Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 12 de maio de 2016 [1]

Processo C-593/14

Masco Denmark ApS,
Damixa ApS
contra
Skatteministeren

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Vestre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Oeste, Dinamarca)]

«Direito fiscal — Liberdade de estabelecimento (artigo 43.º CE) — Imposto nacional sobre o rendimento das pessoas coletivas — Rendimentos recebidos a título de juros — Empréstimo a uma filial — Isenção fiscal em caso de proibição de dedução dos encargos com juros de uma filial subcapitalizada — Sociedades-mãe com filiais não residentes — Proibição de dedução dos juros de outro Estado-Membro»

I – **Introdução**

1. As estratégias seguidas pelos grupos internacionais no domínio da evasão fiscal têm ocupado seriamente a comunidade internacional nos últimos anos. Uma opção tradicional de transferência dos lucros de um Estado para outro de forma a reduzir os impostos consiste em financiar filiais estrangeiras por via de empréstimos, em vez de recorrer a capital próprio. Deste modo consegue-se subtrair uma parte dos lucros de uma filial à tributação no Estado da sede, sendo a mesma tributada, em vez disso, no Estado da sede da sociedade-mãe, possivelmente em condições mais favoráveis, sob a forma de rendimentos recebidos a título de juros.

2. Esta possibilidade de transferência de lucros constitui o ponto de partida do presente pedido de decisão prejudicial dinamarquês. O fisco dinamarquês pretende opor-se a esta situação através da proibição de dedução de juros, que afeta as denominadas filiais subcapitalizadas, em relação às quais se partiu do princípio de que a sua sociedade-mãe as deveria dotar de mais capital próprio. Devido à proibição de dedução, os lucros de filiais dinamarquesas devem ser tributados na Dinamarca, sem que sejam deduzidos os pagamentos de juros excessivos. De forma a evitar, no entanto, uma situação de dupla tributação dos pagamentos de juros na Dinamarca, os correspondentes rendimentos recebidos a título de juros da sociedade-mãe dinamarquesa estão neste caso isentos de imposto.

1 — Língua original: alemão.

3. No entanto, esta isenção é recusada às sociedades-mãe dinamarquesas quando a sua filial está estabelecida noutro Estado-Membro e aí também está sujeita a uma proibição de dedução dos juros. Compete agora ao Tribunal de Justiça esclarecer se uma regulamentação relativa à proteção de transferências de lucros deste tipo é compatível com a liberdade de estabelecimento. Neste contexto, estará sobretudo em causa a preservação da coerência da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de impostos diretos.

II – **Enquadramento jurídico**

A –*Direito da União*

4. No que respeita ao período a que diz respeito o litígio no processo principal, o artigo 43.º CE [2] (atual artigo 49.º TFUE [3]) regula da seguinte forma a liberdade de estabelecimento:

«No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrange igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 48.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»

5. O artigo 48.º CE (atual artigo 54.º TFUE) amplia da seguinte forma o âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento:

«As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros.

[…]»

B –*Direito nacional*

6. No Reino da Dinamarca é cobrado um imposto às pessoas coletivas sobre os rendimentos das sociedades dinamarquesas, entre os quais se incluem também os rendimentos recebidos a título de juros.

7. De acordo com o § 11, n.º 1, da lei dinamarquesa relativa ao imposto sobre as sociedades (a seguir «Selskabsskattelov»), uma sociedade das sociedades dinamarquesa que integra um grupo não pode, em princípio, deduzir os encargos relativos a juros pagos por empréstimos contraídos no interior do grupo como despesas de exploração se estiver subcapitalizada. Verifica-se uma situação de subcapitalização quando o rácio de endividamento seja superior a 4:1 em relação ao capital próprio da sociedade.

8. Caso se aplique a proibição de dedução dos juros pagos prevista no § 11, n.º 1, da Selskabsskattelov, nos termos do n.º 6 desta disposição estão isentas de imposto as correspondentes receitas do credor de juros.

2 — Tratado que institui a Comunidade Europeia na versão do Tratado de Amesterdão (JO 1997, C 340, p. 173).

3 — Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2012, C 326, p. 47).

