

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 7 de Novembro de 1996 *

1. O presente reenvio prejudicial suscita, no essencial, a questão de saber se a simples aquisição e a simples detenção de obrigações podem ser consideradas actividades económicas para efeitos do sistema comunitário do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»). Para o caso de ser dada uma resposta afirmativa sobre este ponto, as questões formuladas incidem ainda sobre o alcance do direito à dedução dos impostos pagos a montante no quadro do exercício destas actividades, quando tais impostos aplicados a montante podem também ser atribuídos a outras actividades que não relevam do âmbito de aplicação do sistema comunitário do IVA.

dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (a seguir «Sexta Directiva») ¹, está definido no seu artigo 2.º:

«Estão sujeitas ao imposto sobre o valor acrescentado:

1. as entregas de bens e as prestações de serviços efectuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade;

...»

3. O artigo 4.º, n.º 1, dispõe que «por 'sujeito passivo' entende-se qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das actividades económicas referidas no n.º 2, independentemente do fim ou do resultado dessa actividade». O artigo 4.º, n.º 2, define por seu lado o conceito de «acti-

I — O contexto jurídico e factual

A legislação comunitária e nacional pertinente

2. O âmbito de aplicação da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações

* Língua original: inglês.

¹ — JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54.

vidade económica», o que faz nos seguintes termos:

«As actividades económicas referidas no n.º 1 são todas as actividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. A exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência é igualmente considerada uma actividade económica.»

4. O artigo 13.º, que é um dos principais artigos da Sexta Directiva no que se refere às isenções do IVA, dispõe, na sua parte B, que «os Estados-Membros isentarão, nas condições por eles fixadas com o fim de assegurar a aplicação correcta e simples das isenções a seguir enunciadas e de evitar qualquer possível fraude, evasão e abuso:

...

d) as seguintes operações:

1. a concessão e a negociação de créditos, e bem assim a gestão de créditos efectuada por parte de quem os concedeu;

...

5. as operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos, com exclusão:

— dos títulos representativos de mercadorias,

— dos direitos ou títulos referidos no n.º 3 do artigo 5.º»

5. O artigo 17.º regulamenta a origem e o âmbito do direito à dedução. Por força do princípio geral inscrito no artigo 17.º, n.º 2, o direito que assiste ao sujeito passivo de proceder à dedução «do imposto de que é devedor» apenas se aplica ao imposto pago a montante sobre os «bens e serviços [que] sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis». Os Estados-Membros estão no entanto obrigados, por força do artigo 17.º, n.º 3, a conceder «a todos os sujeitos passivos a dedução ou o reembolso do imposto sobre o valor acrescentado previsto [no artigo 17.º, n.º 2], na medida em que os bens e os serviços sejam utilizados para efeitos», entre outros:

«c) das operações isentas nos termos do disposto em B, alíneas a) e d), pontos 1 a 5, do artigo 13.º, quando o destinatário se encontre estabelecido fora da Comuni-

dade ou quando tais operações estejam directamente conexas com bens que se destinam a ser exportados para um país fora da Comunidade».

Matéria de facto e tramitação processual

6. Por força do primeiro parágrafo do artigo 17.º, n.º 5, no que diz respeito aos bens e aos serviços «utilizados por um sujeito passivo não só para operações com direito à dedução, previstas nos n.ºs 2 e 3, como para operações sem direito à dedução, a dedução só é concedida relativamente à parte do imposto sobre o valor acrescentado proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações». O segundo parágrafo dispõe que o «pro rata» referido no primeiro parágrafo «é determinado nos termos do artigo 19.º,». O artigo 19.º contém as regras aplicáveis à determinação da fracção que deve ser utilizada para calcular este *pro rata* de dedução.

7. No despacho de reenvio, o Hoge Raad der Nederlanden indica que as disposições pertinentes da Wet op de omzetbelasting 1968² (lei neerlandesa relativa ao imposto sobre o volume de negócios, a seguir «lei»), que são, entre outras, os artigos 7.º, n.º 1, e 11.º, n.º 1, alínea j), 1.º, que dizem respectivamente respeito ao conceito de empresário e à concessão de crédito, devem, «após adaptação da lei à Sexta Directiva, a partir de 1 de Janeiro de 1979», ser interpretadas como «tendo unicamente por sentido o dos conceitos correspondentes» descritos nos artigos 4.º, 13.º, parte B, e 17.º da directiva.

8. O processo nacional tem a sua origem num aviso de liquidação adicional de IVA remetido à Harnas & Helm, sociedade em comandita, com sede em Amsterdão, que é a recorrente no processo principal, no montante de 124 517 HFL, relativo ao período de 17 de Abril de 1987 a 1 de Março de 1991 (a seguir «período em causa»). Este aviso de liquidação adicional foi inicialmente, na sequência de uma reclamação apresentada pela Harnas & Helm (a seguir «recorrente»), confirmado pelas autoridades fiscais competentes, cuja decisão foi seguidamente confirmada, em recurso, pelo Gerechtshof te Amsterdam em 2 de Março de 1994. A parte interessada interpôs seguidamente um recurso desta decisão para o Hoge Raad der Nederlanden (a seguir «órgão jurisdicional nacional»). O órgão jurisdicional nacional descreve do seguinte modo o contexto do recurso e os fundamentos invocados.

9. Durante o período em causa, a recorrente deteve acções e obrigações emitidas nos Estados Unidos da América e no Canadá, cujo valor, no fim desse período, era de cerca de 130 000 000 USD e com base nas quais recebeu, respectivamente, dividendos e juros. Em 1984, a recorrente concedeu um empréstimo a juros, de um montante não precisado, à sociedade All American Metals. Este empréstimo venceu-se em 16 de Abril de 1987. Em 1 de Julho de 1992, a recorrente concedeu um empréstimo de 50 000 CAD à sociedade Opticast International Corporation. Na sua declaração fiscal, deduziu o imposto sobre o

2 — Staatsblad 1968, p. 329.

volume de negócios que lhe fora facturado³. As autoridades fiscais consideraram, no entanto, que, a partir de 17 de Abril de 1987, a recorrente deixara de poder ser considerada um empresário na acepção do artigo 7.º da lei e, em consequência, emitiram um aviso de liquidação adicional com o fim de recuperarem o montante do imposto sobre o volume de negócios que a sociedade deduzira durante o período em causa, que fora de 124 517 HFL.

10. Pronunciando-se sobre o recurso da recorrente, o *Gerechthof* te Amsterdam apurou que as actividades por ela exercidas incluíam, durante o período em causa, a detenção de acções e de obrigações emitidas a cargo de organismos públicos e empresas estabelecidos nos Estados Unidos da América e no Canadá⁴. Considerou que, segundo a opinião corrente, a aquisição de obrigações não pode ser qualificada como concessão de crédito, mesmo que a emissão do empréstimo obrigacionista sirva para cobrir as necessidades financeiras do devedor: com efeito, em primeiro lugar, ao escolher cobrir as suas necessidades financeiras por meio de um empréstimo obrigacionista, o devedor do empréstimo pretende criar um título susceptível de interessar um grande número de pessoas no mercado financeiro, por motivo de cada interessado poder colocar e recolocar facilmente o seu dinheiro no momento em que o desejar e de o risco ser repartido e, em

segundo lugar, é indiferente que as obrigações sejam adquiridas por subscrição no momento da emissão ou, como se verificou no caso vertente, por aquisição em bolsa.

