Downloaded via the EU tax law app / web

Edição provisória

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

26 de fevereiro de 2019 (*)

Índice

Quadro jurídico

Modelo de convenção fiscal da OCDE

Diretiva 2003/49

Convenções destinadas a evitar a dupla tributação

Direito dinamarquês

Tributação dos juros

Retenção na fonte

Direito aplicável à fraude e ao abuso

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

1) Processo C 115/16, N Luxembourg 1

2) Processo C 118/16, X Denmark

3) Processo C 119/16, C Danmark I

4) Processo C 299/16, Z Denmark

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às primeiras questões, alíneas a) a c), às segundas questões, alíneas a) e b), e às terceiras questões nos processos C 115/16, C118/16, C119/16 e C299/16

Quanto ao conceito de «beneficiário efetivo dos juros»

Quanto à necessidade de uma disposição nacional ou convencional especifica que dê execução ao artigo 5.° da Diretiva 2003/49

Quanto às primeiras questões, alíneas d) a f), nos processos C 115/16, C118/16 e C119/16, à primeira questão, alíneas d) e e), no processo C299/16, às quartas questões nos processos C115/16 e C118/16, à quinta questão no processo C115/16, à sexta questão no processo C118/16 e às quartas questões nos processos C119/16 e C299/16

Quanto aos elementos constitutivos de um abuso de direito e às provas correspondentes

Quanto ao ónus da prova do abuso de direito

Quanto à quinta questão, alíneas a) a c), no processo C 118/16

Quanto às sexta e sétima questões no processo C 115/16, às sétima e oitava questões no processo C118/16, às quinta e sexta questões no processo C119/16, e às quinta a sétima questões no processo C299/16

Quanto às despesas

«Reenvio prejudicial – Aproximação das legislações – Regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes – Diretiva 2003/49/CE – Beneficiário efetivo dos juros e dos royalties – Artigo 5.° – Abuso de direito – Sociedade domiciliada num Estado?Membro e que paga juros a uma sociedade associada domiciliada noutro Estado?Membro, cuja totalidade ou a quase totalidade é em seguida transferida para fora do território da União Europeia – Filial sujeita à obrigação de reter na fonte o imposto sobre esses juros»

Nos processos apensos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16,

que têm por objeto pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.° TFUE, pelo Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca) (C?115/16, C?118/16 e C?119/16), por decisões de 19 de fevereiro de 2016, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 25 de fevereiro de 2016, bem como pelo Vestre Landsret (Tribunal Regional da Região Ocidental, Dinamarca) (C?299/16), por decisão de 24 de maio de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 26 de maio de 2016, nos processos

N Luxembourg 1 (C?115/16),

X Denmark A/S (C?118/16),

C Danmark I (C?119/16),

Z Denmark ApS (C?299/16)

contra

Skatteministeriet,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, J.?C. Bonichot, A. Arabadjiev, T. von Danwitz, C. Toader e F. Biltgen, presidentes de secção, A. Rosas (relator), M. Ileši?, L. Bay Larsen, M. Safjan, C. G. Fernlund, C. Vajda e S. Rodin, juízes,

advogado?geral: J. Kokott,

secretário: R. ?ere?, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de outubro de 2017,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da N Luxembourg 1 e da C Danmark I, por A. M. Ottosen e S. Andersen, advokater,

– em representação da X Denmark A/S e da Z Denmark ApS, por L. E. Christensen e H. S. Hansen, advokater,

– em representação do Governo dinamarquês, por C. Thorning, J. Nymann?Lindegren e M. S. Wolff, na qualidade de agentes, assistidos por J. S. Horsbøl Jensen, advokat,

– em representação do Governo alemão, por T. Henze e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por G. De Socio, avvocato dello Stato,

– em representação do Governo luxemburguês, por D. Holderer, na qualidade de agente, assistida por P.?E. Partsch e T. Lesage, avocats,

– em representação do Governo neerlandês, por M. K. Bulterman e C. S. Schillemans, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo austríaco, por G. Eberhard, na qualidade de agente,

– em representação do Governo sueco, por A. Falk, C. Meyer?Seitz, H. Shev, U. Persson, N. Otte Widgren e F. Bergius, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por W. Roels, R. Lyal e L. Grønfeldt, na qualidade de agentes, assistidos por H. Peytz, avocat,

ouvidas as conclusões da advogada?geral na audiência de 1 de março de 2018,

profere o presente

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação da Diretiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes (JO 2003, L 157, p. 49), bem como dos artigos 49.°, 54.° e 63.° TFUE.

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem a N Luxembourg 1, a X Denmark A/S, a C Danmark I e a Z Denmark ApS ao Skatteministeriet (Ministério das Finanças, Dinamarca), a respeito da obrigação imposta a estas sociedades de pagarem um imposto retido na fonte em razão do pagamento, por estas, de juros a sociedades não residentes que a autoridade fiscal considera não serem os beneficiários efetivos desses juros e que não podem, por conseguinte, beneficiar da isenção de qualquer imposto prevista pela Diretiva 2003/49.

Quadro jurídico

Modelo de convenção fiscal da OCDE

3 O Conselho da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) adotou, em 30 de julho de 1963, uma recomendação sobre a eliminação da dupla tributação e convidou aos governos dos países membros a conformarem?se, através da celebração ou revisão de convenções bilaterais, com um «modelo de convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre o património», elaborado pelo Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE e anexo à referida recomendação (a seguir «Modelo de Convenção Fiscal da OCDE»). Este modelo de convenção fiscal é revisto e alterado regularmente. É objeto de comentários aprovados pelo Conselho da OCDE.

4 Os pontos 7 a 10 dos comentários sobre o artigo 1.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, na versão resultante da alteração ocorrida em 1977 (a seguir «Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977»), nos termos do qual esta convenção se aplica às pessoas residentes de um ou de ambos os Estados contratantes, chamam a atenção para o facto de que esta poderia ser utilizada incorretamente, com objetivos de evasão fiscal, através de construções jurídicas artificiais. O texto destes pontos dos comentários salienta a importância do conceito de «beneficiário efetivo» introduzido nomeadamente no artigo 10.° (tributação dos dividendos) e no artigo 11.° (tributação dos juros) desse modelo de convenção, bem como a necessidade de combater a fraude fiscal.

5 O artigo 11.°, n.os 1 a 2, do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977 tem a seguinte redação:

«1. Os juros provenientes de um Estado contratante e pagos a um residente do outro Estado contratante podem ser tributados nesse outro Estado.

2. No entanto, esses juros são igualmente tributáveis no Estado contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado, mas se a pessoa que recebe os juros for o seu beneficiário efetivo, o imposto assim estabelecido não pode excede 10% do montante bruto dos juros. As autoridades competentes dos Estados contratantes estabelecem, de comum acordo, as modalidades de aplicação deste limite.»

6 Aquando de uma revisão dos comentários ocorrida em 2003, estes foram completados por observações relativas às «sociedades interpostas», ou seja, sociedades que, embora sejam formalmente proprietárias do rendimento, na prática apenas dispõem de poderes muito limitados, tornando?as simples fiduciários ou administradores que atuam por conta das partes interessadas, pelo que não devem ser consideradas os beneficiários efetivos desse rendimento. O ponto 8 dos comentários ao artigo 11.°, na sua versão decorrente da revisão de 2003, prevê, nomeadamente, que «o termo “beneficiário efetivo” não é utilizado numa aceção estrita e técnica, devendo ser entendido no seu contexto e à luz do objeto e da finalidade da Convenção, nomeadamente para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão e a fraude fiscais». Quanto ao ponto 8.1 dessa mesma versão dos comentários, indica que «é [...] contrário ao objeto e à finalidade da Convenção que o Estado da fonte conceda uma redução ou uma isenção de imposto a um residente de um Estado contratante que, sem ter a qualidade de agente ou de mandatário, atua como um simples intermediário por conta de outra pessoa que beneficia realmente do rendimento em causa» e que «uma sociedade interposta normalmente não pode ser considerada o beneficiário efetivo se, ainda que seja formalmente proprietária do rendimento, na prática apenas dispõe de poderes muito limitados, tornando?a um simples fiduciário ou administrador que atua por conta das partes interessadas».

7 Aquando de uma nova revisão dos comentários ocorrida em 2014, foram introduzidas precisões sobre os conceitos de «beneficiário efetivo» e de «sociedade interposta». O ponto 10.3 dessa versão dos comentários indica assim que «existem várias formas de tratar o problema das sociedades interpostas e, mais genericamente, os riscos de utilização abusiva das convenções fiscais, nomeadamente das disposições específicas anti?abuso nas convenções, as regras gerais anti?abuso, as regras que fazem prevalecer a substância sobre a forma e as regras de “substância económica”».

Diretiva 2003/49

8 Os considerandos 1 a 6 da Diretiva 2003/49 têm a seguinte redação:

«(1) Num mercado único com as características de um mercado interno, as transações entre sociedades de Estados?Membros diferentes não deveriam estar sujeitas a condições fiscais menos favoráveis que as condições que se aplicam às mesmas transações quando efetuadas entre sociedades do mesmo Estado?Membro.

(2) Este requisito não é atualmente satisfeito no que diz respeito aos pagamentos de juros e *royalties*. As legislações fiscais nacionais, conjugadas em certos casos com acordos bilaterais ou multilaterais, podem nem sempre assegurar a eliminação da dupla tributação e a sua aplicação acarreta frequentemente formalidades administrativas pesadas e problemas de liquidez para as sociedades envolvidas.

(3) É necessário assegurar que os pagamentos de juros e *royalties* sejam sujeitos a uma única tributação num Estado?Membro.

(4) A abolição da tributação dos pagamentos de juros e *royalties* no Estado?Membro em que estes últimos são gerados, quer a cobrança se efetue mediante retenção na fonte ou mediante liquidação, constitui a forma mais adequada de eliminar as formalidades e os problemas acima referidos e de assegurar a igualdade de tratamento fiscal entre transações nacionais e transações transfronteiras. É em especial necessário abolir esses impostos no que se refere aos pagamentos efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes, bem como entre estabelecimentos permanentes dessas sociedades.

(5) Este regime deve apenas aplicar?se ao eventual montante de juros ou *royalties* que teria sido acordado entre o pagador e o beneficiário efetivo na ausência de uma relação especial.

(6) Convém, além disso, não privar os Estados?Membros da possibilidade de adotarem medidas adequadas para combater as fraudes ou os abusos.»

9 O artigo 1.° da Diretiva 2003/49 dispõe nomeadamente:

«1. Os pagamentos de juros ou *royalties* gerados num Estado?Membro estão isentos de todos os impostos incidentes sobre esses pagamentos no Estado em questão, quer mediante retenção na fonte quer mediante liquidação, desde que o beneficiário efetivo dos juros ou *royalties* seja uma sociedade de outro Estado?Membro ou um estabelecimento permanente situado noutro Estado?Membro de uma sociedade de um Estado?Membro.

[...]

4. Uma sociedade de um Estado?Membro só será considerada como beneficiário efetivo de juros ou *royalties* se receber esses pagamentos por conta própria e não como intermediário, tal como representante, administrador fiduciário ou signatário autorizado de terceiros.

5. Um estabelecimento permanente será considerado como beneficiário efetivo de juros ou *royalties*:

[...]

b) Se os pagamentos de juros ou *royalties* representarem rendimento coletável no Estado?Membro em que está situado para efeitos de um dos impostos mencionados na subalínea iii) da alínea a) do artigo 3.° ou, no caso da Bélgica, do impôt des non?résidents/belasting der niet?verblijfhouders ou, no caso da Espanha, do Impuesto sobre la Renta de no Residentes ou de qualquer imposto de natureza idêntica ou equivalente nos seus aspetos essenciais e que, após a data de entrada em vigor da presente diretiva, seja aplicado em complemento ou em substituição dos impostos já existentes.

[...]

7. O presente artigo aplica?se apenas se a sociedade que é o pagador ou a sociedade cujo estabelecimento permanente é considerado como sendo o pagador dos juros ou *royalties* for uma sociedade associada à sociedade que é o beneficiário efetivo ou cujo estabelecimento permanente é considerado como sendo o beneficiário efetivo desses juros ou *royalties*.

[...]

11. O Estado da fonte pode exigir que o preenchimento dos requisitos estabelecidos no presente artigo e no artigo 3.° seja comprovado, à data do pagamento dos juros ou *royalties,* através de um certificado. Se à data do pagamento não tiver sido comprovado o preenchimento dos requisitos estabelecidos no presente artigo, o Estado?Membro terá a faculdade de exigir a cobrança do imposto na fonte.

12. O Estado da fonte pode colocar como condição para a concessão da isenção nos termos da presente diretiva ter proferido uma decisão aplicável em que conceda essa isenção, após apresentação de um certificado que comprove o cumprimento dos requisitos estabelecidos no presente artigo e no artigo 3.° A decisão relativa à isenção deve ser tomada no prazo máximo de três meses a contar da apresentação do certificado e de todas as informações comprovativas que

o Estado fonte possa razoavelmente pedir e será válida durante o prazo mínimo de um ano a contar da data em que for proferida.

13. Para efeitos dos n.os 11 e 12, o certificado a fornecer será válido, no que se refere a cada contrato relativo a pagamentos, no mínimo, por um ano e, no máximo, por três anos a contar da data da decisão e conterá as seguintes informações:

[...]

b) A prova da qualidade de beneficiário efetivo, a fornecer pela sociedade destinatária nos termos do n.° 4, ou da existência das condições previstas no n.° 5, se o destinatário do pagamento for um estabelecimento permanente; [...]»

10 Os termos utilizados no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 são, consoante a versão linguística, o «beneficiário» [em línguas búlgara (*????????????*), francesa (*bénéficiaire*), letã (*benefici?rs*) e romena (*beneficiarul*)], o «beneficiário efetivo» [em línguas espanhola (*beneficiario efectivo*), checa (*skute?ný vlastník*), estónia (*tulusaaja*), inglesa (*beneficial owner*), italiana (*beneficiario effettivo*), lituana (*tikrasis savininkas*), maltesa (*sid benefi?jarju*), portuguesa (*beneficiário efetivo*) e finlandesa (*tosiasiallinen edunsaaja*)], o «proprietário»/«aquele que tem o direito de utilização» [em línguas alemã (*der Nutzungsberechtigte*), dinamarquesa (*retmæssige ejer*), grega (*? ??????????*), croata (*ovlašteni korisnik*), húngara (*haszonhúzó*), polaca (*w?a?ciciel*), eslovaca (*vlastník požitkov*), eslovena (*upravi?eni lastnik*) e sueca (*den som har rätt till*)], ou ainda «aquele que tem direito em última instância» [em língua neerlandesa (*de uiteindel?k gerechtigde*)].

11 O artigo 2.° desta diretiva prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende?se por:

a) “Juros”: os rendimentos de créditos de qualquer natureza, garantidos ou não por hipoteca, e que confiram ou não o direito à participação nos lucros do devedor, e em particular os rendimentos de títulos e de obrigações que gozem ou não de garantia especial, incluindo os prémios e os lotes associados a esses títulos e obrigações;

[...]»

12 O artigo 3.° da referida diretiva dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, entende?se por:

a) “Sociedade de um Estado?Membro”, qualquer sociedade:

i) que assuma uma das formas enunciadas no anexo, e

ii) que, de acordo com o direito fiscal desse Estado?Membro, seja considerada como nele domiciliada e que, na aceção de uma convenção sobre dupla tributação sobre os rendimentos celebrada com um país terceiro, não seja considerada, para efeitos fiscais, como domiciliada fora da Comunidade, e

iii) que esteja sujeita a um dos impostos a seguir enumerados, sem beneficiar de qualquer isenção, ou a qualquer imposto de natureza idêntica ou equivalente nos seus aspetos essenciais e que, após a data de entrada em vigor da presente diretiva, seja aplicado em complemento ou em substituição dos impostos já existentes:

[...]

– “selskabsskat” na Dinamarca,

[...]

– “impôt sur le revenu des collectivités” no Luxemburgo,

[...]

b) Uma sociedade constitui uma “sociedade associada” de outra sociedade caso se verifique, no mínimo, uma das seguintes condições:

i) tenha uma participação direta de, no mínimo, 25% no capital da outra sociedade, ou

ii) a outra sociedade tenha uma participação direta de, no mínimo, 25% no seu capital, ou

iii) uma terceira sociedade tenha uma participação direta de, no mínimo, 25% tanto no seu capital como no capital da outra sociedade.

As participações devem referir?se apenas a sociedades domiciliadas no território da Comunidade.

[...]»

13 Entre as sociedades abrangidas pelo artigo 3.°, alínea a), da Diretiva 2003/49, cuja lista figura em anexo a esta diretiva, são referidas as «[s]ociedades de direito luxemburguês conhecidas por “société anonyme”, “société en commandite par actions” e “société à responsabilité limitée”».

14 O artigo 4.° da Diretiva 2003/49, sob a epígrafe «Exclusão de pagamentos como juros ou *royalties*», enuncia no seu n.° 1:

«O Estado da fonte não tem de assegurar o benefício da aplicação da presente diretiva nos seguintes casos:

a) Pagamentos equiparados a distribuições de lucros ou reembolsos de capital nos termos da legislação do Estado da fonte;

b) Pagamentos de créditos que confiram o direito a participar nos lucros do devedor;

[...]»

15 O artigo 5.° desta diretiva, sob a epígrafe «Fraudes e abuso», tem a seguinte redação:

«1. A presente diretiva não impede a aplicação das disposições internas ou baseadas em acordos necessárias para evitar fraudes e abusos.

2. Os Estados?Membros podem retirar o benefício da aplicação da presente diretiva, ou recusar?se a aplicá?la, no caso de operações que tenham por principal motivo, ou que se contem entre os seus motivos principais, a fraude fiscal, a evasão fiscal ou práticas abusivas.»

