

- Sócio gerente SS UGO não é sócio nem gerente da UP CAFFE mas ...
- Sócio gerente SS UGO contratado para trabalhar na UP CAFFE e ...
- ... é titular único da conta bancária da UP CAFFE e prestou garantia no arrendamento

Administração fiscal croata

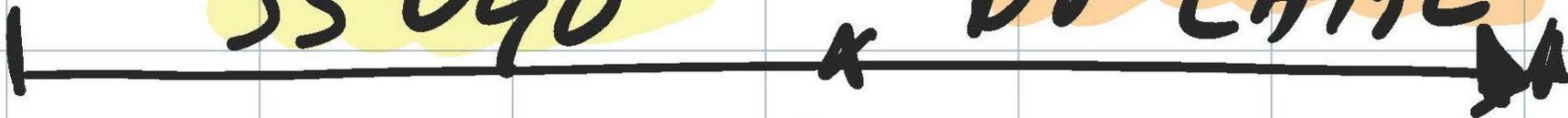
- Aplicação do IVA em JAN-JUL 2018, tratamento como uma mesma empresa, liquidação adicional
- À data dos factos não havia cláusula geral anti-abuso
- Apelo directo ao princípio da proibição do abuso do direito europeu

2017

SS UGO

UP CAFFE

JUL



A QUESTÃO

O regime das pequenas empresas pode ser recusado ao contribuinte com base no princípio da proibição do abuso do direito europeu mesmo quando a legislação interna não preveja normas que fundamentem a recusa?

A LEITURA DA AG JULIANE KOKOTT

O princípio tem eficácia directa?

O princípio está limitado pela segurança?

Como é que o princípio se aplica ao IVA?

EFICÁCIA DIRECTA

Doutrina do TJUE

- A proibição do abuso é princípio geral do direito europeu
- O princípio é inerente ao sistema IVA, princípio interpretativo
- O princípio obsta à obtenção de vantagens indevidas em matéria de IVA, interesses financeiros
- O princípio pode ser oposto aos contribuintes mesmo sem norma de direito interno
- Acórdão Halifax [C-255/02]

Dúvidas da AG

- As condições para o aproveitamento da isenção apenas são fixadas em lei interna
- O princípio de direito europeu é irrelevante
- As condições fixadas pela lei interna estão preenchidas, liquidação de imposto é indevida

SEGURANÇA JURÍDICA

Doutrina TJUE

- O abuso não gera expectativa que mereça tutela: *Breitsohl* [C-400/98]
- O princípio pode ser invocado mesmo contra factos anteriores ao acórdão *Halifax*: *Cussens* [C-251/16]

Dúvidas da AG

- Zona cinzenta, maior incerteza que a fraude
- O princípio da legalidade integra a ordem jurídica da UE e abrange todos os elementos essenciais do imposto
- A aplicação directa de um princípio não escrito do direito europeu é incompatível com a segurança jurídica
- Remédio: a “interpretação económica” da lei interna, substância económica vs. forma jurídica

APLICAÇÃO AO IVA

Doutrina TJUE

- Elemento objectivo: operações que respeitam a lei mas levam à obtenção de vantagem indesejada pelo sistema
- Elemento subjectivo: operações cuja finalidade essencial seja a obtenção de ganho fiscal
- O carácter artificial das operações, as “obscuras intenções” dos contribuintes

Dúvidas da AG

- Elemento subjectivo: qual é a finalidade essencial da operação?
- As pessoas por trás das duas empresas não são as mesmas, artificialidade das operações...
- Elemento objectivo: qual é a vantagem que resulta da operação?
- Operações respeitam a lei, isenção tem uma função de simplificação, esforço da administração e dos contribuintes, isenção simples não traz necessariamente vantagem ao sujeito passivo, desdobramento de empresas sim...

