Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

19 de dezembro de 2024*

«Reenvio prejudicial — Artigo 63.º TFUE — Livre circulação de capitais — Fiscalidade — Tributação dos dividendos — Retenção na fonte — Reembolso da retenção na fonte concedido aos beneficiários de dividendos residentes que tenham resultado negativo no final do exercício fiscal de recebimento dos dividendos — Não reembolso da retenção na fonte aos beneficiários de dividendos não residentes — Diferença de tratamento — Restrição — Comparabilidade — Justificação»

No processo C-601/23,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco, Espanha), por Decisão de 19 de setembro de 2023, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 29 de setembro de 2023, no processo

Credit Suisse Securities (Europe) Ltd

contra

Diputación Foral de Bizkaia,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: T. von Danwitz, vice-presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de presidente da Sexta Secção, A. Kumin (relator) e I. Ziemele, juízes,

advogado-geral: M. Collins,

secretário: Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Credit Suisse Securities (Europe) Ltd, por S. Paternain Osácar, abogada,

– em representação da Diputación Foral de Bizkaia, por B. Astorquiza del Val, letrada, e M. Durango García, procuradora,

* Língua do processo: espanhol.

– em representação do Governo Espanhol, por A. Gavela Llopis, na qualidade de agente,

– em representação do Governo Alemão, por J. Möller e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo Italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por A. Maddalo, avvocato dello Stato,

– em representação da Comissão Europeia, por S. Pardo Quintillán e W. Roels, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 63.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Credit Suisse Securities (Europe) Ltd à Diputación Foral de Bizkaia (Conselho Foral da Biscaia, Espanha), a propósito do indeferimento, por esta última, do pedido da Credit Suisse Securities (Europe) de lhe conceder o reembolso da retenção na fonte aplicada sobre os dividendos que lhe foram pagos em 2017.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 O artigo 10.º da Convenção entre o Reino de Espanha e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte destinada a evitar a dupla tributação e a prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre o património, assinada em Londres, em 14 de março de 2013 (a seguir «convenção hispano-britânica»), estipula:

«1. Os dividendos pagos por uma sociedade que seja residente num dos Estados contratantes a uma pessoa que seja residente no outro Estado contratante são tributáveis neste último Estado.

2. Todavia, estes dividendos:

a) também são tributáveis no Estado contratante no qual a sociedade que paga os dividendos é residente, nos termos da legislação deste Estado, mas se o beneficiário efetivo dos dividendos for residente no outro Estado contratante, o imposto assim liquidado não pode exceder:
i) 10 % do valor bruto dos dividendos […];

[…]»

4 O artigo 22.º, n.º 2, dessa Convenção prevê:

«Sem prejuízo das disposições da legislação do Reino Unido relativas à imputação do imposto a pagar num território situado fora do Reino Unido no imposto do Reino Unido ou, consoante o caso, respeitante à isenção do imposto do Reino Unido de dividendos ou de lucros de um estabelecimento estável proveniente de um território situado fora do Reino Unido (que não afetem o princípio geral):

a) o imposto espanhol devido por força da legislação do Reino de Espanha e em conformidade com a presente convenção, diretamente ou por dedução, sobre os lucros, os rendimentos ou as mais-valias tributáveis sobre fontes no Reino de Espanha (com exceção, no caso dos dividendos, do imposto devido a título dos lucros a partir dos quais os dividendos são pagos) é imputado no imposto britânico calculado sobre os mesmos lucros, rendimentos ou mais-valias tributáveis com base nos quais é calculado o imposto espanhol;

b) os dividendos pagos por uma sociedade residente no Reino de Espanha a uma sociedade residente no Reino Unido estão isentos de imposto do Reino Unido se a isenção for aplicável e estiverem preenchidos os requisitos para a isenção previstos na legislação do Reino Unido;

[…]»

Direito da União

5 O artigo 63.º, n.º 1, TFUE dispõe:

«No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

6 Nos termos do artigo 65.º TFUE:

«1. O disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:

Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;

[…]

3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.os 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º

[…]»

Direito espanhol

Lei Foral 11/2013

7 O artigo 68.º da Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades 11/2013 (Lei Foral 11/2013 que aprova o Imposto sobre as Sociedades), de 5 de dezembro de 2013 (Boletín Oficial de Bizkaia n.º 238, de 13 de dezembro de 2013, a seguir «Lei Foral 11/2013»), enuncia:

«1. São dedutíveis do montante do imposto devido:

a) As retenções na fonte, com exceção das correspondentes a rendimentos não incluídos na matéria coletável nos termos das disposições […] da presente lei foral.

