

Edição provisória

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

13 de novembro de 2019 (\*)

«Reenvio prejudicial — Livre circulação de capitais — Tributação dos fundos de pensões — Diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes e os fundos de pensões não residentes — Legislação de um Estado-Membro que permite aos fundos de pensões residentes reduzir o seu lucro tributável mediante a dedução das reservas destinadas a pagar pensões e imputar o imposto cobrado sobre os dividendos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas — Comparabilidade das situações — Justificação»

No processo C-641/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Finanzgericht München (Tribunal Tributário de Munique, Alemanha), por Decisão de 23 de outubro de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de novembro de 2017, no processo

**College Pension Plan of British Columbia**

contra

**Finanzamt München Abteilung III,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Arabadjiev (relator), presidente da Segunda Secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Segunda Secção, e T. von Danwitz, juiz,

advogado-geral: P. Pikamäe,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 20 de março de 2019,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do College Pension Plan of British Columbia, por A. Knebel e T. Bracksiek, Rechtsanwälte,
- em representação do Finanzamt München Abteilung III, por H. Messina, na qualidade de agente,
- em representação do Governo alemão, inicialmente por T. Henze e R. Kanitz, e em seguida por J. Möller e R. Kanitz, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por W. Roels e B. R. Killmann, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado?geral na audiência de 5 de junho de 2019,

profere o presente

### **Acórdão**

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 63.º TFUE a 65.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opôs o College Pension Plan of British Columbia, um conjunto de bens agrupados sob a forma jurídica de um *trust* de direito canadiano (a seguir «CPP»), ao Finanzamt München Abteilung III (Serviço de Finanças de Munique, Secção III, Alemanha), a propósito da tributação dos dividendos recebidos pelo CPP relativamente aos anos de 2007 a 2010.

### **Quadro jurídico**

3 Durante os anos de 2007 a 2010, os fundos de pensões e as respetivas atividades eram regidos pela *Versicherungsaufsichtsgesetz* (Lei relativa ao Controlo dos Organismos de Seguros), na sua versão publicada em 17 de dezembro de 1992 (BGBl. 1993 I, p. 2).

4 Em conformidade com o § 112 da referida lei, um fundo de pensões é uma instituição de previdência dotada de capacidade jurídica, que fornece, por via de capitalização, prestações de pensões por reforma junto de um ou de vários empregadores a favor dos seus trabalhadores. Um fundo de pensões não pode, relativamente a todas essas prestações, garantir por seguros o montante das prestações ou das contribuições futuras a pagar tendo em vista essas prestações. Confere aos trabalhadores um direito próprio às prestações e está obrigado a fornecer uma prestação de pensão sob a forma de um pagamento vitalício.

### ***Regime fiscal dos fundos de pensões com sede no território alemão***

5 Por força do § 1, n.º 1, ponto 1, da *Körperschaftsteuergesetz* (Lei do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas), na sua versão aplicável aos factos em causa (a seguir «KStG»), um fundo de pensões alemão está integralmente sujeito ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas enquanto sociedade de capitais com sede na Alemanha. Por força do § 7, n.º 1, da KStG, lido em conjugação com o § 23, n.º 1, do KStG, o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ascende a 15 % do rendimento tributável.

6 O § 8, n.º 1, primeiro período, da KStG prevê que o rendimento tributável é determinado em conformidade com as disposições da *Einkommensteuergesetz* (Lei do Imposto sobre o Rendimento), na sua versão aplicável aos factos em causa (a seguir «EStG»). De acordo com as disposições conjugadas do § 8, n.º 2, da KStG e do § 2, n.º 1, ponto 2, da EStG, todos os rendimentos de um fundo de pensões integralmente sujeitos a imposto são considerados rendimentos gerados por uma atividade industrial ou comercial. Nos termos do § 2, n.º 2, ponto 1, da EStG, os rendimentos gerados por uma atividade industrial ou comercial são o resultado obtido durante o exercício fiscal considerado.

7 Resulta do § 4, n.º 1, primeiro período, da EStG que o resultado é igual à diferença entre o património da empresa no final do exercício e o património da empresa no final do exercício anterior, acrescida do valor das contribuições e deduzido do valor das entradas. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que esta comparação entre os patrimónios da empresa é efetuada com base num balanço fiscal que é extraído do balanço contabilístico.

8 O referido órgão jurisdicional refere igualmente que as receitas de um fundo de pensões são compostas pelas contribuições pagas pelos segurados e pelos lucros obtidos graças ao investimento do capital social.

9 As contribuições recebidas que se traduzem antes de mais na coluna «ativo» do balanço contabilístico por um aumento do ativo são depois transformadas em investimentos e passam a constituir uma parte do capital social do fundo de pensões. A contrapartida do capital social é constituída pelas provisões matemáticas que constam da coluna «passivo». As provisões matemáticas são uma forma específica de provisões para dívidas incertas e antecipam as prestações de pensões por reforma que devem ser atribuídas futuramente pelo fundo de pensões.

10 Embora o capital social permita gerar lucros através de investimentos, por exemplo sob a forma de dividendos, os rendimentos de investimentos contabilísticos são diretamente levados a crédito dos diferentes contratos do fundo de pensões no ano em que são realizados, na medida em que esses lucros correspondem à taxa de juro técnica aplicada para calcular as contribuições.

11 Quando o fundo de pensões, ao investir a garantia global (*cover pool*), obtém lucros que são mais elevados do que a taxa de juro técnica (chamados «excedentes»), trata-se de rendimentos de investimento extracontabilísticos. Estes devem ser levados a crédito de cada contrato do fundo de pensões em pelo menos 90 % e aumentam as prestações de pensões por reforma no âmbito do que se convencionou chamar participação nos excedentes. Apenas a parte restante dos excedentes aumenta o lucro do fundo de pensões e não está incluída nas prestações pagas aos trabalhadores pelo fundo de pensões.

12 Por conseguinte, os rendimentos de investimento contabilísticos aumentam não apenas o ativo do fundo de pensões mas também o montante das provisões matemáticas na coluna «passivo». A avaliação da coluna «passivo» é conforme, a este respeito, à da coluna «ativo», pelo que os lucros decorrentes do recebimento dos dividendos são integralmente neutralizados.

13 Os rendimentos de investimento extracontabilísticos não influenciam o lucro na medida em que são levados a crédito dos diferentes contratos do fundo de pensões e se traduzem num aumento correspondente de uma rubrica do passivo.

