CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOZZI
apresentadas em 7 de Junho de 2007 [1]

1. No presente pedido de decisão prejudicial, o Gerechtshof te Amsterdam (Países Baixos) pede que o Tribunal de Justiça declare se uma regulamentação nacional como a neerlandesa, que isenta de retenção na fonte os dividendos pagos por sociedades estabelecidas nos Países Baixos a sociedades que aí estejam estabelecidas ou aí disponham de organização estável, ao passo que aplica essa retenção na fonte aos dividendos distribuídos a sociedades não residentes, se opõe aos artigos 56.º CE e 58.º CE.

I — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário relevante*

2. O artigo 56.º CE dispõe o seguinte:

«1. 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. [...]».

3. Todavia, o artigo 58.º CE, na parte que aqui interessa, dispõe:

«1. O disposto no artigo 56.º CE não prejudica o direito de os Estados-Membros:

a) 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;

[...]

1 — Língua original: italiano.

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 56.º»

4. A Directiva 90/435 isenta de retenção na fonte os dividendos pagos pela sociedade afiliada à sua sociedade-mãe estabelecida noutro Estado-Membro, quando esta detenha uma participação mínima de 25% no capital da afiliada [2].

B — *Direito nacional*

5. O artigo 1.º, n.º 1, da Wet op de dividendbelasting 1965 (Lei do imposto sobre os dividendos de 1965, a seguir «Wet DB») prevê, em geral, uma retenção de 25% sobre os dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas nos Países Baixos, cujo capital seja integral ou parcialmente subdividido em acções.

6. Todavia, o artigo 4.º da Wet DB, na parte aqui pertinente, dispõe que:

«Poderá não haver retenção do imposto relativamente aos dividendos de acções ou partes sociais [...] se a isenção das participações, referida no artigo 13.º da Wet op de vennootschapsbelasting de 1969 [lei do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas], for aplicável aos lucros que aufere o titular dos rendimentos destas acções ou partes sociais, títulos obrigacionais de fruição ou empréstimos e se a participação pertencer ao património da empresa cuja actividade é desenvolvida nos Países Baixos. A primeira frase não se aplica aos rendimentos em relação aos quais o titular dos rendimentos não é o beneficiário final» [3].

7. Além disso, o artigo 4.ºa da Wet DB, introduzido na sequência da adopção da Directiva 90/435, prevê uma isenção do imposto sobre os dividendos quando estes sejam distribuídos a accionistas estabelecidos na União Europeia que detenham uma carteira de acções no valor de pelo menos 25% do capital de uma sociedade neerlandesa.

8. Esta isenção é estendida a accionistas estabelecidos na UE que detenham uma carteira de acções de pelo menos 10% se o

2 — Artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 6), na versão em vigor ao tempo em que se verificaram os factos objecto do processo principal. Esta disposição foi posteriormente alterada pela Directiva 2003/123/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003, que altera a Directiva 90/435/CEE (JO L 7, p. 41).

3 — Tradução não oficial.

Estado-Membro em que está estabelecido o accionista aplicar a referida isenção existindo a mesma percentagem de participação accionista [4].

9. O referido artigo 13.º da Wet op de vennotschapsbelasting 1969 (Lei relativa ao imposto sobre as sociedades de 1969, a seguir «Wet Vpb») dispõe que, em geral, existe participação quando o sujeito passivo detém pelo menos 5% do capital nominal, integral ou parcialmente dividido em acções, de uma sociedade [5].

C — A convenção fiscal entre os Países Baixos e Portugal

10. O artigo 10.º da convenção de 20 de Setembro de 1999 concluída no Porto entre Portugal e os Países Baixos, destinada a evitar a dupla tributação e a prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento e o património (a seguir «CDT»), dispõe que os dividendos pagos por uma sociedade com sede num dos Estados contratantes a um accionista residente noutro Estado são, em princípio, tributáveis neste último.

11. Esses dividendos podem, no entanto, ser tributados no Estado onde a sociedade distribuidora tem sede, mas nesse caso, contudo, o imposto cobrado não poderá exceder 10% do montante bruto dos dividendos.

12. O artigo 24.º da CDT prevê que, a fim de evitar a dupla tributação, Portugal concede uma dedução do imposto cobrado nos Países Baixos sobre os dividendos de origem neerlandesa distribuídos aos seus residentes, nos limites do montante do imposto português que, de outro modo, seria devido sobre esses dividendos.

II — Matéria de facto, questão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

13. Na época dos factos, a Amurta S.G.P.S., sociedade com sede em Portugal (a seguir «Amurta»), detinha 14% do capital da Retailbox BV (a seguir «Retailbox»), uma sociedade neerlandesa cujos outros accionistas eram a Sonaetelecom BV, igualmente neerlandesa, com 66%, a Tafin S.G.P.S. e a Persin S.G.P.S., ambas com sede em Portugal, com 14% e 6%, respectivamente.

4 — Resulta do despacho de reenvio que essa redução não se aplica aos accionistas que residem em Portugal.

5 — A participação é reduzida para menos de 5% no caso de a detenção dos títulos ser conforme com o exercício normal da empresa gerida pelo sujeito passivo, ou de a sua aquisição ser de interesse geral.

14. Em 31 de Dezembro de 2002, a Retailbox pagou aos seus accionistas dividendos sobre os quais efectuou uma retenção do imposto de 25%, com excepção do dividendo pago à Sonaetelecom BV sobre o qual não foi efectuada nenhuma retenção na fonte em aplicação da isenção do artigo 4.º da Wet DB.

15. Em 30 de Janeiro de 2003, a Retailbox, actuando em nome da Amurta, apresentou uma reclamação ao Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (a seguir «Inspecteur») contra a retenção do imposto sobre o dividendo pago a esta última. A referida reclamação foi indeferida por decisão do Inspecteur.

16. A Amurta interpôs recurso no Gerechtshof te Amsterdam a fim de anular a referida decisão e de obter o reembolso do imposto retido sobre os dividendos.

