

**Francisco de Sousa da Câmara** Advogado e docente universitário

# Portugal não é dos mais afectados pelo caso Marks&Spencer

Portugal, por não ter muitos grupos internacionais, não será dos mais prejudicados se o Tribunal decidir no sentido do parecer do advogado-geral.

**Elisabete Miranda**  
emiranda@economicasggs.com

Na ausência de uma política de harmonização arrojada por parte da Comissão Europeia, tem cabido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) muito do trabalho de forçar os Estados a prescindirem, progressivamente, da sua soberania tributária. O caso mais recente é protagonizado pela Marks&Spencer (MS), que exige que a casa-mãe, no Reino Unido, possa absorver os prejuízos fiscais das suas subsidiárias residentes noutros países europeus. O parecer do advogado-geral - que funciona como uma espécie de conselheiro do TJCE - conclui que o Reino Unido deve generalizar o regime especial de tributação dos grupos a subsidiárias fora do território britânico. Francisco de Sousa da Câmara, especialista em fiscalidade internacional, explica ao DE as principais implicações de uma sentença favorável à empresa.

**O que pode acontecer se o TJCE decidir no sentido do parecer do advogado-geral?**

A primeira grande questão que se põe em relação às conclusões do advogado-geral é a de saber se ela corresponde a uma vitória em cheio da M&S ou se é mais uma vitória de Pirro. Porque as conclusões apontam em duas linhas: numa primeira dizem claramente que o sistema inglês, ao não permitir a dedução dos prejuízos sofridos pelas subsidiárias noutros Estados-membro (EM), é contrário às regras comunitárias; mas, por outro lado, admite que não se possam deduzir os prejuízos no Estado da fonte (onde se localiza a subsidiária) e no da residência (onde se encontra a sociedade-mãe) em simultâneo. E como a generalidade dos países europeus tem sistemas de reporte de prejuízos (os prejuízos de um ano podem ser absorvidos por lucros futuros), a probabilidade dos prejuízos sofridos pelas subsidiárias poderem vir a ser repescados de futuro no Estado da fonte é grande. E neste caso, não haveria lugar a compensação pelo Estado inglês.

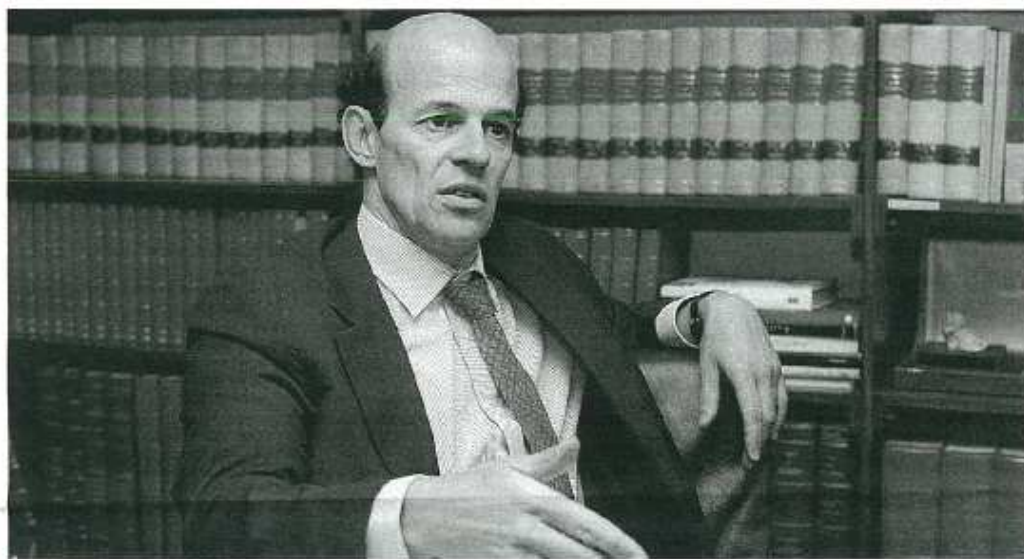


Foto: João Francisco

Com essa restrição, como funcionará de futuro? As empresas terão previamente de optar por um dos regimes?

