



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

10 de abril de 2014*

«Reenvio prejudicial — Liberdade de estabelecimento — Livre circulação de capitais —
Artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE — Imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas — Diferença de
tratamento entre os dividendos pagos a fundos de investimento residentes e não residentes —
Exclusão de isenção fiscal — Restrição não justificada»

No processo C-190/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE,
pelo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (Polónia), por decisão de 28 de março de 2012,
que deu entrada no Tribunal de Justiça em 23 de abril de 2012, no processo

Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company

contra

Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, A. Borg Barthet, E. Levits (relator), M. Berger e S.
Rodin, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 5 de setembro de 2013,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, por M.
Rudnicki, consultor jurídico,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, M. Szpunar e A. Kramarczyk, na qualidade
de agentes,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e K. Petersen, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo espanhol, por A. Rubio González, na qualidade de agente,

* Língua do processo: polaco.

- em representação do Governo francês, por G. de Bergues, J.-S. Pilczer e D. Colas, na qualidade de agentes,
 - em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por A. De Stefano, avvocato dello Stato,
 - em representação do Governo finlandês, por M. Pere, na qualidade de agente,
 - em representação da Comissão Europeia, por K. Herrmann e W. Roels, na qualidade de agentes,
- ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 6 de novembro de 2013,
- profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 49.º TFUE, 63.º TFUE e 65.º TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, um fundo de investimento com sede nos Estados Unidos, ao Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy (diretor da Administração Fiscal de Bydgoszczy, a seguir «Dyrektor»), a propósito da recusa, por parte deste último, de apurar e de reembolsar o montante de imposto forfetário sobre as sociedades pago em excesso, respeitante aos anos de 2005 e 2006, cobrado a título da tributação dos dividendos distribuídos à recorrente no processo principal por sociedades de capitais com sede em território polaco.

Quadro jurídico

Direito polaco

- 3 O artigo 6.º, n.º 1, da Lei do imposto sobre as sociedades (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), de 15 de fevereiro de 1992 (Dz. U., n.º 54, posição 654), na sua versão aplicável aos factos do processo principal, ou seja, durante 2005 e 2006 (a seguir «Lei do imposto sobre as sociedades»), dispunha:

«Estão isentos de imposto:

[...]

- 10) os fundos de investimento que operem com base nas disposições da [Lei sobre os fundos de investimento (ustawy o funduszach inwestycyjnych), de 27 de maio de 2004 (Dz. U. n.º 146, posição 1546, a seguir ‘Lei sobre os fundos de investimento’)].»
- 4 O artigo 6.º, n.º 1, da Lei do imposto sobre as sociedades foi alterado pela Lei que altera a lei do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, a Lei do imposto sobre as sociedades e a Lei do imposto fixo sobre o rendimento aplicável a determinados rendimentos auferidos pelas pessoas singulares (ustawa — Zmiana ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku

dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne), de 25 de novembro de 2010 (Dz. U. de 2010 n.º 226, posição 1478). Esta disposição, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2011, enuncia:

«Estão isentos de imposto:

[...]

10) os fundos de investimento que exercem a sua atividade em conformidade com as disposições da Lei [sobre os fundos de investimento];

10a) os organismos de investimento coletivo cuja sede se situa num Estado-Membro da União Europeia além da República da Polónia, ou noutro Estado do Espaço Económico Europeu [EEE], caso estes organismos preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) encontram-se, no Estado da sede, sujeitos ao imposto sobre as sociedades sobre a totalidade dos seus rendimentos, independentemente da sua proveniência,
- b) as suas atividades têm como único objeto o investimento coletivo, em valores mobiliários, em instrumentos do mercado monetário e noutros direitos patrimoniais, de recursos financeiros reunidos através do apelo público ou não público à compra dos seus títulos de investimento,
- c) exercem as suas atividades nos termos de uma autorização concedida pelas autoridades competentes para a supervisão do mercado financeiro no Estado onde se situa a sua sede [...]
- d) as suas atividades são diretamente controladas pelas autoridades competentes para a supervisão do mercado financeiro do Estado em que se situa a sede desses organismos,
- e) designaram um depositário para a guarda dos seus ativos,
- f) são geridos por operadores que dispõem, para o exercício da sua atividade, da autorização das autoridades competentes para a supervisão do mercado financeiro do Estado em que se situa a sede desses organismos.»

5 O artigo 22.º da Lei do imposto sobre as sociedades tem a seguinte redação:

«1. O imposto sobre o rendimento das sociedades proveniente de dividendos e outras receitas resultante da participação nos lucros de uma pessoa coletiva com sede [na] Polónia é, salvo o previsto no n.º 2, fixado em 19% das receitas obtidas.

2. O imposto sobre o rendimento das sociedades na aceção do n.º 1 que incide sobre as entidades referidas no artigo 3.º, n.º 2, é fixado em 19% das receitas, a não ser que uma convenção para evitar a dupla tributação celebrada com o Estado no qual se encontre a sede ou a administração do contribuinte disponha em contrário.»

6 Nos termos do artigo 1.º da Lei sobre os fundos de investimento, conforme alterada:

«A lei define as regras aplicáveis à constituição e à atividade de fundos de investimentos com sede no território da República da Polónia e os princípios para a atividade de fundos estrangeiros e de sociedades gestoras no território da República da Polónia.»

7 O artigo 2.º, n.ºs 7 e 9, desta lei prevê:

«Para efeitos da presente lei, entende-se por:

[...]

7) Estados-Membros: os Estados-Membros da União Europeia além da [República da] Polónia;

[...]

9) fundo estrangeiro: fundo de investimento aberto ou sociedade de investimento com sede num Estado-Membro que opere segundo as normas jurídicas da Comunidade relativas aos princípios que regem as aplicações coletivas em valores mobiliários;

[...]»

8 O artigo 3.º, n.º 1, da referida lei dispõe:

«O fundo de investimento é uma pessoa coletiva cujas atividades têm como único objeto a aplicação coletiva, em valores mobiliários, em instrumentos do mercado monetário e noutros direitos patrimoniais definidos pela lei, de recursos financeiros reunidos através do apelo público ou não público à compra dos seus títulos de investimento.»

Convenção preventiva da dupla tributação

9 Segundo o artigo 11.º da Convenção celebrada entre o Governo da [República da Polónia] e o Governo dos Estados Unidos da América para evitar a dupla tributação e para prevenir a evasão fiscal (Umowy między Rządem [Polskiej] Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżeniu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu), assinada em Washington, em 8 de outubro de 1974 (Dz. U. de 1976, n.º 31, posição 178, a seguir «convenção preventiva da dupla tributação»):

«1. Os dividendos com origem num Estado contratante que são pagos a um residente do outro Estado contratante são tributados neste Estado.