17. O órgão jurisdicional de reenvio, tendo dúvidas acerca da compatibilidade da legislação neerlandesa nessa matéria com os artigos 56.º CE e 58.º CE, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A isenção prevista no artigo 4.º da da Wet op de dividendbelasting 1965 (lei neerlandesa relativa ao imposto sobre os dividendos de 1965), descrita nos n.os [...] do presente acórdão, interpretada em conjugação com a isenção prevista no artigo 4.ºa desta mesma lei, é contrária às disposições sobre a livre circulação de capitais (artigos 56.º CE a 58.º CE; ex-artigos 73.º-B a 73.º-D do Tratado CE), uma vez que esta isenção só se aplica à distribuição de dividendos a accionistas sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas nos Países Baixos ou a accionistas estrangeiros com estabelecimento estável nos Países Baixos ao qual pertençam essas acções, relativamente às quais se aplica a isenção das participações prevista no artigo 13.º da Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Lei relativa ao imposto sobre as sociedades de 1969)?

2) Para responder à primeira questão, é relevante saber se o Estado de residência do accionista ou da sociedade estrangeira, aos quais não é aplicável a isenção do artigo 4.º da Wet, concede a esse accionista ou a essa sociedade o crédito integral do imposto neerlandês sobre os dividendos?»

18. Por força do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, apresentaram observações escritas a Amurta, a Comissão, o órgão de Fiscalização da EFTA e os Governos

neerlandês, italiano e do Reino Unido. Na audiência, fizeram-se representar a Amurta, a Comissão, o órgão de Fiscalização da EFTA e os Governos neerlandês, alemão e do Reino Unido.

III — Análise jurídica

19. A título preliminar, há que observar que a regulamentação em análise versa sobre matéria de impostos directos. A este respeito, recorda-se que, de acordo com jurisprudência assente, embora a fiscalidade directa seja da competência dos Estados-Membros, o seu exercício é limitado pelo respeito dos princípios comunitários, em especial, das liberdades fundamentais sobre as quais se baseia a instituição e o funcionamento do mercado interno [6].

20. No caso em apreço, é à luz das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais que é analisada a regulamentação nacional em objecto, na medida em que se trata de disposições relativas à tributação dos dividendos distribuídos a sociedades estabelecidas num Estado-Membro diferente daquele em que tem sede a sociedade distribuidora, ou seja, como afirmou o Tribunal de Justiça, operações indissoluvelmente ligadas a movimentos de capitais [7].

A — *Quanto à primeira questão*

21. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se a regulamentação em análise que sujeita a retenção na fonte os dividendos distribuídos por uma sociedade neerlandesa a sociedades que não têm sede ou uma organização estável nos Países Baixos, mas não os dividendos pagos a sociedades aí estabelecidas, se opõe à livre circulação de capitais [8].

22. Antes de passar à análise do mérito da questão a resolver, é conveniente fazer algumas considerações de carácter geral sobre as modalidades de tributação dos lucros distribuídos pelas sociedades [9].

6 — V., entre muitos, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen (C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 32); de 7 de Setembro de 2004, Maninnen (C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 19); e de 23 de Fevereiro de 2006, Keller Holding (C-471/04, Colect., p. I-2107, n.º 28).

7 — V., nesse sentido, acórdão Verkooijen (já referido, n.os 29 e 30).

8 — Como salientou justamente o órgão jurisdicional nacional, perante a participação exígua (14%) e na falta de outros elementos dos quais se possa deduzir que a Amurta tem poder decisório sobre as actividades da Retailbox, não pode considerar-se que através da participação referida se exerce a liberdade de estabelecimento.

9 — Sobre os níveis de tributação dos dividendos no mercado interno, v., em especial, as conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed, de 23 de Fevereiro de 2006, apresentadas no processo Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, decidido pelo acórdão de 12 de Dezembro de 2006 (C-374/04, Colect., p. I-11673); de 6 de Abril de 2006, apresentadas no processo Kerckhart e Morres, decidido pelo acórdão de 14 de Novembro de 2006 (C-513/04, Colect., p. I-10967); e de 27 de Abril de 2006, apresentadas no processo Denkavit Internationaal e Denkavit France, decidido pelo acórdão de 14 de Dezembro de 2006 (C-170/05, Colect., p. I-11949).

23. Os lucros societários distribuídos sob a forma de dividendos são, em geral, tributados em dois níveis. Antes de mais, como lucros da sociedade distribuidora no âmbito do imposto sobre as sociedades e posteriormente a nível do accionista. O segundo nível de tributação pode ter duas formas, a do imposto sobre o rendimento do accionista que recebe os dividendos e/ou a da retenção na fonte efectuada pela sociedade distribuidora por conta do accionista no momento da distribuição dos dividendos.

24. A existência de dois potenciais níveis de tributação pode dar lugar, por um lado, a dupla tributação económica, ou em cadeia (dupla tributação do mesmo rendimento a cargo de dois contribuintes diferentes), por outro, a dupla tributação jurídica (dupla tributação do mesmo rendimento ao mesmo contribuinte em dois Estados diferentes). Existe, por exemplo, dupla tributação económica, ou em cadeia, quando os lucros que a sociedade distribui são tributados no âmbito do imposto sobre as sociedades e, posteriormente, ao accionista sujeito ao imposto sobre o rendimento pelos lucros distribuídos sob a forma de dividendos. A dupla tributação jurídica verifica-se, por seu lado, quando o accionista é sujeito antes de mais a retenção na fonte sobre os dividendos recebidos e, em seguida, ao imposto sobre os rendimentos cobrado noutro Estado.

25. No que se refere ao caso vertente, salienta-se que a regulamentação neerlandesa em análise tem por objectivo eliminar a dupla tributação dos lucros da sociedade distribuídos sob a forma de dividendos. Com efeito, as disposições conjugadas dos artigos 4.º da Wet DB e 13.º da Wet Vpb prevêem uma isenção de retenção na fonte de 25% para os dividendos pagos por sociedades neerlandesas a accionistas-sociedades com uma participação de pelo menos 5% e a sede, ou organização estável, nos Países Baixos. Para as sociedades não estabelecidas nos Países Baixos, a isenção de retenção na fonte sobre os dividendos recebidos por sociedades neerlandesas está prevista exclusivamente em caso de uma participação no capital destas últimas de, pelo menos, 25% (artigo 4.ºa da Wet DB).

26. Daí resulta que essa regulamentação implica, no âmbito da tributação dos dividendos, um tratamento desfavorável para as sociedades não estabelecidas nos Países Baixos que tenham uma participação entre 5% e 25% numa sociedade neerlandesa, relativamente ao tratamento que é reservado às sociedades neerlandesas que tenham o mesmo tipo de participação e que, ao contrário das sociedades não estabelecidas nos Países Baixos, gozam de uma isenção total de retenção na fonte sobre os dividendos recebidos.

