ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

10 de Março de 2011 *

No processo C-540/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Regeringsrätten (Suécia), por decisão de 10 de Dezembro de 2009, entrado no Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro de 2009, no processo

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

contra

Skatteverket,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, K. Schiemann, C. Toader (relator), A. Prechal e E. Jarašiūnas, juízes,

* Língua do processo: sueco.

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Novembro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp, por J. Hefner, skattejurist,

— em representação da Skatteverket, por M. Loeb, na qualidade de agente,

— em representação do Governo sueco, por A. Falk, na qualidade de agente,

— em representação da Irlanda, por D. O'Hagan, na qualidade de agente, assistido por A. Aston, SC,

— em representação da Comissão Europeia, por D. Triantafyllou e J. Enegren, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de Dezembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 13.º, B, alíneas a) e d), pontos 1, 2 e 5, 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 (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54; a seguir «Sexta Directiva»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (a seguir «SEB») ao Statteverkert (Administração Fiscal sueca), a propósito da qualificação, para efeitos da isenção do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), de serviços de garantia de subscrição («underwriting guarantee»).

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 2.º da Sexta Directiva prevê:

«Estão sujeitas ao [IVA]:

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;

[…]»

4 O artigo 13.º, B, da Sexta Directiva dispõe:

«Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, 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:

a) As operações de seguro e de resseguro, incluindo as prestações de serviços relacionadas com essas operações efectuadas por corretores e intermediários de seguros;

[…]

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;

2. A negociação e a aceitação de compromissos, fianças e outras garantias, e bem assim a gestão de garantias de crédito efectuada por parte de quem concedeu esses créditos;

[…]

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

[…]»

Direito nacional

5 O § 1 do capítulo 1 da Lei (1994:200) relativa ao imposto sobre o valor acrescentado [mervärdesskattelagen (1994:200)], de 30 de Março de 1994 (SFS 1994, n.º 200, a seguir «lei relativa ao IVA»), prevê:

«É devido [IVA] ao Estado, de acordo com a presente lei:

1. Pelas entregas de bens ou pelas prestações de serviços tributáveis efectuadas em território sueco e que sejam efectuadas no âmbito de uma actividade profissional;

[…]»

6 O § 9 do capítulo 3 da lei relativa ao IVA dispõe:

«São isentos os serviços bancários e financeiros e as operações relativas a valores mobiliários ou actividades comparáveis.

Os serviços bancários e financeiros não englobam a actividade notarial, os serviços de cobrança de facturas e os serviços administrativos que incidam sobre o *factoring* ou o arrendamento de espaços de conservação.

Por "operação relativa a valores mobiliários" entende-se

1. A transacção e a corretagem de acções, de outras participações sociais e de créditos, quer estes sejam ou não representados por títulos, e

2. A gestão de fundos de investimento na acepção da Lei (2004:46) relativa aos fundos de investimento.»

7 O § 10 do mesmo capítulo 3 da lei relativa ao IVA tem a seguinte redacção:

«São isentas as prestações de serviços de seguro e de resseguro, incluindo os serviços fornecidos por corretores ou outros intermediários de seguros relativos ao seguro ou ao resseguro.»

Factos no processo principal e questão prejudicial

8 O SEB é uma instituição de crédito sueca que se encontra à frente de um «grupo de IVA» («mervärdesskattegrupp»). Esta instituição de crédito presta igualmente serviços de financiamento das empresas relacionados com a emissão de instrumentos financeiros.

9 Em 2002, o SEB, com outra sociedade membro do mesmo grupo de IVA, prestou a outra sociedade garantias de subscrição, nos termos das quais os membros desse

grupo se comprometiam a adquirir as acções dessa sociedade que não tivessem sido subscritas no fim do período de subscrição (a seguir «garantia de subscrição»). Pela emissão dessa garantia, os membros do grupo cobravam uma comissão.

10 Tendo entendido que a prestação de garantias de subscrição beneficiava da isenção de IVA, o referido grupo não facturou nem contabilizou o IVA relativo ao pagamento dessa comissão.