2. O Estado contratante em cujo território se situa a sede da sociedade pode igualmente tributar esses dividendos de acordo com a sua lei, mas este imposto não pode ultrapassar:

- a) 5% do valor bruto dos dividendos se o beneficiário é uma pessoa coletiva que detém pelo menos 10% das ações com direito de voto da sociedade distribuidora,
- b) 15% do valor bruto dos dividendos, em todos os outros casos.

O presente número não diz respeito à tributação da pessoa coletiva em relação ao lucro com base no qual são pagos os dividendos.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 10 Em dezembro de 2010, a recorrente no processo principal, um fundo de investimento com sede no território dos Estados Unidos da América e cuja atividade consiste, designadamente, na aquisição de participações em sociedades polacas, requereu à Administração Fiscal polaca o reembolso do montante pago em excesso a título do imposto forfetário sobre as sociedades, cobrado sobre os dividendos que lhe tinham sido pagos por essas sociedades com sede na Polónia à taxa de 15%. A recorrente no processo principal entendeu que tinha direito a obter esse reembolso com base no artigo 22.º, n.º 1, da Lei do imposto sobre as sociedades, lido em conjugação com o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da convenção preventiva da dupla tributação.
- 11 Este pedido foi indeferido pela decisão de 2 de maio de 2011, com fundamento no facto de, enquanto fundo de investimento estabelecido no território dos Estados Unidos da América, a recorrente no processo principal não preencher os requisitos de isenção previstos no artigo 6.º, n.º 1, ponto 10, da Lei do imposto sobre as sociedades.
- 12 Tendo esta decisão sido confirmada por uma decisão do Dyrektor de 6 de outubro de 2011, a recorrente no processo principal interpôs um recurso de anulação no órgão jurisdicional de reenvio, alegando que as disposições da Lei do imposto sobre as sociedades estabelecem uma discriminação entre os fundos de investimento estabelecidos em Estados terceiros e os estabelecidos na Polónia.
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, tendo em conta a natureza especial da isenção fiscal prevista pela Lei do imposto sobre as sociedades, que equivale a uma isenção pessoal integral do imposto sobre as sociedades reservada aos fundos de investimento que cumprem as exigências previstas pela Lei sobre os fundos de investimento, e a relação estreita entre as disposições desta última lei e a referida isenção, esta disposição da lei polaca deve ser apreciada não à luz do princípio da livre circulação de capitais, mas à luz do princípio da liberdade de estabelecimento.
- 14 No pressuposto de que se deve proceder a esse exame à luz do princípio da livre circulação de capitais, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a legislação em causa no processo principal implica uma restrição não justificada dessa liberdade.
- 15 Em particular, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a semelhança entre as modalidades e o domínio de atividade bastam para considerar que um fundo de investimento com sede na Polónia é comparável ao que tem sede nos Estados Unidos, sendo certo que as exigências do direito da União em matéria de criação e funcionamento desses fundos são diferentes das definidas pelo direito do Estado terceiro, não sendo aí aplicáveis.
- 16 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que uma eventual restrição pode ser justificada pela necessidade de assegurar a eficácia dos controlos fiscais devido ao carácter pessoal da isenção e também que esta é proporcional.
- 17 Nestas condições, o Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
 - «1) Deve o artigo [63.º TFUE] ser aplicado na apreciação da admissibilidade da aplicação de normas jurídicas nacionais por um Estado-Membro que distinguem relativamente à situação legal do sujeito passivo, ao concederem a fundos de investimento com sede num Estado-Membro da União [...], no âmbito de uma isenção geral e pessoal, a isenção do imposto forfetário sobre as sociedades para dividendos recebidos, ao passo que não preveem tal isenção para fundos de investimento com domicílio fiscal nos Estados Unidos [...]?

- 2) Pode o tratamento diferente de fundos com sede num país terceiro e de fundos com sede num Estado-Membro da União [...], previsto no direito nacional no que respeita à isenção pessoal no âmbito do imposto sobre as sociedades, ser considerado como justificado à luz do artigo [65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, lido em conjugação com o artigo 65.º, n.º 3, TFUE]?»

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

- 18 A fase oral do processo foi encerrada em 6 de novembro de 2013 após a apresentação das conclusões do advogado-geral.
- 19 Por carta de 6 de dezembro de 2013, entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de dezembro de 2013, com base no artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a recorrente no processo principal pediu, em substância, a reabertura da fase oral do processo, alegando a superveniência de factos novos suscetíveis de exercer uma influência decisiva na decisão do Tribunal de Justiça. Segundo essa parte, as autoridades fiscais dos Estados Unidos tinham-na informado de que as autoridades fiscais polacas tinham iniciado um processo de troca de informações relativo a um processo que lhe dizia respeito com objeto idêntico ao do processo principal.
- 20 A este respeito, há que recordar que, por força do artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a abertura ou a reabertura da fase oral do processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal (v. acórdão de 18 de julho de 2013, Vodafone Omnitel e o., C-228/12 a C-232/12 e C-254/12 a C-258/12, n.º 26).
- 21 No caso vertente, o Tribunal de Justiça considera, ouvido o advogado-geral, que dispõe de todos os elementos necessários para responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio e que o facto novo mencionado pela recorrente no processo principal não pode ter influência determinante na decisão do Tribunal de Justiça.
- 22 Por conseguinte, não há que acolher o pedido da recorrente no processo principal destinado à reabertura da fase oral do processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 23 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se o artigo 63.º TFUE é aplicável numa situação, como a que está em causa no processo principal, em que, segundo a legislação fiscal de um Estado-Membro, os dividendos pagos por sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro a um fundo de investimento estabelecido num Estado terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal, ao passo que os fundos de investimento estabelecidos no referido Estado-Membro beneficiam dessa isenção.
- 24 Apenas o Governo polaco entende que essa legislação nacional deve ser apreciada à luz da liberdade de estabelecimento ou da livre prestação de serviços, e não da livre circulação de capitais. Segundo esse governo, a isenção pessoal em causa no processo principal, que é aplicável a todos os rendimentos de certos operadores económicos independentemente do tipo de transações que realizaram, não tem o objetivo de introduzir um critério distintivo baseado no local de estabelecimento, mas de incitar o consumidor a recorrer aos serviços de fundos de investimento que exercem a sua atividade num

âmbito jurídico precisamente definido. Por outro lado, a atividade exercida pelos fundos de investimento constitui um serviço de intermediação financeira ou de gestão de carteira de ativos, na aceção dos artigos 49.º TFUE ou 56.º TFUE.