III – **Litígio no processo principal**

9. O litígio no processo principal diz respeito à determinação do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas dinamarquês aplicável à sociedade dinamarquesa Damixa ApS (a seguir «Damixa») em relação aos exercícios de 2005 e 2006, em particular à consideração, para efeitos fiscais, de determinadas receitas provenientes dos juros. No período em causa, a Damixa era uma filial da Masco Denmark ApS, juntamente com a qual estava sujeita a uma tributação de grupo e que, por conseguinte, também é demandante no processo principal.

10. A Damixa concedeu um empréstimo à sua filial a 100%, a Damixa Armaturen GmbH, estabelecida na Alemanha, com base no qual esta obteve, durante os exercícios de 2005 e 2006, receitas provenientes dos respetivos juros no valor total de 9 584 745 coroas dinamarquesas (DKK). Os juros não foram reconhecidos como despesas de exploração na sua filial alemã, tendo sido tratados como dividendos distribuídos, na medida em que a mesma era considerada como estando subcapitalizada nos termos da lei alemã (apresentando um rácio de endividamento superior a 1,5:1).

11. A administração fiscal dinamarquesa não considera que o presente caso justifique a aplicação da isenção fiscal das receitas provenientes dos juros, nos termos do § 11, n.º 6, da Selskabsskattelov, na medida em que esta isenção pressupõe que os encargos com juros suportados pelo devedor de juros estejam sujeitos a uma proibição de dedução nos termos do § 11, n.º 1, da Selskabsskattelov. No entanto, esta proibição de dedução apenas se aplica a sociedades sujeitas a imposto dinamarquês, pelo que, em regra, apenas se aplica a sociedades estabelecidas na Dinamarca.

12. A Damixa, pelo contrário, considera que a sua liberdade de estabelecimento está a ser posta em causa por esta regulamentação, na medida em que, em última análise, a isenção fiscal apenas lhe é recusada devido ao facto de a sua filial, da qual obtém as receitas provenientes dos juros, estar estabelecida noutro Estado-Membro.

IV – **Tramitação processual no Tribunal de Justiça**

13. Em 19 de dezembro de 2014, o Vestre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Oeste, Dinamarca), entretanto chamado a conhecer do litígio no processo principal, submeteu a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, nos termos do disposto no artigo 267.º TFUE:

«O artigo 43.º TCE, lido em conjugação com o artigo 48.º TCE, opõe-se a que um Estado-Membro não conceda a uma empresa residente uma isenção fiscal pelos rendimentos recebidos a título de juros quando (como no caso em apreço) uma empresa do mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, não tenha direito à dedução fiscal dos correspondentes encargos com juros, em aplicação da legislação desse Estado-Membro que limita a dedução de juros em caso de subcapitalização, ao passo que concede a uma empresa residente uma isenção fiscal pelos rendimentos recebidos a título de juros quando (como no caso em apreço) uma empresa residente do mesmo grupo não tenha, nesse mesmo Estado-Membro, direito à dedução fiscal das correspondentes despesas com juros, em aplicação da legislação nacional que limita a dedução de tais despesas com juros em caso de subcapitalização?»

14. As demandantes no processo principal, o Reino da Dinamarca e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas perante o Tribunal de Justiça, bem como observações orais no âmbito da audiência de 3 de março de 2016.

V – **Apreciação jurídica**

15. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, essencialmente, se é compatível com a liberdade de estabelecimento que um Estado-Membro isente de imposto as receitas provenientes dos juros que uma sociedade-mãe obtém da sua filial quando os respetivos encargos com juros da filial são objeto, nos termos do direito fiscal desse Estado-Membro, de uma proibição de dedução por subcapitalização, o que não se verifica quando a filial está estabelecida noutro Estado-Membro, não sendo os pagamentos de juros no âmbito da tributação aplicada nesse Estado-Membro também dedutíveis por motivos de subcapitalização.

A – *Restrição à liberdade de estabelecimento*

16. Nos termos do artigo 43.º CE, em conjugação com o artigo 48.º CE, as restrições à liberdade de estabelecimento de sociedades de um Estado-Membro são proibidas no território de outro Estado-Membro. Esta proibição aplica-se não só no Estado de acolhimento mas também no Estado de origem da sociedade [4]. Verifica-se uma restrição à liberdade de estabelecimento, em princípio proibida, quando o Estado de origem trata uma sociedade-mãe nacional que detém uma filial estrangeira de maneira menos favorável do que uma sociedade-mãe que detém uma filial nacional [5].

