

Processo C-379/05

Amurta SGPS

contra

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Gerechtshof te Amsterdam)

«Artigos 56.º CE e 58.º CE – Livre circulação de capitais – Legislação fiscal nacional que prevê a isenção das participações do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas – Tributação dos dividendos – Retenção na fonte – Isenção da retenção na fonte – Aplicação às sociedades beneficiárias que dispõem de uma sede ou de um estabelecimento estável no Estado-Membro que atribui a isenção e cujas participações beneficiam da isenção do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas – Recusa de aplicar a isenção da retenção na fonte aos dividendos distribuídos a uma sociedade beneficiária que não dispõe de sede nem de estabelecimento estável no referido Estado-Membro»

Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi apresentadas em 7 de Junho de 2007

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 8 de Novembro de 2007

Sumário do acórdão

1. *Livre circulação de capitais – Restrições – Legislação fiscal – Imposto sobre as sociedades*

(Artigos 56.º CE e 58.º CE; Directiva 90/435 do Conselho, artigo 5.º, n.º 1)

2. *Questões prejudiciais – Admissibilidade – Limites*

(Artigo 234.º CE)

3. *Livre circulação de capitais – Restrições – Legislação fiscal – Imposto sobre as sociedades*

(Artigo 56.º CE)

1. Os artigos 56.º CE e 58.º CE opõem-se à legislação de um Estado-Membro que, quando não é ultrapassado o limiar mínimo das participações da sociedade-mãe no capital da filial previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, prevê uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida nesse Estado-Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida noutro Estado-Membro, isentando dessa retenção os dividendos pagos a uma sociedade beneficiária que esteja sujeita, no primeiro Estado-Membro, ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ou disponha, nesse mesmo Estado-Membro, de um estabelecimento estável a que pertençam as acções detidas pela sociedade que procede à distribuição.

Com efeito, esse tratamento desfavorável dos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro, relativamente ao tratamento reservado aos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos, é susceptível de dissuadir as

sociedades estabelecidas noutro Estado?Membro de procederem a investimentos nos Países Baixos e constitui, conseqüentemente, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE.

Na verdade, relativamente às medidas previstas por um Estado?Membro a fim de evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica dos lucros distribuídos por uma sociedade residente, os accionistas beneficiários residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à dos accionistas beneficiários residentes de outro Estado?Membro. Todavia, a partir do momento em que um 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 assemelha-se à dos accionistas residentes. Com efeito, é o mero exercício, por esse mesmo Estado, da sua competência fiscal que, independentemente de qualquer tributação noutro Estado?Membro, cria o risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Nesse caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, o Estado de residência da sociedade que procede à distribuição deve certificar-se de que, em relação ao mecanismo previsto pela sua legislação nacional para prevenir ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades accionistas não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades accionistas residentes. Não é esta a situação quando a dupla tributação económica, de que são objecto os dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias não estabelecidas no Estado de residência da sociedade distribuidora resulta do mero exercício da competência fiscal desse Estado?Membro, que submete esses dividendos ao imposto sobre os dividendos, ao passo que optou por evitar essa dupla tributação económica em relação às sociedades beneficiárias que tenham nesse mesmo Estado?Membro a sua sede ou um estabelecimento estável a que pertençam as acções da sociedade que procede à distribuição.

Essa legislação não pode ser justificada pela necessidade de garantir a coerência do sistema fiscal nacional nem pela necessidade de salvaguardar a repartição do poder de tributação entre os Estados?Membros. Dado que um Estado?Membro tenha optado por não tributar as sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território relativamente a este tipo de rendimentos, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados?Membros para justificar a tributação das sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro.

(cf. n.os 28, 37?40, 59?61, disp. 1)

2. As questões relativas à interpretação do direito comunitário colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que o mesmo define sob sua responsabilidade, e cuja exactidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional, quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas. A referida presunção de pertinência não pode ser ilidida pelo simples facto de uma das partes no processo principal contestar determinados factos cuja exactidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar e de que depende a definição do objecto do referido litígio.

(cf. n.os 64, 65)

3. Um Estado?Membro não pode invocar a existência de um crédito integral de imposto,

concedido unilateralmente por outro Estado?Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida neste último Estado?Membro, a fim de se eximir à obrigação de evitar a dupla tributação económica dos dividendos resultantes do exercício do seu poder de tributação, numa situação em que o primeiro Estado?Membro evita a dupla tributação económica dos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território. Quando um Estado?Membro invoca uma convenção celebrada com outro Estado?Membro, destinada a evitar a dupla tributação, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se há que tomar em consideração essa convenção no litígio no processo principal e, sendo caso disso, verificar se esta convenção permite neutralizar os efeitos da restrição à livre circulação de capitais.