11 Na sequência de uma inspecção tributária realizada em 2005, o Statteverket considerou que a emissão de garantias de subscrição não constituía uma operação isenta de IVA e, por decisão de 30 de Dezembro de 2005, procedeu a uma liquidação do IVA para o período contabilístico referente ao mês de Outubro de 2002.

12 Essa decisão foi impugnada por recurso interposto pelo SEB no länsrätten i Stockholms län (Tribunal Administrativo do Distrito de Estcolmo), que lhe negou provimento.

13 O grupo interpôs recurso dessa decisão de indeferimento no Kammarrätten i Stockholm (Tribunal Administrativo de Segunda Instância de Estocolmo). Como este negou provimento ao recurso, o SEB interpôs recurso no Regeringsrätten (Supremo Tribunal Administrativo), alegando que a garantia de subscrição em causa pode ser comparada com outros serviços prestados no sector financeiro sem dar lugar à cobrança do IVA, como as operações relativas a valores mobiliários, os seguros, as concessões de crédito, as garantias ou as opções de venda.

14 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio precisa, antes de mais, que, de acordo com a jurisprudência sueca, a concessão de garantias de subscrição não constitui uma operação isenta na acepção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva (operações relativas a valores mobiliários).

15 Contudo, o Regeringsrätten verifica a existência de divergências entre os direitos nacionais de vários Estados-Membros, no que se refere à aplicação da isenção prevista na referida disposição da Sexta Directiva aos serviços de garantia de subscrição. Assim, na Irlanda e no Reino Unido, foram introduzidas isenções expressas de IVA para esses serviços.

16 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio alega que, na sua jurisprudência relativa à interpretação das isenções previstas no artigo 13.º, B, alíneas a) ou d), pontos 1, 2 e 5, da Sexta Directiva, o Tribunal de Justiça não deu nenhuma resposta clara à questão de saber se uma dessas isenções é aplicável aos serviços que consistem na emissão de garantias de subscrição.

17 Assim, o Regeringsrätten decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 13.º, B, da [Sexta Directiva] deve ser interpretado no sentido de que as isenções de [IVA] nele indicadas também abrangem serviços (*underwriting*) que envolvam a concessão, por uma instituição de crédito, a título oneroso, de uma garantia a uma sociedade que se prepara para emitir acções, se a garantia implicar que a instituição de crédito se obriga a adquirir as acções que não venham, eventualmente, a ser subscritas dentro do prazo de subscrição?»

Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

18 Antes de analisar a base jurídica de uma eventual isenção de uma garantia de subscrição como a que está em causa no processo principal, há que precisar que esta está incluída no âmbito de aplicação da Sexta Directiva na medida em que constitui uma prestação de serviços efectuada a título oneroso na acepção do seu artigo 2.º, n.º 1, tendo em conta que existe uma relação jurídica entre o emissor e o garante e que a comissão paga pelo emissor representa a contrapartida efectiva da garantia prestada pelo garante (v., neste sentido, acórdão de 3 de Março de 1994, Tolsma, C-16/93, Colect., p. I-743, n.º 14, de 14 de Julho de 1998, First National Bank of Chicago, C-172/96, Colect., p. I-4387, n.º 26, e de 16 de Dezembro de 2010, MacDonalds Resorts, C-270/09, Colect., p. I-13179, n.º 16).

19 Há que recordar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, as isenções referidas no artigo 13.º da Sexta Directiva constituem conceitos autónomos do direito da União, que têm por fim evitar divergências na aplicação do regime do IVA entre os Estados-Membros (v., designadamente, acórdãos de 25 de Fevereiro de 1999, CPP, C-349/96, Colect., p. I-973, n.º 15, e de 28 de Janeiro de 2010, Eulitz, C-473/08, Colect., p. I-907, n.º 25 e jurisprudência aí referida).