27. Por conseguinte, há que verificar se essa disparidade de tratamento é contrária

ao princípio da livre circulação de capitais [10].

28. A esse respeito, recordo que o artigo 56.°, n.° 1, CE estabelece a proibição de todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros — devendo entender-se por *restrição* qualquer procedimento que torne mais onerosa ou menos atraente a transferência transfronteiriça de capitais e, portanto, susceptível de dissuadir o investidor — salvo se ocorrer um dos motivos de justificação do artigo 58.° CE [11].

29. Em especial, o artigo 58.°, n.° 1, alínea a), CE permite aos Estados-Membros «[aplicar] 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».

30. A derrogação à aplicação do artigo 56.°, n.° 1, CE concretizada deste modo pelo artigo 58.°, n.° 1, alínea a), CE é, no entanto, limitada pelo n.° 3 desta disposição, segundo o qual as medidas e as disposições a que se refere o n.° 1 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais.

31. Além disso, ao afirmar que as excepções à livre circulação de capitais previstas pelo artigo 73.°-D, n.° 3, CE (actual artigo 58.°, n.° 1, CE) foram já aceites antes da entrada em vigor dessa disposição, o Tribunal de Justiça reconheceu que esta constitui a codificação no plano normativo de um princípio fundamental expresso, ainda antes da sua introdução, pela jurisprudência, também relativamente a outras liberdades fundamentais. Essa disposição deve, portanto, ser interpretada igualmente à luz de tal jurisprudência [12].

32. Daí resulta que as restrições à livre circulação de capitais referidas no artigo 58.°, n.° 1, alínea a), além de serem limitadas pelos princípios previstos no n.° 3 da referida disposição, estão sujeitas aos limites definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

10 — Como veremos mais aprofundadamente no seguimento da análise, embora seja verdade que a Directiva 90/435 (a chamada directiva mãe-filha), na versão aplicável, proíbe a aplicação de uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos por uma filial à sua sociedade-mãe estabelecida noutro Estado-Membro apenas no caso de uma participação qualificada (de pelo menos 25% do capital da filial), dessa circunstância não pode deduzir-se *a contrario*, como sugeriu o órgão jurisdicional de reenvio e sustentou o Governo neerlandês, que essa retenção na fonte é permitida em todos os outros casos, com a consequência de que uma eventual disparidade de tratamento nas relações entre sociedades-mães e filhas estabelecidas em Estados-Membros diferentes deveria atribuir-se unicamente à coexistência de regimes fiscais diferentes. Sendo certo que compete aos Estados-Membros determinar se, em caso de participações que não entrem no âmbito da directiva referida, há que eliminar as duplas tributações, e em que medida o devem fazer, no exercício dessa competência os Estados-Membros são, no entanto, obrigados a respeitar os princípios comunitários entre os quais se incluem as liberdades fundamentais,

11 — Acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer (C-222/97, Colect., p. I-1661, n.° 26).

12 — V. acórdão Verkooijen (já referido, n.° 43).

33. Ora, relativamente a regulamentações fiscais nacionais como a que está em análise, que faz uma distinção na tributação dos dividendos com base na sede do accionista que os recebe, o Tribunal de Justiça afirmou que, para que esses regimes fiscais possam ser considerados compatíveis com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento seja respeitante a situações que não sejam objectivamente comparáveis, ou seja, justificada por razões imperativas de interesse geral, e não deve ultrapassar o que é necessário para que o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa seja atingido [13].

1. Quanto à comparabilidade da situação

34. Como observei anteriormente, as disposições nacionais em análise tratam de modo diferente os dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas consoante sejam pagos a sociedades residentes ou sociedades não residentes nos Países Baixos [14].

35. Em matéria de impostos directos, o Tribunal de Justiça afirmou que uma disparidade de tratamento com base na residência não é discriminatória por si só, uma vez que, em princípio, esse critério indica uma ligação do contribuinte ao país de origem e pode, portanto, justificar um tratamento fiscal diferente [15].

36. O Tribunal de Justiça precisou, aliás, que perante uma vantagem fiscal cujo benefício seja recusado aos não residentes, a diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes pode ser qualificada de discriminação, na acepção do Tratado, quando não exista qualquer diferença objectiva de situação susceptível de justificar diferenças de tratamento, quanto a este aspecto, entre as duas categorias de contribuintes [16].

37. Segundo a fundamentação do Tribunal de Justiça, pode existir uma discriminação entre residentes e não residentes quando, não obstante a sua residência em Estados-Membros diferentes, se provar que, em relação ao objecto e ao conteúdo das disposições nacionais em causa, as duas categorias de contribuintes se encontram numa situação comparável [17].

13 — V. acórdão de 15 de Junho de 2004, Lenz (C-315/02, Colect., p. I-7063, n.º 27 e jurisprudência aí citada).

14 — Com base na legislação neerlandesa em causa, de facto, as sociedades que não tenham sede nos Países Baixos podem beneficiar de vantagens em relação à tributação dos dividendos de que gozam as sociedades que têm sede nesse Estado, apenas quando disponham de uma organização estável nos Países Baixos a quem pertencem as acções neerlandesas.

15 — V. acórdãos de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.ºs 31 a 34); de 11 de Agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Colect., p. I-2493, n.º 18); de 27 de Junho de 1996, Asscher (C-107/94, Colect., p. I-3089, n.º 41); e de 29 de Abril de 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Colect., p. I-2651, n.º 27).

16 — V. acórdãos, já referidos, Schumacker (n.ºs 36 a 38); Asscher (n.º 42); e Royal Bank of Scotland (n.ºs 27 e segs.).

17 — Acórdão de 14 de Setembro de 1999, Frans Gschwind (C-391/97, Colect., p. I-5451, n.º 26).

38. Assim, há que verificar se, *relativamente à função da regulamentação controvertida*, existe uma disparidade objectiva entre a situação dos accionistas sociedades residentes e a dos não residentes nos Países Baixos que aí recebem dividendos distribuídos por uma sociedade neerlandesa em que detêm uma participação.

39. Salienta-se que as disposições em causa têm por objectivo a eliminação da dupla tributação económica relativamente a lucros distribuídos por sociedades neerlandesas.

40. A esse respeito, o Tribunal de Justiça afirmou que, relativamente às medidas previstas por um Estado-Membro a fim de impedir ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação dos lucros distribuídos por uma sociedade residente, os accionistas beneficiários residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à dos accionistas beneficiários residentes noutro Estado-Membro [18].

