



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 10 de setembro de 2015¹

Processo C-252/14

**Pensioenfonds Metaal en Techniek
contra
Skatteverket**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo, Suécia)]

«Reenvio prejudicial — Livre circulação de capitais — Artigo 63.º TFUE — Tributação dos rendimentos dos fundos de pensões — Diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes e os fundos de pensões não residentes — Tributação por taxa fixa dos fundos de pensões residentes com base num rendimento fictício — Retenção na fonte aplicada aos rendimentos de dividendos recebidos pelos fundos de pensões não residentes»

Introdução

1. Segundo um princípio bem assente na jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora a fiscalidade direta seja da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer esta competência respeitando o direito da União². Esta obrigação aplica-se também, evidentemente, no que toca à livre circulação de capitais³.
2. Por outro lado, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, a livre circulação de capitais não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, esta regra reflete-se no princípio segundo o qual, em matéria de impostos diretos, as situações dos residentes e dos não residentes não são, em regra, comparáveis⁴.
3. Embora a jurisprudência nesta matéria seja já abundante, a questão do justo equilíbrio entre a competência dos Estados-Membros em matéria fiscal, por um lado, e as exigências do bom funcionamento do mercado interno, por outro, continua a dar origem a novas interrogações. O presente processo é exemplo disso.

1 — Língua original: francês.

2 — Acórdão Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, n.º 21).

3 — Acórdão Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, n.ºs 32 e 34).

4 — Acórdão Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, n.º 31).

Quadro jurídico

4. No direito da União, o quadro jurídico do presente processo consiste nos artigos 63.º, n.º 1, TFUE e 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE.

5. No direito sueco, as pessoas coletivas plenamente tributáveis na Suécia são sujeitos passivos do imposto sobre os rendimentos, por força da Lei (1999:1229) relativa ao imposto sobre os rendimentos [inkomstskattelagen (1999:1229)]. Esta tributação incide, nomeadamente, sobre os rendimentos provenientes das mais-valias, dos dividendos e dos juros.

6. Todavia, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do capítulo 7 desta lei, os fundos de pensões estão totalmente isentos da tributação nela prevista. Em contrapartida, são tributados pelos seus rendimentos de capitais nos termos da Lei (1990:661) sobre a tributação dos rendimentos dos fundos de pensões [lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel].

7. Nos termos do artigo 2.º da Lei (1990:661), os fundos de pensões e as companhias de seguros de vida suecos, bem como as companhias estrangeiras do mesmo tipo que tenham um estabelecimento estável na Suécia, devem pagar imposto sobre os rendimentos de capitais, que é um imposto de taxa fixa que visa tributar o rendimento corrente das poupanças-reforma.

8. Nos termos dos artigos 3.º a 8.º da Lei (1990:661), a base tributável deste imposto é calculada em duas fases. Em primeiro lugar, é calculada a base financeira, que consiste no valor dos ativos do fundo de pensões no início do ano fiscal em curso, ao qual é deduzido o valor do passivo na mesma data. Seguidamente, é calculado o rendimento fixo fictício desse capital, multiplicando a base financeira pelo rendimento médio das obrigações do Tesouro no ano civil imediatamente anterior ao ano fiscal. É este rendimento que constitui a base tributável.

9. Nos termos do artigo 9.º da Lei (1990:661), o imposto sobre os rendimentos de capitais é cobrado mediante aplicação da taxa de 15% à base obtida pelo modo acima referido.

10. As pessoas coletivas estrangeiras que recebem dividendos de ações de sociedades anónimas suecas ou de participações em fundos de investimento suecos, por seu lado, devem pagar na Suécia um imposto sobre os dividendos, sob a forma de retenção na fonte, nos termos dos artigos 1.º e 4.º da Lei (1970:624) relativa ao imposto sobre os dividendos [kupongskattelagen (1970:624)].

11. Nos termos do artigo 5.º da Lei (1970:624), o imposto sobre os dividendos é cobrado à taxa de 30%, aplicada ao montante bruto dos dividendos. Nos termos da convenção fiscal assinada entre o Reino da Suécia e o Reino dos Países Baixos, esta taxa é, porém, reduzida a 15% para as pessoas coletivas residentes nos Países Baixos.

Factos, tramitação processual e questão prejudicial

12. O Pensioenfonds Metaal en Techniek (a seguir «PMT») é um fundo de pensões neerlandês. Durante o período compreendido entre 2002 e 2006, o PMT recebeu de sociedades anónimas suecas dividendos sobre os quais foi feita uma retenção na fonte de 15%, no montante total de 20 957 836 coroas suecas (SEK).