[…]

2. Quando o montante total dos elementos acima referidos exceda o do imposto devido, a administração fiscal procede ao reembolso oficioso do excedente.

[…]»

8 O artigo 130.º, n.º 1, da Lei Foral 11/2013 dispõe:

«As entidades, […] que paguem rendimentos sujeitos a esse imposto, são obrigadas a reter ou a pagar por conta, a título de pagamento antecipado, o montante determinado por via regulamentar e, nos casos e formas definidos, a entregá-lo à [Hacienda Foral de Bizcaya (Fazenda Pública Provincial da Biscaia)] […]»

Lei Foral 12/2013

9 Nos termos do artigo 1.º da Norma Foral 12/2013 del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (Lei Foral 12/2013 que aprova o Imposto sobre o Rendimento dos Não Residentes), de 5 de dezembro de 2013 (Boletín Oficial de Bizkaia n.º 238, de 13 de dezembro de 2013, a seguir «Lei Foral 12/2013»):

«1. O imposto sobre o rendimento dos não residentes é um imposto direto que incide sobre:

a) os rendimentos auferidos na Biscaia [Espanha], nos termos previstos na presente lei foral, pelas pessoas singulares ou coletivas não residentes em território espanhol, que aí operem sem estabelecimento estável.

[…]

2. As disposições da presente lei foral são aplicáveis:

a) às pessoas singulares ou coletivas não residentes no território espanhol que, na falta de estabelecimento estável, obtenham rendimentos no território histórico da Biscaia, em conformidade com o disposto no artigo 13.º da presente lei foral.

[…]»

10 O artigo 13.º, n.º 2, desta lei dispõe:

«São considerados rendimentos auferidos na ausência de estabelecimento estável os seguintes rendimentos, auferidos ou gerados no território da Biscaia:

[…]

g) os dividendos e outros rendimentos provenientes da participação nos capitais próprios das entidades públicas bascas com domicílio fiscal na Biscaia, bem como os rendimentos provenientes da participação nos capitais próprios das entidades privadas, no montante previsto no n.º 4 do presente artigo.

[…]»

11 O artigo 25.º, n.º 1, da referida lei enuncia:

«O montante do imposto obtém-se aplicando à matéria coletável determinada nos termos do artigo anterior as seguintes taxas de imposto:

a) Em geral: 24 %. No entanto, a taxa do imposto é de 19 % para os contribuintes residentes noutro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu com o qual exista uma troca efetiva de informações em matéria fiscal […].

[…]»

12 O artigo 31.º da mesma lei tem a seguinte redação:

«1. São obrigadas a proceder à retenção na fonte e a efetuar pagamentos por conta relativos aos rendimentos sujeitos a esse imposto por elas pagos:

a) as entidades, incluindo entidades em regime de atribuição de lucros, residentes em território espanhol.

[…]

2. As entidades sujeitas a esta obrigação devem proceder a uma retenção na fonte ou [pagar] a título de adiantamento um montante equivalente ao que resulta da aplicação das disposições previstas na presente lei foral para determinar o imposto devido pelos contribuintes sem estabelecimento estável ou das previstas em convenção destinada a evitar a dupla tributação aplicável […].

[…]

3. As entidades obrigadas a proceder a uma retenção na fonte ou a efetuar um adiantamento obrigam-se a efetuar o pagamento à Fazenda Pública Regional [da Biscaia], sem que o incumprimento desta obrigação as possa dispensar da obrigação de pagamento. […]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

13 A Credit Suisse Securities (Europe) é uma sociedade estabelecida no Reino Unido sem estabelecimento estável em Espanha. Em 2017, recebeu 2 763 848,73 euros de dividendos, distribuídos por uma sociedade com sede na Biscaia, que, em conformidade com a Lei Foral 12/2013, foram objeto de retenção na fonte. Esta retenção inicialmente fixada em 19 %, ou seja, a mesma percentagem aplicável aos dividendos pagos às sociedades residentes, acabou por ser reduzida para 10 % com base na convenção hispano-britânica.