Convenções destinadas a evitar a dupla tributação

16 O artigo 11.°, n.° 1, da Convenção entre o Governo do Grão?Ducado do Luxemburgo e o Governo do Reino da Dinamarca destinada a evitar a dupla tributação e a estabelecer regras de

cooperação administrativa recíproca em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre o património, assinada no Luxemburgo em 17 de novembro de 1980 (a seguir «Convenção fiscal entre o Luxemburgo e a Dinamarca»), reparte o poder de tributação em matéria de juros entre estes dois Estados?Membros e tem a seguinte redação:

«Os juros provenientes de um Estado contratante e pagos a uma pessoa domiciliada noutro Estado contratante só podem ser tributados nesse outro Estado se essa pessoa for o “beneficiário efetivo” dos juros.»

17 O artigo 11.°, n.° 1, da Convenção entre os países nórdicos destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre o património, assinada em Helsínquia em 23 de setembro de 1996, na versão aplicável aos processos principais (a seguir «Convenção fiscal entre os países nórdicos»), está redigido de forma idêntica.

18 Resulta destas convenções que o Estado da fonte, a saber, nos processos principais, o Reino da Dinamarca, pode tributar os juros pagos a um residente de outro Estado?Membro se o referido residente não for o beneficiário efetivo desses juros. Contudo, nenhuma destas convenções define o conceito de «beneficiário efetivo».

Direito dinamarquês

Tributação dos juros

19 O § 2, n.° 1, alínea d), da selskabsskattelov (Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas) prevê:

«São [...] sujeitos passivos por força da presente lei as sociedades, associações, etc. na aceção do § 1, n.° 1, com sede no estrangeiro, desde que

[...]

d) Recebam juros pagos por fontes situadas na Dinamarca, a título de dívidas que uma [sociedade de direito dinamarquês] ou um [estabelecimento permanente de uma sociedade estrangeira] tenham contraído perante as pessoas coletivas referidas no § 3B da Lei relativa ao controlo fiscal (dívida controlada) […]. A obrigação fiscal não abrange os juros, em caso de isenção ou de redução da tributação ao abrigo da Diretiva [2003/49] ou de uma Convenção sobre Dupla Tributação celebrada com as Ilhas Faroé, com a Gronelândia ou com o Estado em que, designadamente, a sociedade que paga os juros é residente. Esta disposição só se aplica se a sociedade que paga os juros e a sociedade que os recebe estiverem associadas, na aceção desta diretiva, durante um período ininterrupto de pelo menos um ano, durante o qual deve ter ocorrido o pagamento. [...]»

Retenção na fonte

20 Caso exista, por força do § 2, n.° 1, alínea d), da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, uma responsabilidade fiscal limitada relativamente aos rendimentos dos juros provenientes da Dinamarca, cabe à entidade dinamarquesa que paga os juros a obrigação de proceder à retenção na fonte por força do § 65D da kildeskattelov (Lei relativa à retenção na fonte). A entidade que paga os juros é responsável, perante o Estado, pelo pagamento dos montantes retidos na fonte.

21 Como resulta, nomeadamente, da decisão de reenvio no processo C?115/16, relativamente aos anos de 2006 a 2008, a taxa de imposto sobre os juros recebidos por uma sociedade residente num Estado?Membro diferente do Reino da Dinamarca era mais elevada do que a taxa

do imposto paga por uma sociedade dinamarquesa. Contudo, o Ministério das Finanças reconheceu, no âmbito do processo principal, que esta diferença de taxa violava as disposições do Tratado CE relativas à liberdade de estabelecimento. Admitiu que havia que reduzir a dívida relativa à retenção na fonte correspondente a esses anos.

22 O imposto retido na fonte é exigível no momento do pagamento dos juros, ao passo que a exigibilidade do imposto devido por uma sociedade dinamarquesa sobre o seu rendimento previsível é regida por regras mais flexíveis. Por outro lado, em caso de atraso no pagamento do imposto retido na fonte, a taxa dos juros de mora é superior à taxa devida em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas de uma sociedade dinamarquesa.

23 Em aplicação do § 65C, n.° 1, da Lei relativa à retenção na fonte, a pessoa que paga *royalties* com origem na Dinamarca é, em princípio, obrigado a proceder à retenção na fonte, quer o beneficiário seja ou não residente na Dinamarca.

Direito aplicável à fraude e ao abuso

24 Até à adoção da Lei n.° 540, de 29 de abril de 2015, não existia na Dinamarca uma disposição legislativa de alcance geral destinada a combater os abusos. Contudo, a jurisprudência desenvolveu o denominado princípio «da realidade», segundo o qual a tributação deve ser determinada com base numa avaliação concreta dos factos. Isto significa, nomeadamente, que, consoante as circunstâncias, as montagens fiscais artificiais podem ser anuladas para que a tributação tenha em conta a realidade, por força do princípio da prevalência da substância sobre a forma *(substance?over?form)*.

25 Resulta das decisões de reenvio que, em todos processos principais, as partes estão de acordo quanto ao facto de que o princípio da realidade não constitui uma justificação suficiente para afastar as disposições em causa nos referidos processos.

26 Como resulta dessas decisões de reenvio, a jurisprudência desenvolveu igualmente o denominado princípio do «beneficiário legítimo dos rendimentos» *(rette indkomstmodtager)*. Este princípio assenta nas disposições fundamentais relativas à tributação dos rendimentos, que figuram no § 4 da statsskatteloven (Lei relativa aos impostos nacionais), que têm por efeito que as autoridades fiscais não são obrigadas a aceitar uma separação artificial entre a empresa ou a atividade que gera os rendimentos e a afetação dos rendimentos que daí decorrem. Esse princípio visa, assim, determinar a pessoa que, independentemente das aparências formais, é o verdadeiro beneficiário de um dado rendimento e, portanto, o sujeito passivo do imposto correspondente a esse rendimento.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

27 Nos quatro processos principais, uma sociedade luxemburguesa que sucedeu nas obrigações de uma sociedade dinamarquesa (processo C?115/16), bem como três sociedades dinamarquesas (processos C?118/16, C?119/16 e C?299/16) impugnam as decisões pelas quais a SKAT (Administração Fiscal, Dinamarca) (a seguir «SKAT») recusou conceder?lhes a isenção do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas prevista na Diretiva 2003/49 a título dos juros pagos a entidades estabelecidas noutro Estado?Membro, com o fundamento de que essas entidades não eram os beneficiários efetivos desses juros e constituíam meras sociedades interpostas.

28 Para que lhe possam ser concedidos os benefícios fiscais previstos na Diretiva 2003/49, a entidade que recebe os juros deve preencher os requisitos enunciados nessa diretiva. Contudo,

como expõe o Governo dinamarquês nas suas observações, pode verificar?se que grupos de sociedades que não satisfaçam estes requisitos criem, entre a sociedade que paga os juros e a entidade que deles dispõe efetivamente, uma ou várias sociedades artificiais que satisfazem os requisitos formais da referida diretiva. Foi a respeito de tais construções financeiras que se suscitaram as questões colocadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, relativas ao abuso de direito, bem como ao conceito de «beneficiário efetivo».

29 Os factos, como descritos pelos órgãos jurisdicionais de reenvio e ilustrados, nas decisões de reenvio, por vários esquemas de estrutura dos grupos de sociedades em causa são particularmente complexos e pormenorizados. Apenas serão apresentados os elementos necessários para responder às questões prejudiciais.

1) Processo C?115/16, N Luxembourg 1

30 Segundo a decisão de reenvio, cinco fundos de capital de investimento, nenhum dos quais é uma sociedade residente num Estado?Membro ou num país com o qual o Reino da Dinamarca celebrou uma convenção fiscal destinada a evitar a dupla tributação, constituíram, durante o ano de 2005, um grupo composto por várias sociedades com o objetivo de adquirir a T Danmark, um importante prestador de serviços dinamarquês.

31 Nas suas observações, o Governo dinamarquês afirmou que o processo C?115/16 diz respeito ao mesmo grupo de sociedades que está em causa no processo C?116/16, o qual tem por objeto a tributação de dividendos e que é objeto do Acórdão de hoje, T Danmark e Y Denmark Aps (C?116/16 e C?117/16).

32 Como exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio, os fundos de capital de investimento criaram sociedades no Luxemburgo, nomeadamente a A Luxembourg Holding, bem como sociedades na Dinamarca, entre as quais figura a N Danmark 1. A aquisição da T Danmark foi financiada, nomeadamente, por empréstimos concedidos pelos fundos de capital de investimento à N Danmark 1 e por aumentos do capital desta sociedade. Durante o ano de 2009, a N Danmark 1 fundiu?se com outra sociedade dinamarquesa, a qual foi dissolvida em 2010 aquando de uma fusão transfronteiriça com a C Luxembourg. A C Luxembourg mudou posteriormente de nome e foi liquidada com uma cessão do crédito em causa à N Luxembourg 1, a qual prossegue o processo principal no lugar da N Danmark 1.

33 Uma das sociedades dinamarquesas criadas pelos fundos de capital de investimento, a N Danmark 5, adquiriu a T Danmark. Na primavera de 2006, a N Danmark 5 cedeu as suas ações na T Danmark à C Luxembourg, que, desta maneira, se tornou na sociedade?mãe da T Danmark.

34 Em 27 de abril de 2006, os títulos de crédito relativos aos empréstimos concedidos pelos fundos de capital de investimento foram cedidos por estes fundos à A Luxembourg Holding, que os cedeu no mesmo dia à C Luxembourg, a sociedade?mãe da T Danmark.

35 A partir dessa data, a C Luxembourg tornou?se devedora da A Luxembourg Holding relativamente a um montante igual ao devido pela N Danmark 1 à C Luxembourg. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a dívida da N Danmark 1 foi remunerada à taxa de 10%, ao passo que as dívidas da C Luxembourg e da A Luxembourg Holding foram remuneradas à taxa de 9,96875%. Em 9 de julho de 2008, o rendimento dos empréstimos celebrados entre a C Luxembourg e a A Luxembourg Holding passou para 10%. Em contrapartida, o rendimento dos empréstimos celebrados entre a A Luxembourg Holding e os fundos de capital de investimento foi mantido em 9,96875%.

36 Em 2006, a C Luxembourg suportou encargos a título de «outros encargos externos» no

valor de 8 701 euros, dos quais 7 810 euros de salários. Além disso, esta sociedade suportou encargos a título de «outros encargos operacionais» de 209 349 euros.

37 Também em 2006, a A Luxembourg Holding suportou encargos a título de «outros encargos externos» no valor de 3 337 euros, dos quais 2 996 euros de salários. Além disso, esta sociedade suportou encargos a título de «outros encargos operacionais» de 127 031 euros.

38 Segundo a decisão de reenvio, as contas anuais da C Luxembourg relativas aos anos de 2007 e 2008 indicam que esta empregava em média duas pessoas a tempo parcial durante esses anos. Quanto às contas anuais da A Luxembourg Holding relativas a esse mesmo período, demonstram que esta sociedade empregava em média uma pessoa a tempo parcial durante os referidos anos.

39 Além da detenção de participações na N Danmark 1, a atividade da C Luxembourg limitou?se à detenção de créditos emitidos por aquela sociedade.

40 A C Luxembourg e a A Luxembourg Holding estão ambas domiciliadas no mesmo endereço. Este endereço é igualmente utilizado por sociedades que têm relações diretas com um dos fundos de investimento.

41 O órgão jurisdicional de reenvio afirma que, em 2011, a SKAT emitiu um aviso de liquidação respeitante aos juros relativos aos anos de 2006 a 2008, no montante total de 925 764 961 coroas dinamarquesas (DKK) (cerca de 124 milhões de euros). Com efeito, a SKAT considerou que a C Luxembourg e a A Luxembourg Holding não eram os beneficiários efetivos dos juros mas que funcionavam como meros veículos de transmissão, e que os juros eram transferidos da parte dinamarquesa do grupo para os fundos de capital de investimento através destas duas sociedades luxemburguesas. A SKAT concluiu que a recorrente no processo principal estava sujeita à obrigação de retenção na fonte do imposto sobre os juros pagos e contabilizados e que era responsável pelo pagamento do imposto que não tinha sido objeto de retenção na fonte.

42 O aviso de liquidação foi contestado pela recorrente no processo principal junto dos órgãos jurisdicionais dinamarqueses.

43 A N Luxembourg 1 nega que a situação no processo principal apresente o caráter de uma fraude ou de um abuso. Sustenta que, de qualquer modo, mesmo em caso de fraude ou de abuso, o benefício da Diretiva 2003/49 apenas pode ser retirado, em conformidade com o seu artigo 5.°, n.° 1, se existir uma base jurídica correspondente no direito nacional. Ora, tal base não existe em direito dinamarquês.

44 No caso de a C Luxembourg não ser considerada o beneficiário efetivo dos juros, a recorrente no processo principal alega que as regras dinamarquesas relativas à retenção na fonte do imposto bem como ao seu pagamento e à correspondente responsabilidade violam a liberdade de estabelecimento garantida pelo direito da União e, a título subsidiário, a livre circulação de capitais, nomeadamente pelos seguintes motivos: em primeiro lugar, o pagamento do imposto retido na fonte ocorre antes do pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas semelhante; em segundo lugar, os juros de mora sobre a retenção do imposto na fonte são bastante mais elevados do que os relativos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas; em terceiro lugar, o devedor do empréstimo deve proceder à retenção na fonte e, em quarto lugar, o devedor deve assumir a responsabilidade pela retenção na fonte em conformidade com a Lei relativa à retenção na fonte.

45 Nestas condições, o Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca)

decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado no sentido de que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro que esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.° desta diretiva e que, em circunstâncias como as do presente caso, receba juros de uma filial de outro Estado?Membro, é o «beneficiário efetivo» desses juros para efeitos [dessa mesma] diretiva?

b) Deve o conceito de "beneficiário efetivo", na aceção do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado em conformidade com o conceito correspondente no artigo 11.° do [Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977]?

c) Em caso de resposta afirmativa à [alínea b)], deve o referido conceito ser interpretado exclusivamente à luz dos comentários sobre o artigo 11.° do [Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977] (n.° 8) ou pode a interpretação ter também em conta os comentários subsequentes, designadamente os aditamentos de 2003, relativos às "sociedades interpostas" (*conduit companies*) (n.° 8.1, atual n.° 10.1), e os aditamentos de 2014, relativos às "obrigações legais ou contratuais" (n.° 10.2)?

d) Caso os comentários de 2003 possam ser tidos em conta na interpretação, deve a conclusão de que uma sociedade não é "beneficiário efetivo", na aceção da Diretiva [2003/49], depender da efetiva transferência de fundos para as pessoas que, no Estado do domicílio do pagador dos juros, são consideradas "beneficiários efetivos" dos juros em causa, e – em caso afirmativo – é também necessário que a efetiva transferência de fundos seja próxima no tempo do pagamento dos juros e/ou seja efetuada a título de pagamento de juros?

e) A este respeito, [que relevância revestem as circunstâncias de] o empréstimo [ser] efetuado com recurso a capitais próprios, [de] os juros em causa incidirem sobre o capital ("juros acumulados"), [de] o destinatário dos juros efetuar uma transferência dentro do grupo para a sua sociedade?mãe domiciliada no mesmo Estado, com vista ao ajustamento dos rendimentos para efeitos fiscais nos termos das regras aplicáveis nesse Estado, [de] os juros em causa [serem] posteriormente convertidos em capital próprio da sociedade mutuária, [de] o destinatário dos juros [estar] obrigado, por força da lei ou de contrato, a transferir os juros para outra pessoa, e [de] a maioria das pessoas consideradas pelo Estado do domicílio do pagador dos juros como "beneficiários efetivos" dos juros [estar] domiciliada noutros Estados?Membros ou noutros Estados com os quais [o Reino da] Dinamarca tenha celebrado convenções sobre dupla tributação, de tal modo que, ao abrigo da legislação fiscal dinamarquesa, se essas pessoas fossem os mutuantes e, por conseguinte, tivessem recebido os juros diretamente, não teria sido legítimo proceder à sujeição à retenção na fonte?

f) Para determinar se o destinatário dos juros deve ser considerado "beneficiário efetivo", na aceção da diretiva, que relevância reveste o facto de o órgão jurisdicional de reenvio, após apreciação dos factos do processo, concluir que[, "fundamentalmente",] o referido destinatário – que não estava obrigado por lei ou por contrato a transmitir os juros recebidos – não tinha o direito "pleno" de "uso e fruição" dos juros, referido nos comentários de 2014 ao Modelo de Convenção Fiscal de 1977?

2) a) A invocação, por um Estado?Membro, do artigo 5.°, n.° 1, da [Diretiva 2003/49], relativo à aplicação das disposições nacionais contra fraudes e abusos, ou do seu artigo 5.°, n.° 2, pressupõe que o Estado?Membro em causa tenha adotado uma disposição nacional específica de transposição desse artigo 5.° ou que o direito nacional contenha disposições ou princípios

gerais em matéria de fraude fiscal, evasão fiscal ou práticas abusivas que possam ser interpretadas em conformidade com o artigo 5.°?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 [alínea a)], pode o [§ 2, n.° 2, alínea d),] da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, que dispõe que a responsabilidade fiscal limitada sobre os rendimentos dos juros não inclui os "juros isentos ao abrigo da [Diretiva 2003/49], relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes", ser considerado uma disposição interna específica na aceção do artigo 5.° desta diretiva?