13. O PMT pediu seguidamente à Skatteverket (autoridade fiscal sueca) o reembolso do imposto sobre os dividendos, com fundamento em que a cobrança deste imposto era contrária às regras da União relativas à livre circulação de capitais, dado que este fundo devia ser equiparado a um fundo de pensões sueco e ser tributado nos termos da Lei (1990:661).

14. Tendo a autoridade fiscal sueca indeferido o pedido do PMT, este interpôs um recurso no Länsrätten i Dalarnas län (Tribunal Administrativo de Dalarna), ao qual foi negado provimento, tendo igualmente sido negado provimento ao recurso interposto no Kammarrätten i Sundsvall (Tribunal Administrativo de Segunda Instância de Sundsvall). O PMT recorreu, em última instância, para o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo).

15. Foi nestas condições que o Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 63.º TFUE opõe-se a que a legislação de um Estado-Membro estabeleça que os dividendos de uma sociedade residente são tributados na fonte se o acionista for residente noutro Estado-Membro, enquanto esses mesmos dividendos — se forem pagos a um acionista residente — estão sujeitos a um imposto [calculado com base num rendimento fictício ao qual é aplicada uma taxa fixa], que, ao longo do tempo, deve corresponder à tributação normal de todos os rendimentos de capitais?»

16. O pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 23 de maio de 2014. Foram apresentadas observações escritas pelos Governos sueco e alemão bem como pela Comissão Europeia. Na audiência, realizada em 21 de maio de 2015, estiveram representados o recorrente no processo principal, os Governos sueco e alemão bem como a Comissão.

Análise

17. No processo principal, o recorrente alega que, como fundo de pensões estrangeiro que investiu em ações de sociedades suecas, devia ser tratado, no que respeita à tributação dos dividendos a que tais ações dão direito, da mesma maneira que os fundos de pensões residentes que tenham investido em tais ações. Ora, é pacífico que o tratamento fiscal dos fundos estrangeiros não é o mesmo que o dos fundos suecos⁵. Esta diferença de tratamento constitui, na opinião do recorrente, uma restrição injustificada à liberdade de circulação de capitais.

18. Com efeito, segundo jurisprudência constante, as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são de molde a dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou a dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados-Membros⁶.

19. Ora, uma diferença de tratamento fiscal entre os dividendos pagos pelas sociedades residentes aos acionistas residentes e os pagos aos acionistas não residentes pode, em princípio, ter esse efeito⁷.

20. Todavia, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, em conjugação com o n.º 3 do mesmo artigo, 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 contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência, sob condição, nomeadamente, de a diferença de tratamento respeitar a situações que não sejam objetivamente comparáveis⁸.

5 — As partes discordam, pelo contrário, quanto à questão de saber se esta diferença de tratamento leva a um resultado desfavorável para os fundos estrangeiros, no que respeita ao nível efetivo de tributação dos dividendos recebidos. Tratarei deste problema mais adiante.

6 — Acórdão Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 39 e jurisprudência referida).

7 — V., neste sentido, acórdão Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 42).

8 — *Ibidem* (n.ºs 54 a 57 e jurisprudência referida).

21. Regra geral, o Tribunal de Justiça analisa a questão da comparabilidade das situações depois de ter constatado a existência de uma restrição⁹. Todavia, esta abordagem não me parece adequada ao presente processo. Com efeito, estamos perante dois sistemas de tributação completamente diferentes, respeitando um deles à tributação geral da totalidade dos rendimentos de capitais dos fundos de pensões residentes, e aplicando-se o outro apenas à tributação dos dividendos pagos pelas sociedades suecas a fundos de pensões não residentes. Consequentemente, a questão da comparabilidade das situações reveste carácter fundamental no presente processo.

22. Proponho, portanto, que se inverta a ordem habitual da análise e que se comece por verificar se os fundos de pensões suecos e os fundos de pensões estrangeiros que tenham investido em sociedades suecas se encontram em situações comparáveis do ponto de vista da legislação nacional em questão.

Quanto à comparabilidade das situações

Observação preliminar

23. O Governo sueco e a Comissão parecem sugerir, nas suas observações escritas, que o imposto a que estão sujeitos os fundos de pensões residentes na Suécia poderia ser analisado não como um imposto sobre o rendimento mas como um imposto sobre o património. Não me parece que esta análise seja correta.

