Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 7 de agosto de 2018 [1]

Processo C-575/17

Sofina SA,
Rebelco SA,
Sidro SA
contra
Ministre de l'Action et des Comptes publics

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França)]

«Reenvio prejudicial — Livre circulação de capitais — Retenção na fonte sobre o valor bruto dos dividendos de origem nacional pagos a sociedades não residentes — Tributação diferente, com base no resultado líquido, dos dividendos pagos a sociedades residentes»

I. Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial diz respeito à interpretação dos artigos 63.º e 65.º TFUE à luz das disposições da legislação francesa que preveem uma retenção na fonte, calculada sobre o valor bruto para os dividendos pagos por uma sociedade residente a sociedades não residentes deficitárias, quando os dividendos pagos a uma sociedade residente deficitária só estão sujeitos ao regime tributário geral sobre o montante líquido, posteriormente, se o seu resultado apresentar lucros.

II. Quadro jurídico

A. Direito francês

2. Nos termos do artigo 38.º do code général des impôts (a seguir «CGI»):

«[…] os rendimentos tributáveis são os rendimentos líquidos, determinados em função dos resultados do conjunto de operações de qualquer natureza das empresas, incluindo, nomeadamente, as alienações de quaisquer elementos do ativo, em curso, ou em fim de exploração.»

3. O artigo 39.º-1 do CGI acrescenta:

«O rendimento líquido é determinado após a dedução de todos os encargos […]»

1 Língua original: francês.

4. O artigo 119.º bis, n.º 2, do CGI prevê que os produtos referidos nos artigos 108.º a 117.º bis do CGI, incluindo os dividendos, dão lugar à aplicação de uma retenção na fonte cuja taxa é fixada pelo artigo 187.º-1 quando beneficiam pessoas que não têm o seu domicílio fiscal ou a sua sede em França.

5. Na versão aplicável aos factos em apreço, o artigo 187.º-1 do CGI fixa a taxa de retenção na fonte em 25%.

6. Na versão aplicável até 21 de setembro de 2011, o artigo 209.º-1 do CGI estabelecia:

«[…] [E]m caso de défice incorrido durante um exercício, este défice é considerado como uma despesa no exercício seguinte e deduzido do rendimento realizado durante o referido exercício. Se este rendimento não for suficiente para que a dedução possa ser integralmente realizada, o excedente é transportado para os exercícios seguintes.»

7. Desde 21 de setembro de 2011, o artigo 209.º-1 do CGI está redigido da seguinte forma:

«[…] [E]m caso de défice incorrido durante um exercício, este défice é considerado como uma despesa no exercício seguinte e deduzido do rendimento realizado durante o referido exercício até ao limite de 1 000 000 [euros] acrescido em 60% do valor correspondente ao rendimento tributável desse exercício que exceda aquele primeiro valor. Se este rendimento não for suficiente para que a dedução possa ser integralmente realizada, o excedente é transportado nas mesmas condições para os exercícios seguintes. O mesmo se aplica à parcela do défice não dedutível por aplicação do primeiro período do presente parágrafo.»

B. Convenção Fiscal de 10 de março de 1964 celebrada entre a França e a Bélgica.

8. O artigo 15.º da Convenção Fiscal celebrada em 10 de março de 1964 entre a França e a Bélgica, na sua versão modificada (a seguir «Convenção franco-belga») estabelece o seguinte:

«1. Os dividendos provenientes de um Estado Contratante que são pagos a um residente do outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado.

2. Não obstante, sem prejuízo do disposto no n.º 3, estes dividendos podem ser tributados no Estado Contratante em que a sociedade que paga os dividendos é residente, e de acordo com a legislação deste Estado, mas o imposto determinado desta forma não pode exceder:

a) 10% do valor bruto dos dividendos se o beneficiário é uma sociedade que tem a propriedade exclusiva de, pelo menos, 10% do capital da sociedade que distribui os dividendos, desde o início do último exercício societário encerrado antes da distribuição;

b) 15% do valor bruto dos dividendos nos restantes casos.

Este número não diz respeito à tributação da sociedade pelos rendimentos que servem para o pagamento dos dividendos.

[…]»

III. Quadro factual

9. As sociedades Sofina SA, Rebelco SA e Sidro SA, sociedades de direito belga e residentes na Bélgica, receberam, de 2008 a 2011, dividendos em virtude das suas participações em sociedades francesas, nas quais detinham participações minoritárias não elegíveis para beneficiar do regime das sociedades-mãe previsto pelo CGI e pela Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e às sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes [2] (a seguir «Diretiva Sociedades-mãe e Afiliadas»).