17. No presente caso, à primeira vista fica-se com a impressão de que a Damixa estaria, assim, a ser prejudicada. É-lhe negada uma isenção fiscal em relação ao pagamento de juros da sua filial estrangeira, apesar de a sua filial não poder invocar os juros como despesas de exploração no âmbito da tributação dos seus rendimentos, ao passo que, caso possuísse uma filial nacional à qual também seria recusada a dedução dos juros, poderia beneficiar desta isenção.

18. No entanto, uma regulamentação como a dinamarquesa não restringe realmente a liberdade de estabelecimento da Damixa, na medida em que o prejuízo sofrido pela mesma não é causado apenas pelo Reino da Dinamarca. Este ponto de vista resulta do princípio da autonomia estabelecido na jurisprudência (v., *infra*, ponto 1) e também não é substancialmente posto em causa pela linha jurisprudencial *Manninen* (v., *infra*, ponto 2).

4 — V., nomeadamente, acórdãos de 27 de setembro de 1988, Daily Mail e General Trust (C-81/87, EU:C:1988:456, n.º 16); de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 35); de 17 de julho de 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, n.º 18); e de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, n.º 20).

5 — V., nomeadamente, os acórdãos de 18 de novembro de 1999, X e Y (C-200/98, EU:C:1999:566, n.ºs 27 e 28); de 27 de novembro de 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, n.ºs 31 e 32); de 12 de junho de 2014, SCA Group Holding e o. (C-39/13 a C-41/13, EU:C:2014:1758, n.ºs 23 a 27); de 17 de julho de 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, n.º 19); e de 2 de setembro de 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, n.º 15).

1. O princípio da autonomia

19. O Tribunal de Justiça estabeleceu, por diversas vezes, que um Estado-Membro não pode ser obrigado, por força das liberdades fundamentais, a ter em conta, na aplicação da sua legislação fiscal, as consequências eventualmente desfavoráveis que decorrem das particularidades de uma regulamentação de outro Estado-Membro [6]. Em especial, segundo jurisprudência constante, a liberdade de estabelecimento não obriga um Estado-Membro a estabelecer as suas regras fiscais em função das de outro Estado-Membro a fim de garantir, em todas as situações, uma tributação que elimine qualquer disparidade decorrente das regulamentações fiscais nacionais [7].

20. Este «princípio da autonomia» [8] significa, em última análise, que um Estado-Membro não viola as liberdades fundamentais quando o tratamento desfavorável de situações transfronteiriças resulta apenas da tomada em consideração das regulamentações em matéria fiscal de um outro Estado-Membro. Isto porque as ordens jurídicas fiscais de cada Estado-Membro devem ser consideradas de forma autónoma [9].

21. Com base neste princípio, o Tribunal de Justiça concluiu, por exemplo, que um Estado-Membro não está obrigado a subordinar a sua cobrança de impostos à questão de saber se um outro Estado-Membro também cobra um imposto sobre a mesma operação [10].

22. Baseando-se igualmente no princípio da autonomia, o Tribunal de Justiça concluiu, no âmbito da tributação à saída, que um Estado-Membro não tem de levar em conta as menos-valias realizadas sobre os elementos do ativo de uma empresa após a transferência da sua sede para outro Estado-Membro em função da questão de saber se o Estado-Membro de acolhimento prevê a consideração destas menos-valias na sua legislação fiscal [11].

23. Também a consideração transfronteiriça de prejuízos não pode depender, nos termos do princípio da autonomia, da questão de saber se o outro Estado-Membro prevê na sua legislação fiscal que a filial não residente não pode reportar prejuízos [12] ou que, em geral, as perdas incorridas aquando da venda de um imóvel aí situado não são tomadas em consideração [13].

6 — V. acórdãos de 23 de outubro de 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, n.º 49), e de 7 de novembro de 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, n.º 79).