14 Em 10 de fevereiro de 2021, a Credit Suisse Securities (Europe) pediu à Fazenda Pública Regional da Biscaia que retificasse as autoliquidações apresentadas pela sociedade distribuidora dos dividendos que tinha efetuado a retenção na fonte, requerendo o seu reembolso com o fundamento de que se tratava de um excedente.

15 Por Decisão de 15 de fevereiro de 2021, a Fazenda Pública Distrital da Biscaia indeferiu este requerimento.

16 Em 18 de março de 2021, a Credit Suisse Securities (Europe) interpôs recurso gracioso administrativo no Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia (Tribunal Económico e Administrativo Provincial de Biscaia, Espanha), que lhe negou provimento, por Decisão de 23 de fevereiro de 2022.

17 A Credit Suisse Securities (Europe) interpôs recurso contencioso administrativo no Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco, Espanha), que é o órgão jurisdicional de reenvio.

18 Esta sociedade sustenta que, no exercício de 2017, registou prejuízos e não podia, portanto, recuperar, no seu país de residência, o montante retido na fonte imputando-o a um montante de imposto a pagar nesse país. Alega que, nestas circunstâncias, a aplicação da Lei Foral 11/2013 resultaria num tratamento discriminatório. Com efeito, a retenção na fonte efetuada, em aplicação desta lei foral, relativamente a uma sociedade não residente é concebida como um imposto definitivo, sem mecanismo de reembolso em caso de prejuízos sofridos por essa sociedade, ao passo que, no caso de uma sociedade residente, que esteja sujeita a imposto sobre as sociedades na Biscaia, se trata de um adiantamento relativo a esse imposto que só implica uma tributação efetiva se essa sociedade tiver matéria coletável positiva no exercício fiscal em causa. Em contrapartida, se esta for negativa, as retenções na fonte são objeto de reembolso.

19 Assim, a referida sociedade considera que não pode exercer plenamente a liberdade de circulação de capitais e invoca, a este respeito, os Acórdãos de 22 de novembro de 2018, Sofina e o. (C-575/17, EU:C:2018:943), e de 16 de junho de 2022, ACC Silicones (C-572/20, EU:C:2022:469).

20 Além disso, esta sociedade alega que, em caso de perdas, a convenção hispano-britânica não permite uma compensação da retenção na fonte cobrada, uma vez que o artigo 22.º, n.º 2, desta convenção exige a existência de lucros ou de ganhos tributáveis para que esta retenção seja dedutível. O Reino Unido não é obrigado a reembolsar a retenção na fonte efetuada em Espanha e concede apenas um crédito de imposto se for devido um montante de imposto, precisando-se que esse crédito também não pode ser utilizado nos exercícios seguintes.

21 O conselho foral de Biscaia contesta esta argumentação.

22 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, em caso de pagamento de dividendos por uma sociedade com domicílio fiscal na Biscaia, tanto as sociedades beneficiárias residentes como as sociedades não residentes estão sujeitas a retenção na fonte calculada à mesma taxa de tributação. No entanto, o regime do imposto sobre as sociedades assegura a uma sociedade beneficiária residente, sujeita a este imposto na Biscaia, um reembolso integral da retenção na fonte em caso de encerramento do exercício fiscal com resultado deficitário, ao passo que, para as sociedades não residentes, esta retenção só é compensada hipoteticamente pelo jogo de eventuais convenções destinadas a evitar a dupla tributação. No caso, a convenção hispano-britânica não permite esta compensação para as sociedades residentes no Reino Unido.

23 Por conseguinte, tendo dúvidas quanto à compatibilidade da regulamentação fiscal em causa com a livre circulação de capitais, o Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 63.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que se opõe a que o Reino de Espanha, em particular o Território Histórico fiscalmente autónomo da Biscaia, apesar de aplicar aos não residentes a mesma [taxa de tributação] que aplica aos residentes, não devolva, no entanto, aos não residentes a retenção na fonte efetuada sobre o pagamento de dividendos a cargo de uma entidade residente — e que não consigam neutralizar com base na convenção sobre a dupla tributação —, ao passo que aos residentes que também apresentem prejuízo no exercício é integralmente reembolsada essa retenção?»