10. Por aplicação do artigo 119.º bis do CGI, conjugado com o artigo 15.º, n.º 2, da Convenção franco-belga, estes dividendos foram objeto de retenção na fonte à taxa de 15%.

11. As sociedades belgas em causa, tendo encerrado os exercícios de 2008 a 2011 com um resultado negativo, apresentaram reclamações à Administração Fiscal francesa, com vista à restituição das retenções efetuadas. Na medida em que uma sociedade deficitária com sede em França só é efetivamente tributada sobre os seus dividendos de origem francesa quando o seu rendimento tributável volta a ser positivo, as sociedades belgas em causa consideraram que tinham recebido um tratamento menos favorável que as suas homólogas francesas.

12. Tendo sido rejeitadas estas reclamações, as sociedades belgas em causa recorreram aos órgãos jurisdicionais competentes que, tanto em primeira instância como em sede de recurso, indeferiram os seus pedidos de restituição.

13. Por conseguinte, interpuseram recurso de cassação para o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França).

14. Esta jurisdição constatou, em primeiro lugar, que a aplicação de uma retenção na fonte apenas às sociedades não residentes deficitárias, quando estas recebem dividendos com base nas suas participações em sociedades francesas, pode criar-lhes uma desvantagem de tesouraria em relação às sociedades residentes deficitárias que recebem dividendos das suas participações em sociedades francesas. O referido órgão jurisdicional pretende, no entanto, saber se esta circunstância constitui, em si mesma, uma diferença de tratamento que pode ser qualificada de restrição ao artigo 63.º TFUE.

15. Admitindo que a legislação em causa constitui tal restrição, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) questiona-se, em segundo lugar, se, tendo em conta o objetivo destas disposições, concretamente, garantir a eficácia da cobrança do imposto, a referida restrição pode ser considerada justificada.

16. Em terceiro lugar, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) salienta que as diferenças de modalidades de cálculo da base de tributação dos dividendos consoante a sociedade que os recebe seja ou não residente poderão igualmente constituir uma restrição. Com efeito, quando a retenção na fonte prevista no artigo 119.º bis do CGI é liquidada sobre o valor bruto dos dividendos, as despesas associadas à própria cobrança dos dividendos são deduzidas da base de tributação para o cálculo do imposto sobre os dividendos pagos a uma sociedade residente, enquanto que semelhante dedução não é possível se os dividendos são pagos a uma sociedade não residente.

2 JO 2011, L 345, p. 8.

17. Nestas circunstâncias, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos […] 63.º e 65.º [TFUE] ser interpretados no sentido de que a desvantagem de tesouraria resultante da aplicação de uma retenção na fonte aos dividendos pagos às sociedades não residentes deficitárias, quando as sociedades residentes deficitárias só são tributadas sobre o montante dos dividendos que recebem no decurso do exercício em que voltem eventualmente a ser lucrativas, constitui, em si mesma, uma diferença de tratamento que pode ser qualificada de restrição à liberdade de circulação de capitais?

2) Pode a eventual restrição à liberdade de circulação de capitais mencionada na questão anterior, atendendo às exigências resultantes dos artigos […] 63.º e 65.º [TFUE], ser considerada justificada pela necessidade de garantir a eficácia na cobrança do imposto, uma vez que as sociedades não residentes não estão sujeitas ao controlo da [A]dministração [F]iscal francesa, ou pela necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros?

3) Na hipótese de a aplicação da retenção na fonte contestada poder, em princípio, ser admitida do ponto de vista da liberdade de circulação de capitais:

– estas disposições opõem-se à aplicação de uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos por uma sociedade residente a uma sociedade deficitária residente noutro Estado-Membro, quando esta última cessa a sua atividade sem voltar a apresentar lucros, enquanto uma sociedade residente que se encontre na mesma situação não é efetivamente tributada sobre esses dividendos?

– devem estas disposições ser interpretadas no sentido de que, perante regras de tributação que tratam de maneira diferente os dividendos, consoante sejam pagos a residentes ou a não residentes, é necessário comparar a carga fiscal efetiva suportada por cada um deles com base nesses dividendos, de modo que uma restrição introduzida na liberdade de circulação de capitais, resultante do facto de essas regras excluírem, apenas para os não residentes, a dedução das despesas diretamente ligadas à própria perceção dos dividendos, poderia ser considerada justificada pela diferença de taxas entre a tributação da lei geral, aplicada, num exercício posterior, a cargo dos residentes e a retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos não residentes quando esta diferença compensa, do ponto de vista do montante do imposto pago, a diferença na matéria coletável do imposto?»