11. O *Gerechthof* prossegue declarando que, à luz do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo *Polysar Investments Netherlands*⁵, a simples aquisição e a simples detenção de obrigações não podem ser consideradas actividades económicas ou a exploração de um bem com vista a auferir rendimentos de natureza permanente, por motivo de o dividendo, fruto da obrigação, resultar da simples propriedade dessa obrigação. Daqui concluiu que, durante o período em causa, a recorrente não exercera a actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, pelo que não podia ser considerada um sujeito passivo na acepção do seu artigo 4.º, n.º 1, nem um empresário na acepção do artigo 7.º da lei.

12. No recurso que interpôs para o órgão jurisdicional nacional, a recorrente contestou a tese de que aquisição de obrigações não podia ser qualificada como concessão de crédito. A este respeito, embora afirmando que nem a lei nem a Sexta Directiva prescrevem formalidades especiais para a concessão de crédito, a recorrente sustentou que, por força do n.º 4 da resolução 282-15703 do *Staatssecretaris van Financiën*, de 9 de Novembro

3 — Na audiência, o representante do Governo neerlandês esclareceu o Tribunal de Justiça de que, tanto quanto esse governo sabia, as quantias investidas pela recorrente eram propriedade da sociedade, e não de terceiros. No entanto, ela não efectuava por si mesma os seus próprios investimentos, antes confiando esse trabalho a uma empresa especializada na gestão de patrimónios. Foram aparentemente as facturas emitidas por esta gestora de patrimónios, pelos seus serviços profissionais, que deram lugar ao pagamento dos IVA a montante que estão em litígio.

4 — [Nota que só interessa à versão em língua inglesa das presentes conclusões].

5 — Acórdão de 20 de Junho de 1991 (C-60/90, *Colect.*, p. I-3111).

de 1982 ⁶, os juros recebidos de obrigações em carteira própria devem, diferentemente dos dividendos recebidos de participações, ser considerados contrapartida para efeito de IVA. Além disso, a recorrente sustentou que as suas actividades, consideradas no seu conjunto, eram actividades económicas e consistiam na exploração a título permanente de vários elementos patrimoniais, e que os serviços que fornecia consistiam, nomeadamente, na concessão de crédito.

1 a 5, alínea d), do artigo 13.º, parte B, da Sexta Directiva, as quais, na medida em que se referem a obrigações emitidas por um organismo estabelecido fora da Comunidade, dão, nos termos do início e da alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º da Sexta Directiva, direito à dedução do imposto que incidiu sobre a detenção e a gestão de obrigações?

13. Considerando que os artigos 4.º, 13.º, parte B, e 17.º da Sexta Directiva eram pertinentes para se pronunciar sobre o recurso, o órgão jurisdicional nacional decidiu, por um acórdão que foi inscrito no registo do Tribunal de Justiça em 17 de Março de 1995, submeter ao Tribunal de Justiça as quatro seguintes questões prejudiciais:

«1) A simples aquisição e detenção de obrigações — créditos representados por títulos negociáveis — que não sirvam outra actividade empresarial, bem como a fruição dos rendimentos delas resultante, devem ser consideradas actividades económicas na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva?

2) Em caso de resposta afirmativa, devem essas actividades ser qualificadas como as operações a que se referem os pontos

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, caso um sujeito passivo realize as actividades referidas nas questões anteriores e, além disso, seja detentor de acções que, segundo declarou o Tribunal de Justiça, designadamente no seu acórdão de 22 de Junho de 1994 no processo C-333/91 ⁷, Sofitam, estão excluídas do âmbito de aplicação do imposto sobre o volume de negócios, pode o imposto cobrado ao referido sujeito passivo ser integralmente deduzido ou está excluída a dedução do imposto pago relativamente à detenção de acções?

4) Caso a questão anterior seja respondida no último sentido apontado, como deve ser calculada a matéria colectável referente às quantias excluídas de dedução?»

6 — *Vakstudie Nieuws* 1982, p. 2281.

7 — *Colect.*, p. I-3513.

II — Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

14. O Governo neerlandês, o Governo francês e a Comissão apresentaram observações escritas e orais.

III — Análise

15. Pela sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional identifica claramente a questão essencial do presente processo, que é a de saber se a simples aquisição e a simples detenção de obrigações com o fim de auferir rendimentos constituem actividades económicas na acepção da Sexta Directiva. Em caso de resposta afirmativa a esta questão, será necessário averiguar se estas actividades concedem um direito a dedução (segunda questão) e, na afirmativa, se este direito é afectado pelos rendimentos provenientes de uma detenção de acções que não se inscreva no exercício de uma actividade económica (terceira e quarta questões). No caso de as actividades exercidas pela recorrente no decurso do período em causa não serem consideradas actividades económicas para efeitos de IVA, elas não se incluem no âmbito de aplicação da Sexta Directiva, pelo que a questão do direito à dedução não se coloca.

A — A primeira questão

i) Resumo das observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

16. O Governo neerlandês e a Comissão compartilham do ponto de vista adoptado no processo principal pelo Gerechtshof te Amsterdam. Argumentam que a actividade consistente em adquirir e em deter obrigações não pode ser considerada uma actividade económica na acepção da Sexta Directiva; segundo eles, esta actividade é similar à que consiste em adquirir e deter acções, em relação à qual o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão *Polysar Investments Netherlands*, já referido, que não constituía, em si mesma, uma actividade económica. O Governo neerlandês e a Comissão consideram que o facto de receber juros, em vez de dividendos, não distingue a actividade em questão da de um accionista, uma vez que os juros recebidos resultam unicamente, tal como os dividendos, da propriedade das obrigações em causa. Além disso, por oposição aos rendimentos provenientes da propriedade de bens corpóreos, que decorrem da exploração activa desses bens, como era o caso no processo *Van Tiem*⁸, o detentor de obrigações pode auferir rendimentos delas de modo passivo, pelo simples facto de ser o proprietário.

17. Segundo o Governo neerlandês, a aquisição e a detenção de obrigações devem ser

8 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1990 (C-186/89, *Colect.*, p. I-4363).

consideradas um tipo de investimento que tem simplesmente a natureza de gestão de um património pessoal. O facto de deter determinados investimentos sob a forma de títulos não pode, de um ponto de vista económico, ser considerado uma concessão de crédito. Quando uma instituição financeira empresta dinheiro a um cliente, é claro que fornece um serviço; nenhum serviço deste tipo foi fornecido aquando da aquisição das obrigações; o detentor de obrigações tem um papel de comprador face à pessoa que as emitiu.

18. Na medida em que o Tribunal de Justiça igualmente declarou, no acórdão *Polysar Investments Netherlands*, já referido, que, quando a aquisição de uma participação «é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação»⁹, ela pode constituir uma actividade económica, a Comissão observa que, contrariamente à maior parte das categorias de acções, uma obrigação não confere qualquer direito de controlo ou de influência sobre a sociedade que as emite e que, em consequência, a detenção de obrigações não pode, *a fortiori*, constituir uma actividade económica. Além disso, a Comissão afirma que a detenção de obrigações deve ser assimilada à detenção de acções e não à concessão de crédito, uma vez que resulta do texto do artigo 13.º, parte B, alínea d), da Sexta Directiva que as duas primeiras actividades citadas estão reagrupadas no ponto 5¹⁰, enquanto a terceira é separadamente referida no ponto 1¹¹.