7 — Acórdãos de 28 de fevereiro de 2018, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, n.º 43); de 23 de outubro de 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, n.º 50); e de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 62). V., igualmente, neste sentido, no que respeita à opção entre diferentes Estados-Membros de estabelecimento, acórdãos de 6 de dezembro de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.º 51), e de 10 de junho de 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, n.º 33). V., em particular, quanto à dupla tributação, os acórdãos de 15 de abril de 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, n.º 28); de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.º 83); e de 21 de novembro de 2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, n.º 29). V., ainda, a respeito da obrigação de apresentar declarações de rendimentos, o acórdão de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, n.º 31). V., por outro lado, a respeito da livre circulação de capitais, os acórdãos de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.º 31), e de 8 de dezembro de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, n.º 39).

8 — No contexto dos referidos princípios, o Tribunal de Justiça referiu-se repetidamente a uma «certa autonomia» dos Estados-Membros em matéria de impostos diretos. V. acórdãos de 6 de dezembro de 2017, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.º 51); de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.º 31); e de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.º 83).

9 — O mesmo se aplica à situação contrária: a regulamentação de um Estado-Membro também viola as liberdades fundamentais quando um tratamento desfavorável apenas por ele causado é compensado pelas regulamentações de um outro Estado-Membro. V., a este respeito, as minhas conclusões nos processos apensos SCA Group Holding e o. (C-39/13 a C-41/13, EU:C:2014:104, n.º 50 e jurisprudência aí referida). V., igualmente, neste sentido, acórdão de 8 de novembro de 2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, n.º 78).

10 — V. acórdãos de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.ºs 28 a 31), e de 15 de abril de 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, n.º 28).

11 — V. acórdão de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.ºs 61 e 62).

12 — V. acórdão de 3 de fevereiro de 2015, Comissão/Reino Unido (C-172/13, EU:C:2015:50, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

13 — V. acórdão de 7 de novembro de 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, n.ºs 79 a 81).

24. Em todos estes casos, o tratamento desfavorável da situação transfronteiriça deve ser, pelo menos, igualmente imputável ao outro Estado-Membro, sendo assim uma consequência da repartição de competências fiscais entre os Estados-Membros [14] ou do seu exercício paralelo [15]. No entanto, um tratamento desfavorável que resulta unicamente da aplicação conjugada das legislações de dois Estados-Membros não pode ser imputado a qualquer um dos dois Estados-Membros enquanto restrição de uma liberdade fundamental [16].

25. A dupla tributação de situações transfronteiriças por dois Estados-Membros constitui um exemplo particularmente elucidativo desta situação, não representando, nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma violação das liberdades fundamentais [17], apesar das evidentes consequências negativas para o mercado interno. No entanto, este tipo de perturbações do mercado interno decorrentes da ação autónoma de dois Estados-Membros não pode ser evitado por via das liberdades fundamentais, mas unicamente por atos jurídicos correspondentes ao nível da União [18] ou — enquanto segunda opção prevalecente — por intermédio de convenções bilaterais ou multilaterais entre os Estados-Membros [19].

26. Ora, no presente caso, a *conditio sine qua non* do tratamento desfavorável do estabelecimento transfronteiriço da Damixa consiste no facto de a legislação fiscal alemã para estrangeiros, à qual está sujeita a sua filial, prevê a proibição de dedução dos juros. Sem esta regulamentação, que é da responsabilidade de um outro Estado-Membro, não é, no entanto, possível constatar um tratamento desfavorável da situação transfronteiriça em relação à nacional. Isto porque, caso não existisse a proibição de dedução dos juros regulada por outro Estado-Membro, a filial estrangeira poderia, tal como habitualmente, invocar na sua declaração de impostos os pagamentos de juros à sua sociedade-mãe Damixa como despesas de exploração. No entanto, nos termos do presente regime fiscal dinamarquês, as sociedades-mãe cujas filiais podem deduzir pagamentos de juros como despesas de exploração não têm direito à isenção fiscal das suas correspondentes receitas provenientes de juros, independentemente do facto de a sua filial estar estabelecida no território nacional ou no estrangeiro.

27. Porém, se se considerasse, no presente caso, que a regulamentação dinamarquesa restringe a liberdade de estabelecimento, o Reino da Dinamarca teria de fazer depender uma isenção fiscal, no caso de situações transfronteiriças, da questão de saber se um outro Estado-Membro estabelece uma proibição de dedução dos juros para os seus sujeitos passivos — sem prejuízo de uma justificação desta restrição. Esta situação contrariaria, claramente, a referida jurisprudência sobre o princípio da autonomia.

