

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS

mlgts.pt

OS DANISH CASES

Católica Tax - Jornadas de jurisprudência fiscal 2020

31.01.2020

Member
LexMundi
World Ready



ÍNDICE

I APRESENTAÇÃO SUMÁRIA

II FACTOS

III QUESTÕES APRECIADAS

IV (IR)ELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

MORAIS LEITÃO

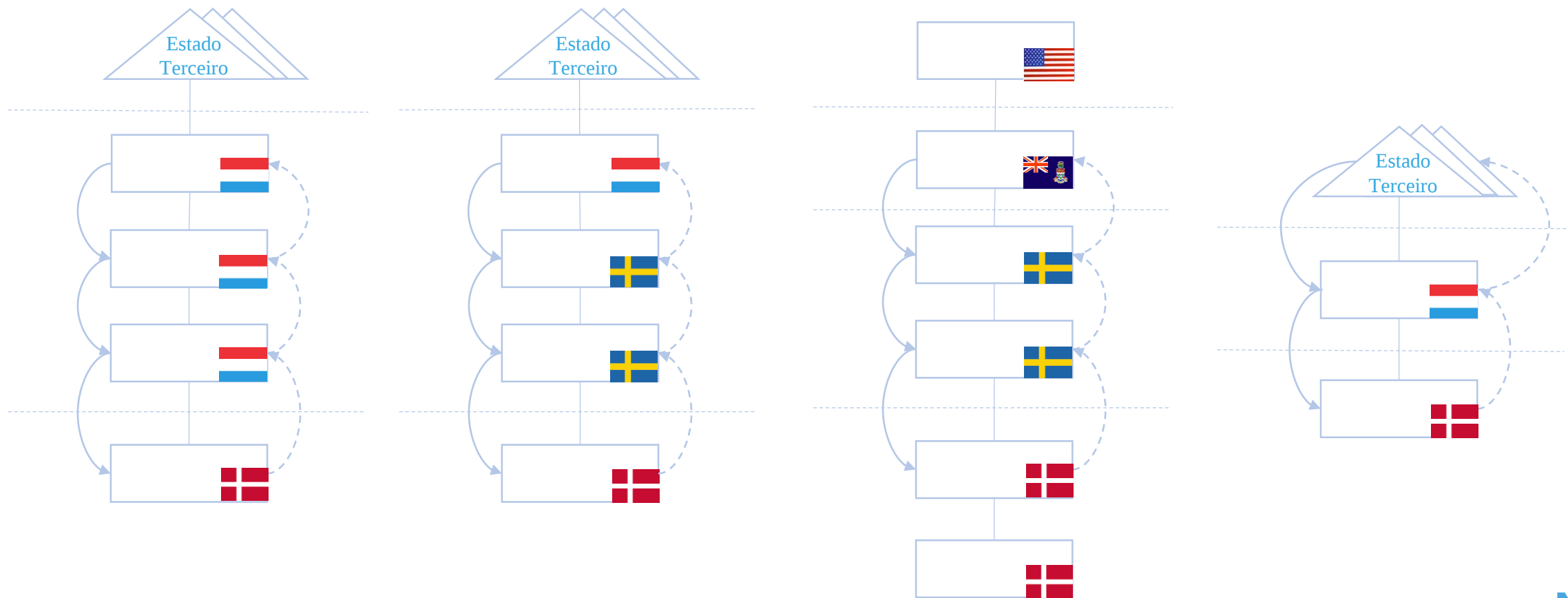
**GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS**