A DECISÃO DO TJUE

“A Directiva IVA, lida à luz do princípio da proibição das práticas abusivas, deve ser interpretada no sentido de que, quando se demonstre que a criação de uma sociedade constitui uma prática abusiva destinada a manter o benefício do regime de isenção do IVA, previsto no artigo 287.º, ponto 19, desta directiva, aplicável a uma actividade anteriormente exercida, ao abrigo desse regime, por outra sociedade, a referida directiva exige que a sociedade assim criada não possa beneficiar do referido regime, mesmo na falta de disposições específicas que consagrem a proibição de tais práticas abusivas na ordem jurídica nacional.”

1. QUE ALCANCE DEVEMOS DAR À PROIBIÇÃO DO ABUSO?

Vantagens não mediadas pela lei nacional

Vantagens mediadas pela lei nacional

- Sujeição a IVA dos actos isolados [DIVA 12]
- Afectação de bens da empresa [DIVA 18]
- Transfer of a going concern [DIVA 19]
- Cláusula do aproveitamento efectivo [DIVA 59A]
- Taxas reduzidas [DIVA 98]
- Isenções [DIVA 132]

O direito europeu como parâmetro, generalização das cláusulas gerais

2. COMO PRETENDEMOS GERIR O EQUILÍBRIO SEGURANÇA-IGUALDADE?

A interpretação da lei interna dá -nos mais segurança do que a proibição do abuso?

- A interpretação económica: “Persistindo a dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários.” [LGT 11, nº3]

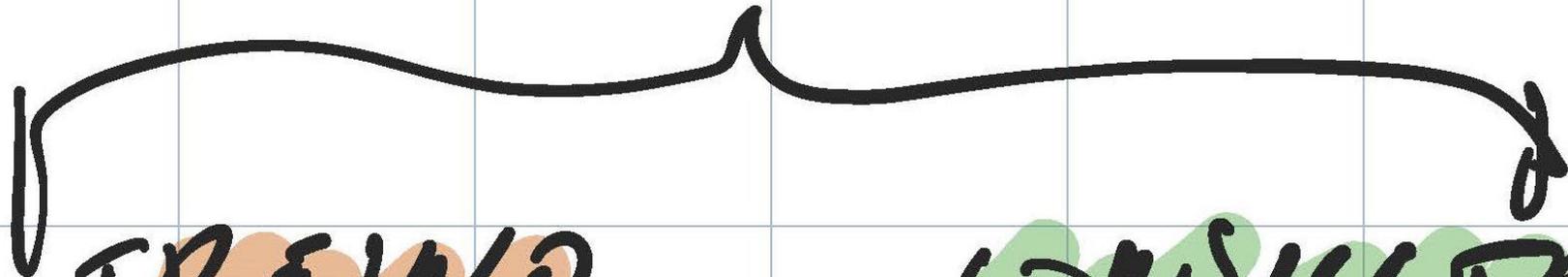
Tensão igualdade-segurança

O combate ao abuso pela via interpretativa na prática portuguesa

- Mecanismos de defesa: fundamentação, garantias, procedimento: LGT58/CPPT 63
- A fuga à CGAA: RCF 2022, 38 casos de aplicação, liquidações EUR 25M
- Interpretação inovadora, doutrina das operações compostas
- Ausência de mecanismos que garantam certeza na interpretação administrativa da lei fiscal

✳ Os casos que prefigurem abuso devem beneficiar das garantias do CPPT63?

PACOTE 100



TREINO

40

Ex normal

CONSULTAS

60

ilegít^o

3. QUE VANTAGENS DO IVA SE PRESTAM AO ABUSO?

O que estava em causa na jurisprudência anterior do TJUE?

- Halifax [C-255/02]: direito à dedução
- Italmoda [C-131/13] : isenção, reembolso
- Cussens [C-251/16]: isenção nas operações imobiliárias

Vantagens patrimoniais vs. vantagens não patrimoniais

✳ A poupança indevida de custos de cumprimento pode prefigurar abuso?



sergiovasques@ucp.pt |