19. A título subsidiário, o Governo neerlandês argumenta que, na hipótese de um detentor de obrigações satisfazer o critério da «interferência» definido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Polysar Investments Netherlands*, as suas actividades deveriam ser qualificadas como económicas na acepção da Sexta Directiva e, enquanto sujeito passivo, ele seria então devedor de IVA quanto a todos os rendimentos gerados por essa detenção. Se fosse esse o caso, a actividade da sociedade *holding* deveria, segundo o Governo neerlandês, ser qualificada quer de concessão de crédito, na acepção do artigo 13.º, parte B, alínea d), ponto 1, quer de operação incidindo sobre obrigações, na acepção do artigo 13.º, parte B, alínea d), ponto 5.

20. Reportando-se, em particular, ao acórdão *Van Tiem*, já referido, que dizia respeito à exploração de bens imóveis (mais precisamente à concessão de um direito de superfície sobre uma parte de um terreno para construção), o Governo francês sustenta que a aquisição e detenção de obrigações, bem como a fruição de rendimentos que delas decorre, devem ser consideradas actividades económicas para efeitos do sistema comunitário do IVA. O Governo francês argumenta, com efeito, que o subscritor de uma obrigação se torna proprietário de um bem móvel incorpóreo que explora recebendo um rendimento regular em troca dos fundos representados pela obrigação, os quais foram efectivamente emprestados à pessoa que emitiu a obrigação; o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva não faz distinção entre exploração de bens corpóreos e de bens incorpóreos.

21. Se bem que reconheça que, no acórdão *Polysar Investments Netherlands*, o Tribunal

9 — N.º 14 do acórdão.

10 — [Nota que só interessa à versão em língua inglesa das presentes conclusões].

11 — O texto dos pontos 1 e 5 está reproduzido no n.º 4 das presentes conclusões.

de Justiça decidiu que uma actividade aparentada — a simples aquisição e detenção de acções — não constituía uma actividade económica, o Governo francês argumenta que a natureza permanente do rendimento ligado à detenção de obrigações distingue este rendimento do que decorre da detenção de acções. Sustenta que a aquisição e a detenção de obrigações implicam o fornecimento de um serviço semelhante ao empréstimo de uma quantia em dinheiro, actividade que a recorrente parece ter também exercido ¹².

ii) Exame da primeira questão

22. No decurso da audiência, o representante do Governo francês argumentou, a título subsidiário, que, na hipótese de o Tribunal de Justiça interpretar o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva no sentido de excluir a simples aquisição e detenção de obrigações do conceito de «actividade económica», tal exclusão não deveria basear-se no critério da «interferência» definido no acórdão Polysar Investments Netherlands. Dado que, pela sua própria natureza, as obrigações não conferem normalmente qualquer direito de participação na gestão da sociedade que as emitiu, a aplicação de um tal critério seria, segundo ele, inapropriada.

12 — Segundo o Governo francês, o facto de as operações de concessão de crédito e as que respitam às obrigações serem tratadas separadamente, nos pontos 1 e 5 do artigo 13.º, parte B, alínea d), é destituído de pertinência, uma vez que esta disposição tem por único objectivo enumerar as operações isentas do IVA.

23. Há que recordar, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º da Sexta Directiva confere «um âmbito de aplicação muito lato ao imposto sobre o valor acrescentado, englobando todos os estádios da produção, da distribuição e da prestação de serviços» ¹³. O Tribunal de Justiça declarou que mesmo os actos preparatórios da exploração futura de um bem podem constituir uma actividade económica ¹⁴. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que «o conceito de exploração se refere... a todas as operações, seja qual for a sua forma jurídica, que visam retirar... receitas com carácter de permanência» ¹⁵. Partilhamos o ponto de vista, expresso pelo advogado-geral VerLoren van Themaat a propósito do conceito de sujeito passivo na acepção do artigo 4.º da Segunda Directiva do Conselho ¹⁶, segundo o qual «não é o *objectivo*, mas a *natureza* das actividades em causa que tem importância» para determinar o que constitui uma actividade económica ¹⁷.

24. Deve preferir-se pôr o acento no alcance económico e comercial das operações que, segundo se alega, constituem uma actividade económica, do que na sua qualificação financeira ou comercial formal (a saber, no caso

13 — V., nomeadamente, o acórdão Van Tiem, já referido, n.º 17.

14 — V. o acórdão de 14 de Fevereiro de 1985, Rompelman (268/83, Recueil, p. 655), em que o Tribunal de Justiça considerou que o facto de se adquirir um direito de crédito relativo à propriedade futura de dois lotes de tipo «sala de exposições», ainda em construção, bem como um direito de enfiteuse sobre o solo a eles relativo, na intenção de os arrendar posteriormente a empresários, podia constituir uma actividade económica.

15 — Acórdão Van Tiem, já referido, n.º 18.

16 — Directiva 67/228/CEE, de 11 de Abril de 1967, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Estrutura e modalidades de aplicação do sistema comum de imposto sobre o valor acrescentado (JO 1967, 71, p. 1303; EE 09 F1 p. 69).

17 — Conclusões relativas ao acórdão de 1 de Abril de 1982, Hong Kong Trade (89/81, Recueil, pp. 1277, 1293, sublinhado no original).

vertente, a sua qualificação de aquisição e de detenção de obrigações ou de acções). Pensamos que uma pessoa que, como a recorrente, efectue operações que incidem sobre obrigações, só pode ser considerada como exercendo uma actividade económica se prosseguir um objectivo empresarial ou um objectivo comercial; a este respeito, é necessário que tal pessoa forneça serviços aos seus clientes, não sendo simplesmente um consumidor de serviços.

25. Deve realçar-se, sobre este ponto, que, no processo Rompelman, já referido, embora admitindo que a intenção declarada de dar um bem futuro em locação podia ser suficiente «para considerar que o bem adquirido era destinado a ser utilizado numa operação sujeita a tributação», o Tribunal declarou, no entanto, que «incumbe a quem solicita a dedução do IVA demonstrar que as condições para beneficiar dela estão preenchidas e, nomeadamente, que cumpre os critérios de um sujeito passivo»¹⁸. O Tribunal prosseguiu neste termos¹⁹:

«Assim, o artigo 4.º não se opõe a que uma administração fiscal exija que a intenção declarada seja confirmada por elementos *objectivos*, como a aptidão específica dos locais projectados para uma exploração *comercial*.»

