

**Downloaded via the EU tax law app / web**

Edição provisória

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

22 de fevereiro de 2018 (\*)

«Reenvio prejudicial – Artigos 49.º e 54.º TFUE – Liberdade de estabelecimento – Legislação fiscal – Imposto sobre as sociedades – Vantagens ligadas à constituição de uma entidade fiscal única – Exclusão dos grupos transfronteiriços»

Nos processos apensos C-398/16 e C-399/16,

que têm por objeto dois pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), por decisões de 8 de julho de 2016, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 18 de julho de 2016, nos processos

**X BV** (C-398/16),

**X NV** (C-399/16)

contra

**Staatsscretaris van Financiën,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, C. G. Fernlund, J.-C. Bonichot (relator), A. Arabadjiev e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da X BV e da X NV, por M. Sanders, advocaat,
- em representação do Governo neerlandês, por M. K. Bulterman, M. H. S. Gijzen e C. S. Schillemans, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por W. Roels e N. Gossement, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 25 de outubro de 2017,

profere o presente

**Acórdão**

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, respetivamente, a X BV e a X NV ao staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças, Países Baixos, a seguir «Administração Fiscal») a propósito da possibilidade de deduzir fiscalmente, no que respeita à X BV, juros pagos sobre um empréstimo e, no que se refere à X NV, uma perda cambial.

### **Direito neerlandês**

3 O artigo 10a da Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Lei de 1969, relativa ao imposto sobre as sociedades, a seguir «Lei relativa ao imposto sobre as sociedades») tem a seguinte redação:

«[...]

2. Para efeitos da determinação dos lucros [...], não são dedutíveis os juros – incluindo as despesas e os resultados cambiais – relativos a um empréstimo contraído juridicamente ou de facto, direta ou indiretamente, a uma entidade associada ou a uma pessoa singular relacionada, sempre que o empréstimo diga respeito a um dos seguintes negócios jurídicos:

a. [...]

b. aquisição – incluindo a liberação – de ações, de ações reembolsadas, de títulos obrigacionais de fruição, de direitos de participação ou de títulos de crédito que funcionem para o devedor, de facto, como fundos próprios na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), numa entidade associada, salvo na medida em que seja efetuada uma alteração na participação ou no controlo em última instância dessa entidade.

3. O disposto no n.º 2 não é aplicável se o contribuinte demonstrar:

a. que o empréstimo e o negócio jurídico conexo se baseiam de forma determinante em considerações económicas; ou

b. que é cobrado, em última instância, sobre os juros àquele a quem estes, juridicamente ou de facto, diretamente ou indiretamente, são devidos um imposto sobre o lucro ou a receita que, segundo os critérios neerlandeses, é razoável e que não há compensação de perdas ou de direitos de outro tipo de anos anteriores ao ano em que o empréstimo é contraído que tenha como consequência não ser devido sobre os juros, em última instância, nenhum imposto segundo os critérios razoáveis referidos, exceto se for demonstrado que o empréstimo foi contraído com vista à compensação de perdas ou de direitos de outro tipo que se constituíram no próprio ano ou serão constituídos a curto prazo.»

4 O artigo 13.º, n.º 1, da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades dispõe:

«Para efeitos da determinação do lucro, não são consideradas as vantagens obtidas com uma participação nem as despesas suportadas com a aquisição ou a alienação dessa participação (isenção de participação).»

5 O artigo 13d desta lei tem a seguinte redação:

«1. A isenção de participação não se aplica às perdas relacionadas com uma participação

geradas pela dissolução da entidade na qual o sujeito passivo detém uma participação (perda de liquidação).

2. A perda de liquidação corresponde ao montante da participação detida pelo sujeito passivo que excede o saldo de liquidação global. [...]»

6 O artigo 15.º da referida lei tem a seguinte redação:

«1. Caso um sujeito passivo (a sociedade?mãe) detenha a propriedade jurídica e económica de, pelo menos, 95% das participações no capital nominal liberado de outro sujeito passivo (a filial), a pedido de ambos os sujeitos passivos, estes serão tributados como se constituíssem um sujeito passivo único, isto é, como se as atividades e o património da filial fizessem parte integrante das atividades e do património da sociedade?mãe. O imposto é cobrado à sociedade?mãe. Os sujeitos passivos passam a ser considerados, em conjunto, como uma entidade fiscal única. Uma entidade fiscal única pode incluir mais do que uma filial.