14 — V., neste sentido, acórdão de 23 de outubro de 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, n.os 51 e 52).

15 — V., neste sentido, acórdãos de 14 de novembro de 2006, Kerckhaert e Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, n.º 20), e de 15 de abril de 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, n.º 25).

16 — Os efeitos do princípio da autonomia são classificados como exclusão da restrição de uma liberdade fundamental nos acórdãos de 6 de dezembro de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.os 50 a 54); de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.os 23 a 31); de 10 de junho de 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, n.os 33 a 35); e de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, n.os 24 a 32). O princípio da autonomia é, no entanto, tratado no âmbito da justificação de uma restrição nos acórdãos de 28 de fevereiro de 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, n.os 41 a 44); de 29 de dezembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.os 50 a 64); de 1 de fevereiro de 2009, Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.os 81 a 83); e de 7 de novembro de 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, n.os 74 a 82).

17 — V. os acórdãos de 16 de julho de 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, n.º 34); de 15 de abril de 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, n.º 28); de 10 de fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, n.º 170); e de 21 de novembro de 213, X (C-302/12, EU:C:2013:756, n.º 29).

18 — V., nomeadamente, os acórdãos de 14 de novembro de 2006, Kerckhaert e Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, n.º 22); de 6 de dezembro de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, n.º 45); de 12 de fevereiro de 2009, Block (C-67/08, EU:C:2009:92, n.º 30); e de 15 de abril de 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185, n.º 27).

19 — V., nomeadamente, acórdãos de 28 de fevereiro de 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, n.os 41 e 42), e 23 de outubro de 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, n.os 48 e 49).

2. O acórdão Manninen

28. É também conforme com este princípio da autonomia o acórdão Manninen [20], cujo significado foi objeto de um debate intenso entre as partes no processo para responder à questão prejudicial, apesar de já ter sido proferido em 2004, ou seja, *antes* do desenvolvimento do princípio da autonomia na nossa jurisprudência.

29. No acórdão Manninen, o Tribunal de Justiça constatou a existência de uma violação da livre circulação de capitais no âmbito da tributação de rendimentos de dividendos de acionistas nacionais. Com efeito, a legislação fiscal nacional previa, por princípio, que fosse atribuído aos acionistas um crédito fiscal no valor do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que a sociedade em que detinham participações já tinha pago pelos lucros distribuídos. Os acionistas de sociedades estrangeiras estavam, no entanto, excluídos desta medida destinada a evitar a dupla tributação económica dos lucros da sociedade, não lhes sendo possível imputar o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas que as sociedades estrangeiras pagaram noutro Estado-Membro. O Tribunal de Justiça concluiu a este respeito que esta situação constituía uma restrição a investimentos transfronteiriços para a qual não encontrou justificação.

30. Transpondo o exposto para o caso vertente, poder-se-ia agora alegar que o aumento da tributação de uma filial na sequência da proibição de dedução dos juros constitui também um imposto que deve ser «imputado» ao acionista nacional, nomeadamente a sociedade-mãe, excluindo da tributação os rendimentos recebidos a título de juros pelo acionista. Esta comparação permitiria concluir que também no presente caso — tal como no acórdão Manninen — se verifica uma restrição à liberdade de estabelecimento, visto que a «imputação» não seria possível no caso de participações estrangeiras. Deste modo, seria posta em causa a validade do princípio da autonomia.

31. No entanto, importa sublinhar que, na fundamentação do referido acórdão, o Tribunal de Justiça interpretou expressamente a regulamentação nacional controvertida no sentido de que a imputação do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas da sociedade no imposto sobre o rendimento dos seus acionistas conduziria, em última análise, a uma situação em que os rendimentos de dividendos do acionista seriam isentos de imposto [21]. O Estado-Membro em causa era, por conseguinte, o único responsável pelo tratamento desfavorável de participações estrangeiras em relação às quais, em última análise, não estava prevista qualquer isenção fiscal pelos rendimentos de dividendos. No que respeita a esta interpretação, o acórdão Manninen difere substancialmente do presente caso. Isto porque a isenção fiscal dinamarquesa das sociedades-mãe não se aplica de forma geral, mas apenas quando as suas filiais estão sujeitas a uma proibição de dedução de juros, o que, no caso de filiais não residentes, depende, no entanto, da legislação fiscal de um outro Estado-Membro.