- 25 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o tratamento fiscal de dividendos é suscetível de estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º TFUE, relativo à liberdade de estabelecimento, e do artigo 63.º TFUE, relativo à livre circulação de capitais, e que, quanto à questão de saber se uma legislação nacional está abrangida por uma ou outra das liberdades de circulação, deve ser tido em conta o objeto da legislação em causa (v., neste sentido, acórdão de 13 de novembro de 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, n.ºs 89, 90 e jurisprudência referida).
- 26 Em particular, está abrangida pelo âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento uma legislação nacional que apenas é aplicável às participações que permitem exercer uma influência certa sobre as decisões duma sociedade e determinar as respetivas atividades (v. acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 91 e jurisprudência referida).
- 27 Daqui decorre que, estando em causa dividendos originários de um país terceiro, quando resulte do objeto de uma legislação nacional desta natureza que a mesma só é aplicável às participações que permitam exercer uma influência certa sobre as decisões da sociedade em causa e determinar as respetivas atividades, os artigos 49.º TFUE e 63.º TFUE não podem ser invocados (v. acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 98).
- 28 Em contrapartida, disposições nacionais aplicáveis a participações efetuadas com a única finalidade de realizar uma aplicação financeira sem intenção de influenciar a gestão e o controlo da empresa devem ser examinadas exclusivamente à luz da livre circulação de capitais (v. acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 92).
- 29 Num contexto relativo ao tratamento fiscal de dividendos originários de um país terceiro, importa considerar que o exame do objeto de uma legislação nacional é suficiente para apreciar se o tratamento fiscal de dividendos originários de um país terceiro está abrangido pelo âmbito de aplicação das disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de capitais (v., neste sentido, acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 96).
- 30 A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que uma legislação nacional relativa ao tratamento fiscal de dividendos de um país terceiro, que não se aplique exclusivamente às situações em que a sociedade-mãe exerce uma influência decisiva na sociedade que procede à distribuição dos dividendos, deve ser apreciada à luz do artigo 63.º TFUE. Uma sociedade estabelecida num Estado-Membro pode, consequentemente, invocar esta disposição para questionar a legalidade de uma legislação deste tipo, independentemente da dimensão da participação que detém na sociedade que procede à distribuição de dividendos estabelecida num país terceiro (v., neste sentido, acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 99).
- 31 Importa, contudo, evitar que a interpretação do artigo 63.º, n.º 1, TFUE, no que diz respeito às relações com países terceiros, permita que os operadores económicos que não se enquadram no âmbito de aplicação territorial da liberdade de estabelecimento beneficiem dela (v., neste sentido, acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 100).
- 32 Ora, conforme salientou o advogado-geral no n.º 21 das suas conclusões, esta apreciação relativa ao tratamento fiscal dos dividendos pagos por uma sociedade de um país terceiro a uma pessoa estabelecida no território de um Estado-Membro é igualmente aplicável à situação em que os dividendos são pagos por uma sociedade estabelecida num Estado-Membro a um seu acionista residente num país terceiro, como sucede no processo principal.

- 33 Com efeito, por um lado, a isenção em causa no processo principal, prevista no artigo 6.º, n.º 1, da Lei do imposto sobre as sociedades, não distingue em função do tipo de participação que deu origem aos dividendos recebidos pelo fundo de investimento. Por outro lado, não existe o risco de que um operador económico que não está abrangido pelo âmbito de aplicação territorial da liberdade de estabelecimento beneficie desta, uma vez que a legislação fiscal em causa no processo principal diz respeito ao tratamento fiscal desses dividendos e não visa submeter o acesso ao mercado nacional de operadores provenientes de países terceiros a condições.
- 34 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos suscitados, designadamente, pelo Governo polaco, conforme recordados no n.º 24 do presente acórdão, na medida em que o que há que analisar para determinar se esta legislação está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 63.º TFUE não é a natureza da isenção prevista pela referida legislação nem o carácter da atividade exercida pelo fundo de investimento, mas a forma de participação dos fundos de investimento nas sociedades residentes.
- 35 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 63.º TFUE relativo à livre circulação de capitais é aplicável numa situação, como a que está em causa no processo principal, em que, ao abrigo da legislação fiscal nacional, os dividendos pagos por sociedades estabelecidas num Estado-Membro a um fundo de investimento estabelecido num Estado terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal, ao passo que os fundos de investimento estabelecidos no referido Estado-Membro beneficiam dessa isenção.

Quanto à segunda questão

- 36 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura saber, em substância, se os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, ao abrigo da qual os dividendos pagos por sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro a um fundo de investimento situado num país terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal.
- 37 Em particular, nos termos da Lei do imposto sobre as sociedades, na sua versão aplicável aos factos do litígio no processo principal, ou seja, nos anos de 2005 e 2006 e até janeiro de 2011, os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de investimento estabelecido num país terceiro eram tributados, em princípio, à taxa de 19%, através de retenção na fonte, salvo se uma taxa diferente fosse aplicável por força de uma convenção preventiva da dupla tributação, ao passo que esses dividendos estavam isentos quando eram pagos a um fundo de investimento residente, desde que este último também cumprisse os requisitos estabelecidos pela Lei sobre os fundos de investimento.

Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais

- 38 Importa recordar, antes de mais, que, embora a fiscalidade direta seja da competência dos Estados-Membros, estes devem, todavia, exercer essa competência no respeito do direito da União (acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, n.º 14 e jurisprudência referida).
- 39 A este respeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que 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 (acórdãos de 18 de dezembro de 2007, A, C-101/05, Colet., p. I-11531, n.º 40; de 10 de fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, C-436/08 e C-437/08, Colet., p. I-305, n.º 50; e Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 15).