(cf. n.º 84, disp. 2)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

8 de Novembro de 2007 (*)

«Artigos 56.º CE e 58.º CE – Livre circulação de capitais – Legislação fiscal nacional que prevê a isenção das participações do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas – Tributação dos dividendos – Retenção na fonte – Isenção da retenção na fonte – Aplicação às sociedades beneficiárias que dispõem de uma sede ou de um estabelecimento estável no Estado?Membro que atribui a isenção e cujas participações beneficiam da isenção do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas – Recusa de aplicar a isenção da retenção na fonte aos dividendos distribuídos a uma sociedade beneficiária que não dispõe de sede nem de estabelecimento estável no referido Estado?Membro»

No processo C-379/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Gerechtshof te Amsterdam (Países Baixos), por decisão de 21 de Setembro de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 17 de Outubro de 2005, no processo

Amurta SGPS

contra

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, A. Tizzano, R. Schintgen, A. Borg Barthet e E. Levits (relator), juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Janeiro de 2007,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Amurta SGPS, por L. C. A. Wijsman, J. J. Feenstra e R. M. P. G. Niessen?Cobben, advocaten,
- em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster e D. J. M. de Grave, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo alemão, por M. Lumma e C. Blaschke, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por P. Gentili, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo do Reino Unido, inicialmente, por S. Nwaokolo, e, em seguida, por V. Jackson, na qualidade de agentes, assistidas por J. Stratford, barrister,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Lyal e A. Weimar, na qualidade de agentes,
- em representação do Órgão de Fiscalização da AECL, por S. Rydelski e P. A. Bjørgan, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado?geral na audiência de 7 de Junho de 2007,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 56.º CE e 58.º CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Amurta SGPS (a seguir «Amurta»), sociedade estabelecida em Portugal, ao Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, relativamente à aplicação de uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos à Amurta pela Retailbox BV (a seguir «Retailbox»), sociedade estabelecida nos Países Baixos.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 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 (JO L 225, p. 6), prevê, no seu artigo 5.º, n.º 1:

«Os lucros distribuídos por uma sociedade afiliada à sua sociedade?mãe são, pelo menos quando esta detém uma participação mínima de 25% no capital da afiliada, isentos de retenção na fonte.»

Legislação nacional

4 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei de 1965 relativa ao imposto sobre os dividendos (Wet op de dividendbelasting 1965, a seguir «Wet DB»), um imposto sobre os dividendos à taxa de 25%

é, em princípio, cobrado sobre todas as distribuições de dividendos efectuadas por uma sociedade sediada Países Baixos, cujo capital está total ou parcialmente dividido em acções.

5 No entanto, o artigo 4.º, n.º 1, da Wet DB dispõe que:

«Poderá não haver retenção do imposto sobre os rendimentos de acções ou partes sociais, de títulos obrigacionais de fruição e de empréstimos, referidos no artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Lei de 1969 relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, a seguir «Wet Vpb»), se a isenção das participações, referida no artigo 13.º da referida lei, for aplicável aos benefícios que advenham para o titular dos rendimentos destas acções ou partes sociais, títulos obrigacionais de fruição e empréstimos e se a participação pertencer ao património da empresa que o titular explora nos Países Baixos. A primeira frase não se aplica relativamente aos rendimentos em relação aos quais o titular não é o beneficiário efectivo.»

6 O artigo 4.ºa da Wet DB, baseado na Directiva 90/435, prevê a isenção do imposto sobre os dividendos quando estes sejam distribuídos a accionistas estabelecidos na União Europeia que detenham acções no valor de pelo menos 25%. Nos termos do n.º 3 deste artigo, a percentagem de 25% é reduzida para 10% se o Estado-Membro em que está estabelecido o accionista aplicar a mesma redução.

7 O artigo 13.º da Wet Vpb prevê:

«1. Não são tomados em consideração, para efeitos da determinação dos benefícios, as vantagens a título de uma participação e as despesas – incluindo as vantagens resultantes de alterações das taxas de câmbio – que se inscrevam no âmbito de uma participação, excepto se resultar que essas despesas servem indirectamente para a realização de um benefício tributável nos Países Baixos (isenção da participação). [...]

2. Existe uma participação se o sujeito passivo:

a) for accionista, com pelo menos 5% do capital nominal realizado, de uma sociedade cujo capital está total ou parcialmente dividido em acções ou partes sociais;

[...]»

8 Como refere o órgão jurisdicional de reenvio, a redacção do artigo 13.º da Wet Vpb, em conjugação com o disposto no artigo 4.º da Wet DB, determina que a isenção prevista nesse artigo 4.º só é aplicável se as acções da sociedade neerlandesa que distribui dividendos forem detidas, por um lado, por accionistas sujeitos nos Países Baixos ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, ou, por outro, por accionistas estrangeiros com um estabelecimento estável nos Países Baixos, devendo as acções pertencer ao património desse estabelecimento estável.

Convenção relativa à dupla tributação

9 O artigo 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento e o Capital, assinada em 20 de Setembro de 1999, entre o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa (a seguir «CDT»), estipula:

«1. Os dividendos pagos por uma sociedade residente de um Estado contratante a um residente do outro Estado contratante podem ser tributados nesse outro Estado.

2. Esses dividendos podem, no entanto, ser igualmente tributados no Estado contratante de

que é residente a sociedade que paga os dividendos, e de acordo com a legislação desse Estado, mas se o beneficiário efectivo dos dividendos for um residente do outro Estado contratante, o imposto assim estabelecido não excederá 10% do montante bruto dos dividendos.

[...]»