14 No que diz respeito ao balanço fiscal, a acumulação dos lucros obtidos com investimentos traduz-se, assim, num aumento dos ativos inscritos no balanço fiscal. Além disso, o aumento das provisões matemáticas e das outras rubricas do passivo conduz a um aumento correspondente do passivo do fundo de pensões, pelo que o património da empresa, na aceção do § 4, n.º 1, primeiro período, e do § 5, n.º 1, da EStG, relevante fiscalmente, não aumenta. Unicamente na medida em que não devam ser levados a crédito dos diferentes contratos do fundo de pensões é que os rendimentos de investimento extracontabilísticos se traduzem num lucro do fundo de pensões que também deve ser fiscalmente tido em conta.

15 Os dividendos recebidos por fundos de pensões residentes estão sujeitos ao imposto sobre os rendimentos de capitais, cobrado, em conformidade com as disposições conjugadas do § 43, n.º 1, primeiro período, ponto 1, e do § 43, n.º 4, da EStG, bem como do § 20, n.º 1, ponto 1, e do § 20, n.º 8, da EStG, por uma retenção na fonte que ascende a 25 % dos dividendos brutos, em conformidade com o § 43a, n.º 1, primeiro período, ponto 1, da EStG.

16 Por força das disposições conjugadas do § 31 da KStG e do § 36, n.º 2, ponto 2, da EStG, o imposto sobre os rendimentos de capitais retido sobre os dividendos pagos aos fundos de pensões é integralmente imputável ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido no procedimento de liquidação do imposto.

17 Quando o imposto sobre os rendimentos de capitais retido excede o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas fixado, o excedente é reembolsado ao fundo de pensões, como previsto no § 36, n.º 4, segundo período, da EStG.

### **Regime fiscal dos fundos de pensões não residentes**

18 Por força do § 2, ponto 1, da KStG, um fundo de pensões estrangeiro, que não tenha a sua direção ou a sua sede na Alemanha, está parcialmente sujeito ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas relativamente aos rendimentos recebidos no território nacional. Em conformidade com as disposições conjugadas do § 8, n.º 1, da KStG, do § 49, n.º 1, ponto 5a, e do § 20, n.º 1, ponto 1, da EStG, os dividendos por este recebidos são rendimentos de capitais sujeitos a uma obrigação fiscal limitada.

19 No caso de um fundo de pensões parcialmente sujeito a imposto, este é cobrado através de retenção na fonte e o pagador dos dividendos deve proceder a uma retenção do imposto sobre os rendimentos de capitais que, por força das disposições do § 43, n.º 1, ponto 1, e do artigo 43a, n.º 1, ponto 1, da EStG, corresponde, em princípio, a 25 % dos dividendos brutos.

20 Ao abrigo do § 44a, n.º 9, da EStG, os 2/5 do imposto sobre os rendimentos de capitais retido e pago são reembolsados às sociedades parcialmente sujeitas ao imposto na aceção do § 2, ponto 1, da KStG, pelo que a carga fiscal efetiva a título do imposto sobre os rendimentos de capitais ascende a 15 %. A tributação dos dividendos é igualmente limitada a 15 % no âmbito de numerosas convenções fiscais. O reembolso da diferença entre o imposto sobre os rendimentos de capitais retido e a taxa de tributação de 15 % é efetuado *a posteriori*, mediante pedido, pelo Bundeszentralamt für Steuern (Serviço Central Federal dos Impostos, Alemanha) em conformidade com o disposto no § 50d da EStG.

21 Para os fundos de pensões não residentes, o imposto sobre os rendimentos de capitais de 15 % é definitivo por aplicação do § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG, redigido nos seguintes termos:

«O imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas pago por retenção na fonte é liberatório:

[...]

2. Quando o beneficiário do rendimento esteja parcialmente sujeito a imposto e o rendimento não provenha de uma atividade industrial, comercial, agrícola [ou] silvícola exercida no território nacional.»

22 O órgão jurisdicional de reenvio precisa igualmente que, em aplicação do referido § 32, n.º 1, ponto 2, está excluído um procedimento de liquidação do imposto que admite a possibilidade de os fundos de pensões não residentes imputarem o imposto sobre os rendimentos de capitais ao imposto devido, de forma que os referidos fundos também não podem deduzir as eventuais despesas profissionais da matéria coletável dos rendimentos tributáveis.

### **Acordo Fiscal entre a Alemanha e o Canadá**

23 O Acordo entre a República Federal da Alemanha e o Canadá destinado a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e de alguns outros impostos, de prevenir a

evasão fiscal e de prestar assistência em matéria de impostos foi celebrado em Berlim, em 19 de abril de 2001 (BGBl. 2002 II, p. 670, a seguir «Acordo Fiscal entre a Alemanha e o Canadá»). Prevê, no seu artigo 10.º, n.º 1, que os dividendos podem ser tributados no Estado de residência do seu beneficiário. Todavia, o artigo 10.º, n.º 2, alínea b), deste acordo autoriza igualmente o Estado de onde provêm os dividendos a reter 15 % do seu montante bruto.

24 Por força do artigo 23.º, n.º 1, alínea a), desse acordo, o Canadá, enquanto Estado de residência, previne a dupla tributação dos dividendos pelo mecanismo da imputação.

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

25 O CPP tem por objeto proporcionar prestações de pensões por reforma aos antigos funcionários da província de Colúmbia Britânica (Canadá). Para esse efeito, constitui nos seus balanços provisões técnicas correspondentes aos compromissos para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões. O CPP está isento de qualquer tributação dos lucros no Canadá.

26 Durante o período compreendido entre 2007 e 2010, o CPP deteve indiretamente, através da participação em carteiras de investimento, participações no capital de sociedades anónimas alemãs, sem que essas participações tenham excedido 1 % do capital dessas sociedades. Os dividendos recebidos a título dessas participações foram sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento de capitais a uma taxa de 15 %, como previsto pelo § 10, n.º 2, alínea b), do Acordo Fiscal entre a Alemanha e o Canadá.

27 Em 23 de dezembro de 2011, o CPP pediu ao demandado no processo principal a isenção do imposto sobre os rendimentos de capitais e o reembolso do montante de 156 280,10 euros, acrescido de juros, do imposto que pagou a esse título. O seu pedido foi indeferido, tal como a reclamação que apresentou posteriormente. Por consequência, o CPP instaurou uma ação no órgão jurisdicional de reenvio.