mlgts.pt

I. OS *DANISH CASES* - APRESENTAÇÃO SUMÁRIA

I. APRESENTAÇÃO SUMÁRIA DAS DECISÕES – CASOS DE JUROS (26.02.2019)

TJUE, C-115/16, C-118/16, C-119/16 & C-299/16, N LUXEMBOURG 1 E OUTROS V. SKATEMINISTERIET

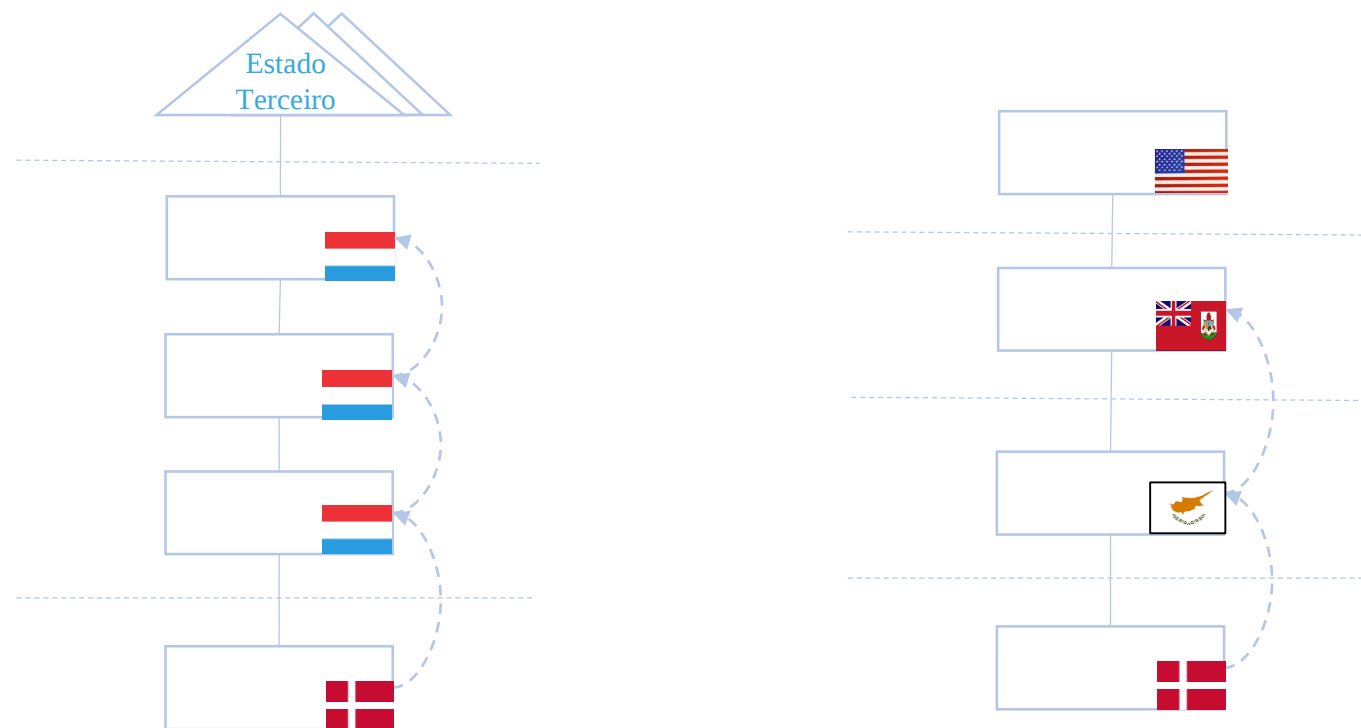


→ Financiamento

- - - - - Juros

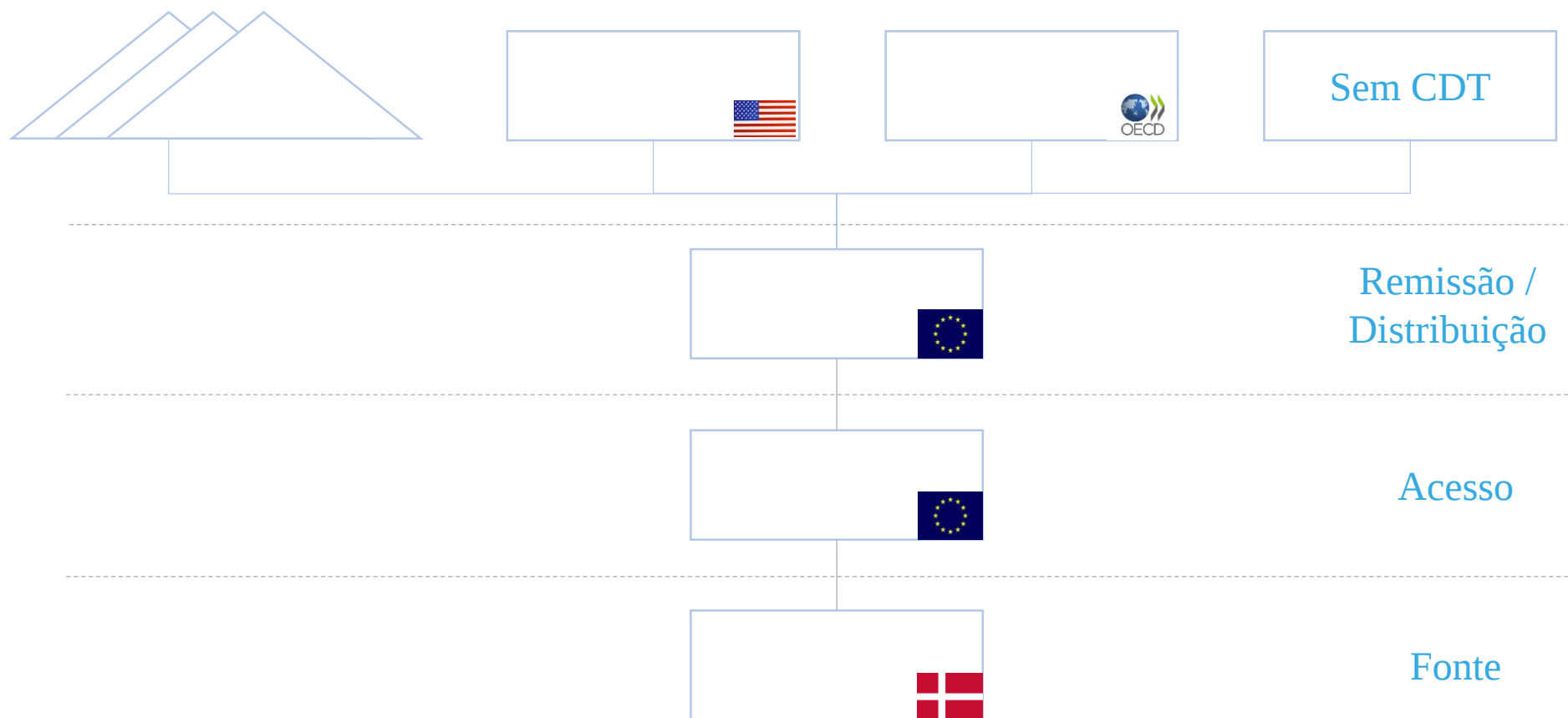
I. APRESENTAÇÃO SUMÁRIA DAS DECISÕES – CASOS DE DIVIDENDOS (26.02.2019)