3) Uma cláusula de uma convenção sobre dupla tributação celebrada entre dois Estados?Membros e redigida em conformidade com o Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, segundo a qual a tributação dos juros depende da qualificação do destinatário dos juros como seu beneficiário efetivo, [constitui] uma disposição de natureza convencional contra práticas abusivas abrangida pelo artigo 5.° da diretiva?

4) Existe abuso, [na aceção] da Diretiva [2003/49], quando o Estado?Membro do domicílio do pagador de juros prevê deduções fiscais relativamente aos juros, mas esses juros não são tributados no Estado?Membro onde o seu destinatário está domiciliado?

5) Um Estado?Membro que não reconheça uma sociedade de outro Estado?Membro como beneficiário efetivo dos juros e que alegue que essa sociedade é uma sociedade dita interposta (*conduit company*) está obrigado, por força da Diretiva [2003/49] ou do artigo 10.° CE, a identificar [quem considera ser] nesse caso o beneficiário efetivo?

6) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está isenta da retenção na fonte ao abrigo da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe neste último Estado?Membro beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE, a uma legislação de acordo com a qual este último Estado?Membro impõe à sociedade que está obrigada a efetuar a retenção na fonte (a filial) o pagamento de juros de mora caso o imposto retido na fonte não seja pontualmente pago, a uma taxa de juro mais elevada do que a que é cobrada por esse Estado?Membro relativamente às dívidas fiscais em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (incluindo os rendimentos dos juros) de uma sociedade domiciliada no mesmo Estado?Membro?

7) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está, efetivamente, isenta da retenção na fonte, ao abrigo da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe deste último Estado?Membro é um sujeito passivo que beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE (ou, a título subsidiário, com o artigo 56.° CE), considerados separadamente ou como um todo, a uma legislação de acordo com a qual:

– este último Estado?Membro exige ao pagador dos juros que proceda à retenção na fonte do imposto sobre os juros e [o] responsabiliza perante as autoridades fiscais pelo pagamento do imposto que devia ter retido na fonte, nos casos em que a retenção na fonte não se aplica quando o destinatário dos juros tem domicílio neste mesmo Estado?Membro?

– não teria sido exigido a uma sociedade?mãe deste último Estado?Membro que efetuasse pagamentos por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas nos dois primeiros

exercícios fiscais, começando esse imposto a ser cobrado apenas numa data muito posterior à data em que é exigido o imposto sujeito a retenção na fonte?

Pede?se ao Tribunal de Justiça que [tome em conta] a resposta à questão 6 na resposta à questão 7.»

2) Processo C?118/16, X Denmark

46 Resulta da decisão de reenvio que o grupo X é um grupo mundial de empresas, de que faz parte a recorrente no processo principal. Em 2005, este grupo foi adquirido por fundos de capital de investimento, tendo a recorrente no processo principal sido fundada nesse mesmo ano.

47 Estes fundos são acionistas diretos da sociedade de topo do grupo, a saber, a X SCA, SICAR, domiciliada no Luxemburgo, sendo esta última explorada como *société en commandite par actions* (SCA) [sociedade em comandita por ações] e com a qualidade de *société d'investissement en capital à risque* (SICAR) [sociedade de investimento em capital de risco].

48 A autoridade fiscal dinamarquesa considerou que a X SCA, SICAR era uma entidade transparente à luz do direito dinamarquês, isto é, que não era um contribuinte distinto na aceção da lei dinamarquesa.

49 Segundo a decisão de reenvio, o portfólio da X SCA, SICAR é constituído por uma participação de 100% no capital da X Sweden Holding AB, domiciliada na Suécia, e por um empréstimo concedido a esta mesma sociedade. Para além dessa participação e desse empréstimo, a X SCA, SICAR não exerce nenhuma atividade.

50 A X Sweden Holding tem como única atividade ser a sociedade *holding* da X Sweden, domiciliada na Suécia, ela própria sociedade?mãe da X Denmark, a recorrente no processo principal. Em 27 de dezembro de 2006, a X Sweden Holding contratou com a sua própria sociedade?mãe, a X SCA, SICAR, o empréstimo referido no parágrafo anterior, no montante de 498 500 000 euros. A X Sweden Holding deduziu, no cálculo do seu rendimento tributável, os juros pagos à X, SCA, SICAR.

51 A X Sweden é propriedade da X Sweden Holding, que detém cerca de 97,5%, e da direção do Grupo X, que detém cerca de 2,5%. Durante o período em causa no processo principal a X Sweden tinha o mesmo conselho de administração que a X Sweden Holding e não possuía ações em nenhuma outra sociedade para além da X Denmark.

52 O órgão jurisdicional de reenvio indica que, no início de 2007, a X Sweden retomou a atividade de outra sociedade, no caso a X AB, domiciliada na Suécia, que consistia no registo de produtos junto das autoridades e em diversas tarefas administrativas relativas a ensaios clínicos. A X Sweden empregou então uma dezena de pessoas e arrendou uma parte dos escritórios da sede da X AB, na qual o pessoal afetado pela cessão continuou a trabalhar.

53 Segundo a decisão de reenvio, resulta dos relatórios anuais dos anos de 2007 a 2009 que a X Sweden tinha duas rubricas de receitas, a saber, as rubricas «Juros e rubricas de resultados semelhantes» e «Outras receitas». A X Sweden não auferiu outras receitas sob a forma de juros para além dos juros recebidos da X Denmark em execução de um empréstimo de 501 milhões de euros contraído, tal como o referido no n.° 50 do presente acórdão, em 27 de dezembro de 2006. Durante os anos de 2007, 2008 e 2009, os juros constituíram respetivamente, 98,1%, 97,8% e 98% das receitas totais da X Sweden, representando as outras receitas 1,9%, 2,2% e 2%. Os interesses contabilizados a título do empréstimo concedido à X Denmark foram tidos em conta no cálculo do rendimento tributável da X Sweden nos referidos anos. A X Sweden, durante esses

anos, efetuou, em conformidade com as regras específicas aplicáveis na Suécia ao ajustamento dos rendimentos para efeitos fiscais no âmbito de um grupo, conforme previstos no capítulo 35 da Lei relativa ao imposto sobre os rendimentos, transferências para a sua sociedade?mãe, a X Sweden Holding, no montante, respetivamente, de 60 468 000 euros, 75 621 000 euros e 60 353 294 euros. Esta transferência intragrupo conferiu à X Sweden um direito à dedução, devendo, em contrapartida, os montantes transferidos ser tributados na esfera jurídica da X Sweden Holding.

54 Por seu turno, a X Denmark, no cálculo do seu rendimento tributável, procedeu à dedução dos juros pagos à X Sweden em execução do empréstimo de 501 milhões de euros contraído junto desta sociedade em 27 de dezembro de 2006. Considerando que a X Sweden era o beneficiário efetivo desse empréstimo, não procedeu à retenção na fonte do imposto relativo aos referidos juros.

55 Na sua decisão de 13 de dezembro de 2010, a SKAT considerou que a X Sweden X, a X Sweden Holding e a X SCA, SICAR não tinham a qualidade de beneficiários efetivos dos juros, na aceção da Diretiva 2003/49, bem como da Convenção fiscal entre o Luxemburgo e a Dinamarca e da Convenção fiscal entre os países nórdicos, e que os beneficiários efetivos dos juros eram os proprietários da X SCA, SICAR. Segundo o Ministério das Finanças, a X SCA, SICAR foi constituída sob uma forma de sociedade que não consta da lista, referida no artigo 3.°, alínea a), ponto i), da Diretiva 2003/49, das sociedades abrangidas pelo âmbito de aplicação dessa diretiva e, além disso, não preenche o requisito previsto no artigo 3.°, alínea a), ponto iii), da referida diretiva, segundo o qual a sociedade não deve beneficiar de uma isenção. De facto, esta sociedade está isenta do imposto sobre os rendimentos sob a forma de juros, lucros e dividendos. Em qualquer caso, a X SCA, SICAR não poderia ser o beneficiário efetivo dos juros, na medida em que é transparente à luz do direito dinamarquês. Neste contexto, o Ministério das Finanças considerou que a X Denmark não tinha apresentado documentos comprovativos de que os investidores nos fundos de capital de investimento que possuem a X SCA, SICAR são, na sua maioria, residentes fiscais noutros países da União Europeia ou em países com os quais o Reino da Dinamarca celebrou uma convenção destinada a evitar a dupla tributação. Por conseguinte, a SKAT considerou que a X Denmark devia ter retido na fonte os impostos sobre os juros pagos à X Sweden.

56 A decisão da SKAT de 13 de dezembro de 2010 foi impugnada pela X Denmark perante os órgãos jurisdicionais dinamarqueses.

57 Neste contexto, o Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado no sentido de que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro que esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.° desta diretiva e que, em circunstâncias como as do presente caso, receba juros de uma filial de outro Estado?Membro, é o “beneficiário efetivo” desses juros para efeitos [dessa mesma] diretiva?

b) Deve o conceito de “beneficiário efetivo”, na aceção do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado em conformidade com o conceito correspondente no artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977?

c) Em caso de resposta afirmativa à [alínea b)], deve o referido conceito ser interpretado exclusivamente à luz dos comentários sobre o artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977 (n.° 8) ou pode a interpretação ter também em conta os comentários subsequentes, designadamente os aditamentos de 2003, relativos às “sociedades interpostas” (*conduit companies*

) (n.° 8.1, atual n.° 10.1), e os aditamentos de 2014, relativos às “obrigações legais ou contratuais” (n.° 10.2)?

d) Caso os [comentários] de 2003 possam ser tidos em conta na interpretação, deve a conclusão de que uma sociedade não é “beneficiário efetivo”, na aceção da Diretiva [2003/49], depender da efetiva transferência de fundos para as pessoas que, no Estado do domicílio do pagador dos juros, são consideradas “beneficiários efetivos” dos juros em causa, e – em caso afirmativo – é também necessário que a efetiva transferência de fundos seja próxima no tempo do pagamento dos juros e/ou seja efetuada a título de pagamento de juros?

e) A este respeito, [que relevância revestem as circunstâncias de] o empréstimo [ser] efetuado com recurso a capitais próprios, [de] os juros em causa incidirem sobre o capital (“juros acumulados”), [de] o destinatário dos juros efetuar uma transferência dentro do grupo para a sua sociedade?mãe domiciliada no mesmo Estado, com vista ao ajustamento dos rendimentos para efeitos fiscais nos termos das regras aplicáveis nesse Estado, [de] os juros em causa [serem] posteriormente convertidos em capital próprio da sociedade mutuária, [de] o destinatário dos juros [estar] obrigado, por força da lei ou de contrato, a transferir os juros para outra pessoa, e [de] a maioria das pessoas consideradas pelo Estado do domicílio do pagador dos juros como “beneficiários efetivos” dos juros [estar] domiciliada noutros Estados?Membros ou noutros Estados com os quais [o Reino da] Dinamarca tenha celebrado convenções sobre dupla tributação, de tal modo que, ao abrigo da legislação fiscal dinamarquesa, se essas pessoas fossem os mutuantes e, por conseguinte, tivessem recebido os juros diretamente, não teria sido legítimo proceder à sujeição à retenção na fonte?

f) Para determinar se o destinatário dos juros deve ser considerado “beneficiário efetivo”, na aceção da diretiva, que relevância reveste o facto de o órgão jurisdicional de reenvio, após apreciação dos factos do processo, concluir que[, “fundamentalmente”,] o referido destinatário – que não estava obrigado por lei ou por contrato a transmitir os juros recebidos – não tinha o direito “pleno” de “uso e fruição” dos juros, referido nos comentários de 2014 ao Modelo de Convenção Fiscal de 1977?

2) a) A invocação, por um Estado?Membro, do artigo 5.°, n.° 1, da [Diretiva 2003/49], relativo à aplicação das disposições [nacionais] contra fraudes e abusos, ou do seu artigo 5.°, n.° 2, pressupõe que o Estado?Membro em causa tenha adotado uma disposição nacional específica de transposição desse artigo 5.° ou que o direito nacional contenha disposições ou princípios gerais em matéria de fraude fiscal, evasão fiscal ou práticas abusivas que possam ser interpretadas em conformidade com o artigo 5.°?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 [alínea a)], pode o [§ 2, n.° 2, alínea d),] da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, que dispõe que a responsabilidade fiscal limitada sobre os rendimentos dos juros não inclui os “juros isentos ao abrigo da Diretiva [2003/49], relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes”, ser considerado uma disposição interna específica na aceção do artigo 5.° da diretiva?

3) Uma cláusula de uma convenção sobre dupla tributação celebrada entre dois Estados?Membros e redigida em conformidade com o Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, segundo a qual a tributação dos juros depende da qualificação do destinatário dos juros como seu beneficiário efetivo, [constitui] uma disposição de natureza convencional contra práticas abusivas abrangida pelo artigo 5.° da diretiva?

4) Existe abuso, […]na aceção da Diretiva [2003/49], quando o Estado?Membro do domicílio do pagador de juros prevê deduções fiscais relativamente aos juros, mas esses juros não são

tributados no Estado?Membro onde o seu destinatário está domiciliado?

5) a) Está uma sociedade domiciliada no Luxemburgo, constituída e registada ao abrigo do direito das sociedades luxemburguês sob a forma de “société en commandite par actions” (S.C.A.) e também classificada como “société d’investissement en capital à risque” (SICAR) ao abrigo da Lei luxemburguesa, de 15 de junho de 2004, relativa às sociedades de investimento em capital de risco (SICAR), abrangida pela Diretiva [2003/49]?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 5, [alínea a)], pode uma “S.C.A./SICAR” luxemburguesa ser o “beneficiário efetivo” dos juros, na aceção da Diretiva [2003/49], mesmo que o Estado?Membro do domicílio da sociedade pagadora dos juros considere que se trata de uma entidade fiscalmente transparente à luz do seu direito nacional?

c) Em caso de resposta negativa à questão 1, [alínea a)] (no sentido de que a sociedade destinatária dos juros não é considerada o “beneficiário efetivo” dos juros em causa), pode a S.C.A./SICAR, em circunstâncias como as do presente caso, ser considerada o “beneficiário efetivo” dos juros em causa para efeitos da diretiva?

6) Um Estado?Membro que não reconheça uma sociedade de outro Estado?Membro como beneficiário efetivo dos juros e que alegue que essa sociedade é uma sociedade dita interposta (*conduit company*) está obrigado, por força da Diretiva [2003/49] ou do artigo 10.° CE, a identificar [quem considera ser], nesse caso, o beneficiário efetivo?

7) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está isenta da retenção na fonte [ao abrigo] da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe [n]este último Estado?Membro beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE, a uma legislação de acordo com a qual este último Estado?Membro impõe à sociedade que está obrigada a efetuar a retenção na fonte (a filial) o pagamento de juros de mora caso o imposto [retido] na fonte não seja pontualmente pago, a uma taxa de juro mais elevada do que a que é cobrada por esse Estado?Membro relativamente às dívidas fiscais em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (incluindo os rendimentos dos juros) de uma sociedade domiciliada no mesmo Estado?Membro?

8) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está[, efetivamente,] isenta da retenção na fonte, [ao abrigo] da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe deste último Estado?Membro é um sujeito passivo que beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE (ou, a título subsidiário, com o artigo 56.° CE), considerados separadamente ou como um todo, a uma legislação de acordo com a qual:

– este último Estado?Membro exige ao pagador dos juros que proceda à retenção na fonte do imposto sobre os juros e o responsabiliza perante as autoridades fiscais pelo pagamento do imposto que devia ter retido na fonte, nos casos em que a retenção na fonte não se aplica quando o destinatário dos juros tem domicílio neste [mesmo] Estado?Membro?

– não teria sido exigido a uma sociedade?mãe deste último Estado?Membro que efetuasse pagamentos por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas nos dois primeiros exercícios fiscais, começando esse imposto a ser cobrado apenas numa data muito posterior à data em que é exigido o imposto sujeito a retenção na fonte?

Pede?se ao Tribunal de Justiça que [tome em conta] a resposta à questão 7 na resposta à questão 8.»

3) Processo C?119/16, C Danmark I

58 Como resulta da decisão de reenvio, a C USA, domiciliada nos Estados Unidos, detém a C Cayman Islands, estabelecida nas Ilhas Caimão, que era proprietária, até ao final do ano 2004, da C Danmark II, estabelecida na Dinamarca, sociedade?mãe de topo de um grupo de sociedades. No fim desse mesmo ano de 2004, o grupo procedeu a uma reestruturação no âmbito da qual duas sociedades suecas, a C Sverige I e a C Sverige II, bem como uma sociedade dinamarquesa, a C Danmark I, foram introduzidas entre a Cayman Islands e a C Danmark II. Desde 1 de janeiro de 2005, a C Danmark I tornou?se a sociedade?mãe de topo da parte dinamarquesa do grupo americano, cuja sociedade?mãe de topo é a C USA.

59 Os motivos da reestruturação da parte europeia do grupo foram descritos pela C Danmark I numa nota intitulada *2004 European Restructuring Process* (processo de reestruturação europeia de 2004), que indica nomeadamente:

«Em 2004, o Grupo [...] reviu a sua estrutura organizacional e decidiu introduzir sociedades holding suplementares e o efeito de alavanca na sua estrutura europeia. As sociedades holding adicionais permitem à sociedade aceder mais livremente aos capitais na Europa e transferir de forma mais eficaz os capitais no âmbito das famílias de sociedades do grupo. Além disso, as contas das novas sociedades holding refletem as avaliações de mercado equitativas para o grupo europeu, o que poderá prospetivamente ajudar a sociedade a obter o financiamento de terceiros. Por último, e este talvez seja o aspeto mais importante, a introdução do efeito de alavanca na estrutura permite minimizar os riscos comerciais da empresa, reduzindo o montante de capitais próprios em jogo nas operações comerciais.