41. Com efeito, como sublinha o Tribunal de Justiça, o Estado de residência de uma sociedade distribuidora age, em geral, perante o accionista não residente, na qualidade de «Estado fonte», exercendo um poder de tributação limitado aos rendimentos do não residente obtidos no seu território. Exigir a esse Estado que proceda à eliminação da dupla tributação económica, ou em cadeia, que atinge os lucros distribuídos a um accionista não residente significaria que esse Estado deveria renunciar ao seu direito de tributar um rendimento gerado por uma actividade económica exercida no seu território [19]. Pelo contrário, é o Estado de residência do accionista, em regra, que está em melhor posição para lhe conceder um benefício fiscal susceptível de atenuar ou prevenir a dupla tributação económica, ou em cadeia. Com efeito, no caso de um accionista que seja uma pessoa singular é o Estado de residência que pode apreciar melhor a capacidade contributiva do referido accionista [20]. Relativamente a dividendos recebidos por uma sociedade, o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 90/435 impõe ao Estado-Membro da sociedade-mãe que recebe lucros distribuídos por uma filial estabelecida noutro Estado-Membro, e não a este último Estado, que evite a tributação em cadeia, quer abstendo-se de tributar esses lucros ou tributando-os mas autorizando a sociedade-mãe a deduzir ao montante do imposto por ela devido a fracção do imposto da filial correspondente a esses lucros e, se for caso disso, o montante da retenção na fonte efectuada pelo Estado-Membro da residência da filial [21].

42. Todavia, o Tribunal de Justiça precisou que «a partir do momento em que um

18 — V. acórdãos Denkavit International e Denkavit France Denkavit (já referido, n.º 34) e Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.ºs 57 a 65).

19 — Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 59).

20 — Princípio afirmado no acórdão Schumacker, já referido.

21 — Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 60).

Estado-Membro, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os accionistas residentes mas também os accionistas não residentes relativamente aos dividendos que recebam de uma sociedade residente, a situação dos referidos accionistas não residentes aproxima-se da dos accionistas residentes» [22].

43. Nessa hipótese, com efeito, o Estado em que tem sede a sociedade distribuidora, embora no âmbito da sua competência de «Estado fonte», exerce um poder de tributação sobre os accionistas não residentes de tipo diferente do que é exercido sobre os residentes, determinando no exercício exclusivo da sua competência tributária uma dupla tributação para as duas categorias de contribuintes.

44. Perante situações análogas entre accionistas residentes e não residentes, o Estado fonte é obrigado a estender aos não residentes os benefícios fiscais equivalentes aos concedidos aos residentes se os primeiros forem alvo de uma dupla tributação, decorrente do exercício da sua competência fiscal, análoga à que atinge os segundos.

45. Consequentemente, quando, como no caso vertente, o Estado fonte decida isentar os seus residentes da dupla tributação interna, isentando-os da retenção na fonte sobre os dividendos recebidos de uma sociedade neerlandesa, o referido Estado deve estender essa isenção aos não residentes na medida em que são atingidos pela mesma dupla tributação interna decorrente do exercício da sua competência tributária sobre estes.

46. Da análise efectuada, deduz-se que as disposições em causa, uma vez que negam a isenção da retenção na fonte para os dividendos pagos a accionistas não residentes nos Países Baixos, ao passo que prevêem essa isenção para os dividendos recebidos por accionistas residentes, constituem uma discriminação arbitrária contrária aos artigos 56.º CE e 58.º CE [23].

47. Todavia, os Governos italiano e do Reino Unido entendem que a disparidade de tratamento operada pela regulamentação controvertida em detrimento dos não residentes é uma mera consequência da repartição do poder de tributação entre os Países Baixos e Portugal.

22 — *Ibidem*, n.os 68 a 70.

23 — O Tribunal da EFTA chegou a uma conclusão análoga no acórdão de 23 de Novembro de 2004, Fokus Bank (processo E-1/04, disponível no sítio www.eftacourt.lu), em que julgou contrária ao artigo 40.º do Acordo EEE, equivalente ao artigo 56.º CE (Acordo sobre o Espaço Económico Europeu; JO 1994, L 1, pp. 3 a 36), uma regulamentação norueguesa que reconhecia apenas aos accionistas estabelecidos na Noruega um crédito fiscal pelos dividendos recebidos nesse país.

48. A este respeito, há que fazer algumas precisões.

49. Nos termos do artigo 220.º, segundo travessão, do Tratado CE (actual artigo 293.º, segundo travessão, CE), «os Estados-Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais, a eliminação da dupla tributação na Comunidade».

50. Esta disposição de carácter programático ainda não foi executada. No seu estado actual, o direito comunitário não estabelece critérios gerais para a repartição das competências entre Estados-Membros relativamente à eliminação da dupla tributação na Comunidade. Com efeito, exceptuada a Directiva 90/435/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes [24], da Convenção 90/436/CEE, de 23 de Julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas [25], e da Directiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros [26], nenhuma das quais é aplicável ao caso vertente, ainda não foi adoptada, no âmbito comunitário, nenhuma medida de unificação ou de harmonização destinada a eliminar as duplas tributações, nem os Estados-Membros concluíram nenhuma convenção multilateral na acepção do artigo 220.º, segundo travessão, do Tratado CE [27] para esse efeito.

51. Daí decorre que, não existindo medidas de unificação ou de harmonização comunitárias, os Estados-Membros são competentes para determinar os critérios de tributação dos rendimentos a fim de eliminar as duplas tributações, se for caso disso mediante convenções [28]. Nesse âmbito, o Tribunal de Justiça declarou, num primeiro momento, que os Estados-Membros eram livres, no quadro das convenções bilaterais, de estabelecer os critérios de repartição entre si dos respectivos poderes de tributação [29]. Em acórdãos posteriores, o Tribunal de Justiça acrescentou que essa liberdade reconhecida aos Estados-Membros se estendia às medidas adoptadas unilateralmente [30].

24 — Já referida na nota 2.

25 — JO L 225, p. 10.

26 — JO L 157, p. 38.

27 — V., designadamente, no que respeita à livre circulação de capitais, acórdão Kerckaert e Morres (já referido, n.º 22) e, no que se refere ao artigo 52.º do Tratado CE, acórdão Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 51).