2. Para efeitos do n.º 1, entende-se também por detenção uma detenção indireta de participações sociais, desde que estas sejam detidas diretamente por um ou mais sujeitos passivos que fazem parte da entidade fiscal única.

3. O n.º 1 só é aplicável se:

[...]

c. Os dois sujeitos passivos estiverem estabelecidos nos Países Baixos [...]»

## **Litígios nos processos principais e questões prejudiciais**

### **Processo C?398/16**

7 A X BV, sociedade de direito neerlandês, faz parte de um grupo sueco que inclui também uma sociedade italiana. Para adquirir as ações desta última sociedade que eram detidas por terceiros, a X BV criou outra sociedade italiana, na qual fez uma entrada de capital de 237 312 000 euros. Esta entrada foi financiada por um empréstimo de uma sociedade sueca do grupo à X BV. A título deste empréstimo, em 2004, a X BV devia à sociedade mutuante um montante de 6 503 261 euros de juros. Estes juros foram deduzidos pela X BV na declaração de imposto sobre o rendimento das sociedades referente ao ano de 2004. Não obstante, a Administração Fiscal considerou que o artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades impedia essa dedução e emitiu um aviso de liquidação adicional cuja anulação é pedida pela X BV nos órgãos jurisdicionais neerlandeses.

8 No recurso judicial que interpôs desse aviso de liquidação adicional, a X BV defendeu que teria podido deduzir esses juros de empréstimo do seu resultado se pudesse formar com a sua filial italiana uma entidade fiscal única. Como essa possibilidade é reservada pelo direito neerlandês às sociedades residentes, a X BV considera estar a sofrer um entrave à sua liberdade de estabelecimento, em violação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.

9 O Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), que conheceu do litígio em recurso, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos [49.º e 54.º TFUE] ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual uma sociedade?mãe sediada num Estado?Membro não pode deduzir os juros de um empréstimo relativo a uma entrada de capital numa filial sediada

noutro Estado Membro, ao passo que poderia efetivamente beneficiar dessa dedução se a filial fosse incluída com a referida sociedade mãe numa [entidade fiscal única] — com as características da [entidade fiscal única] holandesa — porque, nesse caso, devido à consolidação, não existe nenhuma relação com a entrada de capital?»

### **Processo C-399/16**

10 A X NV, sociedade de direito neerlandês, detém indiretamente uma filial sediada no Reino Unido. Nas suas declarações de imposto sobre as sociedades referentes aos exercícios de 2008 e 2009, a X NV deduziu do seu resultado, como despesa, a perda registada nas suas participações em resultado das variações da taxa de câmbio de divisas. Em aplicação do artigo 13.º, n.º 1, da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, segundo a qual os lucros e as perdas registadas a título de uma participação não são tidas em conta para a determinação do lucro, a Administração Fiscal indeferiu essa dedução.

11 A X NV contestou o aviso de liquidação referente aos anos de 2008 e 2009, alegando que teria podido deduzir a perda cambial do seu resultado se tivesse podido formar uma entidade fiscal única com a sua filial. Como essa possibilidade de dedução é reservada pelo direito neerlandês às sociedades residentes, considera estar a sofrer um entrave à sua liberdade de estabelecimento, em violação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.

12 O Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), que conheceu do litígio em sede de recurso, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos [49.º e 54.º TUFÉ] ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual uma sociedade-mãe sediada num Estado-Membro não pode incluir perdas cambiais relativas ao montante que investiu numa filial que está sediada noutro Estado-Membro, ao passo que poderia fazê-lo se essa filial fizesse parte, juntamente com a referida sociedade mãe sediada no primeiro Estado-Membro, de uma [entidade fiscal única] — com as características da [entidade fiscal única] neerlandesa — isto em consequência da consolidação dentro da [entidade fiscal única]?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, pode ou deve, para a determinação da perda cambial a tomar em consideração, partir-se do princípio de que também seriam incluídas na [entidade fiscal única] as filiais (uma ou várias das filiais) diretas e indiretas estabelecidas na União Europeia e detidas indiretamente pela sociedade mãe, através dessa filial?

3) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, deve apenas ter-se em conta as perdas cambiais que, em caso de inclusão na [entidade fiscal única] da sociedade mãe seriam expressas nos anos a que se refere o litígio, ou devem também ser tomados em consideração os resultados cambiais expressos nos anos anteriores?»

13 Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de agosto de 2016, os processos C-398/16 e C-399/16 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

### **Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo**

14 Na sequência da apresentação das conclusões do advogado-geral em 25 de outubro de 2017, a X NV pediu, por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de novembro de 2017, que fosse ordenada a reabertura da fase oral no processo C-399/16. Em apoio deste pedido, esta sociedade alega, em substância, que as referidas conclusões

assentam numa interpretação incorreta das regras fiscais de direito neerlandês em causa.

15 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de janeiro de 2018, a X BV pediu também que fosse ordenada a reabertura da fase oral no processo C-398/16.

16 Importa realçar que o Tribunal de Justiça pode, em qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o disposto no artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que está insuficientemente esclarecido ou ainda quando a causa deva ser resolvida com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou entre os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (Acórdão Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, n.º 24).

17 No caso vertente, o Tribunal de Justiça considera, ouvido o advogado-geral, que está suficientemente esclarecido para decidir e que os processos C-398/16 e C-399/16 não necessitam de ser resolvidos com base em argumentos que não tenham sido debatidos. O Tribunal de Justiça entende, assim, que não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

## **Quanto às questões prejudiciais**

### **Observações preliminares**

18 O artigo 49.º TFUE impõe a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento de nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta liberdade comporta, para as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e cuja sede social, administração central ou estabelecimento principal se situem no interior da União Europeia ? que o artigo 54.º TFUE equipara aos nacionais dos Estados-Membros para o exercício da liberdade de estabelecimento ?, o direito de exercerem a sua atividade noutros Estados-Membros por intermédio de uma filial, de uma sucursal ou de uma agência (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de maio de 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, n.º 32, e de 2 de setembro de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, n.º 14).

19 Ainda que, segundo o seu teor, as disposições relativas à liberdade de estabelecimento visem assegurar o benefício do tratamento nacional no Estado-Membro de acolhimento, opõem-se também a que o Estado de origem coloque entraves ao estabelecimento noutro Estado-Membro de um dos seus nacionais ou de uma sociedade constituída em conformidade com a sua legislação.

20 No entanto, uma diferença de tratamento resultante da legislação de um Estado-Membro em detrimento das sociedades que exercem a sua liberdade de estabelecimento não é constitutiva de um entrave a esta liberdade se disser respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral e proporcionada a esse objetivo (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, n.º 167, e de 25 de fevereiro de 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, n.º 20).

21 O Tribunal de Justiça já se pronunciou, no Acórdão de 25 de fevereiro de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), sobre a compatibilidade com o direito da União da legislação fiscal de um Estado-Membro, como a legislação neerlandesa, que reserva às sociedades-mãe residentes e às suas filiais residentes a possibilidade de serem sujeitas a um regime de integração fiscal, isto é, serem tributadas como se constituíssem uma entidade fiscal única. Um regime deste tipo constitui uma vantagem para as sociedades em causa, na medida em que permite, designadamente, consolidar ao nível da sociedade-mãe os lucros e as perdas das sociedades

integradas na entidade fiscal única e conservar, para as transações efetuadas dentro do grupo, um carácter fiscalmente neutro.

22 No n.º 19 desse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que excluir dessa vantagem uma sociedade-mãe que detém uma filial estabelecida noutro Estado-Membro pode tornar menos atrativo o exercício, pela sociedade-mãe, da sua liberdade de estabelecimento, dissuadindo-a de criar filiais noutros Estados-Membros.

23 Não obstante, no n.º 43 do mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que esta diferença de tratamento era justificada à luz da necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros e que a restrição à liberdade de estabelecimento daí resultante era proporcionada a esse objetivo.

24 Contudo, não se pode inferir do Acórdão de 25 de fevereiro de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), que qualquer diferença de tratamento entre sociedades pertencentes a um grupo fiscalmente integrado, por um lado, e sociedades não pertencentes a esse grupo, por outro, é compatível com o artigo 49.º TFUE. No tocante às vantagens fiscais diferentes da transferência de perdas dentro do grupo fiscalmente integrado, importa, por conseguinte, analisar separadamente a questão de saber se um Estado-Membro pode reservar essas vantagens às sociedades que fazem parte de um grupo fiscalmente integrado e, por isso, excluí-los em situações transfronteiriças (v., neste sentido, Acórdão de 2 de setembro de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, n.os 27 et 28).