28 O órgão jurisdicional de reenvio refere que, em apoio da sua ação, o CPP sustenta ter sofrido, enquanto fundo de pensões não residente, um tratamento menos favorável do que o aplicável aos fundos de pensões residentes. Alegou que estes últimos podiam receber dividendos com isenção de imposto, pois tinham a possibilidade, no procedimento de liquidação do imposto, de imputar ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas o imposto sobre os rendimentos de capitais retido ou de obter o reembolso da quase totalidade deste último. Além disso, afirma que, em relação a esses fundos, as dotações para as provisões destinadas ao cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões eram tidas em conta como despesas profissionais, o que permitia reduzir o montante do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas na liquidação deste último. Ora, os fundos de pensões não residentes não podem proceder a essas imputações ou obter esses reembolsos, uma vez que, para esses fundos de pensões, o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas pago por via de retenção na fonte é liberatório, em conformidade com o § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG, e constitui, relativamente a estes, uma carga fiscal definitiva.

29 Por seu turno, o demandado no processo principal sustenta, antes de mais, que, embora os fundos de pensões alemães possam imputar ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido o imposto sobre os rendimentos de capitais pago, isso não equivale a uma isenção completa, uma vez que os dividendos recebidos estão sujeitos a imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, cuja taxa é de 15 % do rendimento tributável. Em seguida, não se pode considerar que os fundos de pensões não residentes são tratados de um modo menos favorável do que os fundos de pensões residentes devido ao facto de a legislação nacional os privar da possibilidade de deduzirem despesas profissionais, uma vez que, na falta de uma

relação direta entre essas provisões destinadas ao cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões e a atividade geradora dos rendimentos em causa, os referidos fundos não se encontram numa situação comparável aos fundos de pensões residentes. Além disso, uma eventual restrição seria, de qualquer modo, justificada por razões de eficácia dos controlos fiscais. Por último, alega que seria admissível uma restrição nos termos do artigo 64.º, n.º 1, TFUE, uma vez que o carácter liberatório previsto no § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG já tinha sido instituído pelo § 50, n.º 2, da KStG de 1977 e que os rendimentos distribuídos implicavam uma prestação de serviços financeiros pelo fundo de pensões aos seus investidores.

30 O órgão jurisdicional de reenvio declara que é pacífico entre as partes no processo principal que o CPP pode, segundo o direito alemão, ser equiparado a um fundo de pensões. Pergunta-se sobre se a legislação nacional, ao abrigo da qual os fundos de pensões não residentes parcialmente sujeitos a imposto são privados da possibilidade de imputar ao imposto sobre os rendimentos das pessoas coletivas devido por esses fundos o imposto sobre os rendimentos de capitais ou de obter o reembolso do imposto sobre os rendimentos de capitais, ao passo que os fundos de pensões residentes dispõem dessa possibilidade e que, quanto a estes últimos, o recebimento de dividendos não gera um aumento do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido ou gera unicamente um aumento moderado deste, dado que podem deduzir do lucro tributável as dotações para as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, institui uma diferença de tratamento entre esses fundos, contrária aos artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE.

31 É certo que, no que respeita à possibilidade de deduzir do lucro tributável as dotações para as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, não existe no direito alemão uma regra análoga à que está em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia (C-342/10, EU:C:2012:688), que preveja expressamente que as dotações para as provisões matemáticas e para as provisões técnicas análogas podem ser deduzidas dos rendimentos tributáveis a título de despesas dedutíveis. Todavia, segundo a legislação alemã, só o enriquecimento líquido de uma sociedade tributável é tributado num exercício fiscal. Quando são pagos dividendos a um fundo de pensões, o património do fundo de pensões só aumenta se e na medida em que os rendimentos de investimento extracontabilísticos não sejam levados ao crédito dos diferentes contratos do fundo de pensões. Uma vez que os dividendos distribuídos aumentam as provisões matemáticas e/ou de outras rubricas do passivo, os lucros do fundo de pensões permanecem inalterados, pelo que não há enriquecimento tributável. Por conseguinte, as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, que diminuem o lucro tributável, são a consequência direta do recebimento dos dividendos, pelo que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os fundos de pensões residentes e não residentes se encontram numa situação comparável do ponto de vista da tomada em consideração das dotações para as provisões matemáticas e para as provisões técnicas análogas a título de despesas profissionais.

32 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se, no entanto, sobre se o artigo 64.º, n.º 1, TFUE pode, no caso em apreço, ser invocado.

33 Em primeiro lugar, refere que o disposto no § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG que prevê o carácter liberatório da retenção na fonte, na origem da diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes e não residentes, é idêntico ao disposto no § 50, n.º 1, ponto 2, da KStG de 1991 e, por conseguinte, já existia em 31 de dezembro de 1993. O facto de, em 31 de dezembro de 1993, existir um direito de os contribuintes integralmente sujeitos passivos de imposto deduzirem do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas o imposto sobre os rendimentos de capitais e de o sistema ter sido modificado em várias ocasiões em nada alterou as regras aplicáveis ao tratamento fiscal dos dividendos pagos às sociedades parcialmente sujeitas a

imposto.

34 Em segundo lugar, pouco importa que a taxa atual de 25 % do imposto sobre os rendimentos de capitais, que já existia em 31 de dezembro de 1993 por força das disposições conjugadas do § 43, n.º 1, ponto 1, e do § 43a, n.º 1, ponto 1, da EStG, tenha sido reduzida para 20 % em 1 de janeiro de 2001, para ser depois aumentada para 25 % em 1 de janeiro de 2009, na medida em que o fundamento da norma que rege a retenção na fonte do imposto sobre os rendimentos do capital não foi alterada e em que, relativamente às sociedades parcialmente sujeitas a imposto, o encargo efetivo do imposto sobre os rendimentos de capitais é apenas de 15 %.

35 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se sobre se existe uma relação de causalidade, na aceção do Acórdão de 21 de maio de 2015, Wagner/Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), entre os dividendos decorrentes de uma participação detida numa sociedade de capitais alemã por um fundo de pensões não residente e o serviço financeiro que esse fundo de pensões presta aos seus segurados. Refere que uma parte da doutrina considera que as entradas de capitais no fundo de pensões não apresentam, por si mesmas, uma relação suficientemente estreita com as prestações de serviços financeiros efetuadas pelo mesmo fundo de pensões em proveito dos segurados. Todavia, sublinha que, devido às particularidades da atividade dos fundos de pensões, os rendimentos de investimento realizado pelo fundo de pensões aumentam, na sua maioria, paralelamente, as obrigações do fundo em matéria de pagamento de pensões, de modo que a tributação dos dividendos distribuídos se repercute diretamente nos créditos dos segurados em relação ao fundo de pensões.