10 O método de prevenção da dupla tributação está previsto no artigo 24.º da CDT, que dispõe:

«No caso de Portugal, a dupla tributação é eliminada do seguinte modo:

a) Quando um residente de Portugal obtiver rendimentos que, de acordo com o disposto nesta Convenção, possam ser tributados nos Países Baixos, Portugal deduzirá do imposto sobre o rendimento desse residente uma importância igual ao imposto sobre o rendimento pago nos Países Baixos. A importância deduzida não poderá, contudo, exceder a fracção do imposto sobre o rendimento, calculado antes da dedução, correspondente aos rendimentos que podem ser tributados nos Países Baixos;

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 À época dos factos no processo principal, a Amurta detinha 14% das acções da Retailbox. As outras accionistas da Retailbox eram a Sonaetelecom BV, sociedade estabelecida nos Países Baixos, que detinha 66% das acções, e a Tafin SGPS e a Perfin SGPS, sociedades estabelecidas em Portugal, que detinham, respectivamente, 14% e 6% das acções.

12 Em 31 de Dezembro de 2002, a Retailbox pagou dividendos às suas accionistas. Os dividendos pagos à Sonaetelecom BV não foram sujeitos ao imposto sobre os dividendos por estes beneficiarem da isenção prevista no artigo 4.º da Wet DB, ao passo que foi cobrado o imposto sobre os dividendos, à taxa de 25%, sobre os dividendos distribuídos à Amurta e às duas outras sociedades estabelecidas em Portugal.

13 Esta cobrança foi objecto de uma reclamação, apresentada em 30 de Janeiro de 2003 pela Retailbox, actuando em nome da Amurta. A referida reclamação foi indeferida por decisão do inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam, tendo a Amurta interposto recurso no Gerechtshof te Amsterdam a fim de anular a decisão e de obter o reembolso do imposto cobrado sobre os dividendos.

14 Considerando que a resolução do litígio no processo principal requer uma interpretação do direito comunitário, o Gerechtshof te Amsterdam decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1. A isenção prevista no artigo 4.º da [Wet DB] descrita [nos n.os 5 e 8 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), 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 Vpb]?

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 DB], concede a esse accionista ou a essa sociedade o crédito integral do imposto neerlandês sobre os dividendos?»

Quanto à primeira questão prejudicial

15 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 56.º CE e 58.º CE se opõem à legislação de um Estado?Membro que, quando não é ultrapassado o limiar mínimo das participações da sociedade?mãe no capital da filial previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435, prevê uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida nesse Estado?Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida noutro Estado?Membro, isentando dessa retenção os dividendos pagos a uma sociedade beneficiária que esteja sujeita, no primeiro Estado?Membro, ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ou disponha, nesse mesmo Estado?Membro, de um estabelecimento estável a que pertençam as acções detidas pela sociedade que procede à distribuição.

16 A título liminar, deve recordar-se que, de acordo com jurisprudência assente, embora a fiscalidade directa seja da competência dos Estados?Membros, estes devem, todavia, exercer essa competência com observância do direito comunitário (v., designadamente, acórdãos de 13 de Dezembro de 2005, Marks & Spencer, C?446/03, Colect., p. I?10837, n.º 29; de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Colect., p. I?7995, n.º 40; e de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C?374/04, Colect., p. I?11673, n.º 36).

17 Importa também referir que, não havendo medidas de unificação ou de harmonização comunitária, os Estados?Membros continuam a ser competentes para determinar, por via convencional ou unilateral, os critérios de repartição do seu poder tributário, de modo a, nomeadamente, eliminar a dupla tributação (acórdãos de 12 de Maio de 1998, Gilly, C?336/96, Colect., p. I?2793, n.os 24 e 30; de 21 de Setembro de 1999, Saint?Gobain ZN, C?307/97, Colect., p. I?6161, n.º 57; e de 7 de Setembro de 2006, N, C?470/04, p. I?7409, n.º 44).

18 Como decorre, designadamente, do terceiro considerando da Directiva 90/435, esta tem por objectivo eliminar, através da instituição de um regime fiscal comum, qualquer penalização da cooperação entre as sociedades de Estados?Membros diferentes, por comparação com a cooperação entre sociedades de um mesmo Estado?Membro, e, desse modo, facilitar o agrupamento de sociedades à escala comunitária (acórdãos de 4 de Outubro de 2001, Athinaïki Zythopoiia, C?294/99, Colect., p. I?6797, n.º 25, e de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C?446/04, Colect., p. I?11753, n.º 103).

19 O artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435 só impõe aos Estados?Membros que isentem da retenção na fonte os lucros distribuídos por uma sociedade afiliada à sua sociedade?mãe, quando esta detenha uma participação mínima de 25% no capital da afiliada.

20 É facto assente que, no processo principal, a situação não é abrangida pelo âmbito de aplicação da referida directiva.

21 Os Governos neerlandês e italiano alegaram assim que, abaixo do limiar de participação mínimo, previsto na Directiva 90/435, o facto de sujeitar uma sociedade não residente à retenção na fonte sobre os dividendos não pode ser considerado em si mesmo uma violação das liberdades fundamentais.

22 Para o Governo italiano, o tratamento dos dividendos relativos a participações que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida directiva pertence ao poder legislativo nacional, e a situação em causa no processo principal resulta de uma repartição da competência fiscal entre o Estado-Membro da fonte dos dividendos e o Estado-Membro de residência do seu beneficiário.