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

18. O presente pedido de decisão prejudicial foi apresentado no Tribunal de Justiça em 28 de setembro de 2017. A Sofina, os Governos francês, belga, alemão, neerlandês, sueco e do Reino Unido, bem como a Comissão Europeia, apresentaram alegações escritas.

19. Foi realizada uma audiência em 25 de junho de 2018 na qual a Sofina, os Governos francês, alemão e sueco, bem como a Comissão, apresentaram as suas alegações orais.

V. Análise

A. Observações preliminares

20. O órgão jurisdicional de reenvio coloca, desde logo, as suas questões na perspetiva da livre circulação de capitais e dos artigos 63.º e 65.º TFUE, uma vez que as sociedades belgas Sofina, Rebelco e Sidro receberam os seus dividendos com base em participações minoritárias em sociedades francesas, que não lhes permitiam exercer uma influência decisiva na empresa. Contudo, o raciocínio que se segue seria exatamente o mesmo se estivesse em causa a liberdade de estabelecimento, uma vez que todos os pagamentos de dividendos em causa ocorreram apenas entre sociedades com sede em Estados-Membros.

21. As questões prejudiciais apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio revelam duas diferenças feitas pela legislação francesa no tratamento fiscal dos dividendos, consoante estes sejam pagos por sociedades residentes a outras sociedades residentes ou, pelo contrário, a sociedades não residentes:

– os dividendos pagos a sociedades residentes deficitárias só serão tributados se e quando o seu resultado voltar a ser positivo, enquanto que a legislação francesa prevê uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos pelas sociedades residentes às sociedades não residentes, mesmo se estas últimas forem deficitárias. Por conseguinte, as primeiras podem nunca ser tributadas e, caso o sejam, terão em todo o caso uma vantagem de tesouraria uma vez que a retenção na fonte sobre os dividendos pagos a sociedades não residentes necessariamente ocorrerá, seja no mesmo exercício fiscal ou não, antes da tributação dos dividendos pagos a sociedades residentes. Esta primeira diferença de tratamento será objeto da primeira e segunda questões prejudiciais, bem como da primeira parte da terceira questão prejudicial;

– a base de cálculo da tributação dos dividendos é diferente, uma vez que a retenção na fonte sobre os dividendos pagos a sociedades não residentes é liquidada sobre o valor bruto dos dividendos, enquanto que os dividendos pagos a sociedades residentes são taxados sobre o seu valor líquido, sendo deduzidas as despesas de cobrança destes dividendos, o que não está previsto para os dividendos pagos a sociedades não residentes. Esta diferença de tratamento é objeto da segunda parte da terceira questão prejudicial.

22. Por conseguinte, irei abordar em primeiro lugar a primeira e segunda questões prejudiciais, bem como a primeira parte de terceira questão prejudicial, e, de seguida, a parte restante desta última questão.

B. Quanto à primeira e segunda questões prejudiciais e quanto à primeira parte da terceira questão prejudicial

1. A jurisprudência do Tribunal de Justiça no que respeita à tributação dos dividendos, ditos «exportados»

23. A jurisprudência do Tribunal de Justiça é rica em acórdãos que abordaram a problemática da tributação diferente dos dividendos consoante a sociedade residente que os distribui (por exemplo uma filial) os paga a um acionista residente (por exemplo a sua sociedade-mãe) ou, pelo contrário, a um acionista não residente. Neste último caso, falamos de «dividendos exportados» (*outgoing dividends*).

24. De acordo com o Tribunal de Justiça, «um tratamento desfavorável por um Estado-Membro dos dividendos pagos aos [contribuintes] não residentes, relativamente ao tratamento reservado aos dividendos pagos aos [contribuintes] residentes, é suscetível de dissuadir as sociedades estabelecidas num Estado-Membro diferente desse primeiro Estado-Membro de realizarem investimentos nesse

mesmo Estado-Membro e constitui, consequentemente, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE» [3].

25. Quando um Estado-Membro tributar, de forma unilateral ou convencionada, não apenas os acionistas residentes, mas também os acionistas não residentes pelos dividendos recebidos de uma sociedade residente, a situação dos acionistas não residentes é comparável à dos acionistas residentes [4].