36 Nestas condições, o Finanzgericht München (Tribunal Tributário de Munique, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A livre circulação de capitais, consagrada no artigo 63.º, n.º 1, TFUE, conjugado com o artigo 65.º TFUE, opõe-se à legislação de um Estado-Membro por força da qual uma instituição estrangeira de gestão de pensões profissionais de velhice, cuja estrutura equivale, no essencial, à de um fundo de pensões alemão, não está isenta de imposto sobre os rendimentos de capitais sobre os dividendos que recebe, ao passo que as distribuições equivalentes de dividendos a fundos de pensões residentes não dão lugar à cobrança de imposto sobre [o rendimento das pessoas coletivas], ou só dão lugar [a um aumento moderado] desse imposto, porque esses fundos de pensões nacionais têm, no procedimento de liquidação do imposto, a possibilidade de reduzir o montante dos seus lucros tributáveis mediante a dedução de provisões para garantir o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, e de neutralizar o imposto sobre os rendimentos de capitais pago mediante a imputação de encargos e mediante reembolsos (desde que o montante de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas a pagar seja mais reduzido do que o montante dos encargos imputados)?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: é admissível, nos termos do artigo 63.º TFUE, conjugado com o artigo 64.º, n.º 1, TFUE, a restrição à livre circulação de capitais relativamente a países terceiros introduzida pelo § 32, n.º 1, ponto 2, da [KStG], porque está conexa com a prestação de serviços financeiros?»

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

37 Na sequência da apresentação das conclusões do advogado?geral, o Governo alemão, por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de julho de 2019, pediu que fosse ordenada a reabertura da fase oral do processo, em aplicação do artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

38 Em apoio do seu pedido, o Governo alemão alega, em substância, que as conclusões do advogado?geral assentam em constatações de facto relativas ao direito alemão que são inexatas. Os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas a uma taxa de 15 %, que é aplicada aos dividendos brutos. O imposto sobre os rendimentos de capitais, cobrado por retenção na fonte e que ascende a 25 % do dividendo bruto, é imputado ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas assim determinado, de forma que a retenção na fonte é reembolsada até 10 % do dividendo bruto. Em princípio, a carga fiscal permanece igual a 15 % do dividendo bruto. Além disso, o Governo alemão apresenta explicações complementares relativas às observações que formulou na audiência de alegações e confirma a impugnação dos cálculos apresentados pela Comissão na referida audiência.

39 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, cabe ao advogado?geral apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem pelas conclusões do advogado?geral nem pela fundamentação em que este baseia essas conclusões (Acórdão de 22 de junho de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e o.*, C?126/16, EU:C:2017:489, n.º 31 e jurisprudência referida).

40 Importa igualmente salientar, neste contexto, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo não preveem a possibilidade de as partes ou os interessados a que se refere o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado?geral (Acórdão de 25 de outubro de 2017, *Polbud — Wykonawstwo*, C?106/16, EU:C:2017:804, n.º 23 e jurisprudência referida). O desacordo de uma parte ou de um interessado com as conclusões do advogado?geral, sejam quais forem as questões que este examina nas mesmas, não pode, por conseguinte, constituir, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo (Acórdãos de 25 de outubro de 2017, *Polbud — Wykonawstwo*, C?106/16, EU:C:2017:804, n.º 24, e de 29 de novembro de 2017, *King*, C?214/16, EU:C:2017:914, n.º 27 e jurisprudência referida).

41 Daqui resulta que, na medida em que o pedido de reabertura da fase oral apresentado pelo Governo alemão se destina a permitir?lhe responder às constatações do advogado?geral nas suas conclusões, o mesmo não pode ser acolhido.

42 Todavia, ao abrigo do artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado?geral, ordenar 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, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

43 Nesse contexto, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no que se refere à interpretação de disposições da ordem jurídica nacional, este tem, em princípio, que se basear nas qualificações resultantes da decisão de reenvio e não é competente

para interpretar o direito interno de um Estado?Membro (v., designadamente, Acórdãos de 17 de março de 2011, Naftiliaki Etaireia Thasou e Amaltheia I Naftiki Etaireia, C?128/10 e C?129/10, EU:C:2011:163, n.º 40, e de 16 de fevereiro de 2017, Agro Foreign Trade & Agency, C?507/15, EU:C:2017:129, n.º 23).

44 Ora, a decisão de reenvio contém as informações necessárias relativamente às disposições do direito alemão e, em particular, às taxas de tributação aplicáveis por força das mesmas, nas quais o Tribunal de Justiça está obrigado a basear-se.

45 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça, ouvido o advogado?geral, considera que dispõe de todos os elementos necessários para responder às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e que os argumentos que lhe permitam pronunciar-se, em particular, sobre a questão relativa à carga fiscal que recai sobre os dividendos distribuídos aos fundos de pensões residentes foram debatidos perante si. Além disso, na audiência de alegações, o Governo alemão pôde responder a todos os argumentos aí apresentados e prestar todos os esclarecimentos que lhe parecessem necessários a esse respeito.

46 Atendendo ao exposto, não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

### **Quanto às questões prejudiciais**

#### ***Quanto à primeira questão***

47 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ou apenas dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo.

#### *Quanto à existência de uma restrição na aceção do artigo 63.º TFUE*

48 Resulta da jurisprudência 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 suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado?Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado?Membro de investir noutros Estados (v., designadamente, Acórdãos de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C?190/12, EU:C:2014:249, n.º 39, e de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C?575/17, EU:C:2018:943, n.º 23 e jurisprudência referida).

49 Em particular, o facto de um Estado?Membro conceder aos dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes um tratamento menos favorável do que o que está reservado aos dividendos pagos aos fundos de pensões residentes é suscetível de dissuadir as sociedades estabelecidas num Estado diferente desse Estado?Membro de realizarem investimentos nesse mesmo Estado?Membro e constitui, conseqüentemente, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de

novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 33; de 22 de novembro de 2012, Comissão/Alemanha, C-600/10, não publicado, EU:C:2012:737, n.º 15; e de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 28).

50 A aplicação aos dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes de uma carga fiscal mais elevada do que aquela que é suportada pelos fundos de pensões residentes a título dos mesmos dividendos constitui um tratamento menos favorável (v., neste sentido, Acórdão de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o., C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:608, n.º 48). O mesmo se aplica à isenção, total ou material, dos dividendos pagos a um fundo de pensões residente, enquanto os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente estão sujeitos a uma retenção na fonte definitiva (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.os 32 e 33).