28 — Acórdãos de 12 de Maio de 1998, Gilly (C-336/96, Colect., p. I-2793, n.os 24 e 30), bem como de 12 de Dezembro de 2002, de Groot (C-385/00, Colect., p. I-11819, n.º 93), no que respeita ao artigo 48.º do Tratado CE (actual artigo 39.º CE). Acórdãos de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Colect., p. I-6161, n.º 57), no que respeita aos artigos 52.º e 58.º do Tratado CE, e de 23 de Fevereiro de 2006, Van Hilten-van der Heijden (C-513/03, Colect., p. I-1957, n.º 47), no que respeita à livre circulação de capitais.

29 — Acórdãos Gilly (já referido, n.os 24 a 30); Saint-Gobain ZN (já referido, n.º 57); de Groot (já referido, n.º 93); de 3 de Outubro de 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, Colect., p. I-9461, n.º 54); Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 52).

30 — No que respeita à livre circulação de capitais, acórdãos Van Hilte-van der Heijden (já referido, n.º 47), e, em relação à liberdade de estabelecimento, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 52).

52. Todavia, no que respeita ao exercício do poder de tributação, os Estados-Membros são obrigados a respeitar as regras comunitárias [31].

53. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os Estados-Membros são, portanto, livres de decidir se devem eliminar ou impedir a dupla tributação, e em que medida devem fazê-lo, de modo unilateral ou mediante acordos internacionais, continuando, no entanto, obrigados a respeitar os princípios comunitários no exercício do seu poder de tributação, mesmo quando este resulte de uma prévia repartição bilateral ou multilateral da competência fiscal entre os Estados-Membros [32].

54. No que se refere ao caso em análise, é evidente que a discriminação operada pela regulamentação neerlandesa sobre a tributação dos dividendos relativamente às sociedades não residentes não é fruto de divergências existentes entre os sistemas fiscais nacionais relevantes no caso vertente, nem sequer efeito da repartição da competência fiscal entre os Países Baixos e Portugal. Trata-se, pelo contrário, como se demonstrou acima, de um tratamento discriminatório *unicamente* imputável à regulamentação neerlandesa em causa, que nega aos accionistas não residentes uma vantagem fiscal de que gozam, pelo contrário, os residentes, sem que essa disparidade de tratamento seja justificada por elementos objectivos pertinentes, devido à situação análoga em que se encontram ambas as categorias de contribuintes relativamente ao objecto e à função das disposições em questão.

55. Veremos, todavia, na análise da segunda questão, qual o impacto que pode ter uma repartição adequada da competência tributária, através de uma convenção sobre a dupla tributação, na neutralização dos efeitos discriminatórios de uma regulamentação nacional como a regulamentação neerlandesa em questão.

56. A título subsidiário, os governos neerlandês e italiano sustentam que a regulamentação em análise se justifica com base na necessidade de preservar a coerência do regime fiscal neerlandês. A isenção da retenção na fonte sobre os dividendos nacionais distribuídos por sociedades neerlandesas a sociedades residentes nos Países Baixos constitui, com efeito, um complemento fundamental da isenção de participações do imposto sobre as sociedades («participation exemption», artigo 13.º da Wet Vpb) de que gozam as sociedades neerlandesas ilimitadamente sujeitas a tributação nos Países Baixos que não são tributadas, no âmbito desse imposto, sobre os lucros resultantes de acções. Em especial, essa isenção representa o complemento necessário da exclusão dos lucros distribuídos da matéria colectável no imposto neerlandês sobre as sociedades e implica uma mera

31 — Acórdãos de Groot (já referido, n.º 94) e FKP Scorpio Konzertproduktionen (já referido, n.º 55).

32 — Acórdão de Groot (já referido, n.ºs 93 e 94).

simplificação administrativa, na medida em que evita que o montante retido na fonte em sede de imposto sobre os dividendos deva ser posteriormente restituído em sede de imposto sobre as sociedades aos receptores dos dividendos que gozam da chamada «participation exemption» nos Países Baixos. Tal simplificação administrativa não pode, portanto, estender-se igualmente aos accionistas não residentes nos Países Baixos que não estão aí sujeitos ao imposto neerlandês sobre as sociedades.

57. Este argumento não pode ser acolhido.

58. Relativamente à salvaguarda da coerência do regime fiscal nacional, recorda-se antes de mais que se trata de um conceito consolidado na jurisprudência a partir dos acórdãos Bachmann e Comissão/Bélgica, em que o Tribunal de Justiça reconheceu, em princípio, que a referida exigência constitui um motivo imperativo de interesse público susceptível de justificar uma restrição aos princípios fundamentais em matéria de liberdade de circulação [33].

59. Nos processos referidos, o Tribunal de Justiça justificou com base na coerência do regime fiscal uma regulamentação nacional que subordinava a dedutibilidade de contribuições para um seguro de velhice e morte à condição de serem pagas no Estado que permitia essa dedução. Tal limitação justificava-se em virtude da exigência de compensar a perda de receita fiscal devida à dedução das contribuições pagas em sede de contratos de seguro com a tributação dos montantes recebidos em execução dos referidos contratos, que, no entanto, não poderiam ser tributadas no caso de empresas seguradoras estabelecidas no estrangeiro.

60. A partir dessas decisões, a salvaguarda da coerência do regime fiscal é a causa de justificação mais invocada pelos Estados-Membros em matéria de impostos directos. No entanto, o Tribunal de Justiça restringiu consideravelmente o conceito de coerência fiscal e reconheceu, em jurisprudência constante, que tal exigência justifica uma medida restritiva das liberdades fundamentais quando estejam reunidas três requisitos distintos: a) a existência de um nexo directo entre a concessão de um benefício fiscal e a respectiva compensação mediante cobrança fiscal, b) a efectuação da dedução e da cobrança no âmbito da mesma imposição e c) a sua aplicação ao mesmo contribuinte.

61. Uma aplicação rigorosa desta jurisprudência poderia negar, *prima facie*, no caso em análise, o benefício da justificação relativa à coerência do regime fiscal, na medida em que a isenção do imposto sobre os dividendos e a isenção de participações do imposto sobre as sociedades, consideradas

33 — Acórdãos de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colect., p. I-209, n.os 21 a 28), e de 28 de Janeiro de 1992, Comissão/Bélgica (C-300/90, Colect., p. I-305, n.os 14 a 21).

pelos Governos neerlandês e italiano como complementares e, portanto, necessariamente de aplicação conjunta a fim de garantir a coerência do regime neerlandês, dizem respeito a dois impostos diferentes e não se referem formalmente ao mesmo contribuinte.