20 No que diz respeito à questão de saber se essa garantia de subscrição pode beneficiar de uma isenção de IVA nos termos do artigo 13.º, B, alíneas a) ou d), pontos 1, 2 ou 5, da Sexta Directiva, há que recordar que os termos empregados para designar as isenções previstas no artigo 13.º são de interpretação estrita, porque essas isenções constituem derrogações ao princípio geral segundo o qual o IVA é cobrado sobre cada prestação de serviços feita a título oneroso por um sujeito passivo. Contudo, a

interpretação desses termos deve ser, nomeadamente, conforme com os objectivos prosseguidos pelas referidas isenções e respeitar as exigências do princípio da neutralidade fiscal inerente ao sistema comum do IVA. Assim, essa regra de interpretação estrita não significa que os termos utilizados para definir as isenções previstas no artigo 13.º devam ser interpretados de uma forma que os prive dos seus efeitos (v. acórdão Eulitz, já referido, n.º 27 e jurisprudência aí referida).

21 Por último, no que se refere às razões que constituíram o fundamento para isentar de IVA as operações mencionadas no referido artigo 13.º, B, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a finalidade das isenções consiste em evitar as dificuldades relacionadas com a determinação da matéria colectável e do montante do IVA dedutível e evitar um aumento do custo do crédito ao consumo (acórdão de 19 de Abril de 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, Colect., p. I-3225, n.º 24).

22 É à luz destas considerações que há que responder à questão colocada.

Quanto à isenção nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva

23 Embora não esteja excluído que a garantia de subscrição em causa no processo principal possa ser incluída em várias categorias de operações isentas de IVA previstas no artigo 13.º, B, alíneas a) ou d), pontos 1, 2 e 5, da Sexta Directiva, tendo em conta as observações apresentadas no Tribunal de Justiça no âmbito do processo nele interposto, há, em primeiro lugar, que apreciar a questão colocada em relação às disposições do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da mesma, respeitantes às operações relativas a valores mobiliários.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

24 O SEB alega que o serviço de garantia de subscrição em causa no processo principal tem carácter autónomo na Suécia e é dissociável do serviço global de emissão de valores mobiliários. Além disso, indica que, no presente caso, a garantia de subscrição foi concedida por entidades diferentes das que emitiram as acções.

25 Embora admitindo que esse serviço de garantia de subscrição não constitui um elemento de um pacote de serviços financeiros, devendo ser apreciado de forma separada relativamente ao IVA, o Governo sueco considera que esse serviço não é isento de IVA nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva.

26 Quanto à qualificação desse serviço, o SEB, apoiado pela Comissão Europeia, alega que o referido serviço de garantia de subscrição representa uma operação relativa a valores mobiliários tal como definida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, pois pode criar, modificar ou ampliar os direitos e obrigações das partes relativamente a títulos e modificar as condições jurídicas e económicas entre as partes, na acepção dos acórdãos de 5 de Junho de 1997, SDC (C-2/95, Colect., p. I-3017, n.os 72 e 73), e de 13 de Dezembro de 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Colect., p. I-10237, n.º 33).

27 A Irlanda sustenta que, nesse Estado-Membro, uma garantia de subscrição só representa um elemento de um serviço global e indivisível associado à emissão de valores mobiliários, que inclui, nomeadamente, serviços de aconselhamento e de comercialização. Ora, esse serviço global é isento de IVA na Irlanda e, nessa qualidade, constitui uma operação relativa a valores mobiliários englobada pelo artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva.

28 O Skatteverket considera que a concessão de uma garantia de subscrição não pode ser analisada como uma operação relativa a valores mobiliários, na medida em que, em si mesma, a garantia de subscrição não cria, não modifica nem amplia direitos ou obrigações sobre a titularidade de acções. Esses efeitos jurídicos só se produzem, entre o garante e o emissor, se a emissão não for totalmente subscrita por outros investidores e se o garante tiver de subscrever o remanescente das acções emitidas. Só nesse caso é que pode haver isenção de IVA. Se, pelo contrário, a emissão for totalmente subscrita no mercado pelos investidores, não se verifica nenhuma modificação dos direitos ou obrigações relativos à titularidade das acções, não podendo haver isenção.

Resposta do Tribunal de Justiça

29 Antes de mais, há que recordar que, tendo em conta as observações apresentadas no Tribunal de Justiça pelo SEB e pelo Governo sueco, que estão de acordo quanto a este aspecto, na Suécia, a garantia de subscrição em causa pode ser considerada, em si mesma, uma prestação que pode ser fornecida de forma autónoma, e não como uma prestação acessória dos outros serviços prestados durante uma operação de emissão de acções.