TJUE, C-116/16 & C-117/16, *SKATEMINISTERIET V. T DANMARK & Y DENMARK APS*



I. APRESENTAÇÃO SUMÁRIA DAS DECISÕES

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS: ESTRUTURA-TIPO



MORAIS LEITÃO

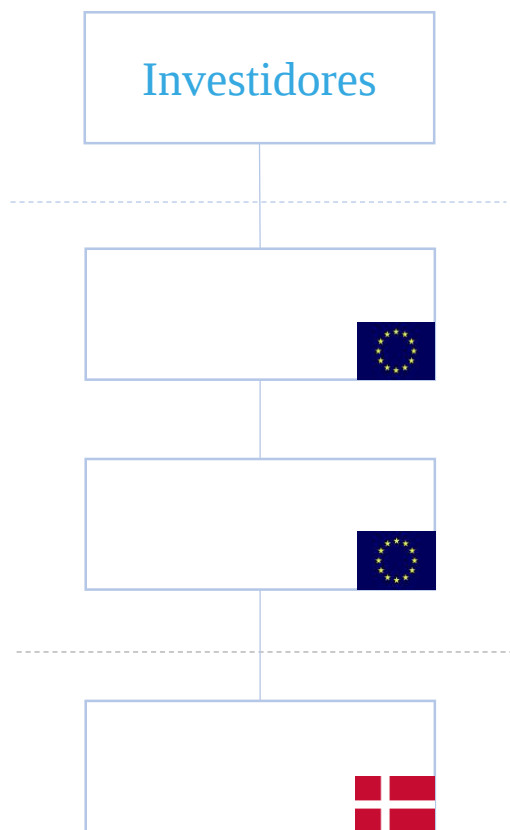
GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS

mlgts.pt

II. OS *DANISH CASES* - FACTOS

II. OS *DANISH CASES*: FACTOS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS



- Os casos respeitam a **juros pagos e dividendos distribuídos originariamente por sociedades dinamarquesas** aos respetivos investidores através de estruturas que qualificavam formalmente para a aplicação da Diretiva Juros e Royalties (“DJR”) e da Diretiva Mães-Filhas (“DMF”).
- As estruturas societárias em causa são constituídas por **fundos ou sociedades não residentes que investem em sociedades residentes na Dinamarca**.
- Regra-geral, o financiamento das *targets* era assegurado através de **modelos contratuais *back-to-back*** em que o capital mutuado e as taxas de juro praticadas eram muito semelhantes, a margem das estruturas intermédias reduzida e as datas de pagamento muito próximas.
- As isenções de RF previstas nas Diretivas foram negadas pelo SKAT com base nos seguintes argumentos principais: **não cumprimento do requisito do Beneficiário Efetivo** e no **princípio geral de proibição de abuso do direito**.
- O tribunal dinamarquês submeteu diversas questões prejudiciais ao TJUE.

MORAIS LEITÃO

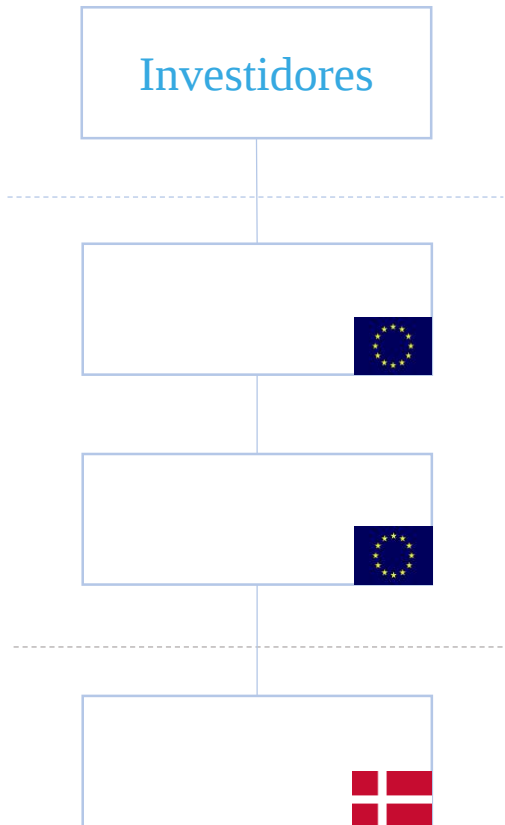
**GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS**

mlgts.pt

III. OS *DANISH CASES* – QUESTÕES APRECIADAS

III. OS *DANISH CASES*: QUESTÕES APRECIADAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS – ASPETOS PRINCIPAIS DAS DECISÕES DO TJUE



▪ Conceito de beneficiário efetivo:

- Interpretação do conceito.
- Titularidade jurídica v. titularidade económica.
- Poder de dispor livremente do rendimento.
- *Conduit companies*.
- **Prova:** quem não é v. quem é o beneficiário efetivo.