Tendo em conta o atual regime favorável às sociedades holding que operam na Suécia, o grupo [...] decidiu criar as suas novas sociedades holding europeias nesse país para beneficiar deste regime.»

60 O Ministério das Finanças considerou que a introdução de duas sociedades suecas acima da parte dinamarquesa do grupo tinha sido motivada por considerações fiscais. Em 30 de outubro de 2009, a SKAT proferiu uma decisão segundo a qual a C Sverige II e a C Sverige I não podiam ser consideradas as beneficiárias efetivas dos juros pagos pela C Danmark I, na aceção da Diretiva 2003/49 e da Convenção fiscal entre os países nórdicos.

61 Por despacho de 25 de maio de 2011, o Landsskatteret (Comissão Nacional de Recursos Tributários) confirmou a decisão da SKAT por considerar que as sociedades suecas eram meras sociedades interpostas. Esse despacho indicava nomeadamente o seguinte:

«Até à reestruturação levada a cabo em finais de 2004/início de 2005, a sociedade de topo na parte dinamarquesa do grupo, [C Danmark II], era diretamente detida pela [C Cayman Islands].

A reestruturação teve por efeito a introdução entre a [C Cayman Islands] e a [C Danmark II] de três sociedades recentemente constituídas e desde então a [C Cayman Islands] passou a deter

uma sociedade holding sueca que detinha, ela própria, outra sociedade sueca que detinha a [C Danmark I], que passou a ser a sociedade?mãe em última instância da parte dinamarquesa do grupo. A estrutura do grupo foi, nomeadamente, elaborada por uma série de vendas intragrupo de sociedades no âmbito das quais foram concedidos dois empréstimos, respetivamente, de 75 milhões de euros e de 825 milhões de euros pela [C Cayman Islands] à [C Sverige I], bem como dois empréstimos de, respetivamente, 75 milhões de euros e 825 milhões de euros concedidos pela [C Sverige II] à [C Danmark I].

A livrança de 75 milhões de euros acordada entre a [C Cayman Islands] e a [C Sverige I] foi celebrada em condições absolutamente idênticas às que resultam da letra ou livrança de 75 milhões acordada entre a [C Sverige II] e a [C Danmark I]. O mesmo acontece com as letras ou livranças de 825 milhões de euros [...]. Através da reestruturação realizada e das relações de crédito firmadas neste contexto e demonstradas pelas transações entre partes com interesses comuns, a [C Sverige II] transferiu para a [C Sverige I], utilizando as normas suecas relativas às transferências intragrupo, os juros recebidos da [C Danmark I], ao passo que a [C Sverige I] retransferiu os fundos para a [C Cayman Islands] enquanto despesas com juros.

Como não existia na Suécia tributação de rendimentos líquidos tributáveis em aplicação das regras fiscais suecas então em vigor, os pagamentos de juros que cabiam à [C Danmark I] foram, assim, integralmente transferidos para a [C Cayman Islands] através das sociedades suecas.

Nenhuma das sociedades criadas durante a reestruturação exercia outras atividades além de atividades de holding e era por esta razão que as suas receitas previsíveis eram apenas as por natureza ligadas à atividade de holding. Ao serem estabelecidas as relações de crédito relacionadas com a reestruturação, tal devia, portanto, necessariamente pressupor que, para que as sociedades devedoras pudessem cumprir as suas obrigações relativas a esses créditos, recebessem fundos de outras sociedades do grupo. Devia tratar?se de uma condição prévia desde o início.

A [C Sverige II] é, portanto, considerada uma sociedade interposta que dispõe de poderes tão limitados sobre os montantes recebidos que não pode ser considerada o beneficiário efetivo dos juros recebidos da [C Danmark I], nem ao abrigo da [Convenção fiscal entre os países nórdicos], nem ao abrigo da Diretiva 2003/49. A este respeito, é irrelevante que as transferências entre as sociedades suecas tenham assumido a forma de transferências intragrupo e não de pagamentos de juros.»

62 A recorrente no processo principal, C Danmark I, considera que o facto de a C Sverige II e a C Sverige I terem sido estabelecidas na Suécia está relacionado com a reestruturação do grupo na Europa, que foi motivada por considerações gerais e comerciais. Segundo a recorrente no processo principal, a C Sverige II é o beneficiário efetivo, na aceção da Diretiva 2003/49, dos juros que lhe pagou.

63 Nestas condições, o Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado no sentido de que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro que esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.° desta diretiva e que, em circunstâncias como as do presente caso, receba juros de uma filial de outro Estado?Membro é o “beneficiário efetivo” desses juros para efeitos [dessa mesma] diretiva?

b) Deve o conceito de “beneficiário efetivo”, na aceção do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva

[2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado em conformidade com o conceito correspondente no artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977?

c) Em caso de resposta afirmativa à [alínea b)], deve o referido conceito ser interpretado exclusivamente à luz dos comentários sobre o artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977 (n.° 8) ou pode a interpretação ter também em conta os comentários subsequentes, designadamente os aditamentos de 2003, relativos às "sociedades interpostas" (*conduit companies*) (n.° 8.1, atual 10.1), e os aditamentos de 2014, relativos às "obrigações legais ou contratuais" (n.° 10.2)?

d) Caso os [comentários] de 2003 possam ser tidos em conta na interpretação, deve a conclusão de que uma sociedade não é "beneficiário efetivo", na aceção da Diretiva [2003/49], depender da efetiva [transferência] de fundos para as pessoas que, no Estado do domicílio do pagador dos juros, são consideradas "beneficiários efetivos" dos juros em causa, e – em caso afirmativo – é também necessário que a efetiva transferência de fundos seja próxima no tempo do pagamento dos juros e/ou seja efetuada a título de pagamento de juros?

e) A este respeito, [que relevância revestem as circunstâncias de] o empréstimo [ser] efetuado com recurso a capitais próprios, se os juros em causa incidirem sobre o capital ("juros acumulados"), [de] o destinatário dos juros efetuar uma transferência dentro do grupo para a sua sociedade?mãe domiciliada no mesmo Estado, com vista ao ajustamento dos rendimentos para efeitos fiscais nos termos das regras aplicáveis nesse Estado, [de] os juros em causa [serem] posteriormente convertidos em capital próprio da sociedade mutuária, [de] o destinatário dos juros [estar] obrigado, por força da lei ou de contrato, a transferir os juros para outra pessoa, e [de] a maioria das pessoas consideradas pelo Estado do domicílio do pagador dos juros como "beneficiários efetivos" dos juros [estar] domiciliada noutros Estados?Membros ou noutros Estados com os quais [o Reino da] Dinamarca tenha celebrado convenções sobre dupla tributação, de tal modo que, ao abrigo da legislação fiscal dinamarquesa, se essas pessoas fossem os mutuantes e, por conseguinte, tivessem recebido os juros diretamente, não teria sido legítimo proceder à sujeição à retenção na fonte?

f) Para determinar se o destinatário dos juros deve ser considerado "beneficiário efetivo", na aceção da diretiva, que relevância reveste o facto de o órgão jurisdicional de reenvio, após apreciação dos factos do processo, concluir que[, "fundamentalmente",] o referido destinatário – que não estava obrigado por lei ou por contrato a transmitir os juros recebidos – não tinha o direito "pleno" de "uso e fruição" dos juros, referido nos comentários de 2014 ao Modelo de Convenção Fiscal de 1977?

2) a) A invocação, por um Estado?Membro, do artigo 5.°, n.° 1, da [Diretiva 2003/49], relativo à aplicação das disposições [nacionais] contra fraudes e abusos, ou do seu artigo 5.°, n.° 2, pressupõe que o Estado?Membro em causa tenha adotado uma disposição nacional específica de transposição desse artigo 5.° ou que o direito nacional contenha disposições ou princípios gerais em matéria de fraude fiscal, evasão fiscal ou práticas abusivas que possam ser interpretadas em conformidade com o artigo 5.° [desta diretiva]?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 [alínea a)], pode o [§ 2, n.° 2, alínea d),] da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, que dispõe que a responsabilidade fiscal limitada sobre os rendimentos dos juros não inclui os "juros isentos ao abrigo da Diretiva 2003/49/CE, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes", ser considerado uma disposição interna específica na aceção do artigo 5.° desta diretiva?

3) Uma cláusula de uma convenção sobre dupla tributação celebrada entre dois Estados?Membros e redigida em conformidade com o Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, segundo a qual a tributação dos juros depende da qualificação do destinatário dos juros como seu beneficiário efetivo, [constitui] uma disposição de natureza convencional contra práticas abusivas abrangida pelo artigo 5.° da Diretiva?

4) Um Estado?Membro que não reconheça uma sociedade de outro Estado?Membro como beneficiário efetivo dos juros e que alegue que essa sociedade é uma sociedade dita interposta (*conduit company*) está obrigado, por força da Diretiva [2003/49] ou do artigo 10.° CE, a identificar [quem considera ser], nesse caso, o beneficiário efetivo?

5) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está isenta da retenção na fonte, [ao abrigo] da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe neste último Estado?Membro beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE, a uma legislação de acordo com a qual este último Estado?Membro impõe à sociedade que está obrigada a efetuar a retenção na fonte (a filial) o pagamento de juros de mora caso o imposto retido na fonte não seja pontualmente pago, a uma taxa de juro mais elevada do que a que é cobrada por esse Estado?Membro relativamente às dívidas fiscais em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (incluindo os rendimentos dos juros) de uma sociedade domiciliada no mesmo Estado?Membro?

6) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está[, efetivamente,] isenta da retenção na fonte, [ao abrigo] da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe neste último Estado?Membro é um sujeito passivo que beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE (ou, a título subsidiário, com o artigo 56.° CE), considerados separadamente ou como um todo, a uma legislação de acordo com a qual:

– este último Estado?Membro exige ao pagador dos juros que proceda à retenção na fonte do imposto sobre os juros e [o] responsabiliza perante as autoridades fiscais pelo pagamento do imposto que devia ter retido na fonte, nos casos em que a retenção na fonte não se aplica quando o destinatário dos juros tem domicílio neste mesmo Estado?Membro?

– não teria sido exigido a uma sociedade?mãe deste último Estado?Membro que efetuasse pagamentos por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas nos dois primeiros exercícios fiscais, começando esse imposto a ser cobrado apenas numa data muito posterior à data em que é exigido o imposto sujeito a retenção na fonte?

Pede?se ao Tribunal de Justiça que [tome em conta] a resposta à questão 5 na resposta à questão 6.»

4) Processo C?299/16, Z Denmark

64 Resulta da decisão de reenvio que a Z Denmark é uma empresa industrial dinamarquesa.

65 No mês de agosto de 2005, o fundo de capital de investimento A Fund adquiriu cerca de 66% das ações do tipo A desta sociedade (representando aproximadamente 64% dos direitos de voto) aos seus anteriores proprietários, a saber, o fundo de capital de investimento B e a

instituição financeira dinamarquesa C, tendo D conservado a parte restante das ações do tipo A. Além disso, um certo número de quadros superiores da Z Denmark eram titulares de ações do tipo B.

66 O A Fund é constituído por cinco fundos, quatro dos quais foram criados sob a forma de sociedades em comandita *(Limited Partnership)* em Jersey, isto é, sob uma forma fiscalmente transparente à luz do direito fiscal dinamarquês. O último fundo, o A Fund (No. 5) Limited, Jersey, tem a forma de sociedade fiscalmente opaca e detém cerca de 0,5% do A Fund. Segundo as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, os investidores nos quatro primeiros fundos são residentes fiscais num grande número de países, que fazem ou não parte da União.

67 No âmbito da aquisição referida no n.° 65 do presente acórdão, o A Fund concedeu à Z Denmark, em 27 de setembro de 2005, um empréstimo no montante de 146 010 341 DKK (cerca de 19,6 milhões de euros). Os juros devidos sobre o empréstimo eram de 9% ao ano.

68 Em 28 de abril de 2006, o A Fund cedeu a totalidade do seu crédito sobre a Z Denmark num total de 146 010 341 DKK (cerca de 19,6 milhões de euros) à Z Luxembourg, uma sociedade por si criada no mesmo dia no Luxemburgo.

69 A operação de cessão foi completada com a concessão pelo A Fund à Z Luxembourg de um empréstimo que também ascende a 146 010 341 DKK (cerca de 19,6 milhões de euros). Os juros devidos sobre o empréstimo eram de 9,875%, devendo ser contabilizados no final do ano.

70 Em 21 de junho de 2006, o A Fund cedeu as suas ações na Z Denmark à Z Luxembourg.

71 Segundo as contas da Z Luxembourg relativas a 2007 (as relativas a 2006 continham rubricas comparáveis), esta sociedade não tinha outra atividade além de deter ações da Z Denmark. Estas contas demonstram também que o resultado da Z Luxembourg, negativo em relação a 2006 no montante de 23 588 euros, se tornou positivo em relação a 2007 no montante de 15 587 euros. Resulta igualmente das referidas contas que as receitas de juros ascenderam, nesses anos, a 1 497 208 euros e a 1 192 881 euros, respetivamente, ao passo que os encargos relativos a juros foram de 1 473 675 euros e de 1 195 124 euros, respetivamente. A rubrica «Impostos sobre os lucros» *(Tax on profit)* indicava, para o ano de 2006, um montante de 3 733 euros e, para 2007, um montante nulo.

72 Em 1 de novembro de 2007, a Z Denmark reembolsou o empréstimo concedido pelo A Fund, ascendendo os juros vencidos até aquela data a 21 241 619 DKK (cerca de 2,85 milhões de euros). No mesmo dia, a Z Luxembourg pagou ao A Fund a sua dívida, constituída pelo capital e pelos juros.

73 Na sua decisão de 10 de dezembro de 2010, a SKAT não reconheceu à Z Luxembourg a qualidade de beneficiário efetivo dos juros que lhe foram pagos pela Z Denmark, na aceção da Diretiva 2003/49 e da Convenção fiscal entre o Luxemburgo e a Dinamarca.

74 Por decisão de 31 de janeiro de 2012, a Comissão Nacional de Recursos Tributários confirmou a decisão da SKAT. A decisão continha as seguintes passagens:

«A [Z Luxembourg] não é aqui considerada “beneficiário efetivo” [*beneficial owner*] nem à luz da [Convenção fiscal celebrada entre o Luxemburgo e a Dinamarca] nem à luz da Diretiva [2003/49].

A este propósito, há que considerar a montagem criada pelas partes ligadas por interesses comuns e através da qual a [Z Luxembourg] transferiu os juros recebidos da Z Denmark para o fundo de capital de investimento, que os retransferiu para os seus próprios investidores.

Com a cessão à [Z Luxembourg] do crédito do fundo de capital de investimento sobre a [Z Denmark], e a aquisição simultânea por esta sociedade das ações da [Z Denmark] através de um empréstimo concedido pelo fundo num montante praticamente equivalente ao do crédito sobre a sociedade, e em condições praticamente idênticas, a tributação da [Z Luxembourg] sobre os juros pagos pela sociedade dinamarquesa devia ser neutralizada pelo pagamento dos juros pela sociedade ao fundo, de tal modo que o conjunto das operações não devia produzir um rendimento líquido tributável sobre o qual a sociedade fosse tributada. A sociedade luxemburguesa é, pois, considerada uma sociedade interposta uma vez que não teve um verdadeiro poder ou a possibilidade de tomar decisões quanto à disposição dos montantes transferidos.

O benefício da isenção do imposto com retenção na fonte dinamarquês, como previsto na [Convenção fiscal entre o Luxemburgo e a Dinamarca] e/ou na Diretiva [2003/49], é, como tal, recusado à [Z Luxembourg].

Foi explicado que os juros transferidos pela [Z Luxembourg] para o fundo de capital de investimento, que devia ser considerado transparente, foram retransferidos para os investidores do fundo. Coloca?se então a questão de saber se se deveria eventualmente renunciar ao imposto sobre os juros por força de uma convenção preventiva da dupla tributação que seria aplicável aos investidores. Tendo em conta a forma como a causa foi apresentada, não se justifica decidir sobre esta questão pela simples razão de que as listas apresentadas não constituem documentação suficiente para demonstrar que se teria verificado uma dupla tributação.»

75 Esta decisão da Comissão Nacional de Recursos Tributários foi contestada pela Z Denmark nos órgãos jurisdicionais dinamarqueses.

76 No órgão jurisdicional de reenvio, a Z Denmark alegou, nomeadamente, que o conceito de «beneficiário efetivo» na aceção da Diretiva 2003/49 é um conceito do direito da União ao qual deve ser dada a sua própria interpretação e não uma interpretação à luz do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE. Em qualquer caso, a interpretação só pode ser feita à luz do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977 e dos comentários correspondentes. Uma interpretação dinâmica seria contrária ao princípio da segurança jurídica. Por outro lado, a Z Denmark contesta que, no caso vertente, tenha havido um abuso na aceção da Diretiva 2003/49.

77 Por último, a Z Denmark critica a diferença de tratamento operada no caso vertente, contrária ao artigo 43.° CE, nomeadamente a impossibilidade de a Z Luxembourg deduzir os juros pagos sobre um empréstimo contraído junto do seu acionista para poder conceder o empréstimo à Z Denmark. Com efeito, caso a Z Luxembourg fosse uma sociedade dinamarquesa, poderia ter deduzido essas despesas e não teria tido rendimentos de juros tributáveis.

78 No que se refere à tributação na fonte, a Z Denmark alega que existe um certo número de diferenças fundamentais face ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas residentes. Em primeiro lugar, o imposto na fonte é exigível antes do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Em segundo lugar, os juros de mora devidos sobre o imposto na fonte são substancialmente mais elevados do que no caso do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Em terceiro lugar, cabe ao mutuário reter o imposto na fonte. Em quarto lugar, é também o mutuário que tem de pagar o imposto na fonte.