30 Para responder à questão colocada, há que recordar que, no que se refere ao alcance da isenção baseada no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva, o Tribunal de Justiça declarou que as operações que envolvem acções e outros títulos são operações realizadas no mercado dos valores mobiliários e que o comércio de títulos inclui actos que alteram a situação jurídica e financeira entre as partes (acórdão SDC, já referido, n.os 72 e 73).

31 Contudo, o Tribunal de Justiça também declarou que as operações relativas a valores mobiliários, na acepção do referido artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva, são operações passíveis de criar, modificar ou ampliar os direitos e as obrigações das partes sobre os títulos (acórdão CSC Financial Services, já referido, n.º 33).

32 À luz do critério assim estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão CSC Financial Services, já referido, ou seja, o da modificação, mesmo potencial, da situação jurídica e financeira entre as partes em causa, há que declarar que, no presente caso, como o advogado-geral observou no n.º 53 das suas conclusões, a garantia de subscrição em causa no processo principal preenche as condições estabelecidas por essa jurisprudência.

33 Com efeito, ainda que a emissão de acções seja posteriormente inteiramente subscrita no mercado, tornando desnecessária a aquisição das acções remanescentes pelo garante, a celebração de um contrato de garantia de subscrição como o que está em causa no processo principal pode, em si mesma, criar, modificar ou ampliar direitos sobre a titularidade das acções, sendo essa possibilidade, por si só, suficiente para qualificar essa garantia de subscrição de operação relativa a valores mobiliários, na acepção da referida jurisprudência.

34 Além disso, de acordo com a posição do Skatteverket, uma instituição de crédito que concedeu uma garantia no âmbito de uma emissão de acções, todas elas subscritas no mercado pelos investidores, não beneficia, com essa operação, da isenção de IVA, pois não existe nenhuma transferência de acções entre as partes e, logo, nenhuma modificação efectiva dos direitos e obrigações destes no que diz respeito à titularidade das acções.

35 Pelo contrário, se outra instituição de crédito concedesse o mesmo tipo de garantia de subscrição no âmbito de uma emissão de acções sem subscrição total, sendo por esse motivo obrigada a adquirir as acções não subscritas, essa operação, que, contrariamente ao que o Skatteverket defende, entra no âmbito de aplicação da Sexta Directiva e é autónoma relativamente à subscrição de acções, é isenta de IVA, uma vez que, nessa hipótese, haveria modificações efectivas dos direitos e obrigações das partes, relativas à titularidade das acções.

36 Nestas condições, há que declarar que uma interpretação do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva segundo a qual um serviço de garantia de subscrição é ou não isento de IVA, em função da subscrição parcial ou total das acções emitidas, é contrária ao princípio da neutralidade fiscal em que assenta o sistema comum do IVA instaurado por esta directiva e que se opõe a que operadores económicos que realizam as mesmas operações sejam tratados de forma diferente em matéria de cobrança desse imposto (acórdão de 28 de Junho de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Colect., p. I-5517, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

37 Visto que uma garantia de subscrição como a que está em causa no processo principal está isenta de IVA enquanto operação relativa a valores mobiliários na acepção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva, já não é necessário, para resolver o litígio no processo principal e, consequentemente, para dar resposta ao órgão jurisdicional de reenvio, apreciar ainda essa garantia à luz do referido artigo 13.º, B, alíneas a) ou d), pontos 1 e 2.

38 À luz das considerações precedentes, há que responder à questão colocada que o artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que a isenção de IVA nele prevista inclui os serviços que uma instituição de crédito presta sob a forma de garantia de subscrição concedida a título oneroso a uma socie-

dade que pretende emitir acções, nos termos da qual essa instituição se compromete a adquirir as acções não subscritas no fim do período de subscrição.

Quanto às despesas

39 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 efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, 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, deve ser interpretado no sentido de que a isenção de imposto sobre o valor acrescentado nele prevista inclui os serviços que uma instituição de crédito presta sob a forma de garantia de subscrição concedida a título oneroso a uma sociedade que pretende emitir acções, nos termos da qual essa instituição se compromete a adquirir as acções não subscritas no fim do período de subscrição.

Assinaturas