62. Todavia, no acórdão Manninen, o Tribunal de Justiça parece ter atenuado a rigidez da interpretação do conceito de coerência do regime fiscal fundado nos critérios da identidade da imposição e da identidade do contribuinte, admitindo, em conformidade com o que propõe a advogada-geral J. Kokott nas suas conclusões nesse processo, que um Estado-Membro pode invocar a exigência de salvaguardar a coerência do seu regime fiscal, embora nesse caso não pudessem ser aplicáveis os dois critérios referidos [34].

63. Referindo-se à jurisprudência mencionada do Tribunal de Justiça, o Governo neerlandês entende que no caso em apreço existem duas isenções correlacionadas, sendo uma o desenvolvimento da outra, e que, apesar de formalmente se referirem a dois impostos distintos (imposto sobre os dividendos e imposto sobre as sociedades), do ponto de vista substancial dizem respeito a uma única cobrança fiscal, na medida em que a retenção na fonte sobre os dividendos pagos constitui um mero cálculo de imposto a compensar integralmente com o imposto sobre as sociedades, e onera de facto o mesmo contribuinte (o accionista que recebe os dividendos).

64. Mesmo admitindo que as duas isenções em questão dizem respeito, essencialmente, ao mesmo contribuinte e à mesma cobrança fiscal, há que verificar ainda a existência de uma necessidade efectiva de preservar a coerência do regime fiscal neerlandês à luz das finalidades da regulamentação controvertida.

65. Ora, como sustentaram os Governos neerlandês e italiano, a isenção da retenção na fonte para os chamados dividendos nacionais parece necessária para preservar a coerência do regime fiscal neerlandês na medida em que, sem ela, a isenção correlativa das participações do imposto sobre as sociedades é neutralizada — embora temporariamente — até ao momento da compensação do imposto sobre os dividendos com o imposto sobre as sociedades. Parece evidente que o sistema neerlandês, ilustrado nestes termos, tem como objectivo a realização de uma «mera simplificação administrativa» que, por si só, não pode de modo nenhum justificar um tratamento discriminatório contrário às liberdades fundamentais.

66. O Governo neerlandês não demonstra, no entanto, de que modo a coerência do seu

34 — N.os 45 e 46 do acórdão, bem como, em especial, n.os 54 a 57 das conclusões.

regime fiscal fica comprometida se a isenção do imposto sobre os dividendos fosse reconhecida igualmente aos accionistas não residentes que, apesar de não estarem sujeitos ao imposto sobre as sociedades nos Países Baixos, se encontram, como vimos anteriormente, numa situação análoga à dos residentes no que respeita à tributação dos dividendos e aos eventuais benefícios fiscais conexos com a eliminação da dupla tributação. Pelo contrário, é claro que o objectivo da regulamentação controvertida, ou seja, evitar a dupla tributação dos lucros distribuídos na forma de dividendos, pode igualmente ser realizado sem que seja necessário fazer uma discriminação contra os accionistas não residentes, reconhecendo-lhes a isenção de retenção na fonte tal como acontece relativamente aos accionistas residentes, sem comprometer de modo algum a coerência do sistema fiscal neerlandês.

67. Resulta do exposto que os argumentos invocados pelos governos intervenientes não podem justificar uma restrição aos movimentos de capitais decorrente da regulamentação fiscal em análise.

68. Deve, portanto, responder-se à primeira questão no sentido de que as disposições relativas à livre circulação de capitais se opõem a uma regulamentação nacional — considerada sem ter em conta os efeitos de eventuais convenções sobre a dupla tributação aplicáveis — que isenta de retenção na fonte os dividendos pagos por uma sociedade neerlandesa a sociedades estabelecidas nos Países Baixos, ao passo que sujeita a essa retenção os dividendos pagos a sociedades que não têm sede nem organização estável nesse país.

B — *Quanto à segunda questão*

69. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se ao apreciar a compatibilidade da legislação neerlandesa em análise com os princípios comunitários em matéria de livre circulação de capitais, é relevante a circunstância de uma sociedade não estabelecida nos Países Baixos, ou que aí não disponha de organização estável, poder deduzir integralmente no seu país de residência a retenção na fonte aplicada nos Países Baixos sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade neerlandesa.

70. Observa-se, a título preliminar, que o órgão jurisdicional *a quo* não especifica com base em que disposições uma sociedade como a Amurta poderia usufruir no seu país de residência (Portugal) de um «full credit» (ou crédito de imposto total) em compensação da retenção na fonte aplicada nos Países Baixos.

71. Procederei, portanto, antes de mais, à análise da relevância que pode assumir na apreciação da regulamentação neerlandesa

controvertida a circunstância de ser concedido um «full credit» a um accionista não residente com base na legislação nacional do seu país de residência e, posteriormente, terei em consideração a hipótese de tal crédito de imposto ser, pelo contrário, reconhecido com base na CDT celebrada entre os Países Baixos e Portugal.

1. Relevância do «full credit» (crédito de imposto total) previsto pela legislação nacional do Estado de residência do contribuinte interessado

72. Em minha opinião, ao mencionar a existência de um eventual «full credit» em compensação da retenção na fonte neerlandesa sobre os dividendos recebidos pela Amurta, o órgão jurisdicional *a quo* referiu-se genericamente à possibilidade de que esta poderia presumivelmente beneficiar com base na legislação portuguesa. Com efeito, na passagem pertinente do despacho de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, com base nas declarações da Amurta nas suas observações, existe em Portugal uma disposição análoga à neerlandesa que prevê o reembolso da retenção sobre os dividendos quando sobre esses rendimentos não seja devido imposto sobre as sociedades (sistema de «full credit»). O referido órgão jurisdicional deduz dessa circunstância que, no caso em apreço, a retenção na fonte neerlandesa seria provavelmente compensada em Portugal com base no mecanismo acima referido de «full credit».

73. No presente processo, a Amurta negou, pelo contrário, a existência de um potencial «full credit», como o descrito pelo órgão jurisdicional de reenvio no despacho, do qual poderia prevalecer-se em Portugal em compensação da retenção de imposto que lhe foi aplicada nos Países Baixos sobre os dividendos aí recebidos. Segundo a Amurta, existe igualmente em Portugal um sistema de «participation exemption» análogo ao neerlandês, com base no qual são isentos do imposto sobre as sociedades os lucros de participações. Por conseguinte, não pode ser efectuada nenhuma compensação da retenção do imposto efectuada sobre os dividendos nos Países Baixos com o imposto sobre as sociedades em Portugal porque neste último Estado não é devida nenhuma importância a esse título.