24. Em primeiro lugar, do ponto de vista formal, o imposto sobre os rendimentos de capitais dos fundos de pensões estabelecido pela Lei (1990:661) substitui claramente, no sistema fiscal sueco, o imposto geral sobre os rendimentos das pessoas coletivas instituído pela Lei (1999:1229)¹⁰, do qual os fundos de pensões estão isentos.

25. Em segundo lugar, embora seja verdade que o imposto sobre o património é frequentemente calculado em função do rendimento fictício teoricamente possível do património em questão, a situação das instituições como os fundos de pensões a este respeito é específica. Com efeito, o papel destas instituições é precisamente investir o capital que detêm para gerar rendimentos e distribuir seguidamente esses rendimentos pelos respetivos titulares. O investimento do capital é, portanto, a principal atividade económica dos fundos de pensões. A tributação em questão no processo principal deve, assim, ser analisada como uma tributação dos rendimentos gerados por esta atividade, ainda que o cálculo do montante do imposto não se baseie no rendimento efetivamente obtido mas sim num rendimento fictício.

26. Há que reconhecer, portanto, que os dividendos pagos pelas sociedades suecas a fundos de pensões residentes na Suécia são efetivamente tributados, como outros rendimentos de capitais obtidos por tais fundos, nos termos da Lei (1990:661).

Comparabilidade das situações dos fundos de pensão residentes e não residentes

27. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, admite-se que, em matéria de impostos diretos, a situação dos residentes e dos não residentes não é, regra geral, comparável, pelo que uma diferença de tratamento entre estas duas categorias de contribuintes não pode ser automaticamente qualificada de discriminação constitutiva de um entrave à livre circulação de capitais¹¹.

9 — V., por exemplo, acórdão Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249).

10 — V. n.ºs 5 e 6 das presentes conclusões.

11 — Acórdão Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, n.ºs 38 e 39 e jurisprudência referida).

28. É apenas à luz de uma norma fiscal concreta que o Tribunal de Justiça pode concluir que a situação do não residente é comparável à do residente¹².

29. No processo principal, a regra fiscal em causa consiste em tributar os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes na Suécia juntamente com os outros rendimentos de capitais desses fundos, mediante uma fórmula complexa de cálculo da base tributável, ao passo que os dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes são tributados diretamente, pelo método da retenção na fonte.

30. Segundo as informações contidas na decisão de reenvio e nas observações escritas do Governo sueco, o objetivo deste sistema de tributação é que, no âmbito dos fundos de pensões e de outras formas de poupança-reforma, o imposto seja neutro, tanto do ponto de vista da forma de investimento (ações, obrigações, dívida pública, etc.) como da conjuntura económica.

31. Parece-me que este objetivo é inteiramente legítimo e se inscreve perfeitamente no âmbito da competência dos Estados-Membros no que respeita tanto à fiscalidade direta como à organização do sistema dos seguros de pensões.

32. Todavia, tal objetivo só pode ser alcançado relativamente às pessoas plenamente tributáveis no Estado-Membro em causa. Com efeito, a neutralidade da tributação relativamente à forma de investimento pressupõe que o Estado-Membro em questão possa tributar todos os rendimentos provenientes dos investimentos em causa. O mesmo se aplica no que respeita à neutralidade da tributação relativamente à conjuntura económica. Só a aplicação de um sistema de tributação uniforme às diferentes formas de investimento, tanto às que sejam fortemente sensíveis à conjuntura como às que não o sejam, permitirá alcançar tal neutralidade.

33. Aplicar o sistema de tributação sueco a uma única forma de investimento, isto é, os investimentos em ações, não levaria, portanto, a uma neutralidade relativamente à conjuntura, mas a uma tributação injustamente elevada nos anos de má conjuntura e a «benesses fiscais» nos outros anos. Além disso, criar-se-iam também desigualdades entre os contribuintes em função do rendimento real das ações em que tivessem investido, pois, independentemente da conjuntura económica, as ações de uma sociedade num determinado momento podem dar direito a dividendos mais elevados, relativamente ao capital investido, do que as ações de outra sociedade. Mais uma vez, o sistema de tributação em questão só garante a neutralidade pretendida pelo legislador sueco se for aplicado à totalidade do capital investido de um determinado contribuinte, neste caso um fundo de pensões, independentemente da composição da carteira de investimentos desse contribuinte.

34. Assim, do ponto de vista do Estado sueco, a situação dos fundos de pensões residentes não é comparável à dos fundos estrangeiros que tenham investido em ações de sociedades suecas. Por um lado, este Estado tributa a totalidade dos rendimentos de capitais dos fundos residentes e pode, desse modo, garantir a neutralidade desta tributação, aplicando-lhes o sistema previsto pela Lei (1990:661). Por outro lado, no que respeita aos fundos não residentes, só tributa a parte dos rendimentos provenientes do investimento em sociedades suecas. É-lhe impossível, portanto, aplicar o mesmo sistema de tributação ou, em qualquer caso, esse sistema não cumpriria a sua função.