Quanto à admissibilidade

24 O Governo Alemão duvida da admissibilidade do pedido de decisão prejudicial tendo em conta a inexistência de constatações materiais relativas aos prejuízos alegadamente sofridos pela Credit Suisse Securities (Europe) no seu Estado de residência, a saber, o Reino Unido.

25 Segundo jurisprudência constante, cabe exclusivamente ao julgador nacional que conhece da causa principal apreciar a necessidade de uma decisão prejudicial e a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça, as quais gozam de uma presunção de pertinência. Assim, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se, desde que a questão submetida seja relativa à interpretação ou à validade do direito da União, salvo se for manifesto que a interpretação solicitada não tem relação com a realidade ou com o objeto desse litígio, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto ou de direito necessários para dar uma resposta útil a essa questão (Acórdão 22 de fevereiro de 2024, Unedic, C-125/23, EU:C:2024:163, n.º 35 e jurisprudência referida).

26 No caso, resulta da decisão de reenvio que, segundo as indicações da Credit Suisse Securities (Europe), não impugnadas pelo Conselho Foral de Biscaia ou pelo órgão jurisdicional de reenvio, esta sociedade registou prejuízos fiscais no exercício a título do qual foi efetuada a retenção na fonte, uma vez que a declaração fiscal que elaborou para este exercício no seu país de residência, o Reino Unido, revelava matéria coletável negativa.

27 Assim, não é manifesto que a interpretação do artigo 63.º TFUE pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal nem que o problema seja hipotético.

28 Por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto à questão prejudicial

29 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação aplicável num Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida num território fiscalmente autónomo desse Estado-Membro são objeto de uma retenção na fonte que, quando estes dividendos são recebidos por uma sociedade residente sujeita a imposto sobre as sociedades nesse território fiscalmente autónomo, vale como pagamento por conta deste imposto e é integralmente reembolsado se esta última sociedade encerrar o exercício fiscal em causa com resultado deficitário, ao passo que não está previsto nenhum reembolso quando os referidos dividendos são recebidos por uma sociedade não residente numa mesma situação.

Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais na aceção do artigo 63.º, n.º 1, TFUE

30 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 23 e jurisprudência referida).

31 Mais concretamente, um tratamento desfavorável por um Estado-Membro dos dividendos pagos a sociedades não residentes, relativamente ao tratamento dado aos dividendos pagos às sociedades residentes, é suscetível de dissuadir as sociedades estabelecidas num Estado-Membro diferente desse primeiro Estado-Membro de realizarem investimentos nesse mesmo Estado-Membro e constitui, consequentemente, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 24 e jurisprudência referida).

32 Por força da regulamentação em causa no processo principal, as sociedades que detêm participações numa sociedade com sede na Biscaia estão sujeitas, no que respeita aos dividendos que lhes são distribuídos a esse título, a dois regimes de tributação diferentes, cuja aplicação depende da sua qualidade de residente ou de não residente.

33 Com efeito, resulta da decisão de reenvio que os dividendos pagos às sociedades não residentes por uma sociedade com domicílio fiscal na Biscaia estão sujeitos, por força do artigo 25.º, n.º 1, alínea a), da Lei Foral 12/2013, a retenção na fonte igual a 19 % do seu montante bruto, podendo esta taxa ser reduzida, ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação, independentemente dos resultados financeiros dessas sociedades não residentes. No caso, os dividendos recebidos pela Credit Suisse Securities (Europe) foram objeto de retenção na fonte de 10 % em aplicação dessa convenção, a saber, a convenção hispano-britânica.

34 Em contrapartida, embora seja verdade que os dividendos pagos por uma sociedade com sede na Biscaia a outra sociedade residente que se encontre na mesma situação que a Credit Suisse Securities (Europe) também estão sujeitos a retenção na fonte igual a 19 % do seu montante bruto, essa retenção vale como adiantamento do imposto sobre as sociedades aplicável na Biscaia. Quando essa sociedade residente regista perdas no final do exercício fiscal em causa e,

portanto, não é devido nenhum imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, a retenção na fonte cobrada sobre esses dividendos a título de pagamento antecipado é reembolsada, ao passo que nada está previsto quando a retenção na fonte é efetuada sobre dividendos pagos a sociedades não residentes.