79 Nestas condições, o Vestre Landsret (Tribunal Regional da Região Ocidental, Dinamarca)

decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado no sentido de que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro que esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.° desta diretiva e que, em circunstâncias como as do presente caso, receba juros de uma filial de outro Estado?Membro é o "beneficiário efetivo" desses juros para efeitos [dessa] mesma diretiva?

b) Deve o conceito de "beneficiário efetivo", na aceção do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], lido em conjugação com o n.° 4 do mesmo artigo, ser interpretado em conformidade com o conceito correspondente no artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977?

c) Em caso de resposta afirmativa à [alínea b)], deve o referido conceito ser interpretado exclusivamente à luz dos comentários sobre o artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1977 (n.° 8) ou pode a interpretação ter também em conta os comentários subsequentes, designadamente os aditamentos de 2003, relativos às "sociedades interpostas" (*conduit companies*) (n.° 8.1, atual n.° 10.1), e os aditamentos de 2014, relativos às "obrigações legais ou contratuais" (n.° 10.2)?

d) Caso os [comentários] de 2003 possam ser tidos em conta na interpretação, se os juros em causa incidirem sobre o capital ("juros acumulados"), se o destinatário dos juros estiver obrigado, por força da lei ou de contrato, a transferir os juros para outra pessoa, e se a maioria das pessoas consideradas pelo Estado do domicílio do pagador dos juros como "beneficiários efetivos" dos juros estiver domiciliada noutros Estados?Membros ou noutros Estados com os quais [o Reino da] Dinamarca tenha celebrado convenções sobre dupla tributação, de tal modo que, ao abrigo da legislação fiscal dinamarquesa, caso essas pessoas fossem os mutuantes e, por conseguinte, tivessem recebido os juros diretamente, não teria sido legítimo proceder à retenção na fonte, que relevância revestem essas circunstâncias para a conclusão de que uma sociedade não pode ser considerada "beneficiário efetivo", na aceção da Diretiva [2003/49]?

e) Para determinar se o destinatário dos juros deve ser considerado "beneficiário efetivo", na aceção da Diretiva, que relevância reveste o facto de o órgão jurisdicional de reenvio, após apreciação dos factos do processo, concluir que[, "fundamentalmente",] o referido destinatário – que não estava obrigado por lei ou por contrato a transmitir os juros recebidos – não tinha o direito "pleno" de "uso e fruição" dos juros referido nos comentários de 2014 ao Modelo de Convenção Fiscal de 1977?

2) a) A invocação, por um Estado?Membro, do artigo 5.°, n.° 1, da Diretiva [2003/49], relativo à aplicação das disposições [nacionais] contra fraudes e abusos, ou do seu artigo 5.°, n.° 2, pressupõe que o Estado?Membro em causa tenha adotado uma disposição nacional específica de transposição desse artigo 5.° ou que o direito nacional contenha disposições ou princípios gerais em matéria de fraude fiscal, evasão fiscal ou práticas abusivas que possam ser interpretadas em conformidade com o artigo 5.° desta diretiva?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 [alínea a)], pode o [§ 2, n.° 2, alínea d),] da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, que dispõe que a responsabilidade fiscal limitada sobre os rendimentos dos juros não inclui os "juros isentos ao abrigo da Diretiva [2003/49], relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes", ser considerado uma disposição interna específica na aceção do artigo 5.° desta diretiva?

3) Uma cláusula de uma convenção sobre dupla tributação celebrada entre dois Estados?Membros e redigida em conformidade com o Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, segundo a qual a tributação dos juros depende da qualificação do destinatário dos juros como seu beneficiário efetivo, [constitui] uma disposição de natureza convencional contra práticas abusivas abrangida pelo artigo 5.° da Diretiva?

4) Um Estado?Membro que não reconheça uma sociedade de outro Estado?Membro como beneficiário efetivo dos juros e que alegue que essa sociedade é uma sociedade dita interposta (*conduit company*) está obrigado, nos termos da Diretiva [2003/49] ou do artigo 10.° CE, a identificar [quem considera ser], nesse caso, o beneficiário efetivo?

5) Nos casos em que o pagador de juros tem domicílio num Estado?Membro e o destinatário dos juros tem domicílio num Estado?Membro diferente, e em que o primeiro Estado?Membro considera que o destinatário dos juros não é o seu “beneficiário efetivo”, na aceção da Diretiva [2003/49], e que, por conseguinte, tem uma responsabilidade fiscal limitada nesse Estado?Membro relativamente a esses juros, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE, a uma legislação de acordo com a qual, para efeitos de tributação do destinatário dos juros não residente, o primeiro Estado?Membro não tem em conta as despesas relativas aos juros incorridas pelo seu destinatário em circunstâncias como as do presente processo, não obstante as referidas despesas serem habitualmente dedutíveis ao abrigo da legislação desse Estado?Membro e, portanto, poderem ser deduzidas ao rendimento tributável por um destinatário de juros domiciliado nesse Estado?Membro?

6) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está isenta da retenção na fonte ao abrigo da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe neste último Estado?Membro beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE, a uma legislação de acordo com a qual este último Estado?Membro impõe à sociedade que está obrigada a efetuar a retenção na fonte (a filial) o pagamento de juros de mora caso o imposto [retido] na fonte não seja pontualmente pago, a uma taxa de juro mais elevada do que a que é cobrada por esse Estado?Membro relativamente às dívidas fiscais em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (incluindo os rendimentos dos juros) de uma sociedade domiciliada no mesmo Estado?Membro?

7) Caso se considere que uma sociedade domiciliada num Estado?Membro (a sociedade?mãe) não está[, efetivamente,] isenta da retenção na fonte, [ao abrigo] da Diretiva [2003/49], relativamente aos juros recebidos de uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro (a filial), e que a sociedade?mãe neste último Estado?Membro é um sujeito passivo que beneficia de uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a tais juros nesse Estado?Membro, opõe?se o artigo 43.° CE, lido em conjugação com o artigo 48.° CE (ou, a título subsidiário, com o artigo 56.° CE), considerados separadamente ou como um todo, a uma legislação de acordo com a qual:

– este último Estado?Membro exige ao pagador dos juros que proceda à retenção na fonte do imposto sobre os juros e o responsabiliza perante as autoridades fiscais pelo pagamento do imposto que devia ter retido na fonte, nos casos em que a retenção na fonte não se aplica quando o destinatário dos juros tem domicílio neste mesmo Estado?Membro?

– não teria sido exigido a uma sociedade?mãe neste último Estado?Membro que efetuasse pagamentos por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas nos dois primeiros exercícios fiscais, começando esse imposto a ser cobrado apenas numa data muito posterior à

data em que é exigido o imposto sujeito a retenção na fonte?

Pede se ao Tribunal de Justiça que [tome em conta] a resposta à questão 6 na resposta à presente questão.»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

80 Em razão da conexão dos quatro processos principais, que têm todos por objeto a interpretação da Diretiva 2003/49 e das liberdades fundamentais consagradas nos Tratados, há que apensá?los para efeitos do acórdão.

81 Por carta de 2 de março de 2017, o Governo dinamarquês requereu, em conformidade com o artigo 16.°, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que estes processos fossem julgados pela Grande Secção do Tribunal de Justiça. Por outro lado, atendendo às semelhanças existentes entre estes processos e os processos C?116/16 e C?117/16, que são objeto do Acórdão de hoje, T Danmark e Y Denmark Ap (C?116/16) e (C?117/16), o Governo dinamarquês sugeriu igualmente que, ao abrigo do artigo 77.° do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça organizasse uma audiência de alegações comum a todos esses processos. O Tribunal de Justiça deu provimento aos pedidos do Governo dinamarquês.

Quanto às questões prejudiciais

82 As questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais têm por objeto três temas. O primeiro é relativo ao conceito de «beneficiário efetivo» na aceção da Diretiva 2003/49, bem como à existência de uma base jurídica suscetível de permitir a um Estado?Membro recusar, pelo facto de ter sido cometido um abuso de direito, o benefício da isenção de qualquer imposto prevista no artigo 1.°, n.° 1, da referida diretiva, a uma sociedade que paga juros a uma entidade estabelecida noutro Estado?Membro. Na medida em que exista tal base jurídica, o segundo tema abordado pelas questões tem por objeto os elementos constitutivos de um eventual abuso de direito e as modalidades de prova correspondentes. Por último, o terceiro tema das questões, igualmente colocadas na hipótese de existir a possibilidade de um Estado?Membro recusar conceder a tal sociedade os benefícios da Diretiva 2003/49, tem por objeto a interpretação das disposições do Tratado FUE relativas à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais, a fim de permitir aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se a legislação dinamarquesa viola estas liberdades.

Quanto às primeiras questões, alíneas a) a c), às segundas questões, alíneas a) e b), e às terceiras questões nos processos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16

83 Em primeiro lugar, através das primeiras questões, alíneas a) a c), nos processos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam?se sobre a questão de saber como deve ser interpretado o conceito de «beneficiário efetivo dos juros», na aceção do artigo 1.°, n.os 1 a 4, da Diretiva 2003/49. Em segundo lugar, através das segundas questões, alínea a) e b), e das terceiras questões nos processos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se o combate à fraude ou aos abusos, permitido pelo artigo 5.° da Diretiva 2003/49, pressupõe a existência de uma disposição nacional ou convencional anti?abuso na aceção do n.° 1 desse artigo. Estes órgãos jurisdicionais perguntam, nomeadamente, se se pode considerar que uma disposição nacional ou convencional que contém o conceito de «beneficiário efetivo» constitui uma base jurídica que permite combater a fraude ou o abuso de direito.

Quanto ao conceito de «beneficiário efetivo dos juros»

84 Importa começar por salientar que o conceito de «beneficiário efetivo dos juros», que figura no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, não pode fazer referência a conceitos de direito nacional com alcances diversos.

85 A este respeito, foi declarado que resulta dos seus considerandos 2 a 4 que a Diretiva 2003/49 visa eliminar as duplas tributações no que se refere ao pagamento de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes e assegurar que estes pagamentos apenas estejam sujeitos a imposto uma vez num único Estado?Membro, constituindo a abolição de qualquer tributação sobre os referidos pagamentos no Estado?Membro da fonte a solução mais adequada para realizar a igualdade de tratamento fiscal entre operações nacionais e operações transfronteiriças (Acórdão de 21 de julho de 2011, Scheuten Solar Technology, C?397/09, EU:C:2011:499, n.° 24).

86 O âmbito de aplicação da Diretiva 2003/49, tal como circunscrito no seu artigo 1.°, n.° 1, abrange, por conseguinte, a isenção fiscal dos pagamentos de juros e de *royalties* no Estado?Membro da fonte destes, quando o beneficiário dos mesmos é uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro ou um estabelecimento permanente situado noutro Estado?Membro e pertencente a uma sociedade de um Estado?Membro (Acórdão de 21 de julho de 2011, Scheuten Solar Technology, C?397/09, EU:C:2011:499, n.° 25).

87 O Tribunal salientou por outro lado que, na medida em que o artigo 2.°, alínea a), dessa diretiva define os juros como «os rendimentos de créditos de qualquer natureza», apenas o beneficiário efetivo pode receber os juros que constituem os rendimentos de tais créditos (v. neste sentido, Acórdão de 21 de julho de 2011, Scheuten Solar Technology, C?397/09, EU:C:2011:499, n.° 27).

88 O conceito de «beneficiário efetivo dos juros», na aceção da referida diretiva, deve portanto ser interpretado no sentido de que designa uma entidade que beneficia realmente dos juros que lhe são pagos. O artigo 1.°, n.° 4, da mesma diretiva conforta esta referência à realidade económica ao indicar que uma sociedade de um Estado?Membro só será considerada o beneficiário dos juros ou dos *royalties* se os receber por conta própria e não como representante, por exemplo como administrador fiduciário ou signatário autorizado de outra pessoa.

89 Como resulta do n.° 10 do presente acórdão, embora algumas versões linguísticas do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, como as versões em línguas búlgara, francesa, letã e romena, utilizem o termo «beneficiário», as outras versões recorrem a expressões como «beneficiário efetivo» (versões em línguas espanhola, checa, estónia, inglesa, italiana, lituana, maltesa, portuguesa e finlandesa) ou «proprietário»/«aquele que tem o direito de utilizar» (versões em línguas alemã, dinamarquesa, grega, croata, húngara, polaca, eslovaca, eslovena e sueca), ou ainda «aquele que tem direito em último lugar» (versão em língua neerlandesa). A utilização destas diferentes expressões demonstra que o termo «beneficiário» não visa um beneficiário identificado formalmente, mas sim a entidade que beneficia economicamente dos juros auferidos e dispõe assim da faculdade de determinar livremente a sua afetação. Em conformidade com o que foi recordado no n.° 86 do presente acórdão, apenas uma entidade domiciliada na União pode ser um beneficiário efetivo de juros, suscetível de beneficiar da isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49.

90 Além disso, como resulta da Proposta de diretiva do Conselho relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes, apresentada em 6 de março de 1998 [documento COM (1998) 67 final], que está na origem da Diretiva 2003/49, esta inspira?se no artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1996 e prossegue o mesmo objetivo, a saber, evitar a dupla

tributação internacional. O conceito de «beneficiário efetivo», que figura nas convenções bilaterais baseadas neste modelo, bem como as alterações sucessivas operadas ao referido modelo e aos respetivos comentários são, por conseguinte, relevantes para a interpretação da referida diretiva.

91 As recorrentes no processo principal alegam que uma interpretação do conceito de «beneficiário efetivo dos juros ou *royalties*», na aceção do artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, à luz do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE e dos respetivos comentários, não pode ser admitida, uma vez que não tem qualquer legitimidade democrática. Contudo, este argumento não pode ser acolhido, na medida em que tal interpretação, mesmo inspirada nos trabalhos da OCDE, tem fundamento, como resulta dos n.os 85 a 90 do presente acórdão, na própria diretiva e na sua história legislativa, que reflete o processo democrático da União.

92 Ora, resulta da evolução do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE e dos respetivos comentários, como enunciado nos n.os 4 a 6 do presente acórdão, que o conceito de «beneficiário efetivo» exclui as sociedades interpostas e não deve ser entendido numa aceção estrita e técnica, mas num sentido de permitir evitar a dupla tributação, bem como prevenir a fraude e a evasão fiscal.

93 As convenções bilaterais celebradas pelos Estados?Membros com outros Estados?Membros com base no Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, como a Convenção fiscal entre os países nórdicos, confirmam igualmente esta evolução. Com efeito, há que reconhecer que todas as referidas convenções, citadas nos n.os 16 a 18 do presente acórdão, contêm a expressão «beneficiário efetivo» na aceção do referido modelo.

94 Importa ainda esclarecer que a mera circunstância de a sociedade que recebe os juros num Estado?Membro não ser o «beneficiário efetivo» desses juros não significa necessariamente que a isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 não seja aplicável. Com efeito, é concebível que os referidos juros sejam isentos a esse título, no Estado da fonte, quando a sociedade que os recebe transfere o respetivo montante para um beneficiário efetivo estabelecido na União e que preencha, por outro lado, todos os requisitos estabelecidos na Diretiva 2003/49 para beneficiar de tal isenção.

Quanto à necessidade de uma disposição nacional ou convencional especifica que dê execução ao artigo 5.° da Diretiva 2003/49

95 Os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem saber se, para combater um abuso de direito no quadro da aplicação da Diretiva 2003/49, um Estado?Membro deve ter adotado uma disposição nacional específica de transposição desta diretiva ou se se pode referir a princípios ou a disposições anti?abuso nacionais ou convencionais.

96 A este respeito, é jurisprudência constante que existe, no direito da União, um princípio geral de direito segundo o qual os particulares não podem invocar de forma fraudulenta ou abusiva as normas do direito da União (Acórdãos de 9 de março de 1999, Centros, C?212/97, EU:C:1999:126, n.° 24 e jurisprudência referida; de 21 de fevereiro de 2006, Halifax e o., C?255/02, EU:C:2006:121, n.° 68; de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, n.° 35; de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.° 27; e de 11 de julho de 2018, Comissão/Bélgica, C?356/15, EU:C:2018:555, n.° 99).

97 O respeito por este princípio geral de direito impõe?se aos particulares. Com efeito, a aplicação da regulamentação da União não pode ser alargada ao ponto de cobrir as operações realizadas com o objetivo de beneficiar fraudulenta ou abusivamente das vantagens previstas no direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de julho de 2007, Kofoed, C?321/05,

EU:C:2007:408, n.° 38; de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.° 27; e de 11 de julho de 2018, Comissão/Bélgica, C?356/15, EU:C:2018:555, n.° 99).

98 Decorre assim deste princípio que um Estado?Membro deve recusar o benefício das disposições do direito da União quando estas são invocadas não para realizar os objetivos dessas disposições, mas com o objetivo de beneficiar de uma vantagem do direito da União e as condições para beneficiar dessa vantagem apenas estão formalmente preenchidas.

99 É esse o caso, por exemplo, quando o cumprimento das formalidades aduaneiras não se inscreve no âmbito de transações comerciais normais, mas é puramente formal e destina?se apenas a beneficiar abusivamente da concessão de montantes compensatórios (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 1981, Schumacher e o., 250/80, EU:C:1981:246, n.° 16, e de 3 de março de 1993, General Milk Products, C?8/92, EU:C:1993:82, n.° 21) ou de restituições à exportação (v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2000, Emsland?Stärke, C?110/99, EU:C:2000:695, n.° 59).