25 Em ambos os litígios nos processos principais, as sociedades recorrentes, que têm filiais não residentes, alegam que são por esse facto privadas de vantagens fiscais, diferentes da transferência de perdas dentro do grupo fiscalmente integrado, que a lei neerlandesa reserva, de maneira injustificada, às entidades fiscais únicas. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se o artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a essas diferenças de tratamento.

### **Quanto à questão no processo C-398/16**

26 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade-mãe com sede num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros de um empréstimo contraído junto de uma sociedade associada com vista a financiar uma entrada de capital numa filial com sede noutro Estado-Membro, ao passo que, se a filial tivesse sede nesse mesmo Estado-Membro, a sociedade-mãe poderia beneficiar dessa dedução formando com aquela uma entidade fiscal integrada.

#### *Quanto à diferença de tratamento*

27 Por força do artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, os juros de empréstimos contraídos junto de uma entidade associada não são dedutíveis do lucro tributável se esse empréstimo estiver relacionado com uma entrada de capital, nomeadamente sob a forma de participações sociais, numa entidade associada. Em aplicação do artigo 10a, n.º 3, alínea a), desta lei, a situação é, no entanto, diferente, designadamente, se o sujeito passivo demonstrar que a dívida e o negócio jurídico conexo se baseiam, de forma determinante, em considerações económicas.

28 Por outro lado, o artigo 15.º da referida lei permite a um grupo de sociedades residentes constituírem uma entidade fiscal única. Conforme resulta do n.º 21 do presente acórdão, as

sociedades que optam por este regime são objeto de uma tributação comum sobre a sociedade?mãe. No interior da entidade fiscal única, as participações mútuas, como a entrada de capital de uma sociedade?mãe na sua filial, tornam?se, por efeito da consolidação, fiscalmente inexistentes.

29 Uma vez que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não existe entrada de capital numa entidade fiscal única, o artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades não é aplicável a uma sociedade que concede um empréstimo a uma entidade associada para realizar uma entrada de capital sob a forma de uma aquisição de ações da sua filial com a qual forma uma entidade fiscal única. Neste caso, a sociedade tem, assim, a possibilidade de deduzir os juros do empréstimo do seu lucro fiscal sem ter de preencher os requisitos enumerados no n.º 3 do mesmo artigo.

30 Como, por força do artigo 15.º, n.º 3, da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, só pode ser constituída uma entidade fiscal única entre contribuintes com sede nos Países Baixos, há uma diferença de tratamento entre, por um lado, uma sociedade?mãe neerlandesa que financia a sua filial, igualmente neerlandesa, através de um empréstimo contraído junto de uma sociedade associada, e que não pode ver limitada a dedução dos juros desse empréstimo por aplicação do artigo 10a dessa lei, e, por outro, uma sociedade?mãe neerlandesa que financia a sua filial estrangeira da mesma forma, mas pode ver ser?lhe recusada a dedução dos juros com base nas mesmas disposições.

31 No caso em apreço, a X BV financiou a compra de ações da sua filial italiana através de um empréstimo que lhe foi concedido por uma sociedade sueca do mesmo grupo. Em aplicação do artigo 10a, n.º 2, sous b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, a Administração Fiscal recusou a dedução pela X BV dos juros desse empréstimo, por esta não ter provado a utilidade económica do seu recurso ao empréstimo. A X BV alega que teria sido tratada mais favoravelmente se a sua filial fosse uma sociedade residente, porquanto poderia formar com esta uma entidade fiscal única e, portanto, deduzir os juros do empréstimo do seu resultado sem restrições.

32 Esta diferença de tratamento é suscetível de tornar menos atrativo o exercício, pela sociedade?mãe, da sua liberdade de estabelecimento através da criação de filiais noutros Estados?Membros. Como resulta do n.º 19 do presente acórdão, para que esta seja compatível com as disposições do Tratado é necessário que diga respeito a situações que não são objetivamente comparáveis ou que seja justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.