35. Do ponto de vista dos contribuintes em causa, as situações também não são comparáveis. A medida fiscal sueca em questão não é exclusiva da tributação dos dividendos, sendo aplicável à totalidade dos rendimentos de capitais dos fundos residentes. Pelo contrário, os fundos não residentes só pagam na Suécia um imposto adicional, associado à sua atividade de investimento neste Estado-Membro, sendo a sua tributação geral efetuada no seu Estado-Membro de origem.

12 — V., por exemplo, acórdão *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 58).

36. Assim, a situação no presente processo assemelha-se à do processo Truck Center, na medida em que, na Suécia, o pagamento de dividendos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente e o pagamento de dividendos por uma sociedade residente a um fundo de pensões não residente dão lugar a tributações distintas, que têm bases jurídicas diferentes¹³.

37. Não me parece que a constatação do Tribunal de Justiça no acórdão Truck Center, segundo a qual a tributação em questão nesse processo era, em qualquer caso, menos elevada para os contribuintes não residentes do que para os contribuintes residentes¹⁴, infirme a analogia entre o processo Truck Center e o presente processo.

38. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça fez esta constatação a título acessório, depois de ter constatado que as situações em questão não eram comparáveis. A comparação dos níveis de tributação não constituía um elemento essencial do seu raciocínio. Em segundo lugar, no presente processo as partes discordam quanto à questão de saber se a legislação em causa conduz a uma tributação mais elevada dos fundos de pensões não residentes. Competirá, eventualmente, ao órgão jurisdicional nacional verificar se é esse o caso¹⁵. Ora, a apreciação, à luz do direito da União, da comparabilidade das situações não pode depender do nível mais ou menos elevado da tributação de um contribuinte concreto numa determinada situação.

39. Em contrapartida, a situação do presente processo deve ser claramente distinguida da de muitos outros processos, em que o Tribunal de Justiça julgou comparáveis situações puramente internas e situações transfronteiriças no contexto de restrições fiscais à livre circulação de capitais (ou à liberdade de estabelecimento, estando muitas vezes estas duas liberdades juntamente em causa em processos relativos a investimentos diretos).

Processos relativos às medidas de prevenção da dupla tributação económica dos dividendos

40. O presente processo deve, sobretudo, ser distinguido da longa lista de processos relativos às diferentes medidas que os Estados-Membros aplicam para evitar a dupla tributação económica dos dividendos.

41. Com efeito, ao pagar dividendos aos seus acionistas, uma sociedade limita-se a distribuir os lucros realizados. Ora, tais lucros estão normalmente sujeitos ao imposto sobre as sociedades, devido pela sociedade que distribui os dividendos. Se além disso um Estado decidir tributar os mesmos dividendos como rendimentos tributáveis dos acionistas, na realidade, é o mesmo lucro que é duplamente tributado¹⁶.

42. Tendo em conta os efeitos económicos negativos de tal dupla tributação, os Estados adotam frequentemente medidas destinadas a evitá-la ou a atenuá-la. Ora, segundo uma corrente jurisprudencial, atualmente consolidada¹⁷, cuja origem remonta ao processo dito «Crédito fiscal»¹⁸, se um Estado-Membro adotar tais medidas preventivas quanto à dupla tributação económica dos dividendos em situações internas, deve aplicá-las igualmente às situações transfronteiriças, ou seja, às

13 — Acórdão Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, n.º 43).

14 — *Ibidem* (n.º 49).

15 — V. n.ºs 61 a 68 das presentes conclusões.

16 — Esta situação não deve ser confundida com a dupla tributação jurídica (ou internacional), que consiste em tributar o mesmo rendimento em dois Estados diferentes. Esta dupla tributação jurídica resulta do exercício pelos diferentes Estados das suas competências fiscais e não é, aliás, em princípio, contrária às liberdades fundamentais do mercado interno (v., nomeadamente, acórdão Kerckhaert e Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, n.ºs 16 e 17 bem como a parte decisória).

17 — A expressão é do advogado-geral P. Mengozzi (v. as suas conclusões no processo Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2013:710, n.º 44).