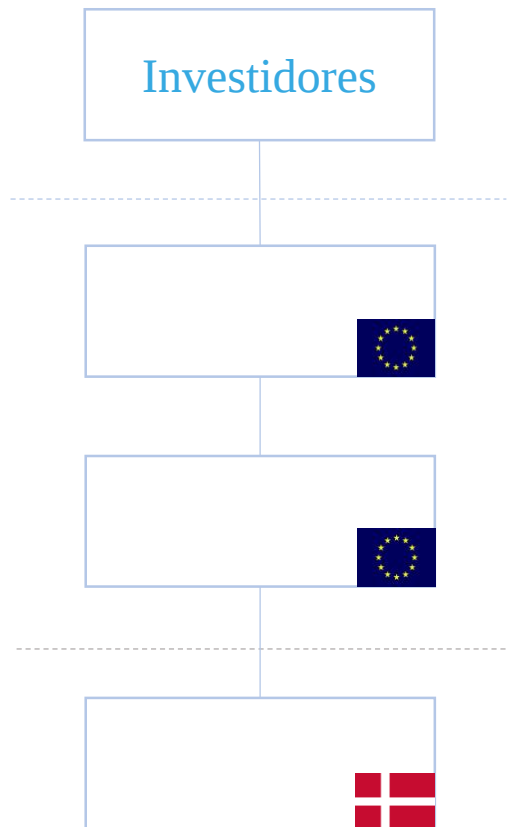
▪ Proibição geral do abuso do direito europeu:

- Conjunto de circunstâncias objetivas que evidencie que o objetivo da legislação em causa não foi alcançado.
- Elemento subjetivo, *i.e.*, vontade de obter uma vantagem através da criação artificial dos requisitos exigidos para a sua obtenção.
- Prescinde da adoção de normas domésticas.

▪ Irrelevância das CDTs entre Estado da fonte e Estado do investidor / beneficiário final.

III. OS *DANISH CASES*: QUESTÕES APRECIADAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS – ASPETOS PRINCIPAIS DAS DECISÕES DO TJUE



- **Apresentação de um conjunto de indícios de abuso considerados pelo TJUE**
 - Transferência dos rendimentos num prazo muito curto para entidades que não beneficiam das isenções.
 - Sociedade interposta realiza um lucro insignificante.
 - Sociedade interposta tem como única atividade a cobrança de juros / dividendos e a sua retransmissão.
 - A sociedade interposta tem uma atividade económica reduzida ou inexistente, com base em certos elementos, nomeadamente balanço, estrutura de custos, número de empregados, instalações etc.
 - Existência de estruturas contratuais destinadas a realizar meras transferências de lucros dentro dos respetivos grupos.
 - Proximidade no tempo entre reorganizações societárias e entrada em vigor de alterações legislativas.
- **Diversas questões relativas às liberdades fundamentais.**

MORAIS LEITÃO

**GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS**

mlgts.pt

IV. OS *DANISH CASES* – (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

IV. OS *DANISH CASES*: (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS

1) Algumas aparentes (ir)relevâncias relativas aos *Danish Cases*:

- Ausência de cláusula de BE na DMF?
- Certificação da residência fiscal / beneficiário efetivo
- Jurisprudência Cadbury-Schweppes – influência do projeto BEPS / ATAD?
- Jurisprudência Brisal – ausência de motivos para uma dupla penalização?