35 Daí resulta que o regime aplicável à tributação dos dividendos pagos por uma sociedade com domicílio fiscal no território histórico da Biscaia é suscetível de proporcionar um benefício a uma sociedade residente, sujeita a imposto sobre as sociedades nesse território, face a uma sociedade não residente, quando essas sociedades encerrem um exercício fiscal com resultado deficitário (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 28).

36 A este respeito, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, no que respeita aos dividendos recebidos pela sociedade residente, se esse reembolso conduz a isentar esses dividendos de qualquer carga fiscal ou se, como parece resultar dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, a integração dos referidos dividendos em 50 % na matéria coletável da sociedade residente reduz o montante das perdas que podem ser deduzidas dos rendimentos positivos de exercícios posteriores, tendo assim por efeito o reporte da tributação desses dividendos.

37 De qualquer forma, primeiro, a exclusão dessa vantagem numa situação transfronteiriça, quando é concedida numa situação equivalente no território nacional, constitui uma restrição à livre circulação de capitais (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 29 e jurisprudência referida).

38 Segundo, a análise da existência de um eventual tratamento desfavorável dos dividendos pagos às sociedades não residentes deve ser feita em relação a cada exercício fiscal, considerado individualmente (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 30 e jurisprudência referida).

39 Uma vez que os dividendos recebidos por uma sociedade não residente são tributados aquando da sua distribuição, há que ter em conta o exercício fiscal de distribuição dos dividendos para comparar a carga fiscal que incide sobre esses dividendos e a que incide sobre os dividendos distribuídos a uma sociedade residente, tributada na Biscaia (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 31).

40 Ora, no caso, há que observar que tal encargo será nulo para esta última sociedade quando encerra esse exercício com resultado deficitário.

41 Terceiro, o eventual reporte da tributação desses dividendos revestirá o caráter de isenção definitiva se a sociedade residente já não apresentar resultados positivos antes de cessar as suas atividades (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 33).

42 Por conseguinte, a regulamentação em causa no processo principal é suscetível de conferir uma vantagem às sociedades residentes em situação deficitária, uma vez que dela resulta, pelo menos, uma vantagem de tesouraria, ou mesmo uma isenção, ao passo que as sociedades não residentes estão sujeitas a tributação imediata e definitiva independentemente do seu resultado (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 34).

43 O Conselho Foral da Biscaia e o Governo Espanhol recordam, a este respeito, que os dividendos pagos a uma sociedade não residente como a Credit Suisse Securities (Europe) estão sujeitos, por força das disposições conjugadas do artigo 25.º, n.º 1, alínea a), da Lei Foral 12/2013 e do artigo 10.º, n.º 2, alínea a), i), da convenção hispano-britânica, a um imposto à taxa de 10 %, ao passo que os dividendos pagos a uma sociedade residente estão sujeitos, uma vez que estão incluídos na base tributável do imposto sobre as sociedades, a um imposto à taxa de 28 %.

44 Ora, tal circunstância não pode eliminar o tratamento menos favorável que sofrem os dividendos pagos a uma sociedade não residente.

45 Com efeito, por um lado, um tratamento fiscal desfavorável contrário a uma liberdade fundamental não pode ser considerado compatível com o direito da União em razão da eventual existência de outros benefícios (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 38 e jurisprudência referida).

46 Por outro lado, a taxa de tributação menos favorável invocada pelo conselho foral da Biscaia e pelo Governo espanhol no que respeita aos dividendos pagos a uma sociedade residente é, de qualquer forma, irrelevante, uma vez que esses dividendos são objeto de uma isenção do imposto devido quando a sociedade residente cessa as suas atividades sem ter sido beneficiária nos exercícios subsequentes ao recebimento dos referidos dividendos. Ora, o facto de uma regulamentação de um Estado-Membro desfavorecer os não residentes não pode ser compensada pelo facto de, noutras situações, essa mesma regulamentação ser suscetível de não afetar os não residentes relativamente aos residentes (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 39 e jurisprudência referida).

47 Além disso, importa observar que essa diferença de tratamento fiscal dos dividendos em função do lugar de residência das sociedades que beneficiam destes últimos é suscetível de dissuadir as sociedades não residentes de realizarem investimentos em sociedades estabelecidas na Biscaia.