32. A esta interpretação do acórdão Manninen poder-se-ia, no entanto, opor o facto de o Tribunal de Justiça não obrigar o Estado-Membro em causa a isentar totalmente do imposto (também na sua totalidade) o acionista em relação aos dividendos de uma sociedade não residente. Pelo contrário, nos termos da jurisprudência constante, apenas deve ser imputado ao imposto do acionista o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas efetivamente pago no Estado-Membro da sede da sociedade [22]. Neste sentido, poder-se-ia considerar a existência de uma contradição com o princípio da autonomia, na medida em que o alcance da referida imputação depende do valor do imposto estrangeiro e, por conseguinte, da legislação fiscal de um outro Estado-Membro.

20 — Acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484).

21 — V. acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.os 20 e 44).

22 — V. acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.º 54). V., igualmente, acórdãos de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 70); de 6 de março de 2007, Meilicke, e o. (C-292/04, EU:C:2007:132, n.º 15); de 10 de fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen (C-436/08 e C-437/08, EU:C:2011:61, n.º 61); e de 30 de junho de 2011, Meilicke e o. (C-262/09, EU:C:2011:438).

33. No entanto, esta aparente contradição resolve-se caso se reconheça que o Tribunal de Justiça apenas foi ao encontro do Estado-Membro no que respeita à escolha do meio para corrigir a violação constatada. Em caso de participações estrangeiras, o Estado-Membro em causa não está obrigado a prever igualmente uma isenção para evitar uma violação da livre circulação de capitais, sendo suficiente que apenas impute o imposto estrangeiro concreto sobre o rendimento das pessoas coletivas [23]. O facto de, nos termos da linha jurisprudencial *Manninen*, as liberdades fundamentais *não* exigirem a imputação de um imposto estrangeiro, enquanto tal — e, por conseguinte, a dependência do ordenamento jurídico-fiscal de outro Estado-Membro — é particularmente demonstrado pelo facto de que, segundo a referida jurisprudência e num caso transfronteiriço, o acionista apenas deve, no máximo, ser isento do imposto sobre os seus rendimentos de dividendos, não tendo, no entanto, qualquer direito ao reembolso do excedente, a título de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas estrangeiro [24].

3. Conclusão

34. Neste sentido, uma regulamentação como a dinamarquesa, em que a isenção fiscal de rendimentos recebidos a título de juros depende de uma proibição de dedução de juros, não representa uma restrição à liberdade de estabelecimento e não viola, por conseguinte, os artigos 43.° e 48.° CE.

B – *A título subsidiário: justificação de uma eventual restrição*

35. Caso o Tribunal de Justiça considere, no entanto, que no presente caso se verifica uma restrição à liberdade de estabelecimento da Damixa, importaria ainda analisar se este desfavorecimento é justificado.

36. A justificação do tratamento desfavorável da Damixa poderia estar relacionada com o facto de, no seu caso, a proibição de dedução de encargos com juros da sua filial se verificar no âmbito da tributação *estrangeira* dos rendimentos, e não no sistema do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas dinamarquês.

1. Repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros

37. Antes de mais, importa considerar a justificação da preservação da repartição do poder tributário entre os Estados-Membros, reconhecida pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência constante [25], e que confere aos Estados-Membros o direito de exercer e proteger o poder de tributação que lhes foi atribuído [26]. As medidas adotadas com esta finalidade vão além do mero interesse de um Estado-Membro em evitar uma redução das suas receitas fiscais — que, enquanto tal, não representa uma razão imperiosa de interesse geral [27] —, porque visam impedir a transferência ilegítima da matéria coletável de um Estado-Membro para outro.

23 — V. acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.° 46).

24 — V. acórdão de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, n.° 52).

25 — V., nomeadamente, os acórdãos de 13 de dezembro de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, n.° 45); de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.° 45); e de 6 de outubro de 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, n.° 41).

26 — V., em particular, as minhas conclusões no processo Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, n.^{os} 38 a 41 e jurisprudência aí referida).