26. O processo Polysar Investments Netherlands dizia respeito à pretensão de uma sociedade *holding* pura de que os dividendos que lhe advinham da detenção de acções fossem considerados, para efeitos do IVA, como tendo sido obtidos no âmbito do exercício de uma actividade económica. Recordando o que já dissera no acórdão Van Tien a propósito da natureza ampla do âmbito de aplicação do IVA, o Tribunal de Justiça declarou que «não resulta dessa jurisprudência que as meras aquisição e detenção de participações sociais devam ser consideradas uma actividade económica, na acepção da Sexta Directiva, conferindo ao seu autor a qualidade de sujeito passivo»²⁰. O Tribunal esclareceu nos termos seguintes esta interpretação do princípio enunciado no acórdão Van Tien²¹:

«Com efeito, a *mera tomada* de participações no capital de outras empresas não constitui a exploração de um bem com o fim de auferir receitas com carácter de permanência, uma vez que o eventual dividendo, fruto dessa participação, resulta da *mera propriedade* do bem.»

O Tribunal não excluiu, no entanto, que a detenção de partes sociais possa constituir uma actividade económica «quando a participação é acompanhada pela interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação, sem prejuízo dos direitos que o detentor das

18 — N.º 24 do acórdão.

19 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

20 — N.º 13 do acórdão.

21 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

participações tenha na qualidade de accionista ou de sócio»²².

27. O Tribunal de Justiça foi manifestamente influenciado pelo ponto de vista do advogado-geral Van Gerven, que declarara nas suas conclusões que, nos processos Rempelman e Van Tiem, «não estava em questão apenas um investimento, ou seja, a aquisição de um bem... uma vez que o bem assim adquirido tinha sido posteriormente colocado à disposição de um terceiro contra remuneração»²³. Fez seguidamente uma distinção entre a aquisição de um bem, por um lado, e a sua colocação à disposição, por outro, para efeitos de determinar se tal bem foi objecto de uma exploração²⁴:

«A simples aquisição de uma participação numa sociedade não inclui essa disponibilização. Em meu entender, os dividendos que eventualmente venham a ser pagos ao accionista não devem ser considerados 'receitas com carácter de permanência' obtidas pela 'exploração' de um bem; são apenas os frutos de um bem que cabem eventualmente ao proprietário e que resultam da simples propriedade do bem.»

Ainda segundo o advogado-geral Van Gerven, qualquer outra solução levaria a que

«todos os accionistas ou obrigacionistas» fossem considerados sujeitos passivos; as coisas só seriam diferentes quando as actividades em causa²⁵:

«... ultrapassem as actividades de *um simples investidor no âmbito de uma gestão normal do seu património*, por exemplo quando uma sociedade compra e vende regularmente acções a fim de obter lucros com essas transacções. Neste caso, as repetidas operações de compra e de venda podem ser consideradas actividades económicas».

28. Nas suas observações escritas, o Governo francês argumenta que não deve aplicar-se às obrigações uma eventual distinção entre a aquisição das acções e a sua exploração. Na audiência, o representante do Governo francês sustentou que o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva não faz distinção entre a exploração de bens corpóreos e incorpóreos, e que também não faz da exploração do bem uma condição prévia à qualificação da sua propriedade como actividade económica. Observou que a simples posse de capitais não produz qualquer receita por si mesma; só a produz quando são adoptadas e aplicadas decisões relativas ao modo mais vantajoso de utilizar tais capitais.

22 — N.º 14 do acórdão.

23 — Conclusões no processo Polysar Investments Netherlands, já referido, Collect. 1991, p. I-3125.

24 — *Ibidem*.

25 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

29. Em razão da própria natureza dos numerosos tipos de bens incorpóreos e da diversidade dos modos pelos quais podem ser explorados, é difícil fazer comparações directas com as consequências materiais da exploração dos bens corpóreos. A natureza material dos efeitos da compra de um terreno e da concessão a um terceiro de um direito real sobre esse terreno, como era o caso no processo Van Tiem, é incontestável, enquanto os efeitos das actividades de uma pessoa que, por exemplo, se limita a adquirir e a deter obrigações, só podem, na realidade, reflectir-se nos números constantes das contas bancárias respectivas do comprador das obrigações e da pessoa que as emitiu. Parece-nos, no entanto, que esta diferença se opõe, em si mesma, a que as actividades de uma pessoa que negocia operações incidentes sobre obrigações, ou as actividades de uma pessoa que negocia operações incidentes sobre acções, constituam actividades económicas na acepção da Sexta Directiva.

30. Entendemos que, no acórdão Polysar Investments Netherlands, o Tribunal de Justiça não interpretou o conceito de exploração de bens incorpóreos de um modo mais estrito do que aquele pelo qual anteriormente, nos acórdãos Rompelman e Van Tiem, interpretara o conceito correspondente de exploração de bens corpóreos. Supomos que o Tribunal de Justiça decidiu simplesmente que a aquisição de acções, que pela sua própria natureza implica a possibilidade de auferir dividendos, não podia ser considerada, em si mesma, uma exploração económica para efeitos do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva; noutros termos, se a percepção de um dividendo em nada difere, em termos financeiros, da percepção de uma renda paga

por um locatário, já a natureza económica das actividades subjacentes que estão na sua origem difere.

31. O acórdão posteriormente proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Sofitam confirma, segundo julgamos, esta interpretação. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça confirmou que uma sociedade accionista que se limita a tomar participações noutras empresas não tem a qualidade de sujeito passivo do IVA, uma vez que «a simples tomada de participações financeiras noutras empresas não constitui uma actividade económica na acepção da Sexta Directiva»²⁶. Segundo pensamos, o Tribunal não afirmou que a aquisição de acções não é intrinsecamente uma actividade económica, no sentido de não ter uma relação, de modo geral, com a economia, ou, de modo mais específico, com o exercício de uma actividade comercial. Parece-nos antes que o Tribunal pretendeu dizer que o simples facto de adquirir acções e de ser seu proprietário não apresenta uma relação com o exercício de uma actividade comercial que seja suficiente para constituir uma actividade económica na acepção da Sexta Directiva.

32. O Governo francês procura estabelecer uma distinção entre as actividades de aquisição e de detenção de acções e as de aquisição e de detenção de obrigações. Segundo nós, tal distinção não é nem lógica nem equitativa, e seria mesmo difícil de aplicar na prática. A qualificação para efeitos de IVA das

26 — Acórdão já referido, n.º 12, sublinhado nosso.

actividades de um investidor privado ou de uma pessoa que exerce actividades análogas às de um investidor privado não deve depender unicamente da forma do investimento. O âmbito de aplicação do sistema comunitário do IVA não deve depender da forma precisa do investimento. Nos mercados financeiros modernos, a linha de demarcação entre determinadas formas de acções e determinadas formas de obrigações não é muito nítida. As acções podem ser simples acções ordinárias, dando direito a uma parte dos lucros da empresa. Há também numerosas outras formas de participação nos lucros das sociedades cotadas na Bolsa. Entre estas formas figuram, por exemplo, as acções preferenciais a uma taxa de juro fixa, que, na prática, são difíceis de distinguir dos títulos obrigacionistas. É possível deter obrigações e numerosas formas de acções ou títulos convertíveis. Seria simultaneamente difícil e contrário à realidade procurar fazer uma distinção entre actividades que, fundamentalmente, são as de um investidor privado, consoante a sua carteira seja composta por puros títulos obrigacionistas ou por acções ordinárias.