23 O Governo neerlandês afirma, por seu lado, que o facto de alargar a isenção prevista no artigo 4.º da Wet DB, que visa evitar a dupla tributação dos dividendos no plano nacional, aos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro, cujas acções no capital da sociedade que procede à distribuição são inferiores à percentagem prevista na Directiva 90/435, equivaleria a abolir o imposto sobre os dividendos, e o sistema clássico em vigor nos Países Baixos deixaria então de ser respeitado. Segundo este governo, embora o artigo 4.º da Wet DB preveja uma isenção da retenção na fonte do imposto sobre os dividendos, a exigibilidade deste imposto permanece, e, no caso de os dividendos serem pagos, é devido o imposto. Ora, o efeito negativo do artigo 4.ºa da Wet DB sobre o sistema clássico justifica-se apenas pelas imposições decorrentes da Directiva 90/435 e não deve ultrapassar aquilo que esta directiva impõe aos Estados-Membros.

24 A este respeito, há que referir que, para as participações não abrangidas pela Directiva 90/435, compete com efeito aos Estados-Membros determinar se, e em que medida, deve ser evitada a dupla tributação económica dos lucros distribuídos e adoptar, para esse efeito, de modo unilateral ou através de convenções celebradas com outros Estados-Membros, mecanismos destinados a evitar ou a atenuar essa dupla tributação económica. No entanto, esta situação não significa que lhes seja permitido aplicar medidas contrárias às liberdades de circulação garantidas pelo Tratado CE (v. acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 54).

25 No presente caso, para efeitos da isenção da retenção na fonte do imposto sobre os dividendos, os artigos 4.º e 4.ºa da Wet DB, em conjugação com o artigo 13.º da Wet Vpb, prevêem um tratamento diferente entre, por um lado, as sociedades beneficiárias que têm nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável, ao qual pertencem as acções da sociedade que procede à distribuição, e, por outro, as sociedades beneficiárias que não estão estabelecidas nos Países Baixos.

26 Com efeito, em conformidade com o artigo 4.º da Wet DB, a isenção da retenção na fonte só pode ser aplicada aos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias que têm nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável ao qual pertencem as acções da sociedade que procede à distribuição, que detenham pelo menos 5% das acções da sociedade que procede à distribuição residente e cujas participações podem beneficiar da isenção prevista no artigo 13.º da Wet Vpb. Pelo contrário, nos termos do artigo 4.ºa da Wet DB, as sociedades beneficiárias que não estejam estabelecidas nos Países Baixos só podem beneficiar da isenção da retenção na fonte sobre os dividendos que lhes sejam pagos se detiverem pelo menos 25% do capital da sociedade que procede à distribuição, podendo esta percentagem ser reduzida para 10% se o Estado-Membro onde o accionista estiver estabelecido aplicar a mesma redução.

27 Como salientou o advogado-geral no n.º 26 das suas conclusões, esta regulamentação implica, no âmbito da tributação dos dividendos, um tratamento desfavorável para as sociedades beneficiárias não estabelecidas nos Países Baixos que detenham uma participação entre 5% e

25% do capital de uma sociedade neerlandesa, relativamente ao tratamento que é reservado às sociedades neerlandesas que detenham o mesmo tipo de participação. Com efeito, os dividendos distribuídos às sociedades não estabelecidas nos Países Baixos são tributados à sociedade que procede à distribuição a título do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e à sociedade beneficiária a título do imposto sobre o rendimento, suportando, desta forma, uma dupla tributação económica, ao passo que, relativamente aos dividendos distribuídos às sociedades estabelecidas nos Países Baixos, é evitada essa dupla tributação económica.

28 Esse tratamento desfavorável dos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro, relativamente ao tratamento reservado aos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos, é susceptível de dissuadir as sociedades estabelecidas noutro Estado?Membro de procederem a investimentos nos Países Baixos e constitui, consequentemente, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE.

29 Cabe, porém, examinar se essa restrição à livre circulação de capitais pode ser justificada à luz das disposições do Tratado.

30 Importa recordar que, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE, «[o] disposto no artigo 56.º não prejudica o direito de os Estados?Membros [...] aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência [...]».

31 Importa também referir que a derrogação prevista no artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE é ela própria limitada pelo artigo 58.º, n.º 3, CE, que prevê que as disposições nacionais referidas no n.º 1 desse artigo «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».

32 Assim, há que distinguir os tratamentos desiguais, permitidos nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE, das discriminações proibidas pelo n.º 3 deste mesmo artigo. Ora, resulta da jurisprudência que, para que uma regulamentação fiscal nacional, como a que está em causa no processo principal, possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento respeite a situações não comparáveis objectivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral (v. acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 43; de 7 de Setembro de 2004, Manninen, C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 29; e de 8 de Setembro de 2005, Blanckaert, C-512/03, Colect., p. I-7685, n.º 42).

33 Há assim que verificar se, à luz do objectivo da legislação nacional em causa no processo principal, as sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos e as sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro se encontram em situações comparáveis.

34 A este respeito, os Governos alemão e italiano afirmaram que existe uma diferença objectiva entre a situação de uma sociedade beneficiária estabelecida nos Países Baixos, sujeita a uma obrigação fiscal ilimitada, e as sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro, sujeitas ao imposto nos Países Baixos apenas relativamente aos dividendos recebidos.