48 Daí resulta que a regulamentação em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE.

49 Há que examinar, porém, se essa restrição pode ser justificada à luz das disposições do Tratado FUE.

Quanto à existência de uma justificação para a restrição nos termos do artigo 65.º TFUE

50 Nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o disposto no artigo 63.º TFUE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições relevantes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido.

51 Esta disposição, enquanto derrogação do princípio fundamental da livre circulação de capitais, deve ser objeto de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função do lugar onde residam ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais será automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, a própria derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é limitada pelo disposto no n.º 3 do mesmo artigo, que dispõe que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem

uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]» (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 45 e jurisprudência referida).

52 Assim, as diferenças de tratamento autorizadas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE devem ser distinguidas das discriminações proibidas pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE. Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para uma legislação fiscal nacional poder ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí resultante respeite a situações não comparáveis objetivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 46 e jurisprudência referida).

Quanto à comparabilidade das situações em causa

53 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a partir do momento em que um Estado sujeita, de modo unilateral ou por via convencional, a imposto sobre o rendimento não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não residentes, relativamente aos dividendos que recebam de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à dos contribuintes residentes (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 47 e jurisprudência referida).

54 O Conselho Foral da Biscaia e os Governos Alemão e Espanhol referem-se, nomeadamente, aos Acórdãos de 15 de maio de 1997, Futura Participations e Singer (C-250/95, EU:C:1997:239), de 15 de fevereiro de 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96), e de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608), dos quais deduzem que uma regulamentação como a que está em causa no processo principal respeita o princípio da territorialidade e que as sociedades não residentes não se encontram numa situação objetivamente comparável à das sociedades residentes.

55 A este respeito, refira-se, porém, que a jurisprudência resultante destes acórdãos já tinha sido invocada no processo que deu origem ao Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o. (C-575/17, EU:C:2018:943). Ora, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça constatou, no entanto, a existência de situações objetivamente comparáveis, com base na jurisprudência constante recordada no n.º 53 do presente acórdão. Tal apreciação é igualmente válida para as situações das sociedades residentes e das sociedades não residentes em causa no processo principal.

56 Por conseguinte, a diferença de tratamento resultante da regulamentação em causa no processo principal diz respeito a situações objetivamente comparáveis.

Quanto à justificação relativa à eficácia da cobrança do imposto

57 O Conselho Foral da Biscaia alega que uma obrigação fiscal imediatamente recuperável a cargo de uma sociedade não residente que recebe dividendos se revela proporcionada ao objetivo de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros, uma vez que o risco de não pagamento do imposto por essa sociedade, que não dispõe, além disso, de um estabelecimento estável, aumenta com o tempo, devido à inexistência de qualquer vínculo real e permanente desta com o país da fonte do rendimento.

58 Ao fazê-lo, o Conselho Foral da Biscaia sustenta, na realidade, que a restrição à livre circulação de capitais em causa no processo principal se justifica pela necessidade de assegurar a cobrança do imposto.

59 Segundo jurisprudência assente, a necessidade de garantir uma cobrança eficaz do imposto constitui um objetivo legítimo que pode justificar uma restrição às liberdades fundamentais, desde que, todavia, a aplicação dessa restrição seja adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido e não vá além do necessário para o alcançar (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 67 e jurisprudência referida).

60 Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que o procedimento de retenção na fonte constitui um meio legítimo e adequado para garantir o tratamento fiscal dos rendimentos de um sujeito passivo estabelecido fora do Estado de tributação (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 68 e jurisprudência referida).

61 A este respeito, há que lembrar que a restrição à livre circulação de capitais resultante da regulamentação em causa no processo principal reside, como resulta do n.º 42 do presente acórdão, no facto de, contrariamente às sociedades residentes em situação deficitária que são tributáveis na Biscaia, as sociedades não residentes, elas próprias em situação deficitária, não beneficiarem nem do reembolso da retenção na fonte nem de um eventual reporte da tributação.

62 Ora, reconhecer o benefício desse tratamento às sociedades não residentes, não deixando de eliminar necessariamente essa restrição, não poria em causa a realização do objetivo ligado à cobrança eficaz do imposto devido por essas sociedades quando recebem dividendos de uma sociedade residente estabelecida na Biscaia (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 70).