- 40 No caso vertente, a isenção fiscal prevista pela legislação fiscal nacional em causa no processo principal era concedida unicamente aos fundos de investimento que exerciam a sua atividade em conformidade com a Lei sobre os fundos de investimento.
- 41 Resulta igualmente da decisão de reenvio que, nos termos da legislação nacional em causa no processo principal, os fundos de investimento só beneficiam da isenção na condição de a sua sede se situar em território polaco. Por conseguinte, os dividendos pagos a fundos de investimento não residentes não podiam beneficiar, apenas devido ao local de estabelecimento desses fundos, da isenção da retenção na fonte, mesmo que esses dividendos pudessem eventualmente ser objeto de uma redução da taxa de tributação ao abrigo de uma convenção preventiva da dupla tributação.
- 42 Ora, uma tal diferença de tratamento fiscal dos dividendos entre os fundos de investimento residentes e os fundos de investimento não residentes é suscetível de dissuadir, por um lado, os fundos de investimento estabelecidos num país terceiro de adquirirem participações em sociedades estabelecidas na Polónia e, por outro, os investidores que residem nesse Estado-Membro de adquirirem participações em fundos de investimento não residentes (v., neste sentido, acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 17).
- 43 Daqui resulta que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é de molde a conduzir a uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE.
- 44 Todavia, há que examinar se esta restrição é suscetível de ser justificada à luz das disposições do Tratado.

Quanto à aplicabilidade do artigo 64.º, n.º 1, TFUE

- 45 Nos termos do artigo 64.º, n.º 1, TFUE, o artigo 63.º TFUE não prejudica a aplicação a Estados terceiros de quaisquer restrições em vigor em 31 de dezembro de 1993, ao abrigo de legislação nacional ou da União respeitante aos movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes que envolvam investimento direto, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.
- 46 A este respeito, os Governos polaco e alemão alegaram, nas suas observações e na audiência, que, em primeiro lugar, a disposição nacional em causa no processo principal, que prevê a tributação dos dividendos pagos por sociedades polacas aos fundos de investimento não residentes, já se encontrava em vigor antes de 31 de dezembro de 1993, sem que as modalidades dessa tributação tenham sido alteradas posteriormente, e que, em segundo lugar, na medida em que a referida tributação se aplica indistintamente, ou seja, independentemente do número de ações detidas pelas sociedades polacas, os movimentos de capitais em causa no processo principal podem também ser abrangidos pelo conceito de «investimento direto», conforme precisado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em todo o caso, a restrição em causa implica a prestação de serviços financeiros.
- 47 Quanto ao critério temporal definido pelo artigo 64.º, n.º 1, TFUE, resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que, embora, em princípio, incumba ao órgão jurisdicional nacional determinar o conteúdo de uma legislação em vigor na data fixada por um ato da União, compete ao Tribunal de Justiça fornecer os elementos de interpretação do conceito do direito da União que serve de referência para a aplicação de um regime derogatório previsto por esse direito a uma legislação nacional que seja «atual» na data fixada (v., neste sentido, acórdão de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Colet., p. I-11753, n.º 191).
- 48 Neste contexto, o Tribunal de Justiça já declarou que uma medida nacional adotada posteriormente à data fixada não fica, por este simples facto, automaticamente excluída do regime derogatório instituído pelo ato da União em causa. Com efeito, uma disposição essencialmente idêntica à

legislação anterior ou que se limite a reduzir ou suprimir um obstáculo ao exercício dos direitos e das liberdades consagradas pelo direito da União que constam da legislação anterior beneficiará da derrogação. Pelo contrário, uma legislação que assente numa lógica diferente da do direito anterior e institua novos procedimentos não pode ser equiparada à legislação existente na data tomada em consideração pelo ato da União em causa (v. acórdãos de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 192, e de 24 de maio de 2007, *Holböck*, C-157/05, Colet., p. I-4051, n.º 41).

- 49 A este respeito, decorre das observações da Comissão, não tendo este elemento sido contestado pelo Governo polaco, que a isenção fiscal prevista pelo artigo 6.º, n.º 1, ponto 10, da Lei do imposto sobre as sociedades foi introduzida por uma Lei de 28 de agosto de 1997.
- 50 Por conseguinte, conforme salientou o advogado-geral no n.º 57 das suas conclusões, não existia, antes de 31 de dezembro de 1993, uma restrição, na aceção das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, que tenha sido mantida depois dessa data.
- 51 Com efeito, em 31 de dezembro de 1993, os dividendos pagos por sociedades polacas a entidades não residentes teriam estado sujeitos ou à mesma retenção na fonte que os dividendos pagos a entidades estabelecidas na Polónia ou a uma tributação a taxa reduzida, em aplicação de uma convenção preventiva da dupla tributação celebrada entre a República da Polónia e o Estado em questão. Foi a Lei de 28 de agosto de 1997, mencionada no n.º 49 do presente acórdão, que introduziu pela primeira vez uma restrição, na medida em que estabeleceu uma diferença de tratamento entre os fundos de investimento residentes e os fundos de investimento não residentes, ao isentar os primeiros da retenção na fonte e dos procedimentos administrativos ligados ao imposto forfetário sobre os dividendos que lhes são distribuídos.
- 52 Consequentemente, a legislação nacional em causa no processo principal não pode ser considerada uma restrição existente em 31 de dezembro de 1993, uma vez que o elemento constitutivo de uma restrição à livre circulação de capitais, a saber, a isenção fiscal prevista no artigo 6.º, n.º 1, ponto 10, da Lei do imposto sobre as sociedades, foi introduzido posteriormente, afastando-se da lógica da legislação anterior e aplicando um novo procedimento, na aceção da jurisprudência referida no n.º 48 do presente acórdão.
- 53 Uma vez que o critério temporal não se encontra preenchido e que os dois critérios, temporal e material, previstos no artigo 64.º, n.º 1, TFUE devem ser preenchidos cumulativamente, este último artigo não é aplicável ao processo principal, sem que seja necessário examinar se o critério material está preenchido.

Quanto ao carácter justificado da restrição

- 54 Nos termos do 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 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.
- 55 Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, deve ser objeto de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes, em função do lugar onde residam ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais, é automaticamente compatível com o Tratado (v. acórdãos de 11 de setembro de 2008, *Eckelkamp e o.*, C-11/07, Colet., p. I-6845, n.º 57; de 22 de abril de 2010, *Mattner*, C-510/08, Colet., p. I-3553, n.º 32; e *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen*, já referido, n.º 56).

- 56 Com efeito, a própria derrogação prevista na referida disposição é limitada pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE, que prevê que as disposições nacionais referidas no n.º 1 deste artigo «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e de pagamentos, tal como definida no artigo 63.º» (v. acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 57).
- 57 As diferenças de tratamento autorizadas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE devem ser distinguidas 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 nela prevista diga respeito a situações não comparáveis objetivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral (v. acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 58 e jurisprudência referida).