26. Por conseguinte, na medida em que as situações respetivas dos acionistas são comparáveis, uma legislação nacional «constitui uma medida discriminatória incompatível com o Tratado [FUE] porquanto prevê uma tributação dos dividendos pagos por filiais residentes a sociedades-mãe [não residentes] mais pesada do que a incidente sobre os mesmos dividendos pagos a sociedades-mãe [residentes]» [5].

27. Isto é assim, *a fortiori*, se os dividendos que ficam no país só são tributados mais tarde do que os dividendos exportados ou são isentos totalmente, enquanto que os dividendos exportados são tributados [6].

28. Frequentemente, o Estado de residência da sociedade que distribui os dividendos impõe uma retenção na fonte sobre os dividendos exportados. Contudo, não é esta retenção na fonte imposta unicamente aos dividendos pagos aos acionistas não residentes que constitui, enquanto tal, uma restrição à livre circulação de capitais, porque não se trata de uma modalidade de cobrança do imposto [7]. O que importa é a diferença de tratamento fiscal global das duas categorias de dividendos.

29. Em diversos processos, o Tribunal de Justiça concluiu que existe uma restrição à livre circulação de capitais quando o Estado-Membro da sociedade que distribui os dividendos impõe uma retenção na fonte tanto aos dividendos exportados como aos que ficam no país. Foi o caso do processo que deu lugar ao Acórdão de 20 de outubro de 2011, Comissão/Alemanha (C-284/09, EU:C:2011:670), em que a retenção na fonte foi imposta a todos os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida na Alemanha, mas em que só as sociedades residentes beneficiaram de um crédito fiscal, que seria mesmo reembolsado se o imposto definitivo sobre o rendimento fosse inferior a este crédito fiscal, enquanto que, no caso das sociedades não residentes, a retenção na fonte foi cobrada a título definitivo.

30. É igualmente o caso do processo que deu lugar ao Despacho de 12 de julho de 2012, Tate & Lyle Investments (C-384/11, não publicado, EU:C:2012:463), em que o beneficiário de dividendos residente pagou uma retenção na fonte imputável e reembolsável, enquanto que para o não residente a retenção na fonte era definitiva.

31. É ainda o caso do processo que deu lugar ao Acórdão de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608), em que os contribuintes residentes beneficiavam de um reembolso da retenção na fonte ou de um mecanismo de dedução, enquanto que para os contribuintes não residentes a retenção constituía um imposto definitivo.

3 Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 28 e jurisprudência referida).

4 V. Acórdãos de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, n.º 68); de 14 de dezembro de 2006, Denkavit Internationaal e Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, n.º 35); de 8 de novembro de 2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, n.º 38); de 20 de maio de 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, n. º 79); e de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 44).

5 Acórdão de 14 de dezembro de 2006, Denkavit Internationaal e Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, n.º 39).

6 V. Acórdãos de 8 de novembro de 2007, Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, n.º 61), e de 18 de junho de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, n.º 76).

7 V. Acórdãos de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, n.ºs 38 a 50), e de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 43).

32. Por outras palavras, como o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286), «os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê a tributação, através de uma retenção na fonte, dos dividendos de origem nacional quando são recebidos pelos [*contribuintes*] residentes noutro Estado, *ao passo que tais dividendos são isentos do imposto a cargo dos* [contribuintes] *residentes no primeiro Estado*» [8].

2. Aplicação desta jurisprudência ao processo principal

a) Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais

33. A regulamentação francesa em causa no processo principal submete os dividendos pagos a sociedades não residentes deficitárias a uma tributação através de uma retenção na fonte, enquanto que os dividendos pagos a sociedades residentes só serão sujeitos, eventualmente, e em todo o caso posteriormente, ao imposto sobre o rendimento das sociedades, no exercício em que essas sociedades apresentem lucros.

34. Mesmo que não haja uma isenção formal dos dividendos pagos às sociedades residentes deficitárias, a tributação dos dividendos que lhes são pagos só ocorrerá eventualmente, em todo o caso mais tarde, e talvez nunca, uma vez que a sociedade residente que recebe estes dividendos pode nunca se tornar lucrativa, ou inclusive, cessar a sua atividade [9].

35. Por conseguinte, há, no caso em apreço, uma tributação manifestamente menos favorável dos dividendos pagos a sociedades não residentes deficitárias, uma vez que a tributação dos dividendos pagos às sociedades residentes pode nunca ocorrer e, se ocorrer, será mais tarde, o que conduz a uma desvantagem de tesouraria para as sociedades deficitárias não residentes, sendo esta última hipótese expressamente citada pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua primeira questão.