27 — V., nomeadamente, os acórdãos de 16 de julho de 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, n.° 28); de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.° 49); e de 16 de junho de 2001, Comissão/Áustria (C-10/10, EU:C:2011:399, n.° 40).

38. O presente caso apresenta a particularidade de, ao contrário do que sucede habitualmente, o poder de tributação não ser determinado pelos Estados-Membros por via de uma convenção ou de forma unilateral [28], mas sim por um ato jurídico da União. Com efeito, os juros que a Damixa obteve da sua filial alemã estão evidentemente abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/49/CE [29]. O artigo 1.º, n.os 1 e 2, desta diretiva confere o direito de tributação em relação a este tipo de juros ao Estado-Membro do credor dos juros ao isentar de imposto os juros no Estado fonte.

39. Apesar de, nos termos do seu artigo 4.º, n.º 1, alínea a), a Diretiva 2003/49 não impedir o Estado fonte de tributar, a título excecional, os pagamentos de juros como distribuições de lucros, tal como pode suceder através do recurso a uma proibição de dedução dos juros, e apesar de a tributação da filial, que influencia diretamente a proibição de dedução dos juros, não ser abrangida pelo seu artigo 1.º, n.º 1 [30], a diretiva indica de forma inequívoca que o poder tributário em relação aos pagamentos de juros transfronteiriços deve ser atribuído ao Estado-Membro do credor dos juros [31].

40. Este poder de tributação que, no presente caso, assiste ao Reino da Dinamarca não seria, no entanto, respeitado caso o facto de um Estado fonte, como a República Federal da Alemanha, tributar o pagamento de juros com o recurso a uma proibição de dedução dos juros obrigasse a Dinamarca a renunciar ao seu poder de tributação ao conceder, também, uma isenção fiscal para este tipo de casos. Apesar de os atos da União em matéria tributária, como a Diretiva 2003/49, estarem também sujeitos aos limites impostos pelas liberdades fundamentais [32], caso a justificação de uma restrição às liberdades fundamentais em matéria tributária se deva orientar desde logo pela repartição do poder de tributação pelos Estados-Membros [33], tal deve, por maioria de razão, aplicar-se igualmente a uma repartição ao nível da União.

41. Na medida em que não é possível identificar um meio menos restritivo do que a delimitação da presente isenção fiscal ao pagamento de juros de filiais nacionais para impedir uma transferência do poder de tributação para o Estado de origem, contrariando a repartição por parte da Diretiva 2003/49, esta medida seria, por conseguinte, justificada para preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros.

2. Coerência fiscal

42. Para além disso, a exclusão de filiais não residentes da isenção fiscal também poderia ser justificada para preservar a coerência fiscal [34].

28 — V., nomeadamente, os acórdãos de 18 de junho de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, n.º 25); de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 45); e de 6 de outubro de 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, n.º 41).

29 — Diretiva do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes (JO 2003, L 157, p. 49).

30 — V. acórdão de 21 de julho de 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, n.os 30 e 31).

31 — V., igualmente, considerando 4 da Diretiva 2003/49.

32 — V., neste sentido, quanto à Diretiva 90/435/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO 1990, L 225, p. 6), acórdão de 2 de setembro de 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, n.º 39 e jurisprudência aí referida).

33 — V., em particular, as minhas conclusões no processo Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:153, n.os 35 a 37 e jurisprudência aí referida).

34 — V., nomeadamente, acórdãos de 24 de janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, n.º 28); de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.º 42); de 27 de novembro de 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, n.º 43); de 12 de junho de 2014, SCA Group Holding e o. (C-39/13 a C-41/13, EU:C:2014:1758, n.º 33); e de 17 de dezembro de 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, n.º 39).

43. Para que tal se verifique, deve existir um nexo direto entre uma vantagem fiscal e a compensação dessa vantagem através da cobrança de um determinado imposto [35]. Neste âmbito, o caráter direto do nexo entre a vantagem e a carga fiscal tem de ser apreciado atendendo ao objetivo prosseguido com o regime fiscal [36]. Caso estejam cumpridos estes requisitos, pode ser negada ao sujeito passivo a vantagem fiscal se ele também não estiver sujeito à carga fiscal que o sistema tributário do Estado-Membro liga indissociavelmente à vantagem fiscal pretendida.