33. Na audiência, a Comissão referiu-se ao recente acórdão *Wellcome Trust*²⁷. Neste processo, foi em substância solicitado ao Tribunal de Justiça que esclarecesse «se o conceito de actividades económicas, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da directiva, deve ser interpretado no sentido de que inclui uma actividade... que consiste na compra e venda de acções e outros títulos por um *trustee* no

âmbito da gestão de bens de um *trust* de beneficência»²⁸. A recorrente no processo principal, a sociedade *Wellcome Trust*, argumentou que, pelas suas actividades de investimento e, em especial, pela venda de 288 milhões das suas acções da *Wellcome Foundation*, a qual, como realçou o advogado-geral C. O. Lenz, constituiu «a maior venda não governamental realizada no Reino Unido»²⁹, devia entender-se que exercia uma actividade económica. A *Wellcome Trust* admitiu que os investimentos «efectuados por investidores comuns não [estão] abrangidos pelo âmbito de aplicação do IVA», mas sustentou que as coisas se passavam diferentemente quando «o investidor efectua regularmente investimentos a fim de obter um rendimento ou aumentar o seu capital», e que era «indiferente que a sua finalidade ou o seu objecto seja realizar investimentos ou exercer actividade comercial»³⁰. Esta argumentação foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça.

34. Embora tenha salientado que «o *trust* não [tem] no Reino Unido a qualidade de profissional de negociação de títulos», o Tribunal prosseguiu declarando que «esta circunstância não exclui necessariamente que uma actividade que, como a que está em causa no processo principal, consiste na aquisição e cessão de acções e de outros títulos possa eventualmente ser qualificada de actividade económica na acepção do artigo 4.º da directiva»³¹. E realçou que resultava da sua jurisprudência³² «que o simples exercício do

28 — N.º 21 do acórdão.

29 — V. o n.º 4 das conclusões.

30 — V. os n.ºs 23 e 25 do acórdão.

31 — N.º 31 do acórdão.

32 — O *Tribunal de Justiça referia-se aos acórdãos Polysar Investments Netherlands* e *Sofitam*.

27 — *Acórdão de 20 de Junho de 1996 (C-155/94, Colect., p. I-3013)*.

direito de propriedade pelo seu titular não pode em si ser considerado como constituindo uma actividade económica»³³. O Tribunal não distinguiu entre a aquisição e a venda de acções; segundo ele, estas actividades não podiam, em si mesmas, ser consideradas actividades económicas na acepção da Sexta Directiva³⁴. Referindo-se ao acórdão Polysar Investments Netherlands, o Tribunal matizou seguidamente este princípio do seguinte modo³⁵:

«Resulta, é certo, do artigo 13.º, parte B, alínea d), n.º 5, da directiva que as operações relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos podem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA. É esse nomeadamente o caso quanto tais operações são efectuadas no quadro de uma *actividade comercial de negociação de títulos* ou para efectuar uma interferência directa ou indirecta na gestão das sociedades em que se verificou a tomada de participação.»

35. O Tribunal referiu que era claro que «tais actividades [eram] precisamente proibidas» ao *trust*, uma vez que este estava obrigado «a evitar praticar actividade comercial»³⁶. Na audiência, o representante do Governo francês declarou que o ponto de vista seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Wellcome Trust era, na realidade, uma «solução *ad hoc*», ligada às circunstân-

cias particulares do caso. Não podemos concordar com esta interpretação. O advogado-geral C. O. Lenz, embora admitindo que o *trust* «se esforça... por assegurar os maiores dividendos possíveis com vista a maximizar fundos disponíveis para a sua missão principal de apoiar a investigação médica»³⁷, referiu claramente a distinção que se devia fazer, declarando o seguinte³⁸:

«Isto, todavia, não é equiparável à actividade de um intermediário financeiro em acções. Este não está à partida ocupado em gerir activos; pelo contrário, procura realizar lucros através de compra e venda de acções envolvendo-se em investimentos arriscados e em especulação. Não adquire acções com o objectivo principal de assegurar os maiores dividendos possíveis, mas pelo contrário com vista a vendê-las ao mais alto preço que puder obter.»

O Tribunal de Justiça concordou com o ponto de vista do advogado-geral C. O. Lenz de que as actividades de gestão da carteira de títulos do *trust* eram similares às de um particular que gere o seu património, e que não podia considerar-se que uma pessoa nessas condições exercia uma actividade económica na acepção da Sexta Directiva³⁹.

33 — N.º 32 do acórdão.

34 — V. o n.º 33 do acórdão.

35 — N.º 35 do acórdão, sublinhado nosso.

36 — *Ibidem*.

37 — N.º 19 das conclusões.

38 — *Ibidem*.

39 — V. o n.º 36 do acórdão e o n.º 19 das conclusões.

36. A decisão do Tribunal de Justiça no processo Wellcome Trust não foi ditada pela natureza exclusivamente caritativa das actividades do *trust*. Os princípios estabelecidos pelo Tribunal têm maior alcance. Na realidade, poderia sustentar-se que a referência específica, feita pelo Tribunal, às «obrigações e demais títulos» suprime qualquer dúvida quanto à questão ⁴⁰. No entanto, quando enumerou alguns dos tipos de circunstâncias em que as operações sobre obrigações e demais títulos podiam em princípio estar submetidas ao IVA, o Tribunal teve o cuidado de utilizar a palavra «*nomeadamente*» ⁴¹. Não partilhamos, portanto, da preocupação subjacente à argumentação apresentada a título subsidiário pelo Governo francês no presente processo, segundo a qual, de qualquer modo, a aplicação às obrigações do critério da «interferência» seria inapropriada. Se uma empresa como a recorrente, que adquire e detém obrigações, não limita as suas actividades a puras actividades de investimento, susceptíveis de serem exercidas por qualquer investidor privado, mas, pelo contrário, exerce actividades no âmbito de uma operação comercial de negociação de obrigações, ou de outra também comercial, é então claro que esta empresa explora de um modo económico os direitos de propriedade sobre um bem incorpóreo de que é titular na sua qualidade de detentora das obrigações. Esta interpretação deveria afastar algumas dúvidas expressas no decurso da audiência pelo representante do Governo francês no que respeita a possíveis distorções fiscais decorrentes do tratamento diferente que fosse reservado aos empréstimos puros e simples e às aquisições de obrigações. Quando empresta dinheiro, um banco exerce manifestamente uma actividade económica, que é a de disponibilizar ao beneficiário do empréstimo uma determinada quantia em troca de

uma contrapartida. Este é também o caso de uma pessoa que negocia de um modo comercial obrigações ou outros títulos, quaisquer que eles sejam.

37. No entanto, com base na exposição dos factos constante do despacho de reenvio e nas informações dadas na audiência pelo representante do Governo neerlandês, parece que a recorrente não exerce, salvo talvez a título puramente ocasional, qualquer outra actividade para além da de controlar o investimento, efectuado pela empresa gestora de patrimónios a cujos serviços recorreu, dos capitais privados que lhe são entregues pelos seus sócios. Segundo nós, tais actividades não podem ser assimiladas à gestão (para usar os termos utilizados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Wellcome Trust) de «uma carteira de investimentos da mesma forma que um investidor privado» ⁴².