36. Em conclusão quanto a este ponto, considero que o sistema estabelecido por uma regulamentação de um Estado-Membro, tal como a que está em causa no processo principal, constitui uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE.

b) Comparabilidade das situações e existência de uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar a livre circulação de capitais

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

8 N.º 55 deste acórdão e o sublinhado é meu.

9 É certo que o Tribunal de Justiça decidiu que mesmo que os dividendos recebidos pela sociedade-mãe não sejam submetidos ao imposto durante o exercício fiscal em curso em que foram distribuídos, «[a] redução das perdas da sociedade-mãe [no valor dos dividendos recebidos] pode ter como efeito que esta fique indiretamente sujeita a imposto sobre esses dividendos em exercícios fiscais posteriores, quando apresente um resultado positivo» (v. Acórdão de 12 de fevereiro de 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, n.º 40). Todavia, admitindo a existência da possibilidade de tributação num exercício fiscal ulterior, o Tribunal de Justiça tratou de uma questão completamente diferente, a saber, a possibilidade de dupla tributação económica no caso de dividendos distribuídos por uma sociedade não residente e recebidos por uma sociedade residente que já foram objeto de tributação quando foram distribuídos (v. Acórdão 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 158). Semelhante possibilidade foi considerada contrária à Diretiva Sociedades-mãe e Afiliadas.

38. Como indiquei no n.º 26 das presentes conclusões, a jurisprudência do Tribunal de Justiça é clara: quando um Estado-Membro taxar não apenas os acionistas residentes, mas também os acionistas não residentes pelos dividendos recebidos de uma sociedade residente, a situação dos acionistas não residentes é comparável à dos acionistas residentes.

39. A diferença de tratamento criada pela regulamentação francesa em causa no processo principal «não pode [assim] ser justificada por uma diferença de situação pertinente» [10].

c) Quanto à justificação

40. Foram invocados dois motivos justificativos perante o Tribunal de Justiça pelo Governo francês, a saber, a necessidade de salvaguardar a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros e a necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto.

41. Apesar de a necessidade de salvaguardar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros poder ser aceite, designadamente, quando o regime em causa tenha por objetivo evitar comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades exercidas no seu território [11], constato, antes de mais, que, na medida em que a regulamentação francesa em causa no processo principal conduz a uma tributação dos dividendos exportados menos favorável em relação aos dividendos pagos aos residentes (pelo menos uma desvantagem de tesouraria), devemos salientar que o Governo francês não explica em que medida semelhante tributação é necessária para assegurar uma repartição equilibrada do poder tributário dos Estados-Membros, uma vez que esta finalidade pode ser alcançada através de medidas não discriminatórias como, por exemplo, a tributação por retenção na fonte tanto aos dividendos pagos aos residentes como aos pagos aos não residentes.

42. Além disso, na medida em a regulamentação francesa em causa no processo principal pode conduzir à isenção dos dividendos pagos a sociedades residentes, há que recordar que, quando um Estado-Membro tenha optado por não tributar os residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros para justificar a tributação dos não residentes beneficiários de tais rendimentos [12].

43. Por último, saliento que a República Francesa exerceu adequadamente o seu poder de tributação sobre os dividendos pagos às sociedades não residentes, que não tinham, de resto, qualquer possibilidade de optar por outro sistema fiscal nacional que lhes concedesse um regime fiscal mais favorável sobre esses mesmos dividendos.

44. A regulamentação francesa em causa no processo principal também não pode ser justificada pela necessidade de garantir a eficácia da cobrança de impostos, uma vez que este motivo não pode justificar um imposto que afeta, essencialmente, os não residentes [13].

10 Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 44).

11 V. Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 47 e jurisprudência referida).

12 V. Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 48 e jurisprudência referida).

13 V., por analogia, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 49).

45. Por estas razões, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira e segunda questões prejudiciais, bem como à primeira parte da terceira questão prejudicial, que os artigos 63.º e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro que submete os dividendos pagos a uma sociedade não residente deficitária a um imposto por retenção na fonte, quando sociedades residentes semelhantes não são tributadas sobre o valor dos dividendos de origem nacional, enquanto continuem deficitárias.