18 — Acórdão Comissão/França (270/83, EU:C:1986:37).

que impliquem não só outros Estados-Membros, como também Estados terceiros, aos quais a livre circulação de capitais é extensiva¹⁹. Estas situações transfronteiriças podem respeitar à tributação dos dividendos tanto no Estado-Membro de residência do acionista beneficiário²⁰ como no Estado-Membro de residência da sociedade que os distribui²¹.

43. É esta segunda situação que nos interessa especialmente no presente processo. O Tribunal de Justiça considerou, com efeito, que, no caso de uma regulamentação nacional que visa evitar dupla tributação dos dividendos distribuídos pelas sociedades residentes, a situação dos acionistas não residentes é comparável à situação dos acionistas residentes²².

44. Daqui resulta que, «para que os beneficiários não residentes não sejam confrontados com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo [63.º TFUE], o Estado de residência da sociedade distribuidora deve certificar-se de que, *em relação ao mecanismo previsto na sua legislação nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica*²³, os não residentes sejam submetidos a um tratamento equivalente àquele de que beneficiam os residentes»²⁴.

45. Todavia, a regulamentação sueca em questão no processo principal não visa evitar a dupla tributação dos dividendos pagos aos fundos de pensões residentes. Nada na decisão de reenvio nem nas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça indica que o imposto sobre as sociedades pago pelas sociedades que distribuem estes dividendos seja tomado em conta para o cálculo do imposto a que tais fundos estão sujeitos, nem que lhes seja concedido um crédito de imposto, nem, por fim, que os dividendos pagos a estes fundos estejam isentos de imposto. Pelo contrário, estes dividendos estão sujeitos, do mesmo modo que outros rendimentos de capitais, ao imposto criado pela Lei (1990:661), embora o montante deste imposto seja calculado de modo indireto.

46. Importa observar, a este respeito, que nem as regras do Tratado nem a jurisprudência do Tribunal de Justiça exigem aos Estados-Membros, designadamente aos Estados-Membros de residência das sociedades que distribuem dividendos, que evitem ou atenuem a dupla tributação económica desses dividendos. Uma obrigação desse tipo significaria, com efeito, que esse Estado deveria renunciar ao seu direito de tributar um rendimento gerado por uma atividade económica exercida no seu território²⁵.

47. Evidentemente, se existir no direito sueco outro mecanismo de prevenção da dupla tributação económica dos dividendos pagos aos acionistas residentes, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar, o mesmo deve ser aplicável de igual modo aos dividendos pagos aos acionistas não residentes. Não parece, porém, que seja esse o objetivo nem o efeito da regulamentação em causa no processo principal, ou seja, a que respeita à tributação dos fundos de pensões.

19 — V., mais recentemente, acórdão *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 59 e jurisprudência referida).

20 — V., entre outros, acórdãos *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294); *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484); e *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774).

21 — V., entre outros, acórdãos *Denkavit Internationaal e Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783); *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51); *Santander Asset Management SGIIC e o.* (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286); e *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

22 — Acórdão *Santander Asset Management SGIIC e o.* (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 42 e jurisprudência referida).

23 — O sublinhado é meu.

24 — Acórdão *Comissão/Espanha* (C-487/08, EU:C:2010:310, n.º 52).

25 — Acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, n.º 59).

48. Consequentemente, é possível transpor para o presente processo, *a contrario*, a distinção feita no n.º 43 do acórdão Santander Asset Management SGIIC e o.²⁶ entre a situação no processo que deu origem a esse acórdão e a do processo Truck Center. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça constatou que, no processo Truck Center, a diferença de tratamento consistia apenas nas modalidades de cobrança do imposto, ao passo que, no processo Santander Asset Management SGIIC e o., só eram tributados os dividendos pagos aos acionistas não residentes. Ora, no presente processo, os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes são também tributados.

49. A comparabilidade das situações dos contribuintes residentes e não residentes, constatada pelo Tribunal de Justiça nos processos relativos às medidas destinadas a evitar a dupla tributação económica dos dividendos, não existe, portanto, no presente processo.

Processos relativos a outras medidas fiscais

50. O Tribunal de Justiça já constatou em várias outras ocasiões a comparabilidade das situações nacionais e transfronteiriças no que respeita à aplicação pelos Estados-Membros das disposições do seu direito interno em matéria de impostos diretos. Apresentarei alguns exemplos pertinentes para demonstrar que se tratava de casos diferentes do presente processo.