51 Em virtude da legislação em causa no processo principal, como resulta da decisão de reenvio, no que respeita aos dividendos que lhes são distribuídos, os fundos de pensões estão sujeitos a dois regimes de tributação distintos, cuja aplicação depende da sua qualidade de residente no território do Estado-Membro da sociedade que distribui os dividendos.

52 Com efeito, por um lado, tanto os dividendos distribuídos aos fundos de pensões residentes como os distribuídos aos fundos de pensões não residentes estão sujeitos a um imposto sobre os rendimentos de capitais retido na fonte.

53 Todavia, por outro lado, no que respeita aos fundos de pensões não residentes, esse imposto é cobrado a título definitivo a uma taxa que, como resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, corresponde, no processo principal, a 15 % dos dividendos brutos, como prevê o artigo 10.º, n.º 2, alínea b), do Acordo Fiscal entre a Alemanha e o Canadá.

54 Em contrapartida, no que respeita aos fundos de pensões residentes, o imposto sobre os rendimentos de capitais é cobrado na fonte à taxa, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, de 25 % dos dividendos brutos. Pode ser imputado integralmente ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, cuja taxa, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é de 15 % do rendimento tributável, e ser reembolsado quando o imposto cobrado por retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas de que o fundo é devedor.

55 Além disso, segundo as indicações que figuram na decisão de reenvio, o recebimento dos dividendos dá lugar a um aumento muito reduzido ou mesmo, em determinados casos, inexistente do lucro tributável do fundo residente para o cálculo do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Com efeito, como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, o recebimento dos dividendos tem por efeito um aumento proporcional das provisões técnicas e o lucro tributável do fundo de pensões residente aumenta unicamente na hipótese de os rendimentos de investimento extracontabilísticos não serem levados a crédito dos diferentes contratos do referido fundo. Ora, como foi especificado no n.º 11 do presente acórdão, os rendimentos de investimento extracontabilísticos devem ser levados a crédito de cada contrato do fundo de pensões residente em pelo menos 90 %.

56 Daqui resulta que, devido a esta dedução das provisões, correspondente aos dividendos recebidos, da base tributável para o cálculo do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, os dividendos recebidos pelos fundos de pensões residentes não aumentam, ou apenas aumentam de forma muito reduzida, a referida base tributável.

57 Por conseguinte, mesmo quando a retenção inicialmente efetuada sobre os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes a título do imposto sobre os rendimentos de capitais é superior à efetuada sobre os dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes, a

aplicação do mecanismo de imputação, previsto pela legislação alemã em causa no processo principal, do imposto sobre o rendimento de capitais no imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo de pensões residente, bem como do reembolso do referido imposto no caso de o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido ser inferior ao imposto sobre o rendimento de capitais retido, conjugada com as modalidades de cálculo da base tributável do fundo de pensões, conduz a que os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes se encontrem, em definitivo, total ou parcialmente isentos de imposto.

58 Daqui resulta que os dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes estão sujeitos a um tratamento menos favorável do que o aplicado aos dividendos pagos aos fundos de pensões residentes, na medida em que os primeiros estão sujeitos a uma tributação definitiva de 15 %, ao passo que os segundos estão total ou parcialmente isentos de imposto.

59 Contrariamente ao que alega o demandado no processo principal, esse tratamento menos favorável não procede do exercício paralelo pelos dois Estados em causa das respetivas competências fiscais nem das disparidades entre as legislações dos diferentes Estados. Com efeito, o simples exercício pela República Federal da Alemanha da sua competência fiscal gera, independentemente de qualquer aplicação da legislação fiscal de outro Estado, por um lado, a isenção na totalidade ou na quase totalidade dos dividendos pagos a fundos de pensões residentes e, por outro, a tributação dos dividendos pagos a fundos de pensões não residentes.

60 Por conseguinte, uma diferença de tratamento, como a que resulta da legislação alemã em causa no processo principal, entre os dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes e os pagos a fundos de pensões residentes é suscetível de dissuadir os fundos de pensões estabelecidos num Estado diferente desse Estado? Membro de realizar investimentos nesse mesmo Estado? Membro e, por conseguinte, constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE.

61 Cumpre, todavia, examinar se essa restrição pode ser justificada à luz das disposições do Tratado FUE.

#### *Quanto à existência de uma justificação*

62 Nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o disposto no 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.

63 Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é 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 onde invistam os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, a derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é ela própria limitada pelo disposto no artigo 65.º, n.º 3, TFUE, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 desse artigo «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]» (Acórdão de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, n.os 55, 56 e jurisprudência referida).

64 Assim, as diferenças de tratamento autorizadas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE devem ser distinguidas das discriminações proibidas pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de

capitais, é necessário que a diferença de tratamento diga respeito a situações não comparáveis objetivamente ou que se justifique por razões imperiosas de interesse geral (Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C?338/11 a C?347/11, EU:C:2012:286, n.º 23 e jurisprudência referida).

65 Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o carácter comparável de uma situação transfronteiriça com uma situação interna deve ser examinado tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais em causa, bem como o objeto e o conteúdo destas últimas (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C?252/14, EU:C:2016:402, n.º 48 e jurisprudência referida).

66 Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a partir do momento em que um Estado sujeita, de modo unilateral ou por via convencional, ao imposto sobre os rendimentos não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não residentes, relativamente aos dividendos que recebam de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à dos contribuintes residentes (Acórdãos de 20 de outubro de 2011, Comissão/Alemanha, C?284/09, EU:C:2011:670, n.º 56, e de 17 de setembro de 2015, Miljoen e o., C?10/14, C?14/14 e C?17/14, EU:C:2015:608, n.º 67 e jurisprudência referida).

67 Todavia, o demandado no processo principal e o Governo alemão alegam que os fundos de pensões residentes e os fundos de pensões não residentes não se encontram em situações objetivamente comparáveis à luz da legislação em causa no processo principal.

68 Por um lado, sustentam que à semelhança da situação em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), a diferença de tratamento decorre da aplicação de técnicas de tributação diferentes aos residentes e aos não residentes.

69 Por outro lado, consideram que se justifica aplicar um tratamento diferente aos fundos de pensões residentes e não residentes, na medida em que não existe uma relação direta entre o recebimento de dividendos na Alemanha e as despesas que as dotações para as provisões matemáticas e para as provisões técnicas constituem, como exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao carácter comparável da situação dos residentes e dos não residentes no que diz respeito às despesas diretamente relacionadas com uma atividade que gerou rendimentos tributáveis num Estado?Membro (v., designadamente, Acórdãos de 31 de março de 2011, Schröder, C?450/09, EU:C:2011:198, n.º 40 e jurisprudência referida, e de 24 de fevereiro de 2015, Grünewald, C?559/13, EU:C:2015:109, n.º 29).