35 O Governo do Reino Unido, apoiado pelo Governo italiano, considera que as disposições fiscais em causa no processo principal constituem uma simplificação administrativa destinada a evitar uma cobrança e um reembolso subsequente dos impostos e, a esse título, não devem ser aplicadas aos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro, que não estão sujeitas ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas

colectivas.

36 Além disso, o Governo do Reino Unido sustenta que o Estado-Membro de residência da sociedade beneficiária é o que está melhor colocado para evitar a dupla tributação dos dividendos.

37 O Tribunal já declarou que, relativamente às medidas previstas por um Estado-Membro a fim de evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica dos lucros distribuídos por uma sociedade residente, os accionistas beneficiários residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à dos accionistas beneficiários residentes de outro Estado-Membro (acórdão de 14 de Dezembro de 2006, *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, C-170/05, Colect., p. I-11949, n.º 34).

38 Todavia, a partir do momento em que um 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 assemelha-se à dos accionistas residentes (acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 68, e *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, n.º 35).

39 Com efeito, é o mero exercício, por esse mesmo Estado, da sua competência fiscal que, independentemente de qualquer tributação noutro Estado-Membro, cria o risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Nesse caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE, o Estado de residência da sociedade que procede à distribuição deve certificar-se de que, em relação ao mecanismo previsto pela sua legislação nacional para prevenir ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades accionistas não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades accionistas residentes (v. acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 70).

40 Ora, há que referir que a dupla tributação económica, de que são objecto os dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias não estabelecidas nos Países Baixos, resulta do mero exercício da sua competência fiscal por esse Estado-Membro, que submete esses dividendos ao imposto sobre os dividendos, ao passo que optou por evitar essa dupla tributação económica em relação às sociedades beneficiárias que tenham nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável a que pertençam as acções da sociedade que procede à distribuição.

41 Ainda que se admita, como afirmam os Governos italiano e do Reino Unido, que o artigo 4.º da *Wet DB* visa simplificar a implementação da isenção das participações do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas, prevista no artigo 13.º da *Wet Vpb*, que não é aplicável às sociedades beneficiárias não estabelecidas nos Países Baixos que não estão sujeitas a esse imposto, este facto não é pertinente. Como foi referido nos n.os 38 e 39 do presente acórdão, é o exercício, por parte do Reino dos Países Baixos, da sua competência fiscal relativamente aos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro que torna a situação dessas sociedades beneficiárias comparável à das sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos, relativamente à prevenção da dupla tributação económica dos dividendos distribuídos pelas sociedades residentes desse Estado-Membro.

42 Há ainda que verificar se essa restrição não pode ser justificada por motivos imperiosos de interesse geral. O Governo neerlandês, apoiado pelos Governos italiano e do Reino Unido, alega que o referido regime se justifica por motivos de coerência do regime fiscal.

43 Segundo o Governo neerlandês, a isenção da retenção na fonte sobre os dividendos é um complemento indispensável da isenção das participações prevista no artigo 13.º da Wet Vpb. Sem a isenção da retenção na fonte sobre os dividendos, a isenção das participações seria parcialmente anulada, ainda que de forma temporária, uma vez que, até à imputação do imposto sobre os dividendos sobre o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, seria tributado um rendimento, em princípio, isento de impostos.

44 O Governo neerlandês refere que as duas isenções dizem respeito ao mesmo contribuinte e que, embora o imposto sobre os dividendos e o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas sejam formalmente dois impostos distintos, no contexto interno, o imposto sobre os dividendos mais não é do que um imposto antecipado, integralmente imputável no imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas. O regime em causa no processo principal pode, assim, justificar-se por motivos relativos à coerência fiscal, mesmo que, contrariamente ao regime em causa no processo que deu origem ao acórdão de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colect., p. I-249), este não comporte a atribuição de um benefício fiscal, por um lado, e a compensação deste benefício fiscal através de uma imposição fiscal, por outro.

45 O Governo do Reino Unido considera, pelo seu lado, que a coerência do regime fiscal é apreciada ao nível transfronteiriço, na medida em que é garantido, através de uma CDT, que o imposto sobre os dividendos retido a título de um dividendo que sai do país seja dedutível do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas devido pela sociedade beneficiária em Portugal.

46 A este respeito, há que recordar que, nos n.os 28 e 21, respectivamente, dos acórdãos Bachmann, já referido, e de 28 de Janeiro de 1992, Comissão/Bélgica (C-300/90, Colect., p. I-305), o Tribunal de Justiça admitiu que a necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal pode justificar uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. Contudo, para que um argumento baseado numa justificação dessa natureza possa vingar, é necessário que se demonstre a existência de uma relação directa entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício através de determinada imposição fiscal (acórdãos Manninen, já referido, n.º 42, e de 13 de Março de 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 68).

47 Importa também recordar que resulta da jurisprudência que um argumento baseado na necessidade de salvaguardar a coerência de um regime fiscal deve ser apreciado à luz do objectivo prosseguido pela regulamentação fiscal em causa (v. acórdãos de 11 de Março de 2004, *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, Colect., p. I-2409, n.º 67, e Manninen, já referido, n.º 43).

48 É facto assente que, através da sua argumentação, o Governo neerlandês visa provar que a isenção da retenção na fonte sobre os dividendos é necessária para assegurar o funcionamento correcto da isenção das participações prevista no artigo 13.º da Wet Vpb. No entanto, como referiu o advogado-geral no n.º 65 das suas conclusões, ao proceder deste modo, este governo consegue, quando muito, explicitar a simplificação administrativa que o sistema neerlandês pretende realizar e que, por si só, não pode justificar uma restrição.