IV. OS *DANISH CASES*: (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS

2) Algumas notas de política fiscal

- Necessidade de racionalizar um emaranhado de normas anti-abuso e de controlo dos requisitos-chave dos instrumentos fiscais internacionais.
 - ✓ Residência, *liable to tax test*, beneficiário efetivo, regras anti assimetrias híbridas, regras contra sociedades interpostas, veículos transparentes (qualificação), LoB, PPT, obrigações da ATAD I e II, GAAR, princípio geral da proibição de abuso do direito da União etc.
- Salvaguarda do objetivo subjacente às CDTs e Diretivas.
- Presunção geral de abuso que viola o próprio Direito Europeu e os próprios tratados?
- OCDE: no contexto do projeto BEPS emitir orientações mais concretas quanto à forma de articular esta miríade de normativos anti-abuso?
- Necessidade de integrar esta jurisprudência com a ATAD I e II e com a cláusula anti-abuso da DMF?
- Necessidade de criar testes nacionais, privilegiando abordagens específicas e objetivas (*brightline tests*) ao caos das regras genéricas?
- Influência das normas anti-abuso (e da incerteza daí decorrente) no comércio/investimento internacional?

IV. OS *DANISH CASES*: (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS

3) *Casos nacionais (Espanha)*

- O *Tribunal Económico Administrativo Central* considerou que a isenção de RF sobre juros prevista na legislação doméstica não é aplicável.
- A isenção doméstica aplica-se a juros pagos a entidades residentes em EM da UE que não sejam considerados paraísos fiscais.
- A lei espanhola não incluía qualquer cláusula de beneficiário efetivo.
- No caso concreto, eram pagos juros diretamente a uma sociedade holandesa detida por uma entidade de Curaçao, por sua vez, detida por uma sociedade de Andorra.
- O caso foi decidido com base na aplicação dos princípios extraídos dos *Danish Cases*.

IV. OS *DANISH CASES*: (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS

3) *Casos nacionais (Itália)*

- i. **ITW** – O tribunal considerou que a CDT IT-GER não era aplicável.
 - A entidade germânica retinha menos de 20% dos royalties recebidos, repassando o remanescente para uma sociedade americana.
 - A entidade germânica não era titular jurídica e económica do rendimento, não tendo capacidade de disposição efetiva do mesmo.
 - Ao contrário do tribunal de recurso, o Supremo Tribunal italiano ignorou o facto de a entidade germânica ter apresentado um certificado de residência.
- ii. **Macquarie** – O tribunal considerou que a CDT IT-LUX não era aplicável.
 - A direção efetiva da sociedade não estava no Luxemburgo mas na Austrália.
 - A ausência de direção efetiva no Luxemburgo determina que a sociedade seja considerada uma sociedade interposta.
 - A não tributação do dividendo ao abrigo das regras de *participation exemption* impede o preenchimento do requisito *liable to tax!!!*

IV. OS *DANISH CASES*: (IR)RELEVÂNCIAS, NOTAS E TENDÊNCIAS

CASOS DE JUROS & DIVIDENDOS

3) *Casos nacionais (Coreia-do-Sul)*

- **15.11.2019 (Royalties)** - Benefício do tratado com a Hungria foi validado para efeitos da aplicação da isenção de RF sobre *royalties*, na medida em que o tribunal considerou que a *Holding* húngara tinha a propriedade dos ativos, exercia prerrogativas de gestão sobre os mesmos, não estava obrigada a repassar o rendimento para os seus sócios.
- **29.11.2019 (Dividendos)** - Benefício do tratado com a Hungria foi validado para efeitos da aplicação da isenção de RF sobre *dividendos*, na medida em que o tribunal considerou que a *Holding* não estava obrigada a repassar o rendimento para os seus sócios. Considerou ainda que havia intuito comercial para a criação da *holding*, visto que esta controlava e exercia prerrogativas de gestão sobre as participadas.

MORAIS LEITÃO

GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA & ASSOCIADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
T +351 213 817 400
F +351 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

mlgts.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265 – 4.2
Edifício Oceanvs
4100-137 Porto
T +351 226 166 950 - 226 052 380
F +351 226 163 810 - 226 052 399
mlgtsporto@mlgts.pt

FUNCHAL

Av. Arriaga, n.º 73, 1.º, Sala 113
Edifício Marina Club
9000-060 Funchal
T +351 291 200 040
F +351 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