63 Com efeito, primeiro, o regime do reembolso da retenção na fonte em caso de resultado deficitário constitui, por natureza, uma derrogação do princípio da tributação durante o exercício fiscal da distribuição dos dividendos, pelo que esse regime não é, por natureza, aplicável à maioria das sociedades que recebem dividendos, mas apenas às que registam perdas (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 71).

64 Segundo, importa sublinhar que cabe às sociedades não residentes apresentar os elementos relevantes que permitam às autoridades fiscais do Estado-Membro de tributação verificar se estão preenchidos os requisitos previstos na lei para beneficiarem do reembolso da retenção na fonte (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 72).

65 Terceiro, e tendo em conta as considerações do Tribunal de Justiça nos n.os 74 a 76 do seu Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o. (C-575/17, EU:C:2018:943), os mecanismos de assistência mútua existentes entre as autoridades dos Estados-Membros são suficientes para permitir ao Estado-Membro de origem efetuar um controlo da veracidade dos elementos apresentados pelas sociedades não residentes que pretendam beneficiar do reembolso da retenção na fonte (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 73).

66 Por conseguinte, o reconhecimento da vantagem ligada ao reembolso da retenção na fonte efetuada e ao eventual reporte da tributação das sociedades não residentes em situação deficitária teria por efeito eliminar qualquer restrição à livre circulação de capitais sem com isso obstar à

realização do objetivo prosseguido pela regulamentação nacional em causa no processo principal (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 77).

67 Nestas condições, a justificação da regulamentação nacional em causa no processo principal relativa à eficácia da cobrança do imposto não colhe.

Quanto à justificação relativa à repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e à prevenção do risco de dupla dedução dos prejuízos

68 O Governo Alemão alega que, embora, por força da convenção hispano-britânica, o Reino de Espanha esteja habilitado a tributar os dividendos pagos por sociedades residentes a sociedades estabelecidas no Reino Unido, as atividades económicas destas últimas são abrangidas, quanto ao resto, pelo poder de tributação do Reino Unido. Assim, a legislação em causa no processo principal serve para preservar a repartição equilibrada do poder de tributação, uma vez que as perdas sofridas por uma sociedade não residente e sem ligação direta com os dividendos que lhe são pagos por uma sociedade residente provêm de atividades económicas abrangidas pela competência fiscal do seu Estado de residência, onde estas perdas podem ser tidas em conta. Uma consideração suplementar na tributação dos dividendos em Espanha levaria a uma dupla dedução das perdas, contrária à repartição dos poderes de tributação efetuada.

69 Também o Governo Espanhol considera que aceder, no caso presente, ao pedido apresentado pela Credit Suisse Securities (Europe) levaria a uma utilização múltipla dos prejuízos por ela sofridos.

70 A este respeito, o Tribunal de Justiça reconheceu que a preservação da repartição do poder tributário entre os Estados-Membros constitui um objetivo legítimo e que, na falta de medidas de unificação ou de harmonização adotadas pela União Europeia, os Estados-Membros continuam a ser competentes para definir, por via convencional ou unilateral, os critérios de repartição do seu poder tributário (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 56 e jurisprudência referida).

71 Tal justificação pode ser admitida quando, nomeadamente, o regime em causa tenha por objetivo prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades realizadas no seu território (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 57 e jurisprudência referida).

72 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que a prevenção da dupla utilização dos prejuízos constitui um objetivo legítimo que pode justificar uma restrição às liberdades fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 12 de junho de 2018, Bevola e Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, n.º 52 e jurisprudência referida).

73 No caso, por força da legislação em causa no processo principal, os dividendos pagos a uma sociedade não residente são tributados por meio de retenção na fonte a uma taxa fixada no âmbito de uma convenção para evitar a dupla tributação, não sendo essa retenção reembolsada quando essa sociedade realiza um exercício deficitário, ao passo que uma sociedade residente, colocada na mesma situação, beneficia desse reembolso e do reporte da tributação dos dividendos recebidos.

74 Todavia, por um lado, quando um Estado-Membro tenha optado por, em certas situações, não tributar as sociedades residentes sobre os dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros para justificar a tributação das sociedades não residentes que recebem tais rendimentos (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2024, KEVA e o., C-39/23, EU:C:2024:648, n.º 73 e jurisprudência referida).