49 O próprio Governo neerlandês admite que não deve haver uma imposição fiscal que compense a isenção da retenção na fonte do imposto sobre os dividendos que são pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos.

50 Mesmo adoptando a posição segundo a qual a isenção da retenção na fonte sobre os dividendos e a isenção das participações estão intrinsecamente relacionadas, há que declarar que, na medida em que visam implementar a prevenção da dupla tributação económica, não está

provada a existência de uma relação directa entre esse benefício fiscal, concedido apenas às sociedades estabelecidas nos Países Baixos, e uma imposição fiscal compensatória.

51 Na medida em que os dividendos distribuídos tanto às sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos como às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ao nível da sociedade que procede à distribuição, o Governo neerlandês não demonstra como é que a coerência do seu regime fiscal ficaria comprometida se a isenção do imposto sobre os dividendos também fosse concedida às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro e que, embora não sujeitas ao imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas nos Países Baixos, estão numa situação comparável à das sociedades beneficiárias que têm nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável ao qual pertencem as acções da sociedade que procede à distribuição no que se refere à tributação dos dividendos e aos eventuais benefícios fiscais relacionados com a eliminação da dupla tributação.

52 Relativamente ao argumento do Governo do Reino Unido, basta referir, por um lado, que a aplicação de uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro, nos termos do artigo 1.º da Wet DB, não está condicionada à existência de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação, celebrada entre o Reino dos Países Baixos e esse Estado?Membro, que permite deduzir essa retenção no Estado?Membro em que a sociedade beneficiária está estabelecida, e, por outro, que a eventual coerência de um sistema estabelecido por tal convenção não é objecto da primeira questão colocada.

53 Além disso, o Governo do Reino Unido alegou que o regime neerlandês pode ser justificado pela necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados?Membros.

54 Segundo o Governo do Reino Unido, a repartição das competências fiscais entre o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa está prevista na CDT. Segundo esta CDT, os dividendos podem ser tributados pelo Estado?Membro de residência da sociedade que procede à distribuição e pelo Estado?Membro da sociedade beneficiária, sendo a dupla tributação eliminada através de uma dedução do imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas. A referida repartição seria posta em causa se o Reino dos Países Baixos deixasse de poder cobrar na fonte o imposto sobre os dividendos, o que teria por efeito isentar esses rendimentos de qualquer tributação por esse Estado?Membro.

55 Há que referir, a este respeito, que o Reino dos Países Baixos não pode invocar a CDT a fim de escapar às obrigações que lhe incumbem por força do Tratado (v. acórdão Denkvit Internationaal e Denkvit France, já referido, n.º 53).

56 Como decorre dos n.os 51 e 60, respectivamente, dos acórdãos Marks & Spencer, já referido, e de 18 de Julho de 2007, Oy AA (C-231/05, ainda não publicado na Colectânea), a necessidade de salvaguardar uma repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados?Membros foi reconhecida juntamente com outros elementos de justificação relativos aos riscos de evasão fiscal ou de dupla tomada em consideração dos prejuízos.

57 É facto assente que a existência dos riscos de dupla tomada em consideração dos prejuízos e de evasão fiscal não foi invocada pelos governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça.

58 Quanto ao argumento relativo à perda da possibilidade de tributar os rendimentos auferidos no território dos Países Baixos, há que referir que a necessidade de salvaguardar a repartição

equilibrada do poder de tributação entre os Estados?Membros pode ser aceite, designadamente, quando o regime em causa tenha por objectivo evitar comportamentos susceptíveis de comprometer o direito de um Estado?Membro exercer a sua competência fiscal em relação às actividades realizadas no seu território (v. acórdãos de 29 de Março de 2007, Rewe Zentralfinanz, C?347/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 42, e Oy AA, já referido, n.º 54).

59 No entanto, quando um Estado?Membro tenha optado por não tributar as sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território relativamente a este tipo de rendimentos, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados?Membros para justificar a tributação das sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado?Membro.

60 Nestas condições, a restrição à livre circulação de capitais constituída por disposições nacionais, como as que estão em causa no processo principal, não pode ser justificada pela necessidade de garantir a coerência do sistema fiscal nacional nem pela necessidade de salvaguardar a repartição do poder de tributação entre os Estados?Membros.

61 Consequentemente, há que responder à primeira questão submetida que os artigos 56.º CE e 58.º CE se opõem à legislação de um Estado?Membro que, quando não é atingido o nível mínimo das participações da sociedade?mãe no capital da filial, estabelecido no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435, prevê uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida nesse Estado?Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida noutro Estado?Membro, ao mesmo tempo que isenta dessa retenção os dividendos pagos a uma sociedade beneficiária que esteja sujeita, no primeiro Estado?Membro, ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ou que disponha, nesse mesmo Estado?Membro, de um estabelecimento estável a que pertençam as acções detidas pela sociedade que procede à distribuição.

Quanto à segunda questão prejudicial

62 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente em que medida a existência de um crédito integral de imposto, concedido pelo Estado?Membro de residência da sociedade beneficiária à qual não se aplica a isenção prevista no artigo 4.º da Wet DB, é susceptível de influenciar a resposta à primeira questão.