100 Por outro lado, o princípio da proibição do abuso de direito é aplicável em matérias tão variadas como a livre circulação de mercadorias (Acórdão de 10 de janeiro de 1985, Association dês Centres distributeurs Leclerc e Thouars Distribution, 229/83, EU:C:1985:1, n.° 27), a livre prestação de serviços (Acórdão de 3 de fevereiro de 1993, Veronica Omroep Organisatie, C?148/91, EU:C:1993:45, n.° 13), os contratos públicos de serviços (Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.° 5 «Spezzino» e o., C?113/13, EU:C:2014:2440, n.° 62), a liberdade de estabelecimento (Acórdão de 9 de março de 1999, Centros, C?212/97, EU:C:1999:126, n.° 24), o direito das sociedades (Acórdão de 23 de março de 2000, Diamantis, C?373/97, EU:C:2000:150, n.° 33), a segurança social (Acórdãos de 2 de maio de 1996, Paletta, C?206/94, EU:C:1996:182, n.° 24; de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C?359/16, EU:C:2018:63, n.° 48; e de 11 de julho de 2018, Comissão/Bélgica, C?356/15, EU:C:2018:555, n.° 99), os transportes (Acórdão de 6 de abril de 2006, Agip Petroli, C?456/04, EU:C:2006:241, n.os 19 a 25), a política social (Acórdão de 28 de julho de 2016, Kratzer, C?423/15, EU:C:2016:604, n.os 37 a 41), as medidas restritivas (Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Afrasiabi e o., C?72/11, EU:C:2011:874, n.° 62) ou ainda o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) (Acórdão de 21 de fevereiro de 2006, Halifax e o., C?255/02, EU:C:2006:121, n.° 74).

101 No que se refere a esta última matéria, o Tribunal de Justiça salientou em várias ocasiões que, embora a luta contra possíveis fraudes, evasões fiscais e abusos seja um objetivo reconhecido e encorajado pela Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados?Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios – sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme (JO 1977, L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54), o princípio da proibição de práticas abusivas não deixa de ser um princípio geral do direito da União que se aplica independentemente da questão de saber se os direitos e vantagens que são objeto de abuso se baseiam nos Tratados, num regulamento ou numa diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.os 30 e 31).

102 Daqui resulta que o princípio geral da proibição de práticas abusivas deve ser oposto a uma pessoa quando esta invoca certas regras do direito da União que preveem uma vantagem de uma forma que não é coerente com os objetivos que essas regras visam. Assim, o Tribunal declarou que este princípio é oponível a um sujeito passivo para lhe negar o benefício, designadamente, do direito à isenção do IVA, mesmo na falta de disposições do direito nacional que prevejam essa recusa (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti e o., C?131/13, C?163/13 e C?164/13, EU:C:2014:2455, n.° 62, e de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.° 33).

103 Nos processos principais, as regras que a SKAT alega terem sido objeto de abuso são as disposições da Diretiva 2003/49, que foi adotada com o objetivo de favorecer o desenvolvimento de um mercado único com as características de um mercado interno e que prevê a isenção, no Estado?Membro da fonte, dos juros pagos a uma sociedade associada domiciliada noutro Estado?Membro. Como resulta da proposta de diretiva mencionada no n.° 90 do presente acórdão, certas definições enunciadas nessa diretiva inspiram?se nas definições que figuram no artigo 11.° do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE de 1996.

104 Embora o artigo 5.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 preveja que esta diretiva não impede a aplicação das disposições internas ou baseadas em acordos necessárias para evitar fraudes e abusos, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que exclui a aplicação do princípio geral do direito da União de proibição das práticas abusivas, recordado nos n.os 96 a 98 do presente acórdão. Com efeito, as operações que a SKAT alega constituírem um abuso de direito estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Weald Leasing, C?103/09, EU:C:2010:804, n.° 42) e poderiam ser incompatíveis com o objetivo prosseguido por essa diretiva.

105 Além disso, embora o artigo 5.°, n.° 2, da Diretiva 2003/49 preveja que os Estados?Membros podem, em caso de fraude, de evasão ou de práticas abusivas, retirar o benefício da aplicação dessa diretiva, ou recusar?se a aplicá?la, esta disposição também não pode ser interpretada no sentido de que exclui a aplicação do princípio do direito da União da proibição das práticas abusivas, na medida em que a aplicação do referido princípio não está submetida a uma exigência de transposição, como o estão as disposições dessa diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.os 28 e 31).

106 Como recordado no n.° 85 do presente acórdão, resulta do considerandos 2 a 4 da Diretiva 2003/49 que esta tem por objeto a eliminação da dupla tributação dos juros e *royalties* pagos entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes ou entre estabelecimentos permanentes dessas sociedades a fim de, por um lado, lhes evitar formalidades administrativas pesadas e problemas de liquidez e, por outro, assegurar a igualdade de tratamento fiscal entre transações nacionais e transações transfronteiras.

107 Ora, autorizar a criação de montagens financeiras que têm como único objetivo beneficiar das vantagens fiscais resultantes da aplicação da Diretiva 2003/49 não é coerente com tais objetivos e, pelo contrário, atenta contra a coesão económica, bem como contra o bom funcionamento do mercado interno na medida em que falseia as condições de concorrência. Como salientou, em substância, a advogada?geral no n.° 63 das suas Conclusões no processo C?115/16, a estas considerações seriam aplicáveis mesmo que as operações em causa não prosseguissem exclusivamente tal objetivo, uma vez que o Tribunal já declarou que, em matéria fiscal, o princípio da proibição das práticas abusivas se aplica quando a tentativa de obter uma vantagem fiscal constitui o objetivo essencial das operações em causa (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de fevereiro de 2008, Part Service, C?425/06, EU:C:2008:108, n.° 45, e de 22 de

novembro de 2017, Cussens e o., C?251/16, EU:C:2017:881, n.° 53).

108 De resto, o direito dos contribuintes de tirarem proveito da concorrência existente entre os Estados?Membros devido à falta de harmonização da tributação dos rendimentos não pode ser invocado contra a aplicação do princípio geral da proibição das práticas abusivas. A este respeito, há que recordar que a Diretiva 2003/49 tem por objetivo uma harmonização em matéria de impostos diretos, a fim de permitir que os operadores económicos beneficiem do mercado interno, suprimindo as duplas tributações e, em particular, que o considerando 6 desta diretiva indica que importa não privar os Estados?Membros da possibilidade de adotarem medidas adequadas para combater as fraudes ou os abusos.

109 Embora o facto de um contribuinte procurar o regime fiscal que lhe é mais vantajoso não possa, em si mesmo, dar origem a uma presunção geral de fraude ou de abuso (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, n.° 50; de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus, C?371/10, EU:C:2011:785, n.° 84, e de 24 de novembro de 2016, SECIL, C?464/14, EU:C:2016:896, n.° 60), não é menos certo que esse contribuinte não pode beneficiar de um direito ou de uma vantagem decorrente do direito da União caso a operação em causa seja puramente artificial no plano económico e vise eximir?se à aplicação da legislação do Estado?Membro em causa (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, n.° 51; de 7 de novembro de 2013, K, C?322/11, EU:C:2013:716, n.° 61; e de 25 de outubro de 2017, Polbud ? Wykonawstwo, C?106/16, EU:C:2017:804, n.os 61 a 63).

110 Resulta destes elementos que cabe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais recusar o benefício de direitos previstos pela Diretiva 2003/49 quando estes são invocados fraudulenta ou abusivamente.

111 Assim, à luz do princípio geral do direito da União de proibição das práticas abusivas e da necessidade de fazer respeitar este princípio no âmbito da aplicação do direito da União, a inexistência de disposições anti?abuso nacionais ou convencionais não tem incidência na obrigação que recai sobre as autoridades nacionais de recusar o benefício de direitos previstos na Diretiva 2003/49 que sejam invocados de maneira fraudulenta ou abusiva.

112 As recorrentes nos processos principais invocam o Acórdão de 5 de julho de 2007, Kofoed (C?321/05, EU:C:2007:408), que tinha por objeto o benefício de uma isenção prevista pela Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados?Membros diferentes (JO 1990, L 225, p. 1), para sustentar que, por força do artigo 5.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, o Estado?Membro em causa só pode recusar o benefício das vantagens previstas nessa diretiva se a legislação nacional contiver uma base jurídica distinta e específica a este respeito.

113 Todavia, esta argumentação não pode ser acolhida.

114 É certo que o Tribunal recordou, no n.° 42 do Acórdão de 5 de julho de 2007, Kofoed (C?321/05, EU:C:2007:408), que o princípio da segurança jurídica obsta a que as diretivas possam, por si sós, criar obrigações para os particulares e, portanto, ser invocadas enquanto tais pelo Estado?Membro contra particulares.

115 Recordou igualmente que tal constatação não prejudica a exigência de que todas as autoridades de um Estado?Membro, quando aplicam o direito nacional, interpretem este, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade das diretivas, a fim de alcançar o resultado

visado por estas, podendo assim as referidas autoridades opor aos particulares uma interpretação conforme do direito nacional (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2007, Kofoed, C?321/05, EU:C:2007:408, n.° 45 e jurisprudência referida).

116 Foi com base nestas considerações que o Tribunal convidou o órgão jurisdicional de reenvio a verificar se existia, no direito dinamarquês, uma disposição ou um princípio geral que proíba o abuso de direito ou outras disposições sobre a fraude ou a evasão fiscais que possam ser objeto de interpretação conforme com a disposição da Diretiva 90/434 por força da qual, em substância, um Estado?Membro pode recusar o direito à dedução previsto nessa diretiva se estiver em causa uma operação que vise essencialmente cometer tal fraude ou evasão e, em seguida, a verificar, sendo caso disso, se, no processo principal, estavam reunidas as condições para a aplicação dessas disposições internas (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2007, Kofoed, C?321/05, EU:C:2007:408, n.os 46 e 47).

117 No entanto, mesmo que se concluísse, nos processos principais, que o direito nacional não contém regras suscetíveis de uma interpretação conforme com o artigo 5.° da Diretiva 2003/49, não se poderia deduzir daí, não obstante o que o Tribunal declarou no Acórdão de 5 de julho de 2007, Kofoed (C?321/05, EU:C:2007:408), que as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais estejam impedidos de recusar as vantagens relativas ao direito à isenção previsto no artigo 1.°, n.° 1, dessa diretiva em caso de fraude ou de abuso de direito (v., por analogia, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti e o., C?131/13, C?163/13 e C?164/13, EU:C:2014:2455, n.° 54).

118 Com efeito, recusar uma isenção a um contribuinte em tais circunstâncias não se enquadra na hipótese evocada no n.° 114 do presente acórdão, desde que tal recusa responda ao princípio geral do direito da União segundo o qual ninguém pode fraudulenta ou abusivamente invocar normas do direito da União (v., por analogia, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti e o., C?131/13, C?163/13 e C?164/13, EU:C:2014:2455, n.os 55 e 56 e jurisprudência referida).

119 Assim, na medida em que, como recordado no n.° 96 do presente acórdão, factos constitutivos de fraude ou abuso não podem fundamentar um direito previsto pela ordem jurídica da União, a recusa de uma vantagem com base numa diretiva, no caso vertente, na Diretiva 2003/49, não equivale a impor uma obrigação ao particular afetado por força desta diretiva, sendo a mera consequência da constatação de que os requisitos objetivos para a obtenção da vantagem pretendida, estabelecidos pela referida diretiva no que respeita a este direito, apenas estão formalmente preenchidos (v., por analogia, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti e o., C?131/13, C?163/13 e C?164/13, EU:C:2014:2455, n.° 57 e jurisprudência referida).

120 Nestas circunstâncias, os Estados?Membros devem, portanto, recusar a vantagem resultante da Diretiva 2003/49, em conformidade com o princípio geral de proibição de práticas abusivas segundo o qual o direito da União não pode cobrir as práticas abusivas de operadores económicos (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2018, Comissão/Bélgica, C?356/15, EU:C:2018:555, n.° 99 e jurisprudência referida).

121 Atendendo à constatação feita no n.° 111 do presente acórdão, não há que responder às terceiras questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, relativas, em substância, à questão de saber se uma disposição de uma convenção bilateral destinada a evitar a dupla tributação e que se refere ao conceito de «beneficiário efetivo» é suscetível de constituir uma base jurídica para combater as práticas fraudulentas e abusivas no âmbito da Diretiva 2003/49.

122 Atendendo a todos estes elementos, há que responder da seguinte forma às primeiras

questões, alíneas a) a c), e às segundas questões, alíneas a) e b), nos processos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16:

– O artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, lido em conjugação com o artigo 1.°, n.° 4, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a isenção de qualquer imposto dos pagamentos de juros prevista nesse artigo está reservada aos beneficiários efetivos desses juros, a saber, às entidades que beneficiam realmente de tais juros no plano económico e que, por conseguinte, dispõem do poder de determinar livremente a sua afetação.

– O princípio geral do direito da União segundo o qual os particulares não podem fraudulenta ou abusivamente invocar as normas do direito da União deve ser interpretado no sentido de que o benefício da isenção de qualquer imposto dos pagamentos de juros prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 deve, perante uma prática fraudulenta ou abusiva, ser recusado a um contribuinte pelas autoridades e pelos órgãos jurisdicionais nacionais, mesmo que não existam disposições do direito nacional ou convencional que prevejam essa recusa.

Quanto às primeiras questões, alíneas d) a f), nos processos C?115/16, C?118/16 e C?119/16, à primeira questão, alíneas d) e e), no processo C?299/16, às quartas questões nos processos C?115/16 e C?118/16, à quinta questão no processo C?115/16, à sexta questão no processo C?118/16 e às quartas questões nos processos C?119/16 e C?299/16

123 Através das primeiras questões, alíneas d) a f), nos processos C?115/16, C?118/16 e C?119/16, da primeira questão, alíneas d) e e), no processo C?299/16, e das quartas questões nos processos C?115/16 e C?118/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, quais são os elementos constitutivos de um abuso de direito e como se pode provar a ocorrência desses elementos. Neste contexto, interrogam?se, nomeadamente, sobre a questão de saber se pode existir um abuso de direito quando os juros transferidos por sociedades interpostas tiverem como beneficiário efetivo final uma sociedade com sede num Estado terceiro com o qual o Estado?Membro em causa celebrou uma convenção fiscal destinada a evitar a dupla tributação. Através da quinta questão no processo C?115/16, da sexta questão no processo C?118/16 e das quartas questões nos processos C?119/16 e C?299/16, estes órgãos jurisdicionais perguntam, em substância, se um Estado?Membro que recusa reconhecer a uma sociedade de outro Estado?Membro a qualidade de beneficiário dos juros é obrigado a identificar a sociedade que considera, nesse caso, ser o beneficiário efetivo.

Quanto aos elementos constitutivos de um abuso de direito e às provas correspondentes

124 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a prova de uma prática abusiva requer, por um lado, um conjunto de circunstâncias objetivas das quais resulte que, apesar do respeito formal dos requisitos previstos na legislação da União, o objetivo prosseguido por essa legislação não foi alcançado e, por outro, um elemento subjetivo que consiste na vontade de obter uma vantagem resultante da regulamentação da União, através da criação artificial dos requisitos exigidos para a sua obtenção (Acórdãos de 14 de dezembro de 2000, Emsland?Stärke, C?110/99, EU:C:2000:695, n.os 52 e 53, e de 12 de março de 2014, O. e B., C?456/12, EU:C:2014:135, n.° 58).

125 Assim, é o exame de um conjunto de factos que permite verificar se estão reunidos os elementos constitutivos de uma prática abusiva e, nomeadamente, se os operadores realizaram operações puramente formais ou artificiais, desprovidas de qualquer justificação económica e comercial, com o objetivo essencial de beneficiarem de uma vantagem indevida (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de junho de 2013, Newey, C?653/11, EU:C:2013:409, n.os 47 a 49; de 13 de março de 2014, SICES e o., C?155/13, EU:C:2014:145, n.° 33; e de 14 de abril de 2016, Cervati e Malvi, C?131/14, EU:C:2016:255, n.° 47).

126 Não cabe ao Tribunal apreciar os factos dos processos principais. Todavia, o Tribunal, decidindo a título prejudicial, pode, sendo caso disso, fornecer indícios aos órgãos jurisdicionais nacionais a fim de os guiar na apreciação dos casos concretos que devem apreciar. Nos processos principais, embora a presença de um certo número destes indícios possa permitir concluir pela existência de um abuso de direito, incumbe contudo aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar se estes indícios são objetivos e concordantes e se as recorrentes nos processos principais tiveram a possibilidade de fazer prova do contrário.

127 Um grupo de sociedades que não seja constituído por razões que reflitam a realidade económica, que tenha uma estrutura puramente formal e que tenha como principal objetivo ou como um dos seus principais objetivos a obtenção de uma vantagem fiscal que contrarie o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável pode ser considerado uma montagem artificial. É esse o caso, nomeadamente, quando, através de uma entidade interposta inserida na estrutura do grupo entre a sociedade que paga os juros e a entidade que é a beneficiária efetiva destes, é evitado o pagamento do imposto sobre os juros.

128 Assim, constitui um indício da existência de uma montagem destinada a beneficiar indevidamente da isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, o facto de os referidos juros serem transferidos, na totalidade ou quase na totalidade e num prazo muito curto após serrem recebidos, pela sociedade que os recebeu para entidades que não preenchem os requisitos de aplicação da Diretiva 2003/49, seja porque essas entidades não estão estabelecidas em nenhum Estado?Membro, porque não foram constituídas sob uma das formas referidas no anexo dessa diretiva, porque não são sujeitos passivos de um dos impostos enumerados no artigo 3.°, alínea a), iii), da referida diretiva sem beneficiar de qualquer isenção, ou ainda porque não têm a qualidade de sociedade associada, na aceção do artigo 3.°, alínea b), da mesma diretiva.