A primeira questão a resolver será precisamente essa: a de saber se se confere o direito de opção ou se a empresa não tem que aproveitar primeiro os prejuízos no Estado onde se encontra a sua subsidiária. Eu inclino-me mais para o segundo caso, acho que é de esperar que o Estado de cada uma das sociedades-mãe venha a exigir que primeiro se verifique se os prejuízos se podem ou não aproveitar com os lucros da própria subsidiária, e só num momento subsequente se são compensados com os lucros da sociedade-mãe.

**Limitam-se então muito os impactos sobre o Estado de residência da casa-mãe?**

A haver uma sentença nesse sentido, vem tentar evitar um prejuízo tão grande sobre o Estado onde se encontra a casa-mãe. No fundo, esta limitação que se impõe pode ser vista como uma solução salomónica ou menos violenta para os EM. Se não houvesse esta limitação, estaria a pôr-se em causa os sistemas de tributação dos grupos de sociedades e a pôr em per-

**O parecer do advogado-geral pode ser visto como uma solução salomónica e menos violenta para os Estados-membro.**



**Os grupos de sociedades podem exigir a aplicação desta sentença retroactivamente, pelo menos para as liquidações mais recentes.**



## Perfil

### Entre o escritório e a sala de aula

Francisco de Sousa da Câmara construiu a sua carreira profissional na Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados. Ingressou na sociedade em 1986, após a conclusão do curso em Direito na Universidade Católica Portuguesa, tendo-se tornado sócio em 1997. Actualmente, divide a carreira entre o escritório, onde é responsável pela área da fiscalidade nacional e internacional, e a academia. É professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, onde lecciona a cadeira de Direito Fiscal Internacional, uma área que desempenha um papel cada vez mais relevante na gestão das receitas públicas.

go as receitas dos Estados. Agora, na sequência dessa decisão ainda terão de se adoptar medidas práticas, regulamentares, para saber como se consegue conformar o regime especial de tributação dos grupos de sociedades (REITGS) a estes princípios que não contendem com a liberdade de estabelecimento. É o caso das regras do reporte de prejuízos que ainda não estão harmonizadas nos Estados: mais pode-se reportar por seis anos, noutros por três.

**Portugal também terá de conformar as regras com a sentença?**

Tendo em conta que o nosso regime especial de tributação dos grupos não permite que se tome em consideração os prejuízos das empre-

sas no estrangeiro, uma sentença favorável à M&S também colocaria a nossa legislação desconforme ao direito comunitário. Acho é que a Portugal não interessa continuar a reflectir sobre cada uma destas situações só 'à posteriori'. Até porque há vários Estados que já comecaram a fazê-lo.

**Como por exemplo?**

Espanha e Dinamarca já o permitem, a Holanda está a estudar a situação.

**Em Portugal, esta alteração terá muito impacto em termos de receita fiscal? Não temos muitos grupos internacionais...**  
Portugal não será dos Estados a quem esta decisão trará mais consequências por não ter um mercado muito

internacionalizado. De todo o modo, há alguns grupos e alguns deles podem ter tido prejuízos no passado e tentar agora dispor o próprio sistema que estava em causa, vendo se é possível compensar esses mesmos prejuízos.

**E isso é possível para liquidações já feitas?**

Se estivermos a pensar nas liquidações mais recentes, admito que sim. A questão tem de ser apreciada com base nas próprias regras de procedimento e processo - se é possível fazer uma revisão do acto de autoliquidação do IRC -, mas acho que sim. Tivemos um caso no passado em que isso aconteceu, numa situação com emolumentos o TJCE disse que Portugal violava a Directiva da concentração de capitais. Na sequência disso, houve muita gente que impugnou os actos de liquidação dos emolumentos notariais e registrais, e houve alguns que abriram processos antigos. Por isso, pode haver empresas nessa situação actualmente. Mas também, como temos poucas empresas internacionalizadas, é possível que elas não tenham subsidiárias mas estabelecimentos estáveis no exterior e aí já podiam deduzir os prejuízos fiscais, não através do REITGS mas de outro regime.

# As empresas não forçam mais harmonização porque podem chegar ao mesmo resultado por outras vias

Que outros casos estão pendentes e podem ter muito impacto ao nível da nossa receita fiscal?