Quanto à comparabilidade objetiva das situações

- 58 Quanto à questão da comparabilidade, importa, em primeiro lugar, precisar que, em relação a uma norma fiscal, como a que está em causa no processo principal, que pretende evitar a tributação dos dividendos distribuídos pelas sociedades residentes, a situação de um fundo de investimento beneficiário residente é comparável à situação de um fundo de investimento beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de uma dupla tributação económica ou de uma tributação em cadeia (v., neste sentido, acórdãos de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.º 62; Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 113; de 20 de outubro de 2011, *Comissão/Alemanha*, C-284/09, *Colet.*, p. I-9879, n.º 56; e *Santander Asset Management SGIIC e o.*, já referido, n.º 42 e jurisprudência referida).
- 59 Ora, na medida em que é o mero exercício da competência fiscal do Estado-Membro em causa que, independentemente de qualquer tributação noutro Estado-Membro, cria o risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica, o artigo 63.º TFUE impõe que o Estado que prevê uma isenção fiscal dos dividendos pagos a residentes por outras sociedades residentes conceda um tratamento equivalente aos dividendos pagos a operadores económicos estabelecidos em Estados terceiros (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, de 12 de dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, n.º 72; Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, n.º 60; e *Comissão/Alemanha*, n.º 57).
- 60 Ora, a legislação fiscal nacional em causa no processo principal não prevê esse tratamento equivalente. Com efeito, ao passo que esta legislação previne a dupla tributação económica dos dividendos de origem nacional recebidos por fundos de investimento residentes, equiparando a situação dos participantes nesses fundos e a dos investidores individuais, não elimina, nem sequer atenua, a dupla tributação a que um fundo de investimento não residente corre o risco de estar sujeito quando recebe esses dividendos.
- 61 Em segundo lugar, importa recordar que apenas os critérios de distinção para a tributação dos dividendos distribuídos previstos pela legislação fiscal nacional em causa no processo principal devem ser tidos em conta para efeitos de apreciar a comparabilidade das situações objeto de tratamento diferenciado (v., neste sentido, acórdão *Santander Asset Management SGIIC e o.*, já referido, n.º 28).
- 62 A este respeito, não se contesta que o único critério de distinção previsto pela legislação fiscal em causa no processo principal se baseia no local de residência do fundo de investimento, dado que apenas os fundos de investimento estabelecidos na Polónia podem beneficiar de isenção da retenção

na fonte sobre os dividendos que recebem. Com efeito, a isenção fiscal de que beneficiam os fundos de investimento residentes não está subordinada à tributação dos rendimentos distribuídos aos seus detentores de participações.

- 63 Atendendo a este critério de distinção, a apreciação da comparabilidade das situações deve ser realizada apenas ao nível do veículo de investimento, na medida em que a legislação em causa não tem em conta a situação fiscal dos seus detentores de participações (v., neste sentido, acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.ºs 32, 39 e 41).
- 64 Consequentemente, o argumento aduzido pelo Governo alemão segundo o qual os efeitos de uma restrição podem geralmente ser neutralizados quando o investidor pode, no seu Estado de residência, imputar sobre a sua dívida fiscal pessoal o imposto a que o fundo de investimento não residente está sujeito na fonte ou deduzir esse imposto quando da determinação da matéria coletável do imposto a que está sujeito no seu Estado de residência não pode ser aceite.
- 65 Em terceiro lugar, resulta da decisão de reenvio e das observações apresentadas pelos Governos polaco, alemão, espanhol, francês, italiano e finlandês, bem como pela Comissão, que a situação de um fundo de investimento com sede num Estado terceiro não é comparável à de fundos de investimento estabelecidos na Polónia e sujeitos à Lei sobre os fundos de investimento, ou mesmo à situação dos fundos de investimento que têm a sua sede noutro Estado-Membro.
- 66 Mais precisamente, a diferença entre os fundos de investimento com sede nos Estados Unidos e aqueles com sede nos Estados-Membros da União reside, em substância, no facto de que estes últimos estão sujeitos a uma regulamentação uniforme aplicável à criação e ao funcionamento dos fundos de investimento europeus, a saber, a Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 375, p. 3; EE 06 F3 p. 38), conforme alterada pela Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004 (JO L 145, p. 1, a seguir «diretiva OICVM»), cujas exigências foram, em substância, reproduzidas na Lei sobre os fundos de investimento. Uma vez que apenas os fundos de investimento que respeitam essas exigências são suscetíveis de beneficiar da isenção prevista pela Lei do imposto sobre as sociedades, os fundos de investimento não residentes, que não estão sujeitos à diretiva OICVM, encontram-se consequentemente numa situação jurídica e factual fundamentalmente diferente da dos fundos de investimento com sede nos Estados-Membros da União.
- 67 Ora, a circunstância de os fundos de investimento não residentes não fazerem parte do quadro regulamentar uniforme da União criado pela diretiva OICVM que regula as modalidades da criação e funcionamento dos fundos de investimento na União, conforme transposta para o direito interno pela Lei polaca sobre os fundos de investimento, não basta por si só para demonstrar que as situações dos referidos fundos são diferentes. Com efeito, na medida em que a diretiva OICVM não se aplica aos fundos de investimento estabelecidos em países terceiros, uma vez que se encontram fora do âmbito de aplicação do direito da União, exigir que estes últimos sejam regulamentados de forma idêntica relativamente aos fundos de investimento residentes privaria a liberdade de circulação de capitais de todo o efeito útil.
- 68 Em todo o caso, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 37 e 38 das suas conclusões e como referido no n.º 62 do presente acórdão, na medida em que o critério principal definido pela legislação fiscal nacional em causa no processo principal se baseia no local de residência do fundo de investimento, permitindo que apenas os fundos de investimento estabelecidos na Polónia beneficiem da isenção fiscal, no que se refere ao processo principal, não é pertinente uma comparação entre o quadro regulamentar que regula os fundos estabelecidos num país terceiro e o quadro regulamentar uniforme aplicado na União, na medida em que não está abrangida pela regulamentação aplicável em causa neste processo.

- 69 Atendendo ao exposto, no que se refere a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a Lei do imposto sobre as sociedades, que prevê como critério principal de distinção o lugar da residência dos fundos de investimento, que implica ou não a cobrança de uma retenção na fonte sobre os dividendos que lhes são pagos por sociedades polacas, os fundos de investimento não residentes encontram-se numa situação objetivamente comparável à dos que têm sede no território polaco.
- 70 Assim, importa ainda examinar se a restrição resultante de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal se justifica por razões imperiosas de interesse geral (v. acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 63 e jurisprudência referida).