#### *Quanto à comparabilidade das situações*

33 A comparabilidade das situações transfronteiriça e interna deve ser analisada tendo em conta o objeto e o conteúdo das disposições nacionais em causa (v., neste sentido, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, X, C?87/13, EU:C:2014:2459, n.º 27).

34 No caso vertente, a diferença de tratamento em causa resulta da conjugação do artigo 10a, n.º 2, alínea b), e do artigo 15.º da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades. Ora, o objeto destas disposições é diferente. Enquanto o artigo 10a, n.º 2, alínea b), desta lei visa evitar a erosão da matéria coletável neerlandesa por montagens financeiras artificiais intragrupo, o artigo 15.º da referida lei permite consolidar, ao nível da sociedade-mãe, os lucros e as perdas das sociedades integradas na entidade fiscal única e conservar, para as transações efetuadas dentro do grupo, um caráter fiscalmente neutro. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, uma das consequências do regime de entidade fiscal única é que a relação entre o empréstimo e a entrada de capital que determina a aplicação do artigo 10a, n.º 2, alínea b), dessa mesma lei desaparece por efeito da consolidação.

35 No entanto, o próprio artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades não faz nenhuma distinção consoante o grupo seja transfronteiriço ou não. Por conseguinte, é apenas à luz do objeto do artigo 15.º desta lei que a comparabilidade das situações deve ser apreciada, tendo em conta a consequência da consolidação referida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

36 Ora, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 24 do Acórdão de 25 de fevereiro de 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), a propósito do regime fiscal neerlandês da entidade fiscal única, que a situação de uma sociedade-mãe residente que pretende constituir uma entidade fiscal única com uma filial residente e a de uma sociedade-mãe residente que pretende constituir uma entidade fiscal única com uma filial não residente são, à luz do objetivo desse regime fiscal, objetivamente comparáveis.

37 Daqui resulta que as situações transfronteiriça e interna são comparáveis tendo em conta a conjugação das disposições nacionais em causa no litígio no processo principal e que existe, assim, uma diferença de tratamento. Contudo, esta restrição pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral.

#### *Quanto à justificação*

38 A este respeito, o Governo neerlandês e o órgão jurisdicional de reenvio adiantam vários fundamentos para justificar a diferença de tratamento descrita no n.º 29 do presente acórdão.

39 Em primeiro lugar, importa apreciar se uma diferença de tratamento deste tipo pode ser justificada pela necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros. Como resulta do n.º 23 do presente acórdão, no seu Acórdão de 25 février 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), o Tribunal de Justiça considerou que a consolidação, ao nível da sociedade-mãe, dos lucros e das perdas das sociedades integradas numa entidade fiscal única representa uma vantagem que se justifica reservar às sociedades residentes à luz da necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros.

40 No entanto, a vantagem que a X BV reivindica no caso vertente não pode ser confundida com o que é conferido pela consolidação na entidade fiscal única. O litígio no processo principal diz respeito à possibilidade de deduzir um encargo de juros e não à compensação geral dos encargos e dos lucros própria de uma entidade fiscal única. Longe de reservar essa possibilidade de dedução às entidades fiscais únicas, o direito neerlandês reconhece-a a qualquer sociedade e só a restringe na configuração específica e nas condições referidas no artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades. Ao escapar a essa restrição, a sociedade-mãe que forma com a sua filial uma entidade fiscal única não obtém, pois, uma vantagem especificamente ligada ao regime fiscal da entidade fiscal única.



41 Tanto assim é que a aplicação do artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades não se afigura depender do local de tributação do rendimento constituído pelos juros pagos e, portanto, da questão de saber que Estado beneficia dessa tributação, elemento sobre o qual o Governo neerlandês não dá, aliás, nenhuma indicação.

42 Por conseguinte, a diferença de tratamento em causa não pode ser justificada pela necessidade de preservar a repartição do poder de tributação entre os Estados-Membros.

43 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se essa justificação pode ser retirada da necessidade de salvaguardar a coerência do sistema fiscal neerlandês. O Tribunal de Justiça admite que tal justificação constitui uma razão imperiosa de interesse geral, desde que se demonstre a existência de umnexo direto entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício através da cobrança de um determinado imposto, devendo a natureza direta desse nexoser apreciada face ao objetivo da regulamentação em causa (Acórdão de 2 de setembro de 2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, n.º 31 e jurisprudência referida).