129 Ora, não preenchem os requisitos de aplicação da Diretiva 2003/49 as entidades que têm residência fiscal fora da União, como as sociedades em causa nos processos C?119/16 e C?299/16 ou os fundos de investimento em causa nos processos C?115/16 e C?299/16. Nesses processos, se os juros tivessem sido pagos diretamente pela empresa dinamarquesa devedora às entidades beneficiárias que, segundo o Ministério das Finanças, eram os beneficiários efetivos desses juros, o Reino da Dinamarca poderia ter cobrado o imposto retido na fonte.

130 Do mesmo modo, o caráter artificial de uma montagem é suscetível de ser corroborado pela circunstância de o grupo de sociedades em causa estar estruturado de tal forma que a própria sociedade que recebe os juros pagos pela sociedade devedora deve transferir esses juros para uma terceira sociedade que não preenche os requisitos de aplicação da Diretiva 2003/49, o que tem como consequência que a sociedade que transfere apenas realiza um lucro tributável insignificante quando atua na qualidade de sociedade interposta para permitir o fluxo financeiro da sociedade devedora para a entidade que é o beneficiário efetivo dos montantes pagos.

131 A circunstância de uma sociedade agir como sociedade interposta pode ser demonstrada quanto tiver como única atividade a cobrança dos juros e a sua transmissão ao beneficiário

efetivo ou a outras interpostas. A este respeito, a inexistência de atividade económica efetiva deve, à luz das especificidades que caracterizam a atividade económica em questão, ser deduzida de uma análise do conjunto dos elementos pertinentes relativos, nomeadamente, à gestão da sociedade, ao seu balanço contabilístico, à estrutura dos seus custos e às despesas realmente efetuadas, ao pessoal que emprega, bem como às instalações e ao equipamento de que dispõe.

132 Podem igualmente constituir indícios de uma montagem artificial os diferentes contratos existentes entre as sociedades envolvidas nas operações financeiras em causa, que dão origem a fluxos financeiros intragrupo que, como menciona o artigo 4.° da Diretiva 2003/49, podem ter por objeto a transferência de lucros de uma sociedade comercial beneficiária para entidades acionistas tendo em vista evitar ou minimizar o encargo do imposto. Podem igualmente ser utilizados como indícios de tal montagem as modalidades de financiamento das operações, a avaliação dos fundos próprios das sociedades intermediárias, bem como o facto de a sociedade interposta não ter poderes para dispor economicamente dos juros recebidos. A este respeito, são suscetíveis de constituir tais indícios não só uma obrigação contratual ou legal da sociedade que recebe os juros de os transferir para um terceiro, mas também o facto de, «fundamentalmente», como refere o órgão jurisdicional de reenvio nos processos C?115/16, C?118/16 e C?119/16, esta sociedade, sem estar vinculada por tal obrigação contratual ou legal, não dispor do direito de utilizar e de fruir desses fundos.

133 De resto, tais indícios podem ser confirmados por coincidências ou proximidades temporais entre, por um lado, a entrada em vigor de novas legislações fiscais importantes, como a legislação dinamarquesa em causa nos processos principais, que alguns dos grupos de sociedades se esforçam para contornar, e, por outro, a organização de operações financeiras complexas e a concessão de empréstimos no âmbito de um mesmo grupo.

134 Os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam?se igualmente sobre a questão de saber, em substância, se pode haver abuso de direito quando os juros transferidos por sociedades interpostas têm como beneficiário efetivo final uma sociedade com sede num Estado terceiro com o qual o Estado?Membro da fonte celebrou uma convenção fiscal, ao abrigo da qual os juros não teriam sido objeto de retenção se tivessem sido pagos diretamente à sociedade sediada nesse Estado terceiro.

135 A este respeito, na análise da estrutura do grupo, o facto de alguns dos beneficiários efetivos dos juros pagos pela sociedade interposta terem domicílio fiscal num Estado terceiro que celebrou uma convenção destinada a evitar a dupla tributação com o Estado?Membro da fonte não é pertinente. Com efeito, há que reconhecer que a existência de tal convenção não pode, por si só, excluir um abuso de direito. Assim, uma convenção dessa natureza não pode pôr em causa a existência de um abuso de direito devidamente estabelecido com base num conjunto de factos que demonstram que os operadores económicos realizaram operações puramente formais ou artificiais desprovidas de qualquer justificação económica e comercial com o objetivo essencial de beneficiar indevidamente da isenção de qualquer imposto prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49.

136 Há que acrescentar que, uma vez que uma tributação deve corresponder a uma realidade económica, a existência de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação não é, enquanto tal, suscetível de demonstrar a realidade de um pagamento efetuado aos beneficiários residentes no Estado terceiro com o qual essa convenção foi celebrada. Se a sociedade devedora dos juros pretende beneficiar das vantagens de tal convenção, é?lhe permitido pagar esses juros diretamente às entidades com residência fiscal num Estado que tenha celebrado uma convenção destinada a evitar a dupla tributação com o Estado da fonte.

137 Isto dito, também não se pode excluir, perante uma situação em que os juros foram isentos em caso de pagamento direto à sociedade com sede num Estado terceiro, que o objetivo da estrutura do grupo seja alheio a um abuso de direito. Em tal caso, não se pode censurar o grupo por ter optado por essa estrutura em vez de por um pagamento direto dos juros à referida sociedade.

138 Além disso, quando o beneficiário efetivo de um pagamento de juros tem residência fiscal num Estado terceiro, a recusa da isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 não está de forma alguma sujeita à constatação de que se verificou uma fraude ou um abuso de direito. Com efeito, como foi recordado, em substância, no n.° 86 do presente acórdão, esta disposição destina?se a isentar os pagamentos de juros no Estado?Membro da fonte apenas quando o beneficiário efetivo dos referidos juros seja uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro ou um estabelecimento permanente, situado noutro Estado?Membro, de uma sociedade de um Estado?Membro.

139 Atendendo ao conjunto destes elementos, há que responder às primeiras questões, alíneas d) a f), nos processos C?115/16, C?118/16 e C?119/16, à primeira questão, alíneas d) e e), no processo C?299/16, bem como às quartas questões nos processos C?115/16 e C?118/16 que a prova de uma prática abusiva requer, por um lado, um conjunto de circunstâncias objetivas das quais resulte que, apesar do respeito formal dos requisitos previstos na regulamentação da União, o objetivo prosseguido por essa regulamentação não foi alcançado e, por outro, um elemento subjetivo que consiste na vontade de obter uma vantagem resultante da regulamentação da União através da criação artificial dos requisitos exigidos para a sua obtenção. O facto de estar reunido um certo número de indícios pode demonstrar a existência de um abuso de direito, desde que esses indícios sejam objetivos e concordantes. Podem constituir tais indícios, nomeadamente, a existência de sociedades interpostas sem justificação económica, bem como o caráter puramente formal da estrutura do grupo de sociedades, da montagem financeira e dos empréstimos. A circunstância de o Estado?Membro de onde provêm os juros ter celebrado uma convenção com o Estado terceiro no qual é residente a sociedade que é o beneficiário efetivo desses juros não é pertinente para a eventual constatação de um abuso de direito.

Quanto ao ónus da prova do abuso de direito

140 Há que observar, como resulta do artigo 1.°, n.os 11 e 12, bem como do artigo 1.°, n.° 13, alínea b), da Diretiva 2003/49, que o Estado?Membro da fonte pode impor à sociedade que recebeu os juros que demonstre ser o seu beneficiário efetivo, na aceção em que este conceito foi exposto no n.° 122, primeiro travessão, do presente acórdão.

141 O Tribunal declarou ainda, de modo mais geral, que nada impede as autoridades fiscais em causa de exigirem ao contribuinte as provas que julguem necessárias para determinar concretamente os impostos e taxas em questão e, sendo caso disso, de recusarem a isenção pedida se essas provas não forem fornecidas (v., neste sentido, Acórdão de 28 de fevereiro de 2013, Petersen e Petersen, C?544/11, EU:C:2013:124, n.° 51 e jurisprudência referida).

142 Em contrapartida, no caso de uma autoridade fiscal do Estado?Membro da fonte decidir, com fundamento na existência de uma prática abusiva, recusar a uma sociedade que pagou juros a uma sociedade domiciliada noutro Estado?Membro a isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49, cabe?lhe provar a existência dos elementos constitutivos de tal prática abusiva, tendo em conta todos os elementos pertinentes, nomeadamente o facto de a sociedade à qual foram pagos os juros não ser o seu beneficiário efetivo.

143 A este respeito, não cabe a essa autoridade identificar o beneficiário efetivo desses juros, mas sim demonstrar que o suposto beneficiário efetivo é apenas uma sociedade interposta por intermédio da qual foi cometido um abuso de direito. Com efeito, essa identificação pode revelar?se impossível, nomeadamente porque os potenciais beneficiários efetivos são desconhecidos. Atendendo à complexidade de certas montagens financeiras e à possibilidade de as sociedades intermediárias implicadas nas montagens estarem estabelecidas fora da União, a autoridade fiscal nacional não dispõe necessariamente das informações que lhe permitam identificar esses beneficiários. Ora, não se pode exigir que essa autoridade apresente provas que lhe são impossíveis de apresentar.

144 Por outro lado, mesmo que os potenciais beneficiários efetivos sejam conhecidos, não está necessariamente demonstrado quais são ou serão os beneficiários efetivos reais. Assim, quando uma sociedade que recebe os juros tem uma sociedade?mãe, a qual também tem uma sociedade?mãe, as autoridades fiscais e os órgãos jurisdicionais do Estado?Membro da fonte não podem muito provavelmente determinar qual destas duas sociedades?mãe é ou será o beneficiário efetivo dos juros. Além disso, a atribuição desses juros pode ter sido decidida posteriormente às conclusões da autoridade fiscal relativas à sociedade interposta.

145 Por conseguinte, há que responder à quinta questão no processo C?115/16, à sexta questão no processo C?118/16 e às quartas questões nos processos C?119/16 e C?299/16 que, para recusar reconhecer a uma sociedade a qualidade de beneficiário efetivo de juros ou para demonstrar a existência de um abuso de direito, uma autoridade nacional não é obrigada a identificar a entidade ou as entidades que considera serem os beneficiários efetivos desses juros.

Quanto à quinta questão, alíneas a) a c), no processo C?118/16

146 Através da quinta questão, alíneas a) a c), no processo C?118/16, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se uma SCA autorizada a constituir?se como SICAR de direito luxemburguês pode beneficiar das disposições da Diretiva 2003/49. Há que assinalar que esta questão apenas apresenta interesse na hipótese de a X SCA, SICAR, dever ser considerada o beneficiário efetivo dos juros que lhe foram pagos pela X Denmark, o que cabe exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

147 Dito isto, importa sublinhar, à semelhança da Comissão e de vários governos que apresentaram observações, que o artigo 3.°, alínea a), da Diretiva 2003/49 subordina o estatuto de «[s]ociedade de um Estado?Membro» suscetível de beneficiar de vantagens previstas ao abrigo dessa diretiva a três requisitos. Em primeiro lugar, a sociedade deve revestir uma das formas enumeradas no anexo da referida diretiva. Em segundo lugar, deve ser considerada, de acordo com o direito fiscal de um Estado?Membro, como nele domiciliada e, na aceção de uma convenção sobre dupla tributação, não deve ser considerada como domiciliada fora da União. Em terceiro lugar, deve estar sujeita a um dos impostos enumerados no artigo 3.°, alínea a), iii), da Diretiva 2003/49 sem beneficiar de qualquer isenção, ou a qualquer imposto de natureza idêntica ou equivalente nos seus aspetos essenciais e que, após a data de entrada em vigor dessa diretiva, seja aplicado em complemento ou em substituição dos impostos já existentes.

148 O primeiro requisito, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, deve ser considerado preenchido no caso da X SCA, SICAR, na medida em que, como sublinhou o Governo luxemburguês na audiência, uma SCA autorizada a constituir?se como SICAR apresenta uma das formas sociais enumeradas no anexo da Diretiva 2003/49.

149 O segundo requisito afigura?se igualmente preenchido, sob a mesma reserva, uma vez que a X SCA, SICAR tem domicílio fiscal no Luxemburgo.

150 No que respeita ao terceiro requisito, é pacífico que a X SCA, SICAR está sujeita ao «impôt sur le revenu des collectivités» [imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas] no Luxemburgo, que é um dos impostos enumerados no artigo 3.°, alínea a), iii), da Diretiva 2003/49.

151 Todavia, no caso de se concluir, como sustenta a SKAT no litígio no processo principal no processo C?118/16, que os juros recebidos pela X SCA, SICAR estão efetivamente isentos, a este título, do «impôt sur le revenu des collectivités» no Luxemburgo, haveria então que salientar que a referida sociedade não preenche o terceiro requisito referido no n.° 147 do presente acórdão e que, consequentemente, não pode ser considerada uma «[s]ociedade de um Estado?Membro» na aceção da Diretiva 2003/49. Todavia, cabe exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio proceder, sendo caso disso, às verificações necessárias a este respeito.

152 Esta interpretação do alcance do terceiro requisito mencionado no n.° 147 do presente acórdão é corroborada, por um lado, pelo artigo 1.°, n.° 5, alínea b), da Diretiva 2003/49, do qual resulta que um estabelecimento permanente só pode ser considerado o beneficiário efetivo dos juros, na aceção dessa diretiva, «[s]e os pagamentos de juros [que recebe] representarem rendimento coletável no Estado?Membro em que está situado para efeitos de um dos impostos mencionados na subalínea iii) da alínea a) do artigo 3.° [da referida diretiva]» e, por outro lado, pelo objetivo dessa diretiva, que, como recordado, em substância, no n.° 85 do presente acórdão, consiste em garantir que os pagamentos de juros sejam sujeitos a imposto uma vez num único Estado?Membro.

153 Por conseguinte, há que responder à quinta questão, alíneas a) a c), no processo C?118/16 que o artigo 3.°, alínea a), da Diretiva 2003/49 deve ser interpretado no sentido de que uma SCA autorizada a constituir?se como SICAR de direito luxemburguês não pode ser qualificada de sociedade de um Estado?Membro, na aceção da referida diretiva, suscetível de beneficiar da isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, desta diretiva, se, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, os juros recebidos pela referida SICAR, numa situação como a que está em causa no processo principal, estiverem isentos do «impôt sur le revenu des collectivités» no Luxemburgo.

Quanto às sexta e sétima questões no processo C?115/16, às sétima e oitava questões no processo C?118/16, às quinta e sexta questões no processo C?119/16, e às quinta a sétima questões no processo C?299/16

154 Através das sexta e sétima questões no processo C?115/16, das sétima e oitava questões no processo C?118/16, das quinta e sexta questões no processo C?119/16, bem como das quinta a sétima questões no processo C?299/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem saber se, no caso de o regime, previsto no artigo 1.° da Diretiva 2003/49, de isenção da retenção na fonte dos juros pagos por uma sociedade residente num Estado?Membro a uma sociedade residente noutro Estado?Membro não ser aplicável, os artigos 49.° e 54.° TFUE ou o artigo 63.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a diferentes aspetos da legislação do primeiro Estado?Membro, como a que está em causa nos processos principais, relativa à tributação desses juros.

155 A este respeito, importa começar por distinguir duas hipóteses. Na primeira hipótese, a inaplicabilidade do regime de isenção da retenção na fonte previsto pela Diretiva 2003/49 decorre da verificação da existência de uma fraude ou de um abuso, na aceção do artigo 5.° desta diretiva. Nesta hipótese, uma sociedade residente de um Estado?Membro não pode, atendendo à jurisprudência recordada no n.° 96 do presente acórdão, reivindicar o benefício das liberdades consagradas no Tratado FUE para pôr em causa a legislação nacional que rege a tributação dos juros pagos a uma sociedade residente de outro Estado?Membro.

156 Na segunda hipótese, a inaplicabilidade do regime de isenção da retenção na fonte previsto na Diretiva 2003/49 decorre do facto de não estarem preenchidos os requisitos de aplicação deste regime de isenção, sem que, todavia, tenha sido verificada a existência de uma fraude ou de um abuso, na aceção do artigo 5.° da referida diretiva. Em tal hipótese, importa verificar se os artigos do Tratado FUE referidos no n.° 154 do presente acórdão devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa nos processos principais, relativa à tributação dos referidos juros.

157 A este respeito, em primeiro lugar, através da sétima questão no processo C?115/16, da oitava questão no processo C?118/16, da sexta questão no processo C?119/16 e da sétima questão no processo C?299/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se os artigos 49.° e 54.° TFUE ou o artigo 63.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional segundo a qual uma sociedade residente que paga juros a uma sociedade não residente é obrigada a proceder a uma retenção na fonte sobre esses juros mas que não impõe tal obrigação a essa sociedade residente quando a sociedade que recebe os juros também é uma sociedade residente. Perguntam, por outro lado, se esses artigos devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional segundo a qual uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente não está sujeita à obrigação de efetuar um pagamento por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas durante os dois primeiros anos de tributação e, por conseguinte, só é obrigada ao pagamento do imposto relativamente a esses juros numa data sensivelmente mais distante do que o da retenção na fonte efetuada em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente.

158 A título preliminar, importa salientar, como sublinhou a Comissão, que o pagamento de juros respeitantes a um empréstimo relativo a duas sociedades residentes em Estados?Membros diferentes está abrangido pelo âmbito das disposições relativas à livre circulação de capitais, na aceção do artigo 63.° TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de outubro de 2006, Fidium Finanz, C?452/04, EU:C:2006:631, n.os 41 e 42, e de 3 de outubro de 2013, Itelcar, C?282/12, EU:C:2013:629, n.° 14). Há, portanto, que examinar estas questões à luz deste artigo.