Quanto à existência de uma razão imperiosa de interesse geral

— Necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais

- 71 É jurisprudência constante que a eficácia dos controlos fiscais constitui uma razão imperiosa de interesse geral capaz de justificar uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado (acórdão de 6 de outubro de 2011, Comissão/Portugal, C-493/09, Colet., p. I-9247, n.º 42 e jurisprudência referida).
- 72 A este respeito, conforme decorre da decisão de reenvio e como alegaram todos os governos e a Comissão nas observações apresentadas no Tribunal de Justiça, na falta de um quadro jurídico comum em matéria de cooperação administrativa com os Estados terceiros, à semelhança, na União, da 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 L 336, p. 15; EE 09 F1 p. 94), a Administração Fiscal polaca não estava em condições de verificar, em relação a um fundo de investimento não residente, o respeito dos requisitos específicos exigidos pela legislação polaca nem de apreciar o alcance e a eficácia do controlo exercido sobre esta questão no que respeita aos mecanismos de cooperação reforçada previstos pela diretiva OICVM na União.
- 73 Ora, quanto ao argumento relativo à inexistência de um instrumento jurídico que permita às autoridades fiscais polacas verificar a prova e as informações apresentadas pelos fundos de investimento estabelecidos nos Estados Unidos para provar a sua natureza comparável à dos fundos de investimento estabelecidos na Polónia ou noutro Estado-Membro, é necessário precisar antes de mais que o mecanismo de troca de informações entre os Estados-Membros aplicado pela diretiva OICVM faz parte do sistema de cooperação estabelecido entre as suas autoridades de autorização e de supervisão dos fundos de investimento, a fim de garantir o cumprimento da sua missão, cujo alcance é precisado no artigo 50.º, n.º 5, desta diretiva.
- 74 Por força do artigo acima mencionado, as autoridades competentes que recebem informações confidenciais apenas podem utilizá-las no exercício das suas funções, ou para verificar se se encontram preenchidas as condições de acesso à atividade dos OICVM ou das empresas que concorram para a sua atividade e para facilitar o controlo das condições de exercício da atividade, da organização administrativa e contabilística e dos mecanismos de controlo interno, ou para impor sanções, ou no âmbito de um recurso administrativo contra uma decisão das autoridades competentes, ou ainda em processos judiciais intentados nos termos do artigo 51.º, n.º 2, da diretiva OICVM.
- 75 Além disso, as outras disposições da diretiva OICVM relativas a este sistema de troca de informações sublinham a necessidade de preservação do segredo profissional nesse contexto.

- 76 Resulta do artigo 50.º, n.º 5, da diretiva OICVM e da sua sistemática geral que o referido sistema de troca de informações faz parte do sistema de supervisão implementado por essa diretiva. Consequentemente, esta forma de cooperação prevista entre os Estados-Membros não abrange a matéria fiscal, dizendo unicamente respeito à atividade dos fundos de investimento em matéria de OICVM.
- 77 A diretiva OICVM não pode, pois, conferir à Administração Fiscal polaca o poder de proceder, ou de fazer proceder, a um controlo para verificar se os fundos de investimento cumprem as obrigações que lhes incumbem nos termos da Lei sobre os fundos de investimento, dado que esta competência é reservada às autoridades de supervisão investidas desse poder pela referida diretiva.
- 78 A diretiva OICVM também não pode autorizar uma autoridade de supervisão de um Estado-Membro a trocar informações com a autoridade de supervisão do Estado-Membro de tributação, obtidas no seguimento de controlos efetuados pela primeira autoridade junto de fundos de investimento estabelecidos no seu território, a fim de permitir à autoridade de supervisão do Estado-Membro de tributação transmitir essas informações às autoridades fiscais nacionais.
- 79 Resulta das considerações precedentes que o facto de o sistema de troca de informações implementado pela diretiva OICVM não ser suscetível de ser aplicado aos fundos de investimento não residentes não pode justificar a restrição em causa no processo principal.
- 80 Além disso, ao excluir da isenção fiscal os fundos de investimento não residentes pelo simples motivo de estarem estabelecidos no território de um Estado terceiro, a legislação fiscal nacional em causa no processo principal não concede a esses contribuintes a possibilidade de provar que cumprem exigências equivalentes às contidas na Lei sobre os fundos de investimento.
- 81 É certo que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, nas relações entre os Estados-Membros da União, não se pode excluir, *a priori*, que o contribuinte possa fornecer os documentos comprovativos pertinentes que permitam às autoridades fiscais do Estado-Membro de tributação verificar, de forma clara e precisa, que preenche, no seu Estado de residência, exigências equivalentes às previstas pela legislação nacional em causa (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, A, n.º 59, e Comissão/Portugal, n.º 46).
- 82 Todavia, esta jurisprudência não pode ser inteiramente transposta para os movimentos de capitais entre Estados-Membros e Estados terceiros, uma vez que estes movimentos se inscrevem num contexto jurídico diferente (acórdãos A, já referido, n.º 60; de 19 de novembro de 2009, Comissão/Itália, C-540/07, Colet., p. I-10983, n.º 69; de 28 de outubro de 2010, Établissements Rimbaud, C-72/09, Colet., p. I-10659, n.º 40; e Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, n.º 65).
- 83 Com efeito, importa salientar que o quadro de cooperação entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, estabelecido pela Diretiva 77/799, não existe entre essas autoridades e as autoridades competentes de um Estado terceiro, quando este último não tenha assumido nenhum compromisso de assistência mútua (acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 70; Établissements Rimbaud, n.º 41; e Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, n.º 66).
- 84 Decorre das considerações precedentes que a justificação relativa à necessidade de preservar a eficácia dos controlos fiscais só se pode admitir quando a legislação de um Estado-Membro faz depender um benefício fiscal da satisfação de condições cuja observância só pode ser verificada mediante a obtenção de informações junto das autoridades competentes de um Estado terceiro e quando, por não existir uma obrigação convencional de esse Estado terceiro fornecer informações, for impossível obter essas informações junto desse Estado (v. acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 67 e jurisprudência referida).