44 No entanto, o Governo neerlandês nem sequer alega a existência desse nexos. Limita-se a afirmar, de maneira geral, que o regime fiscal da entidade fiscal única constitui um conjunto coerente de vantagens e de desvantagens. Em todo o caso, este governo não menciona nenhum elemento específico que permita considerar que a coerência do regime da entidade fiscal única seria comprometida se fosse permitida a dedução dos juros de um empréstimo destinado a financiar a compra de ações de uma filial não residente.

45 Assim, a diferença de tratamento referida no n.º 30 do presente acórdão não é justificada pela necessidade de salvaguardar a coerência do sistema fiscal neerlandês.

46 Em terceiro lugar, segundo o Governo neerlandês, essa diferença de tratamento é justificada pelo objetivo de luta contra a evasão fiscal e a fraude e visa impedir comportamentos que consistam em criar montagens puramente artificiais, desprovidas de realidade económica, com o objetivo de eludir o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por atividades realizadas no território nacional.

47 Ora, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, mais especificamente do n.º 26 do Acórdão de 16 de julho de 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370) e do n.º 51 do Acórdão de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), que esse objetivo pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral no domínio fiscal.

48 É inegavelmente esse o objetivo prosseguido pelo artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades. Como refere o órgão jurisdicional de reenvio, está em causa impedir que fundos próprios de um grupo sejam apresentados, de maneira fictícia, como fundos emprestados por uma sociedade neerlandesa desse grupo e que os juros desse empréstimo possam ser deduzidos do resultado tributável nos Países Baixos. A finalidade da proibição da dedução dos juros de empréstimos intragrupo encontra-se expressamente confirmada pela regra segundo a qual, ao abrigo do n.º 3, alínea a), do mesmo artigo, os juros de empréstimos podem ser deduzidos se a operação intragrupo for economicamente justificada.

49 No entanto, para que uma restrição à liberdade de estabelecimento seja justificada pela prevenção de práticas abusivas, é ainda necessário que o objetivo específico dessa restrição seja impedi-las (v., neste sentido, Acórdão de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 55). Ora, o Governo neerlandês nem sequer tenta demonstrar que a diferença de tratamento referida no n.º 30 do presente

acórdão procede de uma intenção deste tipo. Tal não podia, aliás, ser o caso, uma vez que a diferença de tratamento não resulta apenas do artigo 10a, n.º 2, alínea b), da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, mas da sua conjugação com o artigo 15.º dessa lei, relativo à entidade fiscal única, cuja finalidade é diversa, como resulta do n.º 34 do presente acórdão.

50 Além disso, como salientou o advogado-geral no n.º 82 das suas conclusões, esta diferença de tratamento não é objetivamente justificável pela prevenção das práticas abusivas. Com efeito, quando uma sociedade-mãe financia a compra de ações de uma filial através de um empréstimo contraído junto de outra sociedade associada, o risco de esse empréstimo não corresponder a nenhuma operação económica real e visar apenas criar artificialmente uma despesa dedutível não é menor se a sociedade-mãe e a filial forem ambas residentes do mesmo Estado-Membro e constituírem uma entidade fiscal única do que se a filial tiver sede noutro Estado-Membro e, por conseguinte, não lhe for permitido constituir uma entidade fiscal única com a sociedade-mãe.

51 Resulta de todo o exposto que há que responder à questão submetida no processo C-398/16 que os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade-mãe com sede num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros de um empréstimo contraído junto de uma sociedade associada com vista a financiar um entrada de capital numa filial com sede noutro Estado-Membro, ao passo que, se a filial tivesse sede nesse mesmo Estado-Membro, a sociedade-mãe poderia beneficiar dessa dedução formando com aquela uma entidade fiscal integrada.

## **Quanto às questões no processo C-399/16**

### *Quanto à primeira questão*

52 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir dos seus lucros as menos-valias decorrentes das variações da taxa de câmbio relativas ao montante das suas participações numa filial com sede noutro Estado-Membro, quando essa mesma regulamentação não sujeita ao imposto, de maneira simétrica, as mais-valias decorrentes dessas variações.