38. Além disso, o representante do Governo francês sustentou na audiência que o raciocínio recentemente seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Régie dauphinoise ⁴³ era aplicável à aquisição e à detenção de obrigações. Importa recordar com precisão os elementos de facto que deram lugar a este processo. A Régie dauphinoise (a seguir «Régie») exercia a título principal a actividade de administrador de bens e, nesse quadro, administrava bens imóveis por conta dos seus proprietários e exercia funções de administrador de condomínio. No âmbito do

40 — V. o n.º 35 do acórdão, já referido no n.º 34 das presentes conclusões.

41 — N.º 35 do acórdão, sublinhado nosso.

42 — N.º 36 do acórdão.

43 — Acórdão de 11 de Julho de 1996 (C-306/94, Colect., p. I-3695).

exercício desta actividade, eram-lhe confiados adiantamentos de fundos pelas pessoas cujos imóveis ela administrava. Estas quantias eram depositadas numa conta bancária da Régie, que as colocava então, por sua própria conta, em organismos financeiros. A Régie tornava-se no entanto proprietária dos fundos investidos, ainda que tivesse a obrigação contratual de reembolsar, a final, os correspondentes montantes originários. Segundo o Governo francês, o Tribunal de Justiça considerou neste acórdão que, por oposição à percepção de dividendos, a percepção de juros sobre aplicações financeiras não podia ser excluída do âmbito de aplicação do IVA; com efeito, ela não resulta da simples propriedade dos investimentos, antes constituindo a contrapartida da colocação de capitais à disposição de terceiros, que eram, no caso concreto, os organismos financeiros por intermédio dos quais a Régie efectuava os seus investimentos.

partida de uma colocação de um capital à disposição de terceiros»⁴⁵. No entanto, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de distinguir as actividades de uma empresa como a Régie das simples «aplicações realizadas por um administrador de condomínios junto de bancos» quando ele não age «na qualidade de sujeito passivo»⁴⁶. Conclui assim que⁴⁷:

«... no caso em apreço no processo principal, a percepção, por um administrador de condomínios, dos juros produzidos pela aplicação dos montantes que recebe dos seus clientes no âmbito da administração dos seus imóveis, constitui o *prolongamento* directo, permanente e necessário da actividade tributável, pelo que esse administrador age *na qualidade de sujeito passivo* quando efectua tais aplicações».

39. O Tribunal de Justiça admitiu que as aplicações realizadas pela Régie podiam «ser analisadas como prestações de serviços fornecidas aos organismos financeiros e que consistem num empréstimo de dinheiro a determinado prazo, devidamente remunerado pelo pagamento de juros»⁴⁴ e que, além disso, «contrariamente à percepção de dividendos por uma sociedade *holding*... os juros recebidos por uma empresa de administração de imóveis a título da remuneração das aplicações, efectuadas por sua própria conta, dos fundos pagos pelos comproprietários ou locatários, não podem ser excluídos de âmbito de aplicação do IVA, uma vez que o pagamento dos juros não resulta da simples propriedade do bem, mas constitui a contra-

40. Segundo nós, é claro que o Tribunal de Justiça considerou que as actividades de aplicação de capitais da Régie faziam efectivamente parte de uma actividade comercial mais ampla ou, para retomar a excelente formulação do advogado-geral C. O. Lenz, que o Tribunal considerou que a Régie «deposita dinheiro que detém em virtude da sua actividade económica»⁴⁸. A diferença com o acórdão *Wellcome Trust* é clara: neste, «não existia qualquer actividade económica, em virtude da qual a sociedade gestora pudesse ter obtido o dinheiro»⁴⁹. No presente processo, e, bem entendido, com a reserva de que pertence finalmente ao órgão jurisdicional nacional efectuar todos os apuramentos de facto pertinentes, o Tribunal de Justiça

45 — N.º 17 do acórdão.

46 — N.º 18 do acórdão.

47 — N.º 18 do acórdão, sublinhado nosso.

48 — N.º 20 das conclusões.

49 — *Ibidem*.

44 — N.º 16 do acórdão.

não dispõe de nenhum elemento que indique que as actividades da recorrente em matéria de obrigações constituem «o prolongamento directo, permanente e necessário» de qualquer outra «actividade tributável». Em consequência, consideramos que as operações efectuadas pela recorrente devem ser equiparadas às efectuadas por um particular que gere o seu próprio património. Dado que não há, portanto, actividade económica na acepção da Sexta Directiva, as operações em causa não se incluem no âmbito de aplicação do sistema comunitário do IVA e, em consequência, a questão do direito à dedução não se coloca. Se o Tribunal de Justiça adoptar este ponto de vista, não será necessário que examine as demais questões.

B — *A segunda questão*

41. Na hipótese de o Tribunal de Justiça decidir que a aquisição e a detenção de obrigações em circunstâncias como as do processo principal são, contrariamente ao ponto de vista que atrás expusemos, suficientes para constituir uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, será então necessário que se interrogue sobre a existência de um direito à dedução⁵⁰.

50 — Parece resultar da descrição dos apuramentos de facto feitos pelo Gerechtshof te Amsterdam que consta do despacho de reenvio, bem como das questões submetidas (v. os n.ºs 11 a 13 das presentes conclusões), que, segundo o órgão jurisdicional nacional, não há lugar, no caso vertente, a colocar a questão de saber se a recorrente pode ser considerada, na acepção dos artigos 2.º e 4.º, n.º 1, como alguém que, no exercício das suas actividades, age simultaneamente enquanto sujeito passivo e de um modo independente.

42. Por força do artigo 17.º da directiva, o direito de um sujeito passivo deduzir o IVA pago relativamente aos bens e serviços que utiliza por necessários às suas actividades depende da existência de uma obrigação concomitante de pagar o IVA relativamente aos bens entregues e/ou aos serviços fornecidos no quadro dessas actividades. Dado que, quando se incluem no âmbito de aplicação do sistema do IVA, a aquisição e a detenção de obrigações podem ser consideradas, nos termos do artigo 13.º, parte B, alínea d), quer, ao abrigo do ponto 1, como «a concessão e a negociação de créditos», quer eventualmente, ao abrigo do ponto 5, como operações análogas a «operações... relativas às... obrigações e demais títulos», elas constituem uma actividade isenta do IVA, pelo que não abrem nenhum direito a dedução. No entanto, o artigo 17.º, n.º 3, alínea c), estipula uma derrogação a este princípio quanto a um certo número de operações limitativamente enumeradas, entre as quais as referidas no artigo 13.º, parte B, alínea d), pontos 1 a 5, «quando o destinatário se encontre estabelecido fora da Comunidade».

43. Resulta claramente do despacho de reenvio que, no caso vertente, as obrigações em litígio foram emitidas por organismos públicos e empresas estabelecidos fora da Comunidade. Em consequência, se a condição da primeira frase do artigo 17.º, n.º 3, alínea c), estiver preenchida, isto é, se os IVA em litígio pagos a montante disserem respeito a «bens e serviços» que «sejam utilizados para efeitos» das operações tributáveis mas isentas que estão em causa, a recorrente deve poder

exercer o direito à dedução⁵¹. Propomos portanto ao Tribunal de Justiça que, no caso de considerar necessário responder à segunda questão, lhe responda pela afirmativa.