C. Quanto à segunda parte da terceira questão prejudicial

46. Pela segunda parte da terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, tendo em conta a carga fiscal efetiva que onera os dividendos pagos aos residentes e a que onera os dividendos pagos aos não residentes, uma restrição à livre circulação de capitais que resulte de uma regulamentação nacional que exclua apenas para os não residentes a dedução das despesas diretamente relacionadas com a cobrança dos dividendos poderá ser justificada pela diferença entre a taxa geral de tributação (33,33%) que incide sobre os residentes num exercício posterior [14] e a retenção na fonte (15%) cobrada sobre os dividendos pagos aos não residentes, quando esta diferença compensa, à luz do valor do imposto liquidado, a diferença de matéria coletável.

1. Quanto à admissibilidade

47. É jurisprudência constante que as questões prejudiciais submetidas por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro e relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência de modo que a recusa de resposta por parte do Tribunal de Justiça só é possível se for manifesto que a interpretação ou apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [15].

48. De acordo com o Governo do Reino Unido, esta questão é hipotética, uma vez que as sociedades belgas em causa no processo principal não identificaram quaisquer despesas relacionadas com a cobrança de dividendos que não foram autorizadas a deduzir no âmbito do cálculo do valor da retenção na fonte. A segunda parte da terceira questão seria assim desprovida de pertinência para a solução do litígio pendente perante o órgão jurisdicional de reenvio.

49. Na audiência, a Sofina defendeu que ela própria, a Rebelco e a Sidro pediram efetivamente a dedução na matéria coletável dos dividendos da totalidade das despesas relacionadas com a sua atividade de gestão de carteiras, a saber, a dedução de todas as despesas necessárias para a aquisição, a conservação e a gestão das suas participações nas sociedades francesas, bem como a dedução de todos os encargos que resultam necessariamente da detenção destas participações.

50. Tendo em conta que houve um pedido de dedução, considero que a segunda parte da terceira questão prejudicial não é desprovida de pertinência.

14 Recordo que é possível que a tributação nunca se realize.

15 V. Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 29 e jurisprudência referida), e de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25).

51. Em contrapartida, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as despesas, cuja dedução foi requerida, são dedutíveis pelas sociedades residentes que recebam dividendos de origem nacional [16] e se são despesas *diretamente relacionadas* com própria obtenção do rendimento em causa no processo principal [17].

2. Quanto ao mérito

a) Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais

52. Como observa a Comissão, o órgão jurisdicional de reenvio parte corretamente do postulado de acordo com o qual a recusa em permitir a dedução das despesas diretamente ligadas à cobrança dos dividendos exportados, quando semelhante dedução seja possível para os dividendos pagos a sociedades residentes, constitui uma restrição à livre circulação de capitais [18]. Com efeito, essa diferença de tratamento pode dissuadir as sociedades estabelecidas em outros Estados-Membros a investirem em sociedades francesas.

b) Quanto à justificação

1) Quanto à comparabilidade das situações

53. Importa recordar que «o Tribunal de Justiça já declarou que, no que diz respeito às despesas profissionais diretamente ligadas a uma atividade que gerou rendimentos tributáveis num Estado-Membro, os residentes e os não residentes deste último estão numa situação comparável» [19].

54. Neste sentido, decidiu que se o método de tributação aplicado aos residentes permitia a dedução das despesas diretamente ligadas à cobrança dos dividendos, «a tomada em conta destas despesas deve também ser admitida para os […] não residentes» [20].

55. Neste contexto, semelhante restrição à livre circulação de capitais «não pode ser justificada pela circunstância de as [não residentes] estarem sujeitas a uma taxa de tributação menos elevada do que as [residentes]» [21]. Por conseguinte, é inútil comparar a carga fiscal efetiva que onera os dividendos pagos aos residentes com a que onera os dividendos pagos aos não residentes, uma vez que, embora a taxa da tributação para os não residentes seja inferior à imposta aos residentes, o valor das despesas dedutíveis a que têm direito os residentes é incerto e nada indica que seja igual à diferença que resulta da tributação dos residentes relativamente à tributação dos não residentes.

16 V. Acórdãos de 31 de março de 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, n.º 40); de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608, n.º 57), e de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.os 44 e 45).

17 V. Acórdãos de 22 de novembro de 2012, Comissão/Alemanha (C-600/10, não publicado, EU:C:2012:737, n.º 20); de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608, n.os 58 e 59); e de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 46).

18 V. Acórdãos de 31 de março de 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, n.º 40), e de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608, n.º 57).

19 Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 64 e jurisprudência referida).

20 Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 65). V., igualmente, neste sentido, Acórdãos de 12 de junho de 2003, Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, n.os 27 e 28); de 15 de fevereiro de 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96, n.º 23); de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia [C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 37 (este acórdão visa os dividendos)]; e de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 45).