51. Assim, em primeiro lugar, num processo relativo à tributação dos dividendos pagos aos fundos de pensões na Finlândia²⁷, tratava-se de saber se os fundos de pensões residentes e não residentes se encontravam em situações comparáveis do ponto de vista da regra nacional segundo a qual os dividendos obtidos e transferidos para as reservas eram considerados despesas dedutíveis dos rendimentos tributáveis. Como efeito desta regra, os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes não eram, na prática, tributados, contrariamente aos dividendos pagos aos fundos não residentes, que não podiam beneficiar da referida regra.

52. O Tribunal de Justiça concluiu que as situações dos fundos de pensões residentes e não residentes eram comparáveis, uma vez que tanto uns como outros transferiam os seus rendimentos para as reservas destinadas ao pagamento das pensões de reforma, que é a finalidade específica da existência dos fundos de pensões²⁸. O Tribunal de Justiça observou igualmente que a legislação nacional conduzia, na prática, a só tributar os dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes²⁹.

53. No entanto, a legislação em questão no processo principal não prevê nenhuma modalidade que permita aos fundos de pensões residentes deduzir os dividendos recebidos ao seu rendimento tributável e também não isenta estes dividendos do imposto, nem *de jure*, nem *de facto*. Esta legislação não é, portanto, de modo algum análoga à que estava em causa no processo que deu origem ao acórdão Comissão/Finlândia³⁰.

26 — C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286.

27 — Acórdão Comissão/Finlândia (C-342/10, EU:C:2012:688).

28 — *Ibidem* (n.ºs 42 e 43). V. igualmente conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Comissão/Finlândia (C-342/10, EU:C:2012:474, n.º 43).

29 — Acórdão Comissão/Finlândia (C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 44, com uma referência ao n.º 43 do acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, referido no n.º 48 das presentes conclusões).

30 — C-342/10, EU:C:2012:688.

54. Em segundo lugar, é jurisprudência constante que os contribuintes residentes e não residentes se encontram em situações comparáveis no que respeita à possibilidade de deduzir as despesas profissionais diretamente ligadas à obtenção dos seus rendimentos tributáveis³¹. Porém, a legislação nacional em causa no processo principal não prevê tal possibilidade para os fundos de pensões residentes. Parece-me, de resto, que tal seria difícil, atendendo ao método indireto de cálculo da base tributável previsto por esta legislação.

55. Embora seja verdade que, para o cálculo da base tributável dos rendimentos de capitais dos fundos de pensões residentes, só seja tomado em conta o ativo líquido, ou seja, após dedução das dívidas (do passivo), trata-se, todavia, de uma questão completamente diferente da respeitante à dedução das despesas profissionais, como o Governo sueco salientou, com razão, nas suas observações escritas.

56. Por fim, em terceiro lugar, no que respeita à comparabilidade das situações do ponto de vista da sociedade que distribui os dividendos, também não creio que esta circunstância permita constatar a existência de uma restrição à livre circulação de capitais no presente processo.

57. Por um lado, o encargo fiscal do imposto sobre os dividendos não recai sobre a sociedade que os distribui, mas sobre o acionista.

58. Por outro lado, não me parece que os encargos administrativos associados à retenção do imposto na fonte possam ser considerados significativos para uma sociedade anónima, que deve dispor de uma estrutura considerável para gerir a sua própria contabilidade e as suas próprias obrigações fiscais. Consequentemente, a constatação de que a obrigação de proceder à retenção na fonte relativamente às remunerações pagas aos prestadores de serviços, imposta a um mero destinatário de serviços, constitui uma restrição à livre prestação de serviços, na medida em que implica um ónus administrativo adicional e riscos em matéria de responsabilidade³², não é transponível para o presente processo.

Conclusão intercalar

59. Atendendo ao exposto, considero que a situação dos fundos de pensões residentes na Suécia não é comparável à dos fundos de pensões não residentes, do ponto de vista do sistema de tributação dos fundos residentes previsto pela Lei (1990:661). O artigo 63.º TFUE, em conjugação com o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, não se opõe, portanto, a um sistema de tributação desse tipo.

Observações finais

60. Gostaria ainda de abordar outros problemas suscitados pelo presente processo, para o caso de o Tribunal de Justiça decidir não seguir a minha proposta e chegar à conclusão de que as situações dos fundos de pensões residentes e não residentes são comparáveis à luz da regulamentação sueca relativa à tributação dos rendimentos de capitais dos fundos residentes.

Quanto ao tratamento desfavorável dos fundos de pensões não residentes

61. As partes no processo principal, bem como os interessados que apresentaram observações escritas, discordam quanto à questão de saber se o sistema sueco de tributação dos fundos de pensões comporta um tratamento desfavorável dos fundos não residentes relativamente aos fundos residentes.