C — As terceira e quarta questões

44. Estando estas questões estreitamente ligadas, é possível e oportuno examiná-las em conjunto. Face à definição das actividades da recorrente que consta do despacho de reenvio, não se vê com clareza se ela detém também acções, nem se, além disso, delas retira proveitos sob a forma de dividendos⁵². Nestas circunstâncias, pode pôr-se a questão de saber se o Tribunal de Justiça está em condições de dar uma resposta útil a esta questão⁵³. Segundo pensamos, o dever de cooperação que rege as relações entre os órgãos

jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça nos processos em aplicação do artigo 177.º impõe que ele só recuse responder às questões que lhe são apresentadas quando é particularmente claro que nenhuma resposta realmente útil pode ser razoavelmente dada⁵⁴. Tal não é manifestamente o caso das terceira e quarta questões colocadas no caso vertente pelo órgão jurisdicional nacional.

45. Em razão da própria natureza das obrigações, é concebível que algumas das que a recorrente detinha tenham tomado a forma de títulos obrigacionistas convertíveis e tenham sido posteriormente convertidas em acções no decurso do período em causa. É ainda possível que o órgão jurisdicional nacional tenha tido em vista algumas das informações de que dispunha o *Gerechtshof te Amsterdam*, segundo as quais a recorrente deteve acções de modo completamente distinto. Na verdade, não parece improvável que uma sociedade em comandita que detinha obrigações representando um valor de 130 000 000 USD, na cotação do período em causa, tenha ainda possuído algumas acções. Deve notar-se que, na sua petição de recurso para o órgão jurisdicional nacional, a recorrente descreveu as suas actividades como compreendendo a exploração a título permanente de vários elementos de património, sendo portanto possível que alguns tenham sido acções na época pertinente. Todas estas considerações mais não são, bem entendido, que simples hipóteses, mas pensamos que se deve supor que o órgão

51 — Na hipótese de ser exacto que, como na audiência declarou o representante do Governo neerlandês, os alegados IVA a montante têm a sua origem em pagamentos da recorrente à empresa que geria as suas actividades financeiras, parece que a relação exigida entre estes impostos pagos a montante e as operações isentas de IVA efectuadas pela recorrente com os seus clientes de países terceiros se verifica no caso vertente. No entanto, é finalmente ao órgão jurisdicional nacional que compete efectuar os apuramentos de facto que possam ainda revelar-se necessários para este efeito. V., além disso, a análise constante dos n.ºs 48 a 54 *infra*, a propósito das terceira e quarta questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional.

52 — Na sua questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta simplesmente se, «caso» («single») um sujeito passivo que realize as actividades atribuídas à recorrente detinha também acções, o imposto que foi pago a montante pode ainda ser deduzido inteiramente.

53 — A título de exemplo, o Tribunal de Justiça proferiu, na linha do acórdão de 26 de Janeiro de 1993, *Telemarsicabruzzo e o.* (C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Colect.*, p. I-393), no qual declarou que «a necessidade de se chegar a uma interpretação de direito comunitário que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e legal em que se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam essas questões» (n.º 6 do acórdão), vários despachos em que recusou responder às questões colocadas quando as condições não estavam preenchidas: v., nomeadamente, o despacho de 25 de Junho de 1996, *Itália Testa* (C-101/96, *Colect.*, p. I-3081).

54 — V., a este respeito, o n.º 29 das conclusões que apresentámos em 26 de Setembro de 1996 no processo *Celestini* (C-105/94).

jurisdicional nacional não teria colocado a questão se não tivesse considerado que estava confrontado com um problema relativo à repartição entre operações isentas de IVA e operações sujeitas ao IVA dos impostos pagos a montante pela recorrente. Em consequência, propomos ao Tribunal de Justiça que responda ainda às terceira e quarta questões, no caso de resposta afirmativa às duas primeiras.

46. A terceira questão menciona o acórdão Sofitam. Segundo nós, pode deduzir-se da descrição das actividades da recorrente que consta do despacho de reenvio que o órgão jurisdicional nacional considera que, embora a recorrente exerça efectivamente actividades de detenção de acções, tais actividades não são susceptíveis de implicar na gestão das sociedades de que ela é accionista ou, pelo menos, não são susceptíveis de ser consideradas actividades económicas a um título diferente. Em consequência, deve entender-se que não se incluem no âmbito de aplicação do sistema comunitário do IVA. Em circunstâncias deste tipo, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Sofitam, já referido, o seguinte ⁵⁵:

«Não constituindo a contrapartida de qualquer actividade económica, na acepção da Sexta Directiva, a percepção de dividendos não entra no âmbito de aplicação do IVA. Consequentemente, os dividendos, que resultam da detenção de participações, são estranhos ao sistema dos direitos à dedução.»

55 — N.º 13 do acórdão.

Tendo assim determinado que estas receitas de dividendos não entram no âmbito de aplicação do sistema comunitário do IVA, o Tribunal de Justiça prosseguiu declarando que:

«... sob pena de comprometer o objectivo da perfeita neutralidade que o sistema comum do IVA garante, os dividendos devem ser excluídos do cálculo do *pro rata* de dedução previsto nos artigos 17.º e 19.º da Sexta Directiva» ⁵⁶.

Em consequência, é claro que, quaisquer que sejam as receitas que a recorrente retira da detenção de acções, tais receitas não podem afectar o *pro rata* de dedução dos IVA que ela pagou a montante.

47. Mantém-se necessário determinar o alcance do direito à dedução em circunstâncias como as descritas pelo órgão jurisdicional nacional nas suas terceira e quarta questões.

48. O artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva dispõe de modo inequívoco que um sujeito passivo só pode deduzir os IVA pagos a montante do imposto de que é devedor

56 — N.º 14 do acórdão.

«desde que os bens e os serviços sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis». O artigo 17.º, n.º 3, é igualmente claro: o direito à dedução concedido a título excepcional relativamente às operações enumeradas nas alíneas a) a c) só nasce «na medida em que os bens e os serviços» em relação aos quais tal direito é invocado «sejam utilizados para efeitos» dessas operações. O ponto de vista defendido pelo advogado-geral Van Gerven no processo Polysar Investments Netherlands confirma esta interpretação do artigo 17.º Referindo-se ao artigo 17.º, n.º 2, declarou o seguinte ⁵⁷:

«... um *sujeito passivo* está autorizado a deduzir o IVA por si pago no fornecimento de bens e de serviços *se, e na medida em que,* esses bens e serviços forem utilizados para efeitos de operações *tributadas...* a mesma regra se aplica às operações (em princípio tributáveis) isentas do IVA por força da directiva».