53 Ao abrigo do artigo 13.º, n.º 1, da Lei relativa ao imposto sobre as sociedades, para a determinação do lucro, não são consideradas as vantagens obtidas com uma participação nem as despesas suportadas com a aquisição ou a alienação dessa participação.

54 Esta regra – denominada «isenção de participação» – tem, nomeadamente, como consequência que tanto os aumentos como as diminuições de valor de uma participação resultantes da evolução do valor de uma divisa estrangeira em que é expresso o valor dessa participação não são tidos em consideração para efeitos da determinação do lucro.

55 É por esta razão que a X NV não pode deduzir do lucro tributável a perda cambial que sofreu sobre o montante do seu investimento, enquanto acionista, na sua filial com sede no Reino Unido. No entanto, segundo as explicações do órgão jurisdicional de reenvio, poderia fazê-lo por efeito da consolidação, no âmbito de uma entidade fiscal única, se a sua filial tivesse sede nos Países Baixos. A X NV alega sofrer, por conseguinte, uma discriminação constitutiva de um entrave à sua liberdade de estabelecimento.

56 Tais situações não são, todavia, objetivamente comparáveis. Com efeito, uma sociedade

neerlandesa não pode sofrer perdas cambiais na sua participação numa filial residente, exceto no caso, muito especial, de essa participação ser denominada noutra divisa que não aquela em que é expresso o resultado da sociedade.

57 Mesmo nessa hipótese, a existência de uma diferença de tratamento é contestável. Com efeito, como resulta do n.º 21 do presente acórdão, numa entidade fiscal única, as relações de participação mútuas são fiscalmente neutras. Por conseguinte, a depreciação da participação da sociedade-mãe na sua filial residente com a qual forma uma entidade fiscal única não pode ser deduzida no resultado da entidade, quer essa depreciação decorra de uma variação da taxa de câmbio ou de outra causa.

58 Por último, e em todo o caso, o Tribunal de Justiça já decidiu que não se pode inferir das disposições do Tratado FUE relativas à liberdade de estabelecimento que um Estado-Membro seja obrigado a exercer, de maneira assimétrica, a sua competência fiscal para permitir a dedutibilidade das perdas ocasionadas por operações cujos resultados, se fossem positivos, não seriam, em qualquer caso, tributáveis (Acórdão de 10 de junho de 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, n.os 40 e 41).

59 Ora, o inconveniente que representa para uma sociedade neerlandesa a impossibilidade de deduzir a perda cambial por ela sofrida, sendo o caso, sobre a sua participação numa filial não residente não é separável da vantagem simétrica ligada à inexistência de tributação dos ganhos cambiais. Como indica o órgão jurisdicional de reenvio, a «isenção de participação» não é *a priori* vantajosa nem desvantajosa. Não pode, pois, dar origem a uma diferença de tratamento desfavorável às sociedades neerlandesas que têm uma filial noutro Estado-Membro nem, por conseguinte, constituir uma restrição à liberdade de estabelecimento.

60 Assim, há que responder à primeira questão no processo C-399/16 que os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro não está autorizada a deduzir dos seus lucros as menos-valias decorrentes das variações da taxa de câmbio relativas ao montante das suas participações numa filial com sede noutro Estado-Membro, quando essa mesma regulamentação não sujeita ao imposto, de maneira simétrica, as mais-valias decorrentes dessas variações.

#### *Quanto à segunda e terceira questões*

61 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda e terceira questões no processo C-399/16.

#### **Quanto às despesas**

62 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) Os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade-mãe com sede num Estado-Membro não está autorizada a deduzir os juros de um empréstimo contraído junto de uma sociedade associada com vista a financiar um entrada de capital numa filial com sede noutro Estado-Membro, ao passo que, se a filial tivesse sede nesse mesmo Estado**

**?Membro, a sociedade?mãe poderia beneficiar dessa dedução formando com aquela uma entidade fiscal integrada.**

**2) Os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, por força da qual uma sociedade?mãe estabelecida num Estado?Membro não está autorizada a deduzir dos seus lucros as menos?valias decorrentes das variações da taxa de câmbio relativas ao montante das suas participações numa filial com sede noutra Estado?Membro, quando essa mesma regulamentação não sujeita ao imposto, de maneira simétrica, as mais?valias decorrentes dessas variações.**

Assinaturas

\* Língua do processo: neerlandês.