21 V. Acórdão de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 33).

2) Quanto às razões imperiosas de interesse geral

56. O Governo francês sustenta que a tributação sobre o valor bruto dos dividendos pagos a uma sociedade não residente, sem possibilidade de dedução de despesas diretamente relacionadas com a sua cobrança (contrariamente ao caso dos dividendos pagos a uma sociedade residente), que são tributados sobre o seu valor líquido, é justificada pela necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto [22].

57. Desde logo, há que recordar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que esse objetivo constitui uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar uma restrição à livre prestação de serviços criada por uma regulamentação fiscal de um Estado-Membro [23], é ainda necessário que a aplicação dessa restrição seja adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido e não exceda o necessário para o alcançar [24]. Estes princípios são evidentemente transponíveis para o presente processo que diz respeito à livre circulação de capitais.

58. No caso em apreço, apoiando-se nos n.os 46 e 47 do Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), o Governo francês sustenta que a recusa em reconhecer a dedução das despesas deve ser aceite como um elemento inerente ao regime de tributação na fonte, uma vez que este visa tanto simplificar a missão da Administração Fiscal do Estado-Membro da fonte, como aliviar o contribuinte não residente. Assim, salienta o Governo francês, a Administração Fiscal fica dispensada da obrigação de cobrar o imposto ao não residente e este fica isento de qualquer obrigação de cooperação, na medida em que não lhe é exigido que se familiarize com o sistema fiscal francês para poder apresentar uma declaração fiscal à Administração Fiscal francesa para os rendimentos que recebe em França. Por último, de acordo com o Governo francês, a dedução das despesas relacionadas com a cobrança de dividendos iria contrariar a simplificação pretendida pelo regime de tributação na fonte, uma vez que a retenção na fonte é cobrada junto da sociedade distribuidora que não tem conhecimento das despesas suportadas pelo não residente que estão relacionadas com a cobrança dos dividendos.

59. Na minha opinião, esta argumentação não tem fundamento.

60. Em primeiro lugar, independentemente do facto de o Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), divergir dos Acórdãos de 18 de março de 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148), e de 28 de fevereiro de 2013, Beker e Beker (C-168/11, EU:C:2013:117), que se recusam a aceitar como justificação de uma discriminação o facto de uma regulamentação nacional oferecer, a pedido, aos contribuintes não residentes, um sistema de tributação alternativo compatível com o direito da União, o processo que decidiu dizia respeito a uma situação completamente diferente da que está aqui em causa [25].

22 Esta justificação é semelhante à da necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais, razão imperiosa de interesse geral que foi frequentemente objeto de análise pelo Tribunal de Justiça em processos relativos à livre circulação de capitais. A propósito de transferências de capitais entre Estados-Membros, esta justificação foi sempre recusada desde que a Diretiva 77/799/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados-Membros no domínio dos impostos diretos (JO 1977, L 336, p. 15; EE 09 F1 p. 94) entrou em vigor (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de janeiro de 2014, Comissão/Bélgica, C-296/12, EU:C:2014:24, n.os 42 a 45, e de 6 de junho de 2013, Comissão/Bélgica, C-383/10, EU:C:2013:364, n.os 50 a 60). O mesmo se aplica atualmente com a Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Diretiva 77/799/CEE (JO 2011, L 64, p. 1).

23 V., nomeadamente, Acórdãos de 3 de outubro de 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, n.os 35 e 36), e de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 39).

24 V. Acórdão de 18 de outubro de 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, n.º 36 e jurisprudência referida).

25 V. Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, n.os 37 a 40).

61. No processo que deu origem ao Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), estava em causa uma lei sueca que tinha por objetivo suprimir a restrição em relação aos sujeitos passivos não residentes verificada no Acórdão de 1 de julho de 2004, Wallentin (C-169/03, EU:C:2004:403), permitindo-lhes optar a favor ou do regime de tributação ordinário criado para os residentes, ou do regime de tributação na fonte destinado aos não residentes.

62. Depois de decidir que este último sistema era, em última análise, globalmente mais favorável para os não residentes [26], o Tribunal de Justiça decidiu então que «a recusa, no quadro da tributação dos rendimentos, em conceder aos contribuintes não residentes, que auferem a maior parte dos seus rendimentos no Estado de origem e que optaram pelo regime de tributação na fonte, as mesmas deduções pessoais que são concedidas aos contribuintes residentes, no quadro do regime de tributação ordinária, não constitui uma discriminação contrária ao artigo 21.º TFUE quando os contribuintes não residentes não estejam sujeitos a uma carga fiscal globalmente superior à que recai sobre os contribuintes residentes e sobre as pessoas que lhes são assimiladas, cuja situação seja comparável à sua» [27].