70 No que respeita, em primeiro lugar, ao argumento de que a diferença de tratamento decorre da aplicação de técnicas de tributação diferentes aos residentes e aos não residentes, importa referir que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado, no n.º 41 do Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C?282/07, EU:C:2008:762), que uma diferença de tratamento que consiste na aplicação de técnicas de tributação diferentes em função do lugar de residência do sujeito passivo diz respeito a situações que não são comparáveis objetivamente, não deixou de precisar, nos n.os 43, 44 e 49 do mesmo acórdão, que os rendimentos em causa no processo que deu origem ao referido acórdão estavam, de qualquer modo, sujeitos a tributação independentemente de terem sido recebidos por um sujeito passivo residente ou por um sujeito passivo não residente, e que, além disso, a diferença de técnicas de tributação não conferia necessariamente uma vantagem aos beneficiários residentes.

71 Ora, como resulta dos n.os 57 e 58 do presente acórdão, a aplicação da legislação alemã em causa no processo principal leva a que os dividendos pagos aos fundos de pensões residentes se encontrem, em definitivo, total ou parcialmente isentos de imposto, ao passo que os

dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes estão sujeitos a uma tributação definitiva de 15 %.

72 Por conseguinte, a legislação em causa no processo principal não se limita a estabelecer modalidades de cobrança do imposto diferentes em função do local de residência do beneficiário dos dividendos de origem nacional. Com efeito, é também suscetível de dar lugar a uma isenção total ou quase total dos dividendos pagos aos fundos de pensões residentes e, portanto, de conferir uma vantagem a estes últimos.

73 Consequentemente, a diferença de tratamento em causa no processo principal não pode ser justificada pela diferente situação dos fundos de pensões residentes e não residentes à luz da aplicação das diferentes técnicas de tributação.

74 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento relativo à diferença de situação dos fundos de pensões residentes e não residentes quanto à possibilidade de ter em conta as dotações para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões como despesas profissionais, importa recordar que o Tribunal de Justiça afirmou que, no que diz respeito às despesas, como as despesas profissionais diretamente relacionadas com uma atividade que gerou rendimentos tributáveis num Estado-Membro, os residentes e os não residentes neste Estado se encontram numa situação comparável (v., designadamente, Acórdãos de 31 de março de 2011, Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, n.º 40; de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 37; e de 24 de fevereiro de 2015, Grünwald, C-559/13, EU:C:2015:109, n.º 29).

75 Ora, o órgão jurisdicional de reenvio indica na sua decisão de reenvio que as disposições do § 21a da KStG relativas às provisões matemáticas e as do § 21, n.º 2, da KStG relativas às provisões para descontos não são disposições que autorizem a dedução de despesas profissionais e que não existe, em direito alemão, uma norma que preveja expressamente que as dotações para as provisões matemáticas e para as provisões técnicas análogas podem ser deduzidas dos rendimentos tributáveis a título de despesas dedutíveis. Como foi recordado no n.º 43 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça tem, em princípio, que se basear nas qualificações resultantes das disposições do direito nacional, tal como especificadas na decisão de reenvio.

76 A este respeito, a situação em causa no processo principal distingue-se da que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia (C-342/10, EU:C:2012:688), em que o legislador nacional equiparou explicitamente os montantes aprovados para fazer face ao cumprimento das obrigações em matéria de pensões a despesas incorridas para obter ou manter o rendimento resultante de uma atividade económica.

77 Por conseguinte, a jurisprudência recordada no n.º 74 do presente acórdão é desprovida de pertinência para efeitos do exame do caráter comparável da situação de um fundo de pensões não residente e da situação de um fundo de pensões residente, à luz da legislação nacional em causa no processo principal. Assim, a circunstância invocada pelo Governo alemão de as dotações para as provisões matemáticas e para as outras provisões técnicas não constituírem despesas incorridas para gerar um rendimento a título de dividendos não pode pôr em causa essa comparabilidade das situações.

78 Nestas condições, há que salientar que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, quando os dividendos distribuídos aumentam as provisões matemáticas ou outras rubricas do passivo, o lucro do fundo de pensões permanece inalterado, pelo que não existe enriquecimento tributável. Acrescenta que as provisões para cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, que diminuem o lucro tributável, são a consequência direta do recebimento dos dividendos. Por conseguinte, segundo o referido órgão jurisdicional, os fundos de pensões

residentes e não residentes encontram-se numa situação comparável do ponto de vista da tomada em consideração das dotações para as provisões matemáticas e para as provisões técnicas análogas, para efeitos de determinação da sua base tributável no que respeita aos dividendos que recebem.

79 Assim, resulta das informações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio que existe uma relação de causa-efeito entre o recebimento de dividendos, o aumento das provisões matemáticas e das outras rubricas do passivo e a inexistência de aumento da base tributável do fundo residente, na medida em que os dividendos que são utilizados para efeitos de provisões técnicas não aumentam o lucro tributável do fundo de pensões, o que, aliás, foi confirmado pelo Governo alemão na audiência. Com efeito, segundo este Governo, os lucros obtidos graças ao investimento devem, em larga medida, beneficiar o inscrito, no sentido de que não podem continuar a pertencer ao fundo de pensões e de que os rendimentos são a condição das despesas a título de provisões.

80 Uma legislação nacional que permite uma isenção na totalidade ou na quase totalidade dos dividendos pagos a fundos de pensões residentes facilita assim a acumulação de capitais desses fundos, ao passo que, como salientou o Governo alemão na audiência, todos os fundos de pensões estão, em princípio, obrigados a investir os prémios de seguro no mercado de capitais, a fim de gerar rendimentos sob a forma de dividendos que lhes permitam fazer face às suas obrigações futuras a título de contratos de seguro.

81 Ora, um fundo de pensões não residente, que afeta os dividendos recebidos ao aprovisionamento das pensões que deverá pagar no futuro, de forma deliberada ou em aplicação do direito em vigor no seu Estado de residência, encontra-se, a este respeito, numa situação comparável à de um fundo de pensões residente.

82 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é esse o caso no processo principal.

83 Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio constatar que o fundo de pensões não residente se encontra numa situação comparável à do fundo de pensões residente do ponto de vista da afetação dos dividendos ao aprovisionamento das pensões, há ainda que examinar se a diferença de tratamento em causa no processo principal é suscetível, sendo caso disso, de ser justificada por razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, designadamente, Acórdão de 24 de novembro de 2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, n.os 54 e 56).