Quanto à admissibilidade

63 Como decorre do pedido de decisão prejudicial, ao considerar que o imposto sobre os dividendos cobrado nos Países Baixos podia ser tomado em consideração em Portugal, o órgão jurisdicional de reenvio baseou-se nas declarações da Amurta. Ora, perante o Tribunal de Justiça, esta contestou a exactidão da hipótese subjacente à segunda questão prejudicial. Com efeito, segundo a Amurta, a República Portuguesa isenta os dividendos e não lhe concede crédito integral de imposto relativamente ao imposto sobre os dividendos retido nos Países Baixos. Deste modo, a questão tem apenas interesse académico.

64 Há que recordar a este respeito que, segundo jurisprudência assente, as questões relativas à interpretação do direito comunitário colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que o mesmo define sob sua responsabilidade, e cuja exactidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência (v. acórdão de 15 de Maio de 2003, Salzmann, C?300/01, Colect., p. I?4899, n.os 29 e 31). O Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional, quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema for

hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 39; de 5 de Dezembro de 2006, *Cipolla e o.*, C-94/04 e C-202/04, Colect., p. I-11421, n.º 25; e de 7 de Junho de 2007, *van der Weerd e o.*, C-222/05 a C-225/05, ainda não publicado na Colectânea, n.º 22).

65 A referida presunção de pertinência não pode ser ilidida pelo simples facto de uma das partes no processo principal contestar determinados factos cuja exactidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar e de que depende a definição do objecto do referido litígio (acórdãos, já referidos, *Cipolla e o.*, n.º 26, e *van der Weerd e o.*, n.º 23).

66 Ora, a existência em Portugal de uma legislação que prevê a tomada em consideração do imposto sobre os dividendos retido nos Países Baixos, através da concessão de um crédito integral de imposto, constitui precisamente uma questão de facto que não compete ao Tribunal de Justiça apreciar.

67 Assim, a segunda questão colocada é julgada admissível.

Quanto ao mérito

68 A Amurta, o Órgão de Fiscalização da AECL e a Comissão consideram que, segundo jurisprudência assente, a aplicação, por um Estado-Membro, de disposições fiscais desfavoráveis ao contribuinte, incompatível com uma liberdade fundamental garantida, não pode ser justificada por um benefício fiscal de que o interessado possa beneficiar noutro Estado-Membro.

69 Referindo-se à CDT, os Governos neerlandês, alemão, italiano e do Reino Unido alegam que o crédito de imposto concedido à sociedade beneficiária pela República Portuguesa devido ao imposto cobrado pelo Reino dos Países Baixos sobre os dividendos pagos pela sociedade que procede à distribuição é pertinente para determinar se a sociedade beneficiária estabelecida em Portugal é sujeita a um tratamento discriminatório ou restritivo.

70 O Governo neerlandês afirma que a CDT faz parte do quadro jurídico aplicável no processo principal. Embora a referida CDT não preveja um crédito integral de imposto, o que é pertinente é saber se existe uma possibilidade real de neutralização da diferença de tratamento. Nesse caso, as regras neerlandesas relativas à isenção da retenção na fonte do imposto sobre os dividendos não implicariam nenhum entrave à circulação de capitais. No entanto, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a carga fiscal total é a mesma para os residentes e os não residentes.

71 O Governo do Reino Unido alega que, uma vez que o Reino dos Países Baixos exerceu o seu poder de tributação, incumbe-lhe velar por que a Amurta não seja menos bem tratada do que uma sociedade beneficiária estabelecida nos Países Baixos. Embora caiba ao órgão jurisdicional nacional verificar, ao interpretar a CDT, se o Reino dos Países Baixos evitou a dupla tributação económica, o Governo do Reino Unido alega ainda assim que, na medida em que o imposto sobre os dividendos cobrado pelo Reino dos Países Baixos pode ser deduzido do imposto devido em Portugal, globalmente, a carga fiscal sobre a Amurta não é mais gravosa do que aquela que deveria suportar se tivesse investido em Portugal nem do que a que incidiria sobre uma sociedade estabelecida nos Países Baixos. No caso de a referida carga fiscal ser ainda assim mais gravosa, a diferença resultaria da disparidade entre as taxas de tributação em Portugal e nos Países Baixos, uma vez que o Tratado não garante a neutralidade fiscal da livre circulação.

72 O Governo alemão considera também que a CDT deve ser tomada em consideração. Segundo este governo, a compatibilidade, com o direito comunitário, do regime fiscal em vigor

nos Países Baixos não depende da questão de saber se a retenção na fonte pode efectivamente ser deduzida do imposto devido em Portugal, porque, por um lado, o Estado-Membro que pratica a retenção na fonte não tem nenhuma influência sobre o Estado-Membro de residência da sociedade beneficiária e, por outro, a não dedução da referida retenção pode resultar de diferentes razões subjectivas. Para que o regime fiscal em vigor nos Países Baixos seja considerado compatível com o direito comunitário, basta que o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa tenham acordado tomar em consideração a retenção na fonte em Portugal e que a CDT corresponda ao modelo de convenção elaborado pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económicos (OCDE).