- 85 Ora, contrariamente aos processos que deram origem aos acórdãos mencionados no n.º 82 do presente acórdão, no âmbito dos quais não existia nenhuma obrigação convencional de os Estados terceiros em causa fornecerem informações, pelo que o Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de o próprio contribuinte fornecer as provas necessárias para a definição correta das taxas em questão, no que diz respeito ao processo principal, há um quadro regulamentar de assistência administrativa mútua estabelecido entre a República da Polónia e os Estados Unidos da América que permite a troca de informações que se mostrem necessárias para a aplicação da legislação fiscal.
- 86 Mais precisamente, este quadro de cooperação decorre do artigo 23.º da convenção preventiva da dupla tributação e do artigo 4.º da Convenção da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) e do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1988, relativa à assistência mútua administrativa em matéria fiscal.
- 87 Daqui decorre que, tendo em conta a existência dessas obrigações convencionais entre a República da Polónia e os Estados Unidos da América, que estabelecem um quadro jurídico comum de cooperação e preveem mecanismos de troca de informações entre as autoridades nacionais em questão, não se pode excluir *a priori* que os fundos de investimento estabelecidos nos Estados Unidos da América possam ser obrigados a fornecer os documentos comprovativos pertinentes que permitam às autoridades fiscais polacas verificar, em cooperação com as autoridades competentes dos Estados Unidos da América, que exercem as suas atividades em condições equivalentes às aplicáveis aos fundos de investimento estabelecidos no território da União.
- 88 Cabe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se as obrigações convencionais entre a República da Polónia e os Estados Unidos da América, que estabelecem um quadro jurídico comum de cooperação e preveem mecanismos de troca de informações entre as autoridades nacionais em questão, podem efetivamente permitir às autoridades fiscais polacas verificar, caso seja necessário, as informações prestadas pelos fundos de investimento estabelecidos no território dos Estados Unidos da América respeitantes aos requisitos da criação e do exercício das suas atividades, para provar que operam num quadro regulamentar equivalente ao da União.
- Necessidade de preservar a coerência do sistema fiscal
- 89 Em apoio do argumento segundo o qual a restrição implicada pela legislação fiscal nacional em causa no processo principal se justifica pela necessidade de preservar a coerência do sistema fiscal, o Governo polaco sustenta que a isenção que esta legislação prevê está estreitamente ligada à tributação dos pagamentos efetuados pelos fundos de investimento aos seus participantes. A coerência do sistema fiscal implica que seja assegurada uma tributação uniforme e efetiva dos rendimentos de um sujeito passivo determinado, independentemente do Estado-Membro no qual foram recebidos, que tenha em conta o montante dos impostos cobrados noutros Estados-Membros.
- 90 Além disso, o Governo alemão sustenta que, em situações que envolvem Estados terceiros, designadamente quando estão em causa fundos de investimento, importa alargar o conceito de coerência fiscal e apreciar todas as diferentes fases de tributação, no pressuposto de que os dividendos são pagos aos detentores de participações estabelecidos no estrangeiro.
- 91 Importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que a necessidade de preservar tal coerência pode justificar uma legislação suscetível de restringir as liberdades fundamentais (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 50 e jurisprudência referida).

- 92 No entanto, para que um argumento baseado nessa justificação possa ser acolhido, exige-se, segundo jurisprudência constante, que esteja demonstrada a existência de um nexo direto entre a vantagem fiscal em causa e a compensação dessa vantagem pela liquidação de um determinado imposto, devendo o caráter direto deste nexo ser apreciado à luz do objetivo da regulamentação em causa (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 51 e jurisprudência referida).
- 93 Ora, conforme se expôs no n.º 62 do presente acórdão, a isenção da retenção na fonte dos dividendos em causa no processo principal não está sujeita à condição de que os dividendos recebidos pelo fundo de investimento em causa sejam redistribuídos por este e que a sua tributação aos detentores de participações desse fundo permita compensar a isenção da retenção na fonte.
- 94 Além disso, conforme sublinhou o advogado-geral no n.º 113 das suas conclusões, a interpretação extensiva do conceito de coerência fiscal proposta pelo Governo alemão assenta na premissa não demonstrada de que os detentores de participações de fundos de investimento de países terceiros também residem, eles próprios, nesses países ou, pelo menos, que residem fora do território nacional. Ora, o exame do fundamento relativo à coerência fiscal exige, em princípio, um exame à luz de um único regime fiscal.
- 95 Consequentemente, não havendo um nexo direto, na aceção da jurisprudência referida no n.º 92 do presente acórdão, entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos de origem nacional recebidos por um fundo de investimento residente e a tributação dos referidos dividendos enquanto rendimentos de detentores de participações do referido fundo de investimento, a legislação nacional em causa no processo principal não pode ser justificada pela necessidade de preservar a coerência do sistema fiscal.
- Repartição dos poderes de tributação e salvaguarda das receitas fiscais
- 96 O Governo alemão invocou ainda a necessidade de preservar a repartição dos poderes de tributação entre a República da Polónia e os Estados Unidos da América e a salvaguarda das receitas fiscais como fundamentos para justificar a restrição em causa, fundamentos esses que importa analisar conjuntamente, devido aos argumentos semelhantes invocados a seu respeito.
- 97 Por um lado, quanto à repartição dos poderes de tributação, o Governo alemão alega que a jurisprudência relativa a este motivo justificativo só deve ser aplicada às situações internas da União, na medida em que, no caso de movimentos de capitais destinados ou provenientes de países terceiros, os interessados não podem invocar as regras do mercado interno, pois uma limitação da soberania fiscal de um Estado-Membro através da livre circulação de capitais redundaria automaticamente na transferência da matéria coletável para um país terceiro.
- 98 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, 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 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 (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 47 e jurisprudência referida).
- 99 Todavia, quando um Estado-Membro tenha optado por não tributar os fundos de investimento 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 fundos de investimento não residentes beneficiários de tais rendimentos (v., neste sentido, acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 48 e jurisprudência referida).