84 A este respeito, antes de mais, na medida em que o Governo alemão alegou na audiência que a legislação em causa no processo principal se inscrevia no contexto de uma repartição equilibrada dos poderes de tributação entre o Estado-Membro da fonte dos dividendos e o Estado de residência do fundo de pensões, importa recordar que a necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e os países terceiros constitui um motivo que pode justificar uma restrição à livre circulação de capitais nomeadamente quando as medidas nacionais em causa se destinam a prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades exercidas no seu território [Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 72 e jurisprudência referida].

85 No entanto, quando um Estado-Membro tenha optado pela isenção na totalidade ou na quase totalidade dos dividendos pagos a fundos de pensões residentes, não pode invocar a necessidade de assegurar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e os países terceiros para justificar a tributação dos dividendos pagos aos fundos de pensões não residentes (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de outubro de 2011,

Comissão/Alemanha, C?284/09, EU:C:2011:670, n.º 78; de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C?338/11 a C?347/11, EU:C:2012:286, n.º 48; e de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C?480/16, EU:C:2018:480, n.º 71).

86 A necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros e os países terceiros não pode, por conseguinte, ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais em causa no processo principal.

87 Em seguida, no que respeita à necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio, que pode igualmente justificar uma regulamentação suscetível de restringir as liberdades fundamentais, desde que esteja demonstrada a existência de uma relação direta entre a vantagem fiscal em causa e a compensação dessa vantagem pela liquidação de uma determinada imposição fiscal, devendo o caráter direto desta relação ser apreciado à luz do objetivo da regulamentação em causa (v., designadamente, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C?480/16, EU:C:2018:480, n.os 79, 80 e jurisprudência referida), basta referir que o Governo alemão não invocou a existência dessa relação direta, necessária para que essa justificação possa ser acolhida.

88 Por último, quanto à necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais, que constitui uma razão imperiosa de interesse geral igualmente suscetível de justificar uma restrição à livre circulação de capitais [Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros), C?135/17, EU:C:2019:136, n.º 74], igualmente evocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que salientar que os autos de que dispõe o Tribunal de Justiça não contêm nenhum elemento que permita considerar que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é adequada à realização desse objetivo.

89 Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira questão que os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ou apenas dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo, quando o fundo de pensões não residente afete dividendos recebidos ao aprovisionamento das pensões que deverá pagar no futuro, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

### ***Quanto à segunda questão***

90 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 64.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ou só dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões

para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo, pode ser considerada uma restrição em vigor em 31 de dezembro de 1993, para efeitos da aplicação dessa disposição.

91 Nos termos do artigo 64.º, n.º 1, TFUE, o disposto no artigo 63.º TFUE não prejudica a aplicação a países terceiros de quaisquer restrições em vigor em 31 de dezembro de 1993 ao abrigo de legislação nacional ou da União adotada em relação à circulação de capitais provenientes ou com destino a países terceiros que envolva investimento direto, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.

92 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 «em vigor» na data fixada (Acórdão de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 47 e jurisprudência referida).

93 O conceito de «restrição em vigor em 31 de dezembro de 1993», a que se refere o artigo 64.º, n.º 1, TFUE, pressupõe que o quadro jurídico no qual se insere a referida restrição faça parte da ordem jurídica do Estado-Membro em causa de um modo ininterrupto desde essa data. Com efeito, se assim não fosse, um Estado-Membro poderia, a todo o momento, reintroduzir as restrições aos movimentos de capitais com destino a ou provenientes de países terceiros, que estavam em vigor na ordem jurídica nacional em 31 de dezembro de 1993, mas que não foram mantidas (Acórdãos de 5 de maio de 2011, *Prunus e Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, n.º 34 e jurisprudência referida, e de 20 de setembro de 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, n.º 74).

94 Contudo, o Tribunal de Justiça já declarou que uma medida nacional adotada posteriormente a essa data não fica, por este simples facto, automaticamente excluída do regime derogatório instituído pelo ato da União em causa. Com efeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as restrições previstas por disposições adotadas após a referida data que são essencialmente idênticas à legislação anterior ou que se limitam a reduzir ou suprimir um obstáculo ao exercício dos direitos e das liberdades de circulação que constam da legislação anterior podem ser equiparadas às referidas restrições «em vigor». Pelo contrário, uma legislação que assente numa lógica diferente da do direito anterior e institua novos procedimentos não pode ser equiparada à legislação em vigor nessa data [v., neste sentido, Acórdãos de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 48; de 20 de setembro de 2018, *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, n.º 75; e de 26 de fevereiro de 2019, *X (Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros)*, C-135/17, EU:C:2019:136, n.os 37, 39 e jurisprudência referida].

95 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio indica que o § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG que prevê o carácter liberatório da retenção na fonte, na origem da diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes e não residentes, já existia em 31 de dezembro de 1993 sob a forma do § 50, n.º 1, ponto 2, da KStG de 1991, cuja redação e funcionamento são idênticos.

96 Todavia, o CPP alega no Tribunal de Justiça que o direito alemão não conhecia os fundos de pensões em 31 de dezembro de 1993, uma vez que estes só foram introduzidos no direito dos seguros e na KStG com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2002 e que, antes dessa data, também não existia legislação fiscal específica sobre os fundos de pensões.

97 Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que, se, em 31 de dezembro de 1993, os dividendos pagos por uma sociedade residente a entidades não residentes estiveram sujeitos ao mesmo tratamento que o aplicado aos dividendos pagos às entidades residentes ou a um tratamento diferente mais favorável do que o aplicado aos dividendos pagos a entidades residentes, mas, após essa data, foi prevista uma isenção aos dividendos pagos a sociedades residentes, há que considerar que o critério temporal não estava preenchido, uma vez que o elemento constitutivo de uma restrição à livre circulação de capitais, a saber, a isenção fiscal, foi introduzido posteriormente, afastando-se da lógica da legislação anterior e aplicando um novo procedimento (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, n.os 50 a 52).