74. Considerando correcta a análise feita pela Amurta, e, por outro lado, perante as lacunas do despacho de reenvio do qual não podem deduzir-se mais elementos úteis sobre esse ponto, a segunda questão submetida ao Tribunal de Justiça é de carácter meramente hipotético.

75. Nesse caso, o Tribunal de Justiça não é competente para responder à referida questão porque «a *ratio* do reenvio prejudicial e, portanto, da competência do Tribunal de Justiça, não consiste na emissão de pareceres de natureza consultiva sobre questões gerais ou hipotéticas [...], mas sim na necessidade de decidir um litígio concreto» [35].

35 — V. acórdão Lenz (já referido, n.º 52) e jurisprudência aí referida.

76. De qualquer modo, no caso de o Tribunal de Justiça considerar oportuno pronunciar-se sobre a segunda questão que lhe foi submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, entendo que deve responder-se nos seguintes termos.

77. Não me parece que se possa atribuir qualquer relevância a um benefício fiscal, independentemente da sua importância e da sua efectividade, que se baseie na legislação nacional de um Estado-Membro, para efeitos da apreciação da compatibilidade da legislação de outro Estado-Membro com os princípios comunitários.

78. Em minha opinião, não é de facto possível considerar que, num caso como o vertente, os efeitos discriminatórios determinados por uma legislação nacional relativamente a um contribuinte podem ser neutralizados por benefícios que lhes são reconhecidos com base na legislação de outro Estado-Membro. Admitir o contrário equivaleria, em substância, a permitir a um Estado-Membro que prescinda das obrigações que lhe impõe o direito comunitário, fazendo depender o seu cumprimento dos eventuais efeitos de outra legislação nacional, modificável a qualquer momento e unilateralmente pelo Estado a que a referida legislação é atribuída. Em tal hipótese, não há qualquer segurança jurídica quanto ao respeito por um Estado-Membro da proibição de discriminação arbitrária prevista nos artigos 56.º CE e 58.º CE [36].

79. De todo o exposto, decorre que não pode ter qualquer relevância, para efeitos da apreciação da compatibilidade da regulamentação neerlandesa em matéria de tributação dos dividendos, a circunstância de uma sociedade como a Amurta dispor de um crédito integral no seu país de residência, com base na legislação aí vigente, eventualmente susceptível de compensar a retenção do imposto neerlandês sobre os dividendos recebidos pela referida sociedade nos Países Baixos.

2. A relevância das convenções sobre a dupla tributação e os efeitos reais da CDT pertinente

80. Chega-se a uma solução diferente da que vimos no ponto anterior, em minha opinião, no caso de a neutralização dos efeitos discriminatórios de uma legislação nacional

36 — Aliás, o Tribunal de Justiça refutou sistematicamente o argumento segundo o qual um tratamento fiscal desfavorável contrário a uma liberdade fundamental pode ser justificado com a existência de outras vantagens fiscais, sempre que tais vantagens existem. V., no que respeita a tratamentos fiscais nacionais analisados relativamente a) à livre circulação de trabalhadores, acórdão de Groot (já referido, n.º 97); b) à liberdade de estabelecimento, acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 273, n.º 21), e acórdãos, já referidos, Asscher (n.º 53) e Saint Gobain ZN (n.º 54); c) à livre circulação de capitais, acórdão Verkooijen (já referido, n.º 61).

ser assegurada com uma repartição adequada do poder de tributação entre os Estados-Membros por força de uma convenção internacional contra a dupla tributação. Isso decorre do facto de que ter em consideração os efeitos concretos de uma CDT sobre a situação do contribuinte, para verificar se num caso específico existe uma restrição das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado, não justifica a desvantagem discriminatória que o contribuinte interessado sofre com a aplicação de uma legislação nacional, e a da compensação dessa desvantagem com uma vantagem aleatória que nada tem a ver com a primeira e se baseia numa legislação de outro Estado-Membro modificável a qualquer momento por este último Estado-Membro. Pelo contrário, dar relevância aos efeitos concretos de uma CDT sobre a situação de um contribuinte permite antes de mais ter em consideração «a realidade económica da actividade e dos incentivos desse sujeito passivo num contexto transfronteiriço» em que opera [37], mas também, sobretudo, ter em conta a forma como os Estados-Membros asseguraram o respeito das liberdades fundamentais através de uma repartição adequada do seu poder de tributação, assumindo *compromissos recíprocos fundados num acto vinculativo*. Desse modo, mesmo dando relevância à faculdade dos Estados-Membros de estabelecer livremente, na falta de harmonização comunitária, os critérios de repartição das suas competências tributárias a fim de eliminar as duplas tributações, não se produz nenhuma situação de insegurança jurídica acerca do respeito das obrigações comunitárias que lhes incumbem.

81. Isso é possível se estiverem reunidos dois requisitos fundamentais. Em primeiro lugar, deve determinar-se que, no caso presente, o tratamento global, a que é submetido um contribuinte com base nas disposições relevantes de uma CDT, é *concretamente* conforme com os princípios comunitários em matéria de livre circulação. Numa situação como a que está em análise, por exemplo, o «Estado fonte» poderia assegurar através de uma CDT que os sujeitos passivos residentes e não residentes que se encontram numa situação análoga gozem das mesmas vantagens relativas à eliminação da dupla tributação. Em segundo lugar, o Estado cuja legislação é, por si só, contrária aos princípios comunitários deve continuar a ser obrigado a assegurar a neutralização desses efeitos de distorção da sua regulamentação, sem que o referido Estado possa invocar o incumprimento pela outra parte contratante do previsto na CDT para fugir às obrigações que lhe incumbem por força do Tratado [38].

82. O Tribunal de Justiça chegou igualmente a essa solução análoga sobre a relevância a atribuir às CDT, segundo a qual, a fim de fornecer uma interpretação do direito comunitário que seja útil para o órgão jurisdicional nacional, é necessário ter em consideração as disposições de uma CDT quando o referido

37 — V. n.os 33 a 38 das conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed apresentadas em 27 de Abril de 2006 no processo em que foi proferido o acórdão Denkavit International e Denkavit France, já referido, e as minhas conclusões apresentadas em 29 de Março de 2007 no processo Columbus (C-298/05, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 47).