Há dois casos de tributação do património, que são o "D-case" e o "Bujura". "D" é o nome de um senhor alemão, residente na Alemanha, que nunca quis ser identificado. O sr. "D" tinha muitas propriedades na Holanda e, por isso, pagava imposto na Holanda. Acontece que a Holanda permitia aos residentes uma dedução específica que não concedia aos residentes na Alemanha. A primeira questão que se levantou foi a de saber se os holandeses podiam ser tratados de forma mais favorável que os residentes na Alemanha. A outra questão, e mais importante, é saber se outros residentes na UE podem ser tratados de forma mais favorável que os residentes na Alemanha. E o sr. "D" verificou que se não vivesse na Alemanha mas na Bélgica, poderia gozar da referida dedução, devido a uma convenção bilateral entre a Holanda e a Bélgica.

Está em causa a generalização das cláusulas das convenções?

É saber se por virtude do Tratado os EM já estão obrigados a conceder aos residentes de outros EM os

mesmo benefícios que concedem a residentes de outros EM ou de Estados terceiros, independentemente de isso ter sido expressamente clausulado em legislação doméstica ou bilateral.

Ou seja, a partir do momento em que se concede uma vantagem a um EM ela tem de ser dada aos restantes?

Exactamente. Mas há outras duas vertentes: se concedo um benefício a um não residente na UE, tenho também de o dar a um residente? E se concedo um benefício a um EM tenho também de o dar a um não residente?

E o caso "Bujura"?

A situação é parecida: a aplicação da convenção de Dupla Tributação é mais favorável a um EM que a outros. A diferença é que no "caso D" o Tribunal vai poder decidir pela primeira questão - a da discriminação dos residentes da Holanda em relação aos na Alemanha - ou seja, segue a jurisprudência comum, que é considerar que os residentes num Estado não podem ter benefícios superiores em relação aos restantes EM. O advogado-geral já disse que se podia dar razão ao queixoso por



Os Estados-membro talvez precisem de decisões mais violentas por parte da Comissão Europeia para acordarem e serem mais céleres a adaptar as legislações nacionais à jurisprudência do Tribunal.

esta via. Contudo, como mexer nas outras questões podia levar à destruição do sistema de convenções, prefere não ir mais longe.

Ele próprio limitou-se?

Foi, ele começa por dizer que é um caso de eventual discriminação indirecta, mas depois apercebe-se do que isso pode implicar e sugere ao TJCE que não responda directamente a esta questão. Mas o assunto não morre por aqui porque no caso Bujura o que está em cima da mesa são precisamente as convenções, o que pode ter consequências muito delicadas. É um caso que pode acelerar a necessidade de se celebrar uma convenção multilateral para eliminar a dupla tributação na UE. Actualmente julgo que há cerca de 400 tratados que ligam os 25 EM. Há tratados entre todos eles e depois há tratados entre os EM e terceiros Estados que poderiam ser implicados por isto.

E qual tem sido a contra-argumentação?

Há quem diga que o Tratado de Roma não exige que se aplique o tratamento da nação mais favorável. Que cada um dos EM é livre de modelar o seu sistema fiscal e de nego-

ciar, no âmbito das convenções, o poder de tributar. Porque o que as convenções estabelecem é a forma de repartir o poder de tributar entre dois Estados. E que neste caso, o Estado holandês, ao permitir a dedução, está a dar a possibilidade ao Estado belga de tributar mais.

Porque é que a intervenção do TJCE não tem tido correspondente impacto nos Estados?

Acho que os EM provavelmente precisam de algumas decisões mais violentas para acordarem.

E porque não se sente mais pressão por parte dos contribuintes? Pouca gente litiga por litigar e acontece que é possível obter os mesmos resultados ou benefícios equivalentes por outras vias. Lembrou-me por exemplo da não aplicação do regime de dupla tributação económica dos lucros distribuídos às sucursais. As empresas acabaram por constituir subsidiárias em vez de sucursais. Como as subsidiárias, a partir da aplicação directa da Directiva podiam também expatriar os dividendos sem qualquer retenção na fonte, era uma guerra em que não valia a pena entrar. E há muitas situações assim.