98 Cabe, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, devido à introdução de uma legislação específica relativa aos fundos de pensões posteriormente a 31 de dezembro de 1993, a situação dos fundos de pensões não residentes se tornou menos vantajosa do que a situação dos fundos de pensões residentes no que respeita aos dividendos que lhes são pagos por sociedades residentes, de forma que não se possa considerar que o elemento constitutivo da restrição em causa no caso em apreço existia nessa data. Para efeitos dessa apreciação, o órgão jurisdicional de reenvio deverá ter em conta que os requisitos que uma legislação nacional deve satisfazer para ser considerada «em vigor» em 31 de dezembro de 1993, apesar de uma alteração do quadro jurídico nacional posterior a esta data, devem ser interpretados de forma estrita [Acórdãos de 20 de setembro de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743, n.º 81, e de 26 de fevereiro de 2019, X (*Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros*), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 42].

99 Se for esse o caso, não se pode considerar preenchido o critério temporal.

100 No que diz respeito ao critério material, há que recordar que o artigo 64.º, n.º 1, TFUE enuncia uma lista limitativa de movimentos de capitais suscetíveis de se subtraírem à aplicação do artigo 63.º, n.º 1, TFUE e, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, deve ser objeto de uma interpretação estrita (Acórdão de 21 de maio de 2015, *Wagner-Raith*, C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 21).

101 O Tribunal de Justiça já esclareceu a este respeito que as restrições aos movimentos de capitais, provenientes de ou com destino a países terceiros, que envolvam investimentos de carteira não figuram entre os movimentos de capitais que envolvam «investimento direto» referido nesse artigo 64.º, n.º 1, TFUE [v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, X (*Sociedades intermediárias estabelecidas em países terceiros*), C-135/17, EU:C:2019:136, n.º 28].

102 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio observa que a participação do CPP no capital das sociedades que distribuem dividendos nunca excedeu 1 %, o que corresponde aos investimentos ditos «de carteira», que designam a aquisição de títulos no mercado de capitais com a única intenção de realizar uma aplicação financeira sem pretender influenciar a gestão e o controlo da empresa, de forma que não se pode considerar que uma situação como a que está em causa no processo principal diz respeito aos movimentos de capitais que envolvam «investimento direto», na aceção desse artigo 64.º, n.º 1, TFUE.

103 Todavia, na medida em que um fundo de pensões é suscetível de prestar serviços financeiros aos seus segurados, importa ainda verificar se os movimentos de capitais, como os

referidos na legislação em causa no processo principal, envolvem a prestação de serviços financeiros, na aceção do artigo 64.º, n.º 1, TFUE.

104 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que o critério determinante para a aplicação do artigo 64.º, n.º 1, TFUE respeita à relação de causa-efeito que existe entre os movimentos de capitais e a prestação de serviços financeiros e não ao âmbito de aplicação pessoal da medida nacional controvertida ou à sua relação com o prestador, e não com o destinatário, desses serviços. Com efeito, o âmbito de aplicação desta disposição define-se com referência às categorias de movimentos de capitais suscetíveis de ser objeto de restrições (Acórdão de 21 de maio de 2015, Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 39).

105 Para poder estar abrangida pela referida derrogação, a medida nacional deve, portanto, dizer respeito aos movimentos de capitais que tenham uma relação suficientemente estreita com a prestação de serviços financeiros, a saber, uma relação de causa-efeito entre os movimentos de capitais e a prestação de serviços financeiros (Acórdão de 21 de maio de 2015, Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, n.os 43 e 44).

106 Assim, está abrangida pelo artigo 64.º, n.º 1, TFUE uma legislação nacional que, sendo aplicável a movimentos de capitais destinados a, ou provenientes de, países terceiros, restringe a prestação de serviços financeiros (Acórdão de 21 de maio de 2015, Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, n.º 45 e jurisprudência referida).

107 No caso em apreço, quanto à aquisição de participações em fundos de investimento situados num território ultramarino britânico e ao recebimento dos dividendos daí decorrentes, o Tribunal de Justiça decidiu, no n.º 46 do Acórdão de 21 de maio de 2015, Wagner/Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), que os mesmos implicam a existência de prestações de serviços financeiros efetuadas por esses fundos de investimento em proveito do investidor em causa. O Tribunal de Justiça precisou que esse investimento permite ao investidor em causa, graças a esses serviços, nomeadamente, beneficiar de uma diversificação acrescida entre diferentes ativos e de uma melhor repartição dos riscos.

108 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 100 das suas conclusões, as aquisições de participação de um fundo de pensões e os dividendos que recebe a esse título servem prioritariamente para a manutenção dos ativos e para garantir as provisões que constitui, através de uma diversificação acrescida e de uma melhor repartição dos riscos, para garantir o cumprimento das suas obrigações conexas com o pagamento de pensões em relação aos seus segurados. Estas aquisições de participação e estes dividendos constituem, assim, em primeiro lugar, um meio a que um fundo de pensões recorre para poder honrar as suas obrigações conexas com o pagamento de pensões e não um serviço que presta a esses segurados.

109 Nestas condições, há que concluir que não existe uma relação suficientemente estreita sob a forma de relação de causa-efeito, na aceção da jurisprudência recordada nos n.os 104 a 106 do presente acórdão, entre o movimento de capitais a que se refere a legislação em causa no processo principal, relativa ao recebimento dos dividendos por um fundo de pensões e uma prestação de serviços financeiros, na aceção do artigo 64.º, n.º 1, TFUE.

110 Tendo em conta o que precede, há que responder à segunda questão que o artigo 64.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável

pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido ou só dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo, não pode ser considerada uma restrição em vigor em 31 de dezembro de 1993, para efeitos da aplicação dessa disposição.

### **Quanto às despesas**

111 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 (Segunda Secção) declara:

1) **Os artigos 63.º TFUE e 65.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ou apenas dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo, quando o fundo de pensões não residente afete dividendos recebidos ao aprovisionamento das pensões que deverá pagar no futuro, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

2) **O artigo 64.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional ao abrigo da qual os dividendos distribuídos por uma sociedade residente a um fundo de pensões residente, por um lado, estão sujeitos a uma retenção na fonte que pode ser integralmente imputada ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido por esse fundo e objeto de reembolso, desde que o imposto cobrado por via de retenção na fonte exceda o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido pelo fundo, e, por outro, não dão lugar a um aumento do lucro tributável pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas devido ou só dão lugar a um aumento moderado desse imposto devido à faculdade de deduzir do referido lucro as provisões para o cumprimento de obrigações conexas com o pagamento de pensões, ao passo que os dividendos pagos a um fundo de pensões não residente são objeto de retenção na fonte que constitui um imposto definitivo para esse fundo, não pode ser considerada uma restrição em vigor em 31 de dezembro de 1993, para efeitos da aplicação dessa disposição.**

Assinaturas

\* Língua do processo: alemão.