49. O Governo neerlandês, neste ponto apoiado pelo representante do Governo francês no decurso da audiência, considera que a linha seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão BLP Group ⁵⁸ permite fazer uma comparação útil para efeitos do presente pro-

cesso. No processo BLP Group, o Tribunal de Justiça devia examinar a questão de saber se um sujeito passivo, que paga o IVA relativamente a serviços utilizados para efectuar uma operação isenta do IVA (no caso, a cessão de acções de uma sociedade), pode no entanto deduzir tais impostos pagos a montante do imposto de que é devedor relativamente às operações tributadas (a saber, o fornecimento de serviços de gestão a sociedades filiais), quando a operação isenta é efectuada com o fim de reduzir o montante das dívidas contraídas face aos seus banqueiros para efectuar operações tributadas. Referindo-se ao artigo 17.º, n.º 3, alínea c), o Tribunal de Justiça declarou que «só a título excepcional a directiva prevê o direito a dedução do IVA relativo a bens ou a serviços utilizados para operações isentas» ⁵⁹. O Tribunal prosseguiu declarando que, se se fizesse diferente interpretação, a administração fiscal nacional ⁶⁰:

«... deveria, perante prestações que, como no caso vertente, não estão *objectivamente relacionadas* com operações tributáveis, apurar qual a intenção do sujeito passivo. Semelhante obrigação seria contrária aos objectivos do sistema do IVA de garantir a segurança jurídica e facilitar os actos inerentes à aplicação do imposto pela tomada em consideração, salvo em casos excepcionais, da natureza objectiva da operação em causa».

50. Daqui resulta, segundo nós, que, na medida em que determinados impostos pagos a montante e que aqui estão em litígio

57 — Conclusões já referidas, Colect. 1991, pp. I-3111, I-3128 (sublinhados no original). V. ainda a fundamentação apresentada pela Comissão em apoio da sua proposta inicial de directiva; af se indica que «o princípio da não dedução do imposto sobre o valor acrescentado que onerou os bens e os serviços utilizados para efectuar as operações não tributáveis ou isentas (salvo as operações efectuadas no estrangeiro e as exportações) foi mantido» (*Boletim das CE*, 1973, Suplemento 11, p. 18).

58 — Acórdão de 6 de Abril de 1995 (C-4/94, Colect., p. I-983).

59 — N.º 23 do acórdão.

60 — N.º 24 do acórdão, sublinhado nosso.

respeitam unicamente às actividades de detenção de acções da recorrente, devem ser excluídos do cálculo do montante dedutível.

51. O presente processo suscita no entanto uma questão suplementar: na medida em que os IVA pagos a montante que são objecto do litígio possam efectivamente respeitar a serviços fornecidos ao sujeito passivo em relação *simultaneamente* com as suas operações não tributáveis e com as suas operações tributáveis mas isentas, segundo que critério se deve calcular os impostos pagos a montante que devem ser excluídos da dedução autorizada? Os Governos neerlandês e francês argumentam, em substância, por analogia com o artigo 19.º da Sexta Directiva, que se deve aplicar um método proporcional, a fim de calcular o *pro rata* de dedução.

52. Pensamos que não é possível responder directamente a esta questão com base nos artigos 17.º, n.º 5, e 19.º, se bem que estas disposições devam, em nossa opinião, ser aplicadas por analogia, como demonstraremos de seguida. As circunstâncias de facto do processo principal não foram consideradas pelos redactores do artigo 17.º, n.º 5, o qual parte da hipótese de um sujeito passivo que tenha pago os impostos a montante relativamente a bens e serviços utilizados simultaneamente para efeitos das suas operações tributáveis e para efeitos das suas operações isentas. Ora, no caso vertente, as questões do órgão jurisdicional nacional reportam-se a uma situação de facto na qual o sujeito passivo pagou impostos a montante que respeitam simultaneamente a operações isentas e a operações não tributáveis.

53. Segundo nós, resulta claramente da interpretação do artigo 17.º da Sexta Directiva que foi exposta nos n.ºs 48 e 49 *supra* que um sujeito passivo como a recorrente, que paga

impostos a montante por serviços profissionais prestados em relação simultaneamente com a actividade económica (na hipótese de o Tribunal de Justiça a considerar como tal) consistente em adquirir e em deter obrigações e com a actividade não económica (para efeitos do IVA) consistente simplesmente em deter acções, só pode, quando as obrigações são emitidas por clientes estabelecidos fora da Comunidade, deduzir a proporção desses impostos a montante que pode efectivamente ser atribuída à actividade económica. Se bem que o artigo 18.º não imponha qualquer formalidade especial para o exercício do direito à dedução previsto pelo artigo 17.º, n.º 3, qualquer sujeito passivo está obrigado, por força do artigo 22.º, n.º 2, a «possuir uma contabilidade suficientemente pormenorizada, de modo a permitir a aplicação do imposto sobre o valor acrescentado e a sua fiscalização pela administração fiscal». Além disso, o artigo 22.º, n.º 4, obriga «os sujeitos passivos» a «apresentar uma declaração em prazo a fixar pelos Estados-Membros», o qual «não pode exceder em mais de dois meses o termo de cada período fiscal» cuja duração é fixada por cada Estado-Membro mas não pode «exceder um ano».

54. Pensamos que resulta do que precede que um sujeito passivo que deseja invocar o artigo 17.º, n.º 3, alínea c), quando alguns dos impostos que pagou a montante dizem respeito a actividades não tributáveis, está obrigado a demonstrar, de modo a convencer as autoridades fiscais competentes, a proporção desses impostos pagos a montante que, segundo ele, é atribuível às operações tributáveis mas isentas referidas no artigo 13.º, parte B, alíneas a) e d), pontos 1 a 5⁶¹.

61 — V., no que respeita às obrigações de prova dos sujeitos passivos que invocam um direito a dedução, o n.º 24 do acórdão Kompelman, já referido no n.º 25 *supra*.

IV — Conclusão

55. Pelas razões que precedem, somos de opinião que o Tribunal de Justiça deve responder do seguinte modo à primeira questão colocada pelo Hoge Raad der Nederlanden:

«1) A simples aquisição e a simples detenção de obrigações, e a fruição de rendimentos que delas decorrem, não podem, quando não constituem o prolongamento directo, permanente e necessário de outra actividade empresarial ou de outra actividade comercial, ser consideradas actividades económicas na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme.»

No caso de o Tribunal de Justiça considerar, no entanto, que as actividades descritas na nossa proposta de resposta à primeira questão devem ser consideradas actividades económicas na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388, propomos-lhe que responda do seguinte modo às segunda, terceira e quarta questões:

«2) O artigo 17.º, n.º 3, alínea c) da Sexta Directiva 77/388 confere ao sujeito passivo um direito à dedução dos impostos pagos a montante relativamente aos serviços que lhe foram fornecidos, na medida em que tais serviços sejam utilizados por esse sujeito passivo para efeitos da aquisição e da detenção de obrigações, bem como da percepção de rendimentos que delas decorrem, e na medida em que tais obrigações tenham sido emitidas por organismos públicos ou empresas sediados fora da Comunidade.

3) Um sujeito passivo que exerce as actividades descritas nas propostas de resposta precedentes e que exerce ainda a actividade consistente em adquirir acções, a qual não entra no âmbito de aplicação do imposto sobre o valor acrescentado, e cujos impostos pagos a montante dizem simultaneamente respeito às suas actividades em matéria de obrigações e às suas actividades de detenção de acções, só pode exercer o direito à dedução conferido pelo artigo 17.º, n.º 3, alínea c), da Sexta Directiva 77/388 até ao montante da proporção dos impostos a montante que dizem respeito às suas actividades em matéria de obrigações, na medida em que consiga demonstrar, convencendo as autoridades fiscais competentes, a existência de uma tal relação.»