- 100 A este respeito, não pode ser validamente sustentado que esta jurisprudência não é aplicável às relações entre os Estados-Membros e os Estados terceiros, na medida em que uma falta de reciprocidade no âmbito dessas relações, conforme invoca o Governo alemão, não pode justificar uma restrição aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros e os referidos Estados terceiros (v., neste sentido, acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 128).
- 101 Por outro lado, quanto à salvaguarda das receitas fiscais nacionais, o Governo alemão sustenta que a livre circulação de capitais não deve obrigar os Estados-Membros a renunciar às receitas fiscais em benefício dos Estados terceiros. Com efeito, o mercado interno visa garantir uma atribuição eficaz dos recursos no interior na União, preservando a neutralidade fiscal no referido mercado. Ora, os Estados terceiros que não fazem parte deste mercado não são, por isso mesmo, obrigados a aceitar uma perda de receitas fiscais comparável em relação aos Estados-Membros.
- 102 A este respeito, basta recordar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a redução de receitas fiscais não pode ser considerada uma razão imperiosa de interesse geral, suscetível de ser invocada para justificar uma medida, em princípio, incompatível com uma liberdade fundamental (acórdão Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, já referido, n.º 126).
- 103 Esta jurisprudência aplica-se quer à hipótese em que o Estado-Membro em causa renuncia a receitas fiscais em benefício de outro Estado-Membro quer se essa renúncia ocorre em benefício de um Estado terceiro. Em todo o caso, como refere o advogado-geral no n.º 127 das suas conclusões, as sociedades polacas continuam a estar sujeitas ao imposto sobre os lucros e o direito da União não impede o Estado-Membro em causa de, a mais longo prazo, renunciar a evitar a dupla tributação, impondo-lhe a adoção ou a manutenção de medidas que visam eliminar as situações de dupla tributação.
- 104 Daqui decorre que a restrição resultante da legislação fiscal nacional, como a que está em causa no processo principal, não é justificada pela necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação e a salvaguarda das receitas fiscais do Estado-Membro em questão.
- 105 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à segunda questão que os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, ao abrigo da qual os dividendos pagos por sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro a um fundo de investimento situado num país terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal, se existir entre esse Estado-Membro e o Estado terceiro em causa um dever convencional de assistência administrativa mútua que permita às autoridades fiscais nacionais verificar os esclarecimentos eventualmente prestados pelo fundo de investimento. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, no âmbito do processo principal, se o mecanismo de troca de informações previsto por esse quadro de cooperação permite efetivamente às autoridades fiscais polacas verificar, caso seja necessário, as informações prestadas pelos fundos de investimento estabelecidos nos Estados Unidos da América relativamente aos requisitos da criação e do exercício das suas atividades, para provar que operam num quadro regulamentar equivalente ao da União.

Quanto ao efeito do presente acórdão no tempo

- 106 Nas suas observações escritas, o Governo polaco pediu ao Tribunal de Justiça que limitasse no tempo os efeitos do presente acórdão caso constataste que os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE se opõem à legislação fiscal em causa no processo principal.
- 107 Em apoio do seu pedido, o referido governo, por um lado, chamou a atenção do Tribunal de Justiça quanto ao risco de graves problemas financeiros desencadeados por um acórdão com tal constatação, tendo em conta o número significativo de casos em que o artigo 22.º, n.º 1, da Lei do imposto sobre as sociedades foi aplicado. O Governo polaco refere que foi de boa-fé que a República da Polónia

considerou que as disposições da Lei do imposto sobre as sociedades eram conformes com o direito da União, não tendo a Comissão posto as referidas disposições em causa em relação à livre circulação de capitais com Estados terceiros, mas apenas em relação a outros Estados-Membros da União e do EEE.

- 108 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a interpretação que este faz de uma norma de direito da União, no exercício da competência que lhe confere o artigo 267.º TFUE, esclarece e precisa o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ou deveria ter sido cumprida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor. Daqui se conclui que a norma assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz mesmo às relações jurídicas surgidas e constituídas antes de ser proferido o acórdão que decida o pedido de interpretação, se também se encontrarem reunidas as condições que permitam submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da referida norma (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 58 e jurisprudência referida).
- 109 Só a título excecional é que o Tribunal de Justiça pode, em aplicação do princípio geral da segurança jurídica inerente à ordem jurídica da União, ser levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição por si interpretada para pôr em causa relações jurídicas estabelecidas de boa-fé. Para que se possa decidir por esta limitação, é necessário que se encontrem preenchidos dois critérios essenciais, ou seja, a boa-fé dos meios interessados e o risco de perturbações graves (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 59 e jurisprudência referida).
- 110 Mais especificamente, o Tribunal de Justiça só recorreu a esta solução em circunstâncias bem precisas, nomeadamente quando existia um risco de repercussões económicas graves devidas em especial ao grande número de relações jurídicas constituídas de boa-fé com base na regulamentação que se considerou estar validamente em vigor e quando se verificava que os particulares e as autoridades nacionais tinham sido levados a um comportamento não conforme com o direito da União em virtude de uma incerteza objetiva e importante quanto ao alcance das disposições do direito da União, incerteza para a qual tinham eventualmente contribuído os próprios comportamentos adotados por outros Estados-Membros ou pela Comissão (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 60 e jurisprudência referida).
- 111 Quanto ao argumento do Governo polaco relativo às implicações consideráveis que o acórdão a proferir poderia provocar sobre o orçamento de Estado polaco, resulta de jurisprudência assente que as consequências financeiras que poderiam decorrer, para um Estado-Membro, de um acórdão proferido a título prejudicial não justificam, em si mesmas, a limitação dos efeitos desse acórdão no tempo (acórdão Santander Asset Management SGIIC e o., já referido, n.º 62 e jurisprudência referida).
- 112 Ora, o Governo polaco não apresentou, nem nas suas observações escritas nem na audiência, dados que permitam ao Tribunal de Justiça apreciar se esse Estado-Membro corre efetivamente o risco de ser gravemente afetado do ponto de vista económico pelos efeitos do acórdão a proferir.
- 113 Nesta medida, e sem que seja necessário examinar se a República da Polónia considerou de boa-fé que as disposições da Lei do imposto sobre as sociedades eram conformes com o direito da União, deve julgar-se improcedente o pedido desse Estado-Membro de limitar no tempo os efeitos do presente acórdão, uma vez que não apresenta nenhum elemento suscetível de apoiar a sua argumentação segundo a qual existe o risco de este acórdão suscitar problemas financeiros graves, caso os seus efeitos não sejam limitados no tempo.

Quanto às despesas

- ¹¹⁴ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas 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) **O artigo 63.º TFUE relativo à livre circulação de capitais é aplicável numa situação, como a que está em causa no processo principal, em que, ao abrigo da legislação fiscal nacional, os dividendos pagos por sociedades estabelecidas num Estado-Membro a um fundo de investimento estabelecido num Estado terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal, ao passo que os fundos de investimento estabelecidos no referido Estado-Membro beneficiam dessa isenção.**
- 2) **Os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação fiscal de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, ao abrigo da qual os dividendos pagos por sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro a um fundo de investimento situado num país terceiro não podem beneficiar de isenção fiscal, se existir entre esse Estado-Membro e o Estado terceiro em causa um dever convencional de assistência administrativa mútua que permita às autoridades fiscais nacionais verificar os esclarecimentos eventualmente prestados pelo fundo de investimento. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, no âmbito do processo principal, se o mecanismo de troca de informações previsto por esse quadro de cooperação permite efetivamente às autoridades fiscais polacas verificar, caso seja necessário, as informações prestadas pelos fundos de investimento estabelecidos nos Estados Unidos da América relativamente aos requisitos da criação e do exercício das suas atividades, para provar que operam num quadro regulamentar equivalente ao da União.**

Assinaturas