44. No presente caso, é possível verificar a existência de um nexo direto deste tipo entre a isenção fiscal dinamarquesa das receitas provenientes dos juros da sociedade-mãe e a proibição de dedução dinamarquesa aplicável aos encargos com juros da filial. A Damixa pretende, por conseguinte, obter o benefício da isenção fiscal das suas receitas provenientes dos juros sem que a sua filial esteja sujeita à carga fiscal diretamente associada ao mesmo, ou seja, a proibição de dedução dos juros dinamarquesa.

45. A este argumento não obsta o facto de o Tribunal de Justiça ter declarado, em sentido contrário, que um nexo direto na aceção da coerência fiscal não se verifica, entre outros casos, quando são afetados sujeitos passivos diferentes [37]. Tal como já referi mais detalhadamente noutro contexto [38], pode verificar-se excecionalmente um nexo direto deste tipo quando — tal como sucede no presente caso — uma operação económica idêntica tem efeitos simétricos em relação a dois sujeitos passivos. Em especial, no acórdão Papillon, o Tribunal de Justiça também reconheceu implicitamente este ponto de vista, que também é pertinente para o presente caso. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça concluiu, nomeadamente, que se verifica um nexo direto entre a vantagem da consolidação dos lucros de todas as sociedades do grupo e a carga fiscal de uma neutralização de determinadas operações entre as sociedades do grupo [39]. Nesse caso, tanto as vantagens como as desvantagens afetavam diversas sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

46. Além disso, nos termos da jurisprudência mais recente, a exclusão da isenção fiscal no caso de filiais não residentes sujeitas a uma proibição de dedução dos juros estrangeira também é proporcionada. A este respeito, o Tribunal de Justiça concluiu que a consideração de situações estrangeiras que não estão sujeitas à própria tributação contrariaria o objetivo de uma regulamentação que — tal como se verifica no presente caso — visa impedir uma dupla tributação no âmbito do sistema fiscal de um Estado-Membro [40].

47. Neste sentido, também o ponto de vista da preservação da coerência fiscal permitiria justificar a delimitação da presente isenção fiscal aos rendimentos resultantes do pagamento de juros das filiais sujeitas a uma proibição de dedução de juros nacional.

35 — V., nomeadamente, os acórdãos de 14 de novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, n.º 18); de 16 de julho de 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, n.º 29); de 29 de março de 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, n.º 62); de 13 de novembro de 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, n.º 58); e de 17 de dezembro de 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, n.º 39).

36 — V., por exemplo, acórdãos de 28 de fevereiro de 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, n.º 39); de 17 de novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, n.º 47); e de 17 de dezembro de 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, n.º 39). V., no mesmo sentido, acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.º 43).

37 — V., nomeadamente, acórdão de 17 de setembro de 2015, F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt (C-589/13, EU:C:2015:612, n.º 83 e jurisprudência aí referida).

38 — V. as minhas conclusões no processo Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, n.ºs 50 a 65).

39 — V. acórdão de 27 de novembro de 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, n.ºs 45 a 50).

40 — V. acórdão de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria (C-253/09, EU:C:2011:795, n.ºs 81 e 82).

VI – **Conclusão**

48. Atendendo às considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo à questão prejudicial submetida pelo Vestre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Oeste, Dinamarca):

O artigo 43.º TCE, lido em conjugação com o artigo 48.º TCE, não se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que recusa a uma sociedade nacional a isenção fiscal pelos rendimentos recebidos a título de juros nos casos em que uma empresa do mesmo grupo, estabelecida noutro Estado-Membro, não tenha direito à dedução fiscal dos correspondentes encargos com juros, em aplicação da legislação desse Estado-Membro que limita a dedução de juros em caso de subcapitalização, ao passo que concede a uma empresa residente uma isenção fiscal pelos rendimentos recebidos a título de juros nos casos em que uma empresa residente do mesmo grupo não tenha, nesse mesmo Estado-Membro, direito à dedução fiscal dos correspondentes encargos com juros, em aplicação da legislação nacional que limita a dedução de tais encargos com juros em caso de subcapitalização.