38 — Nesse sentido, v. n.os 39 a 43 das conclusões apresentadas no processo Denkavit International e Denkavit France.

órgão jurisdicional as apresente como fazendo parte do quadro jurídico aplicável ao processo principal [39].

83. No que se refere ao caso vertente, como vimos anteriormente, o órgão jurisdicional *a quo* pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a relevância de um «full credit» de que a Amurta presumivelmente beneficia em Portugal, sem esclarecer, no entanto, se essa possibilidade decorre da aplicação da CDT pertinente celebrada entre Portugal e os Países Baixos.

84. Os Governos neerlandês, italiano e do Reino Unido entendem que o Tribunal de Justiça deve ter em consideração essa CDT na sua análise sobre a apreciação da compatibilidade da legislação neerlandesa controvertida com os princípios da livre circulação de capitais.

85. Pela minha parte, como já esclareci, não vislumbro nenhum elemento no despacho de reenvio do qual se deduza que o órgão jurisdicional *a quo* tenha pretendido referir-se às disposições pertinentes da CDT celebrada entre Portugal e os Países Baixos, parecendo que o órgão jurisdicional nacional se referiu unicamente, de modo genérico, à legislação portuguesa ao indicar a existência de um possível «full credit» [40].

86. Analisarei, portanto, apenas a título subsidiário os efeitos concretos da CDT pertinente para efeitos da apreciação da compatibilidade da regulamentação neerlandesa em objecto, no caso de o Tribunal de Justiça entender que o órgão jurisdicional nacional se referiu a essa CDT ao referir a existência de um «full credit» e que esta, portanto, faz parte do quadro jurídico sobre o qual o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se.

87. Ora, para neutralizar concretamente os efeitos da regulamentação neerlandesa em causa que, como verificámos anteriormente, opera uma discriminação em desvantagem dos não residentes, a CDT pertinente deveria prever uma repartição do poder de tributação entre as partes contratantes susceptível de anular concretamente a desvantagem que sofrem os não residentes por força da retenção na fonte que lhes é aplicada nos Países Baixos. Isso apenas seria possível através da eliminação total em Portugal dos efeitos dessa retenção, ou seja, através da imputação integral da retenção na fonte sobre os dividendos, operada nos Países Baixos, sobre o imposto das sociedades que de outra forma é devido em Portugal sobre

39 — V. acórdãos Manninen (já referido, n.º 21), de 19 de Janeiro de 2006, Bouanich (C-265/04, Colect., p. I-923, n.º 51), Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (já referido, n.º 81) e Denkavit International e Denkavit France (já referido, n.º 45).

40 — Posição sustentada, aliás, pela Autoridade da EFTA.

os referidos dividendos. Tecnicamente, tratar-se-ia de um chamado «full credit», ou crédito do imposto total, que o país de residência do sujeito passivo interessado (Portugal) concederia em compensação da retenção do imposto sobre os dividendos operada pelo «Estado fonte» (Países Baixos) [41].

88. O artigo 24.º da CDT em causa prevê, pelo contrário, um sistema de crédito ordinário, ou parcial, ou seja, permite ao sujeito passivo deduzir a retenção sobre os dividendos que lhe são aplicados nos Países Baixos nos limites do montante que de outra forma seria devido em Portugal, a título de imposto das sociedades, sobre os lucros recebidos sob a forma de dividendos externos [42]. Nesse caso, uma sociedade portuguesa como a Amurta continuaria a suportar parcialmente os efeitos da retenção do imposto neerlandês, ao contrário do previsto, por força da legislação neerlandesa, para uma sociedade aí residente que é totalmente isenta da dupla tributação sobre os dividendos recebidos nos Países Baixos. Os benefícios concedidos às sociedades que não têm sede nos Países Baixos não seriam, portanto, equivalentes aos reconhecidos às sociedades aí residentes que se encontram numa situação análoga relativamente ao efeitos da dupla tributação dos lucros da participação em sociedades neerlandesas, com a consequência de que a regulamentação neerlandesa em objecto continuaria a concretizar uma discriminação arbitrária proibida pelos artigos 56.º CE e 58.º CE.

89. Por último, se se declarar que vigora em Portugal um sistema de «participation exemption», com base no qual são isentas de imposto sobre as sociedades os lucros da participação, admitindo que a CDI pertinente prevê um crédito de imposto total, a Amurta não poderia concretamente dele beneficiar, dado que, como observei, não é devido nenhum imposto em Portugal sobre os lucros de participações com o qual se poderia compensar a retenção neerlandesa sobre os dividendos pagos.

90. Todavia, tal como afirmou o Tribunal de Justiça, compete ao órgão jurisdicional nacional a interpretação do direito nacional relevante e, portanto, verificar se, no caso em apreço, o tratamento global a que é sujeita uma sociedade não residente com base no exercício conjunto do poder de tributação, tal como é repartido convencionalmente entre o Estado fonte e o Estado de residência, não é menos favorável do que o tratamento reservado às sociedades residentes [43].

41 — Solução análoga no caso Denkavit International e Denkavit France, n.ºs 54 a 56.

42 — Através do mecanismo do crédito de imposto parcial, só seria possível uma neutralização dos efeitos da retenção na fonte neerlandesa em caso de aplicação da mesma alíquota do imposto quer nos Países Baixos quer em Portugal, com a consequência de que a retenção do imposto neerlandês seria de montante idêntico ao imposto sobre as sociedades portuguesas aplicável aos dividendos neerlandeses e, portanto, inteiramente susceptível de compensação com este último imposto.

43 — Nesse sentido, v. acórdão Bouanich, n.º 51.

IV — Conclusões

91. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas pelo Gerechtshof te Amsterdam nos seguintes termos:

«1) Os artigos 56.° CE e 58.° CE opõem-se a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal — considerada sem ter em conta os efeitos de eventuais convenções sobre dupla tributação aplicáveis — que isenta de retenção na fonte os dividendos pagos por sociedades com sede nos Países Baixos a sociedades com sede nesse Estado, ao passo que sujeita a essa retenção os dividendos pagos a sociedades que não têm sede, nem organização estável nesse país.

2) Para efeitos da resposta à primeira questão, não tem qualquer relevância que uma sociedade sem sede ou organização estável nos Países Baixos possa prevalecer-se no seu país de residência, com base na legislação deste, de um crédito de imposto integral («full credit») em compensação da retenção na fonte do imposto neerlandês sobre os dividendos, mesmo supondo que essa possibilidade exista.»