31 — V., nomeadamente, acórdão Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, n.º 40 e jurisprudência referida), bem como, no que respeita aos fundos de pensões, acórdão Comissão/Alemanha (C-600/10, EU:C:2012:737, n.º 17).

32 — Acórdão X (C-498/10, EU:C:2012:635, n.º 32).

62. Com efeito, a questão é discutível. Por um lado, normalmente, a tributação dos fundos residentes, baseada no rendimento das obrigações do Tesouro, parece ser inferior à tributação dos rendimentos reais dos fundos não residentes, provenientes do pagamento dos dividendos pelas sociedades, uma vez que o investimento em obrigações do Tesouro, que comporta um risco inferior, é geralmente menos rentável. Por outro lado, os fundos residentes são obrigados a pagar o imposto todos os anos, independentemente de terem ou não recebido dividendos, contrariamente aos fundos não residentes, que são tributados apenas sobre rendimentos efetivos. Acresce que a tributação dos fundos residentes toma em consideração o valor dos seus investimentos e também, conseqüentemente, o aumento desse valor, devido, por exemplo, ao aumento do valor das ações detidas, ao passo que a tributação dos fundos não residentes depende unicamente do montante dos dividendos pagos.

63. O próprio órgão jurisdicional de reenvio conclui, na sua decisão, que o sistema de tributação sueco pode, em certos anos, beneficiar os fundos residentes e, noutros anos, os fundos não residentes.

64. Na minha opinião, à luz do direito da União, a questão deve ser analisada do seguinte modo.

65. Como já referi atrás³³, segundo jurisprudência assente, um tratamento fiscal menos favorável dos dividendos pagos aos não residentes relativamente aos pagos aos residentes pode, em princípio, constituir uma medida proibida pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrição à livre circulação de capitais. O mesmo acontece ainda que tal tratamento menos favorável não seja sistemático mas apenas ocasional³⁴. A apreciação do resultado desfavorável de uma medida fiscal nacional é uma constatação de facto que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais.

66. No contexto do processo principal, a base tributável dos fundos de pensões residentes na Suécia é calculada multiplicando o valor dos ativos do fundo no princípio do ano pelo rendimento médio das obrigações do Tesouro no ano civil imediatamente anterior ao exercício fiscal em causa. Seguidamente, é aplicado um imposto de 15% à base assim definida³⁵.

67. Pelas razões expostas nos n.ºs 32 a 34 das presentes conclusões, aplicar o mesmo sistema aos fundos de pensões não residentes, como pretende o recorrente no processo principal, não é possível ou não produziria o efeito pretendido. Conseqüentemente, no caso de o Tribunal de Justiça vir a concluir pela comparabilidade das situações dos fundos de pensões residentes e não residentes no presente processo, o método mais adequado para verificar se a regulamentação nacional em questão é desfavorável aos fundos não residentes seria a equiparação — completamente artificial, na minha opinião — do nível de tributação global dos rendimentos de capitais dos fundos de pensões residentes ao nível de tributação apenas dos rendimentos de ações dos fundos não residentes.

68. Haveria então, quanto a cada pagamento de dividendos sujeito a tributação sob a forma de retenção na fonte, que multiplicar o valor dos ativos (ações) que tivessem dado direito a tais dividendos pelo rendimento médio das obrigações do Tesouro suecas no ano civil imediatamente anterior ao exercício fiscal durante o qual esse pagamento tenha sido feito, e calcular 15% do valor assim obtido. Se o montante do imposto sobre os dividendos efetivamente pagos pelo fundo não residente ultrapassasse esses 15%, este teria direito ao reembolso do excedente, a título de imposto cobrado em violação do direito da União.

69. Incumbiria igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se os fundos de pensões não residentes sofreram uma desvantagem de tesouraria devido ao facto de o imposto sobre os dividendos devido por esses fundos ser retido na fonte no momento do pagamento desses dividendos, ao passo que o imposto sobre os rendimentos de capitais só é pago pelos fundos residentes anualmente. Com efeito, uma desvantagem deste tipo pode constituir uma restrição contrária ao artigo 63.º, n.º 1,

33 — V. n.ºs 18 e 19 das presentes conclusões.

34 — V., neste sentido, embora relativamente a um domínio diferente, acórdão Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, n.º 31 e jurisprudência referida).

35 — V. n.ºs 8 e 9 das presentes conclusões.