159 A este respeito, independentemente dos efeitos que uma retenção na fonte possa ter sobre a situação fiscal da sociedade que recebe os juros, a obrigação que incumbe à sociedade que os paga de efetuar uma retenção na fonte quando esse pagamento é feito a uma sociedade não

residente pode, na medida em que acarreta uma sobrecarga administrativa e riscos em matéria de responsabilidade que não existiriam se o empréstimo tivesse sido contratado a uma sociedade residente, tornar os empréstimos transfronteiriços menos atrativos do que os empréstimos nacionais (v., neste sentido, Acórdão de 18 de outubro de 2012, X, C?498/10, EU:C:2012:635, n.os 28 e 32). Por conseguinte, essa obrigação é constitutiva de uma restrição à livre circulação de capitais, na aceção do artigo 63.° TFUE.

160 Contudo, a necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto constitui uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar tal restrição. Com efeito, o procedimento de retenção na fonte e o regime de responsabilidade que lhe serve de garantia constituem um meio legítimo e adequado para assegurar o tratamento fiscal dos rendimentos de uma sociedade residente fora do Estado de tributação. Por outro lado, tal medida não ultrapassa o que é necessário para realizar este objetivo (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de outubro de 2012, X, C?498/10, EU:C:2012:635, n.os 39 e 43 a 52, e de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland, C?18/15, EU:C:2016:549, n.os 21 e 22).

161 Quanto ao facto de a legislação nacional em causa nos processos principais prever que uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente não está sujeita à obrigação de efetuar pagamentos por conta a título do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas durante os dois primeiros anos de tributação e, por conseguinte, apenas está obrigada ao pagamento deste imposto relativamente a esses juros numa data sensivelmente mais distante do que a da retenção na fonte efetuada em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente, daqui resulta que, enquanto os juros pagos por uma sociedade residente a uma sociedade não residente são objeto de uma tributação imediata e definitiva, os juros pagos por uma sociedade residente a outra sociedade residente não estão sujeitos ao pagamento de qualquer pagamento por conta durante os dois primeiros anos de tributação, o que concede uma vantagem de tesouraria a esta sociedade (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C?575/17, EU:C:2018:943, n.° 28).

162 Ora, a exclusão de uma vantagem de tesouraria numa situação transfronteiriça, quando essa vantagem é concedida numa situação equivalente no território nacional, constitui uma restrição à livre circulação de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C?575/17, EU:C:2018:943, n.° 29).

163 Contudo, o Governo dinamarquês alega, referindo?se ao Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), que uma legislação nacional que prevê unicamente modalidades de cobrança do imposto diferentes em função da sede da sociedade que recebe os juros respeita a situações que não são objetivamente comparáveis.

164 Todavia, embora resulte seguramente dos n.os 41 e 46 do Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), que uma diferença de tratamento que consiste na aplicação de técnicas ou de modalidades de cobrança do imposto diferentes em função do lugar da residência da sociedade que recebe os rendimentos em causa respeita a situações que não são objetivamente comparáveis, o Tribunal não deixou de esclarecer, nos n.os 43 e 44 do referido acórdão, que os rendimentos em causa no processo que deu origem a esse mesmo acórdão estavam, de qualquer modo, sujeitos a tributação independentemente de terem sido recebidos por uma sociedade residente ou por uma sociedade não residente. (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C?575/17, EU:C:2018:943, n.° 51). O Tribunal salientou, nomeadamente, no n.° 49 do Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), que as sociedades residentes eram obrigadas a efetuar pagamentos antecipados do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas relativo aos juros recebidos de outra sociedade residente.

165 Ora, no caso vertente, a legislação nacional em causa nos processos principais não se limita a prever modalidades de cobrança do imposto diferentes em função do lugar de residência da sociedade que recebe os juros pagos por uma sociedade residente, mas dispensa a sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente da obrigação de efetuar pagamentos por conta relativamente a esses juros durante os dois primeiros anos de tributação, de forma que essa primeira sociedade só está obrigada ao pagamento de um imposto sobre esses juros numa data sensivelmente mais distante do que a da retenção na fonte efetuada em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente. Ora, a apreciação da existência de um eventual tratamento desvantajoso dos juros pagos às sociedades não residentes deve ser efetuada em relação a cada ano fiscal, individualmente considerado (Acórdãos de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C?252/14, EU:C:2016:402, n.° 41, e de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., n.os 30 e 52).

166 Por conseguinte, e não tendo o Governo dinamarquês apresentado nenhuma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar a restrição à livre circulação de capitais constatada no n.° 162 do presente acórdão, há que considerar essa restrição contrária ao artigo 63.° TFUE.

167 Atendendo às considerações expostas nos n.os 158 a 166 do presente acórdão, o artigo 63.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a uma legislação nacional segundo a qual uma sociedade residente que paga juros a uma sociedade não residente é obrigada a proceder a uma retenção na fonte sobre esses juros mas que não impõe tal obrigação a essa sociedade residente quando a sociedade que recebe os juros também é uma sociedade residente. Este artigo opõe?se, todavia, a uma legislação nacional que prevê tal retenção na fonte em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente ao passo que uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente não está sujeita à obrigação de efetuar um pagamento por conta do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas durante os dois primeiros anos de tributação e, por conseguinte, só é obrigada ao pagamento do imposto relativamente a esses juros numa data sensivelmente mais distante do que a da retenção na fonte.

168 Em segundo lugar, através da sexta questão no processo C?115/16, da sétima questão no processo C?118/16, da quinta questão no processo C?119/16 e da sexta questão no processo C?299/16, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se os artigos 49.° e 54.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que impõe à sociedade residente sobre a qual impende a obrigação de proceder à retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente a obrigação, em caso de atraso no pagamento

dessa retenção, de pagar juros de mora cuja taxa é mais elevada do que a aplicável em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que incide, nomeadamente, sobre os juros recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente.

169 Como foi indicado no n.° 158 do presente acórdão, há que responder a estas questões à luz do artigo 63.° TFUE.

170 A este respeito, há que salientar que uma legislação nacional como a referida no n.° 168 do presente acórdão estabelece uma diferença de tratamento em termos de taxas de juros de mora, consoante atraso no pagamento do imposto devido sobre os juros pagos por uma sociedade residente se refira a um empréstimo concedido por uma sociedade não residente ou por outra sociedade residente. A aplicação de uma taxa de juros de mora mais elevada em caso de atraso no pagamento da retenção na fonte devida sobre os juros pagos por uma sociedade residente a uma sociedade não residente do que em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelos juros recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente tem, assim, como consequência tornar os empréstimos transfronteiriços menos atrativos do que os empréstimos nacionais. Daqui resulta uma restrição à livre circulação de capitais

171 Ora, como salientou a Comissão, tal restrição não pode ser justificada pelo facto, destacado pelo Governo dinamarquês, de a tributação dos juros relativos a um empréstimo concedido por uma sociedade residente e a tributação dos juros relativos a um empréstimo concedido por uma sociedade não residente estarem sujeitas a técnicas e a métodos de cobrança diferentes. Nestas condições, e não tendo o Governo dinamarquês apresentado nenhuma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar tal restrição, esta deve ser considerada contrária ao artigo 63.° TFUE.

172 Atendendo às considerações expostas nos n.os 169 a 171 do presente acórdão, o artigo 63.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que impõe à sociedade residente sobre a qual impende a obrigação de proceder à retenção na fonte sobre os juros que pagas a uma sociedade não residente a obrigação, em caso de atraso no pagamento dessa retenção, de pagar juros de mora cuja taxa é mais elevada do que a aplicável em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que incide, nomeadamente, sobre os juros recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente.

173 Em terceiro lugar, através da sua quinta questão no processo C?299/16, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.° e 54.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que prevê que, quando uma sociedade residente está sujeita a uma obrigação de retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente, não são tidas em conta as despesas sob a forma de juros que esta última suportou, ao passo que, segundo essa legislação nacional, essas despesas podem, para efeitos da determinação do seu rendimento tributável, ser deduzidas por uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente.

174 Como indicado no n.° 158 do presente acórdão, há igualmente que responder a esta questão à luz do artigo 63.° TFUE.

175 A este respeito, como salientou a Comissão, e como foi reconhecido, segundo as indicações fornecidas pelo Governo dinamarquês, pelo Ministério das Finanças após o início do processo C?299/16 no Tribunal de Justiça, decorre do Acórdão de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C?18/15, EU:C:2016:549, n.os 23 a 55), que uma legislação nacional por

força da qual uma sociedade não residente é tributada, por via de uma retenção na fonte efetuada por uma sociedade residente, sobre os juros que lhe são pagos por esta última, sem lhe ser possível deduzir as despesas profissionais, como as despesas com juros, diretamente associadas à atividade do empréstimo em causa, mas que reconhece essa possibilidade de dedução às sociedades residentes que recebem juros de outra sociedade residente, constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo Tratado FUE.

176 O Governo dinamarquês alega, no entanto, que tal restrição é justificada pelo objetivo de combater os abusos resultantes do facto de que, embora esteja efetivamente sujeita ao imposto sobre esses juros no Estado?Membro da sua residência, a verdade é que a sociedade não residente que recebe os juros acabará por nunca ser tributada porque os referidos juros serão neutralizados através das despesas com juros correspondentes ou através das transferências intragrupo dedutíveis.

177 A este respeito, importa recordar que, como resulta do n.° 155 do presente acórdão, a eventual constatação de uma montagem abusiva ou fraudulenta suscetível de justificar a inaplicabilidade da Diretiva 2003/49 também teria como consequência a inaplicabilidade das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE.

178 Em contrapartida, inexistindo tal constatação, a restrição mencionada no n.° 175 do presente acórdão não pode ser justificada pelas considerações apresentadas pelo Governo dinamarquês, pelo que deve ser considerada contrária ao artigo 63.° do TFUE. Com efeito, despesas com juros ou transferências intragrupo são igualmente suscetíveis de conduzir a uma redução ou mesmo a uma neutralização do imposto devido quando uma sociedade residente juros recebe de outra sociedade residente.

179 Daqui decorre que este artigo deve ser interpretado no sentido de que se opõe, salvo em caso de constatação de fraude ou de abuso, a uma legislação nacional que prevê que, quando uma sociedade residente está sujeita a uma obrigação de retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente, não são tidas em conta as despesas sob a forma de juros, diretamente relacionadas com a atividade de empréstimo em causa, que esta última sociedade suportou, ao passo que, segundo essa legislação nacional, essas despesas podem, para efeitos da determinação do seu rendimento tributável, ser deduzidas por uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente.

180 Atendendo ao conjunto das considerações precedentes, há que responder às sexta e sétima questões no processo C?115/16, às sétima e oitava questões no processo C?118/16, às quinta e sexta questões no processo C?119/16, e às quinta a sétima questões no processo C?299/16 da seguinte forma:

– Numa situação em que o regime, previsto pela Diretiva 2003/49, de isenção da retenção na fonte sobre os juros pagos por uma sociedade residente num Estado?Membro a uma sociedade residente noutro Estado?Membro não é aplicável devido à constatação da existência de uma fraude ou de um abuso, na aceção do artigo 5.° desta diretiva, a aplicação das liberdades consagradas no Tratado FUE não pode ser invocada para pôr em causa a legislação do primeiro Estado?Membro que rege a tributação desses juros.

– Não se verificando tal situação, o artigo 63.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que:

– não se opõe, em princípio, a uma legislação nacional segundo a qual uma sociedade residente que paga juros a uma sociedade não residente é obrigada a efetuar uma retenção na fonte sobre esses juros mas que não impõe tal obrigação a essa sociedade residente quando a sociedade que recebe os juros também é uma sociedade residente, mas de que se opõe a uma

legislação nacional que prevê a retenção na fonte em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente, ao passo que uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente não está sujeita à obrigação de efetuar um pagamento por conta a título do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas durante os dois primeiros anos de tributação e, por conseguinte, só é obrigada ao pagamento do imposto relativamente a esses juros numa data sensivelmente mais distante do que a da retenção na fonte;

– se opõe a uma legislação nacional que impõe à sociedade residente sobre a qual impende a obrigação de proceder à retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente a obrigação, em caso de atraso no pagamento dessa retenção, de pagar juros de mora cuja taxa é mais elevada do que a aplicável em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que incide, nomeadamente, sobre os juros recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente;

– se opõe a uma legislação nacional que prevê que, quando uma sociedade residente está sujeita a uma obrigação de retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente, não são tidas em conta as despesas sob a forma de juros, diretamente relacionadas com a atividade de empréstimo em causa, que esta última sociedade suportou, ao passo que, segundo essa legislação nacional, essas despesas podem, para efeitos da determinação do seu rendimento tributável, ser deduzidas por uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente.

Quanto às despesas

181 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) **Os processos C?115/16, C?118/16, C?119/16 e C?299/16 são apensados para efeitos do acórdão.**

2) **O artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e** *royalties* **efetuados entre sociedades associadas de Estados?Membros diferentes, lido em conjugação com o artigo 1.°, n.° 4, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a isenção de qualquer imposto dos pagamentos de juros prevista nesse artigo está reservada aos beneficiários efetivos desses juros, a saber, às entidades que beneficiam realmente de tais juros no plano económico e que, por conseguinte, dispõem do poder de determinar livremente a sua afetação.**

O princípio geral do direito da União segundo o qual os particulares não podem fraudulenta ou abusivamente invocar normas do direito da União deve ser interpretado no sentido de que o benefício da isenção de qualquer imposto dos pagamentos de juros prevista no artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2003/49 deve, perante uma prática fraudulenta ou abusiva, ser recusado a um contribuinte pelas autoridades e pelos órgãos jurisdicionais nacionais, mesmo que não existam disposições do direito nacional ou convencional que prevejam essa recusa.

3) **A prova de uma prática abusiva requer, por um lado, um conjunto de circunstâncias objetivas das quais resulte que, apesar do respeito formal dos requisitos previstos na regulamentação da União, o objetivo prosseguido por essa regulamentação não foi alcançado e, por outro, um elemento subjetivo que consiste na vontade de obter uma**

vantagem resultante da regulamentação da União através da criação artificial dos requisitos exigidos para a sua obtenção. O facto de estar reunido um certo número de indícios pode demonstrar a existência de um abuso de direito, desde que esses indícios sejam objetivos e concordantes. Podem constituir tais indícios, nomeadamente, a existência de sociedades interpostas sem justificação económica, bem como o caráter puramente formal da estrutura do grupo de sociedades, da montagem financeira e dos empréstimos. A circunstância de o Estado?Membro de onde provêm os juros ter celebrado uma convenção com o Estado terceiro no qual é residente a sociedade que é o beneficiário efetivo desses juros não é pertinente para a eventual constatação de um abuso de direito.

4) **Para recusar reconhecer a uma sociedade a qualidade de beneficiário efetivo de juros ou para demonstrar a existência de um abuso de direito, uma autoridade nacional não é obrigada a identificar a entidade ou as entidades que considera serem os beneficiários efetivos desses juros.**

5) **O artigo 3.°, alínea a), da Diretiva 2003/49 deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade em comandita por ações (SCA) autorizada a constituir?se como sociedade de investimento em capital de risco (SICAR) de direito luxemburguês não pode ser qualificada de sociedade de um Estado?Membro, na aceção da referida diretiva, suscetível de beneficiar da isenção prevista no artigo 1.°, n.° 1, desta diretiva, se, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, os juros recebidos pela referida SICAR, numa situação como a que está em causa no processo principal, estiverem isentos do «impôt sur le revenu des collectivités» [imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas] no Luxemburgo.**

6) **Numa situação em que o regime, previsto pela Diretiva 2003/49, de isenção da retenção na fonte sobre os juros pagos por uma sociedade residente num Estado?Membro a uma sociedade residente noutro Estado?Membro não é aplicável devido à constatação da existência de uma fraude ou de um abuso, na aceção do artigo 5.° desta diretiva, a aplicação das liberdades consagradas no Tratado FUE não pode ser invocada para pôr em causa a legislação do primeiro Estado?Membro que rege a tributação desses juros.**

Não se verificando tal situação, o artigo 63.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que:

– **não se opõe, em princípio, a uma legislação nacional segundo a qual uma sociedade residente que paga juros a uma sociedade não residente é obrigada a efetuar uma retenção na fonte sobre esses juros mas que não impõe tal obrigação a essa sociedade residente quando a sociedade que recebe os juros também é uma sociedade residente, mas de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a retenção na fonte em caso de pagamento de juros por uma sociedade residente a uma sociedade não residente, ao passo que uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente não está sujeita à obrigação de efetuar um pagamento por conta a título do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas durante os dois primeiros anos de tributação e, por conseguinte, só é obrigada ao pagamento do imposto relativamente a esses juros numa data sensivelmente mais distante do que a da retenção na fonte;**

– se opõe a uma legislação nacional que impõe à sociedade residente sobre a qual impende a obrigação de proceder à retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente a obrigação, em caso de atraso no pagamento dessa retenção, de pagar juros de mora cuja taxa é mais elevada do que a aplicável em caso de atraso no pagamento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que incide, nomeadamente, sobre os juros recebidos por uma sociedade residente de outra sociedade residente;

– se opõe a uma legislação nacional que prevê que, quando uma sociedade residente está sujeita a uma obrigação de retenção na fonte sobre os juros que paga a uma sociedade não residente, não são tidas em conta as despesas sob a forma de juros, diretamente relacionadas com a atividade de empréstimo em causa, que esta última sociedade suportou, ao passo que, segundo essa legislação nacional, essas despesas podem, para efeitos da determinação do seu rendimento tributável, ser deduzidas por uma sociedade residente que recebe juros de outra sociedade residente.

Assinaturas

* Língua do processo: dinamarquês.