75 Por outro lado, o eventual reporte da tributação dos dividendos recebidos por uma sociedade não residente em situação deficitária não significaria que o território histórico fiscalmente autónomo da Biscaia devesse renunciar ao seu direito de tributar um rendimento gerado no seu território. Com efeito, os dividendos distribuídos pela sociedade residente seriam tributados depois de a sociedade não residente ter obtido resultados positivos num exercício posterior, à semelhança do que acontece, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, com uma sociedade residente com uma evolução semelhante (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 59).

76 Além disso, a perda de receitas fiscais ligada à tributação dos dividendos recebidos por sociedades não residentes em caso de exercício deficitário não pode justificar a tributação imediata e definitiva dos dividendos recebidos por essas sociedades nesse caso, ao passo que essas perdas são aceites quando estão em causa sociedades residentes tributadas na Biscaia (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 63).

77 Há que acrescentar, no que respeita à prevenção do risco de dupla utilização das perdas, que, de qualquer forma, cabe às sociedades não residentes apresentar os elementos relevantes que permitam às autoridades fiscais do Estado-Membro de tributação constatar que estão preenchidos os requisitos previstos para beneficiar de um reporte de tributação.

78 Por conseguinte, a legislação em causa no processo principal não pode ser justificada pela necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e de prevenir o risco de dupla imputação das perdas.

Quanto à justificação baseada na preservação da coerência do sistema fiscal

79 O Conselho Foral da Biscaia e os Governos Espanhol e Alemão sustentam que uma regulamentação como a que está em causa no processo principal serve para preservar a coerência do regime fiscal nacional, uma vez que a não consideração, no Estado-Membro de origem, das perdas sofridas fora desse Estado-Membro por uma sociedade não residente segue uma lógica simétrica e constitui a fase da não tributação, no referido Estado-Membro, das atividades económicas de que decorrem estas perdas.

80 Para que um argumento baseado na necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional possa prosperar, é necessário, segundo jurisprudência constante, que se demonstre a existência de um nexo direto entre o benefício fiscal em causa e a compensação deste benefício através de determinado tributo (Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Cofidis, C-340/22, EU:C:2023:1019, n.º 55 e jurisprudência referida).

81 A este respeito, refira-se, porém, que, no caso, as sociedades residentes e sujeitas a imposto sobre as sociedades na Biscaia que se encontrem em situação deficitária e que obtenham o reembolso da retenção na fonte cobrada sobre os dividendos recebidos não estão sujeitas, a título de compensação por esse reembolso, a um determinado tributo. Mesmo que as sociedades

residentes fossem obrigadas a integrar esses dividendos em 50 % na sua matéria coletável do imposto sobre as sociedades, não deixaria de ser verdade que, em situação deficitária, essas sociedades beneficiariam, pelo menos, de uma vantagem de tesouraria, ou mesmo de uma isenção em caso de cessação de atividades antes de um resultado positivo ser novamente alcançado.

82 Por conseguinte, a justificação da legislação em causa no processo principal pela necessidade de preservar a coerência do sistema fiscal não colhe.

83 Em face destas considerações, há que responder à questão submetida que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação aplicável num Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida num território fiscalmente autónomo desse Estado-Membro são objeto de uma retenção na fonte que, quando estes dividendos são recebidos por uma sociedade residente sujeita a imposto sobre as sociedades nesse território fiscalmente autónomo, vale como pagamento por conta deste imposto e é integralmente reembolsado se esta última sociedade encerrar o exercício fiscal em causa com resultado deficitário, ao passo que não está previsto nenhum reembolso quando os referidos dividendos são recebidos por uma sociedade não residente numa mesma situação.

Quanto às despesas

84 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este 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 (Sexta Secção) declara:

O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação aplicável num Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida num território fiscalmente autónomo desse Estado-Membro são objeto de uma retenção na fonte que, quando estes dividendos são recebidos por uma sociedade residente sujeita a imposto sobre as sociedades nesse território fiscalmente autónomo, vale como pagamento por conta deste imposto e é integralmente reembolsado se esta última sociedade encerrar o exercício fiscal em causa com resultado deficitário, ao passo que não está previsto nenhum reembolso quando os referidos dividendos são recebidos por uma sociedade não residente numa mesma situação.

Assinaturas