TFUE³⁶. Todavia, esta desvantagem de tesouraria pode ser insignificante devido à circunstância de os fundos de pensões residentes na Suécia terem a obrigação, como os Governos suecos e alemão salientam nas suas observações escritas, de efetuar mensalmente pagamentos por conta do montante definitivo do imposto sobre os rendimentos de capitais³⁷.

Quanto à justificação da medida

70. Se o Tribunal de Justiça vier a declarar que os fundos de pensões residentes na Suécia e os fundos de pensões não residentes que recebem dividendos de sociedades residentes se encontram em situações objetivamente comparáveis e que os fundos não residentes são, ainda que potencialmente, desfavorecidos em resultado da diferença, entre os fundos residentes e os não residentes, na tributação dos rendimentos provenientes desses dividendos, deve então verificar se esta diferença de tratamento é justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.

71. Resulta da decisão de reenvio que, entre as justificações possíveis, a recorrida no processo principal alegou perante o órgão jurisdicional de reenvio a necessidade de manter o sistema de reformas sueco. Todavia, do ponto de vista do direito da União, o problema não decorre do sistema de reformas sueco, nem sequer do sistema de tributação dos fundos de pensões residentes, mas do facto de os fundos de pensões não residentes serem tributados de forma menos favorável. Ora, a eliminação desta desvantagem não exige, na minha opinião, que se renuncie ao sistema sueco relativo aos fundos de pensões residentes, mas apenas, quando muito, que se abduque de uma parte das receitas fiscais provenientes dos dividendos recebidos pelos fundos não residentes.

72. O Governo sueco invoca ainda, nas suas observações escritas, a repartição equilibrada do poder de tributação entre o Reino da Suécia e o Reino dos Países Baixos. Segundo esse Governo, a convenção fiscal celebrada com o Reino dos Países Baixo não permite aplicar o sistema de tributação sueco dos fundos de pensões residentes aos fundos neerlandeses. Todavia, não se trataria de lhes aplicar este sistema na totalidade, mas apenas de alinhar a sua carga fiscal pela carga suportada pelos fundos residentes na Suécia, o que não me parece contrário à convenção fiscal celebrada entre o Reino da Suécia e o Reino dos Países Baixos nem, em geral, à repartição equilibrada do poder de tributação entre estes dois Estados-Membros.

73. Por fim, nas suas observações escritas, o Governo alemão levanta a questão da necessidade de assegurar a eficácia da cobrança dos impostos. Segundo este Governo, a retenção do imposto na fonte é uma técnica de cobrança simples e eficaz, tanto do ponto de vista da Administração Fiscal como dos contribuintes, e que se adequa particularmente bem aos contribuintes não residentes. Todavia, não é necessário abdicar desta técnica de cobrança do imposto para alinhar a carga fiscal dos fundos de pensões não residentes pela carga dos fundos residentes. Com efeito, basta calcular a carga fiscal teórica de um fundo de pensões residente com base no valor dos ativos que deram direito ao dividendo e limitar a retenção a este montante no caso de ser inferior a 15% desse dividendo. Este cálculo não constituiria um encargo administrativo excessivo para a sociedade que distribui os dividendos, uma vez que são já conhecidos os dados necessários, ou seja, o rendimento das obrigações do Tesouro do ano anterior e o valor das ações detidas pelo fundo não residente no momento do pagamento dos dividendos.

36 — V., neste sentido, acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, n.ºs 152 a 154).

37 — V., neste sentido, acórdão *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, n.º 49) bem como conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:513, n.ºs 48 e 49).

74. Assim, se, no presente processo, o Tribunal de Justiça vier a declarar a existência de uma restrição à livre circulação de capitais, proibida pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, tal restrição não seria justificada, na minha opinião, por nenhuma razão imperiosa de interesse geral. Dito isto, e como já observei atrás, considero que essa restrição não existe, uma vez que a diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes na Suécia e os fundos não residentes respeita a situações que não são objetivamente comparáveis e é, conseqüentemente, abrangida pela derrogação contida no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE.

Conclusão

75. Atendendo ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão submetida pelo Högsta förvaltningsdomstolen (Supremo Tribunal Administrativo):

O artigo 63.º, n.º 1, TFUE, em conjugação com o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, não se opõe a uma regulamentação nacional segundo a qual os dividendos pagos por uma sociedade residente são objeto de uma retenção na fonte se o acionista for um não residente, ao passo que, no caso de um acionista residente, esses dividendos são objeto de uma tributação global, calculada com base num rendimento fictício ao qual é aplicada uma taxa fixa que se destina a tributar de modo uniforme a totalidade dos rendimentos de capitais de uma determinada categoria de contribuintes residentes.