63. Na minha opinião, a jurisprudência que resulta dos Acórdãos de 18 de março de 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148), e de 28 de fevereiro de 2013, Beker e Beker (C-168/11, EU:C:2013:117), deverá ser mantida. Além disso, o raciocínio do Tribunal de Justiça no Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765), parece-me questionável na medida em que a existência ou não de uma discriminação não depende do resultado global para o contribuinte e que «uma diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes pode ser qualificada de discriminação na aceção do Tratado FUE, quando não haja nenhuma diferença objetiva de situação suscetível de justificar diferenças de tratamento, quanto a este aspeto, entre as referidas categorias de contribuintes» [28].

64. Dito isto, suponho que a posição adotada pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765) foi provavelmente ditada pela preocupação de não permitir a um sujeito passivo não residente de fazer «cherry picking», ou seja, reivindicar em seu benefício os elementos mais favoráveis de dois regimes de tributação distintos. Por conseguinte, se o Tribunal de Justiça se baseou no facto de o regime de tributação aplicável aos não residentes ser globalmente mais favorável do que o regime reservado, em princípio, aos residentes, foi porque o direito sueco permitia ao contribuinte não residente optar integralmente pelo regime de tributação aplicável aos residentes [29].

65. Contudo, a regulamentação francesa em causa no processo principal não oferece qualquer escolha aos não residentes. Por conseguinte, ao pedir a dedução das despesas diretamente relacionadas com a cobrança dos dividendos, oferecida aos residentes, os não residentes não fazem «cherry picking», mas procuram, ao invés, obter a igualdade de tratamento.

66. Em segundo lugar, embora a dedução para os não residentes das despesas diretamente relacionadas com a cobrança dos dividendos ocasione um encargo administrativo para a Administração Fiscal francesa, tal é igualmente válido, *mutatis mutandis*, para os residentes [30].

26 V. Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, n.º 43).

27 Acórdão de 19 de novembro de 2015, Hirvonen (C-632/13, EU:C:2015:765, n.º 49).

28 V. Acórdão de 18 de março de 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, n.º 44 e jurisprudência referida).

29 V., neste sentido, n.ºs 40 a 43 das minhas Conclusões no processo Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:100).

30 V., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 41).

67. Em terceiro lugar, como foi recordado pelo Tribunal de Justiça no n.º 43 do seu Acórdão de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549), incumbe ao contribuinte não residente que recebe os dividendos «decidir se considera oportuno investir recursos na elaboração e tradução de documentos destinados a demonstrar a realidade e o montante efetivo das despesas profissionais cuja dedução pede».

68. Em quarto e último lugar, mesmo reconhecendo que não será muito eficaz pedir à sociedade que distribui os dividendos que deduza as despesas diretamente relacionadas com a cobrança dos dividendos pelo contribuinte não residente, o Tribunal de Justiça já decidiu que o direito à dedução pode igualmente materializar-se depois da retenção na fonte através do reembolso de uma parte do imposto retido [31].

69. Por estas razões, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à segunda parte da terceira questão prejudicial que uma restrição à livre circulação de capitais resultante de uma regulamentação nacional como a que está em causa no presente processo, que exclui apenas para os não residentes a dedução das despesas diretamente relacionadas com a cobrança de dividendos, não pode ser justificada nem pela diferença entre a taxa de tributação da lei geral cobrada aos residentes num exercício posterior e a retenção na fonte aplicada sobre os dividendos pagos aos não residentes, nem pela necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto.

VI. Conclusão

70. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais colocadas pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França):

1) Os artigos 63.º e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro que submete os dividendos pagos a uma sociedade não residente deficitária a um imposto por retenção na fonte, quando sociedades residentes semelhantes não são tributadas sobre o valor dos dividendos de origem nacional, enquanto continuem deficitárias.

2) Uma restrição à liberdade de circulação de capitais resultante de uma regulamentação nacional, que exclui apenas para os não residentes a dedução das despesas diretamente relacionadas com a cobrança de dividendos, não pode ser justificada nem pela diferença entre a taxa de tributação da lei geral cobrada aos residentes num exercício posterior e a retenção na fonte aplicada sobre os dividendos pagos aos não residentes, nem pela necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto.

31 V. Acórdão de 13 de julho de 2016, Brisal e KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, n.º 42).