73 No que se refere à CDT, a Amurta alega que a sua existência não é importante, uma vez que esta convenção prevê a imputação do imposto pago nos Países Baixos, ao passo que a República Portuguesa isenta de tributação os rendimentos provenientes dos dividendos.

74 Segundo a Comissão, um Estado-Membro não pode invocar uma convenção destinada a evitar a dupla tributação para se subtrair às suas obrigações. Esta posição é partilhada pelo Órgão de Fiscalização da AECL, que alega que os Estados-Membros não podem transferir para outro Estado-Membro a sua obrigação de respeitar o direito comunitário, mesmo que celebrem uma convenção. O referido órgão acrescenta, além disso, que o objectivo de tal convenção consiste em evitar a dupla tributação, e não em rectificar eventuais restrições.

75 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, um tratamento fiscal desfavorável contrário a uma liberdade fundamental não pode ser justificado pela existência de outros benefícios fiscais, mesmo supondo que esses benefícios existam (acórdão Verkooijen, já referido, n.º 61).

76 Como foi referido no n.º 28 do presente acórdão, a restrição à livre circulação de capitais resulta de um tratamento desfavorável dos dividendos pagos às sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro relativamente ao tratamento reservado aos dividendos pagos às sociedades beneficiárias que tenham nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável ao qual pertençam as acções da sociedade que procede à distribuição.

77 Decorre também do n.º 39 do presente acórdão que, na medida em que, relativamente ao objectivo de prevenção da dupla tributação económica, as referidas sociedades beneficiárias se encontrem numa situação comparável à das sociedades beneficiárias que tenham nos Países Baixos a sua sede ou um estabelecimento estável ao qual pertençam as acções da sociedade que procede à distribuição, o Reino dos Países Baixos tem a obrigação de se certificar de que, em relação ao mecanismo previsto pela sua legislação nacional para prevenir ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento reservado às sociedades beneficiárias estabelecidas nos Países Baixos.

78 Deste modo, o Reino dos Países Baixos não pode invocar a existência de um benefício concedido unilateralmente por outro Estado-Membro, a fim de se eximir às obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.

79 Em contrapartida, não se pode excluir que um Estado-Membro consiga garantir o cumprimento das suas obrigações resultantes do Tratado, celebrando uma convenção destinada a evitar a dupla tributação com outro Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 71).

80 Na medida em que o regime fiscal resultante de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação faz parte do quadro jurídico aplicável ao processo principal e que foi apresentado como

tal pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça deve tomá-lo em consideração a fim de dar uma interpretação do direito comunitário que seja útil ao juiz nacional (v., neste sentido, acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Bouanich, C-265/04, Colect., p. I-923, n.º 51; e acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 71, *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, n.º 45, assim como *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, n.º 54).

81 No entanto, como referiu o advogado-geral no n.º 85 das suas conclusões, há que declarar que nenhum elemento na decisão de reenvio demonstra que o *Gerechtshof te Amsterdam* pretendeu fazer referência às disposições relevantes da CDT.

82 Cabe ao órgão jurisdicional nacional identificar o direito aplicável ao litígio no processo principal.

83 Assim, compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se há que tomar em consideração a CDT no litígio no processo principal e, sendo caso disso, verificar se esta convenção permite neutralizar os efeitos da restrição à livre circulação de capitais salientada no n.º 28 do presente acórdão, no âmbito da resposta à primeira questão.

84 Há assim que responder à segunda questão que um Estado-Membro não pode invocar a existência de um crédito integral de imposto, concedido unilateralmente por outro Estado-Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida neste último Estado-Membro, a fim de se eximir à obrigação de evitar a dupla tributação económica dos dividendos resultantes do exercício do seu poder de tributação, numa situação em que o primeiro Estado-Membro evita a dupla tributação económica dos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território. Quando um Estado-Membro invoca uma convenção celebrada com outro Estado-Membro, destinada a evitar a dupla tributação, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se há que tomar em consideração essa convenção no litígio no processo principal e, sendo caso disso, verificar se esta convenção permite neutralizar os efeitos da restrição à livre circulação de capitais.

Quanto às despesas

85 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) Os artigos 56.º CE e 58.º CE opõem-se à legislação de um Estado-Membro que, quando não é atingido o nível mínimo das participações da sociedade-mãe no capital da filial, estabelecido no 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, prevê uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida nesse Estado-Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida noutro Estado-Membro, ao mesmo tempo que isenta dessa retenção os dividendos pagos a uma sociedade beneficiária que esteja sujeita, no primeiro Estado-Membro, ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ou que disponha, nesse mesmo Estado-Membro, de um estabelecimento estável a que pertençam as acções detidas pela sociedade que procede à distribuição.

2) Um Estado-Membro não pode invocar a existência de um crédito integral de imposto, concedido unilateralmente por outro Estado-Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida neste último Estado-Membro, a fim de se eximir à obrigação de evitar a dupla tributação económica dos dividendos resultantes do exercício do seu poder de tributação,

numa situação em que o primeiro Estado?Membro evita a dupla tributação económica dos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território. Quando um Estado?Membro invoca uma convenção celebrada com outro Estado?Membro, destinada a evitar a dupla tributação, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se há que tomar em consideração essa convenção no litígio no processo principal e, sendo caso disso, verificar se esta convenção permite neutralizar os efeitos da restrição à livre circulação de capitais.

Assinaturas

* Língua do processo: neerlandês