CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 4 de Abril de 2000 *

1. O presente pedido de decisão prejudicial diz respeito ao cálculo das deduções do IVA do imposto aplicado a serviços de administração e consultadoria técnica prestados por sociedades *holding* mistas, isto é, sociedades que detêm acções ao mesmo tempo que efectuam operações tributáveis por conta das suas filiais. Os dividendos pagos pelas filiais têm o efeito de reduzir proporcionalmente o montante das deduções? Do conjunto das observações apresentadas ao Tribunal de Justiça resulta um pedido de clarificação da decisão um tanto problemática do acórdão Polysar Investements Netherlands [1], a saber, que o facto de deter participações em sociedades deve ser considerado como actividade económica «se a *holding* interferir directa ou indirectamente na gestão» dessas sociedades.

I — Os factos do processo

2. A Floridienne SA e a Berginvest SA (a seguir «recorrentes») são *holdings* industriais [2]. Além de deterem acções, as recorrentes participam directamente na gestão das sociedades em que detêm participações, fornecendo às suas filiais serviços tributáveis tais como administração, assistência técnica, financiamento ou consultadoria. Das informações apresentadas pelas recorrentes ao Tribunal de Justiça e que não foram contestadas, deduz-se que tais serviços foram igualmente prestados, no período em questão, a antigas filiais e a algumas outras sociedades com as quais o grupo mantinha relações comerciais. Além disso, as recorrentes adiantaram determinadas somas às suas filiais, ou a algumas delas, sob a forma de empréstimos, mas não me parece que elas tenham igualmente concedido empréstimos a outras sociedades. Por consequência, as recorrentes recebem dividendos das suas acções e juros dos seus empréstimos. Reclamam o direito à dedução do IVA (a jusante) que cobram sobre serviços que prestam às suas filiais do total do IVA por elas pago (a montante) sobre o preço de bens e serviços que lhes são fornecidos ou prestados.

3. Os serviços de cobrança do IVA de Tournai e de Verviers fizeram, a cada uma dessas sociedades, liquidações adicionais de IVA no montante de 13 812 839 BEF e 17 598 876 BEF, respectivamente. Os referidos serviços alegam que as deduções só poderiam ter sido feitas validamente se tivesse sido considerado o *pro rata* entre as receitas dos serviços tributáveis relativa-

* Língua original: inglês.

1 — Acórdão de 20 de Junho de 1991 (C-60/90, Colect., p. I-3111, a seguir «acórdão Polysar»).

2 — Ao tempo dos factos, a Floridienne era uma sociedade *holding* que encabeçava um grupo de sociedades enquanto que a Berginvest, sua filial, dominava as sociedades do grupo no sector dos plásticos.

mente ao volume de negócios total dos serviços tributáveis prestados pelas recorrentes, acrescido dos dividendos e juros. Na sequência do recurso apresentado pelas recorrentes pedindo a anulação das referidas liquidações e uma indemnização por prejuízos causados, o Tribunal de première instance de Tournai (Bélgica) (a seguir «órgão jurisdicional nacional») apresentou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão para decisão a título prejudicial:

«Os dividendos de acções e juros de empréstimos devem ser sempre excluídos do denominador da fracção que serve para o calculo do *pro rata* de dedução, incluindo na hipótese de a sociedade que os recebe ter intervindo na gestão das empresas que os pagam ou distribuem, para além do exercício dos direitos detidos por esta sociedade na qualidade de accionista ou sócio?»

4. O órgão jurisdicional nacional descreveu a intervenção das recorrentes na gestão das filiais da forma seguinte:

«... exercem outras actividades por conta das suas filiais, tais como actividades de direcção ou assistência técnica, de financiamento e de consultadoria, e intervêm directa ou indirectamente na gestão das sociedades em que detêm participações, alguns dos seus dirigentes fazendo parte do conselho de administração das mesmas sociedades;

... no quadro das respectivas actividades de prestação de serviços às suas filiais, as recorrentes efectuam operações sujeitas a imposto que lhe dão o direito de dedução dos impostos que incidiram sobre os bens e serviços que lhes foram fornecidos (impostos a montante)».

II — Observações e análise

i) *Receitas de dividendos*

5. Embora o estabelecimento de factos seja da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional, é importante notar, desde logo, que os factos que constam do despacho de reenvio sugerem que as relações entre as recorrentes e as suas filiais se regem por disposições legais objectivas, tais como contratos de prestação de serviços e a nomeação dos membros dos conselhos de administração das filiais.

6. As recorrentes afirmam que o facto de receberem os dividendos e juros em questão corresponde apenas à simples fruição de um investimento e não constitui uma «actividade económica» que releve do campo de aplicação do IVA comunitário. Estes rendimentos não devem, consequentemente, ser considerados no cálculo das deduções autorizadas. O Governo belga, que defende opinião contrária, baseia-se essencialmente no facto de as recorrentes participarem na gestão das suas filiais.

Afirma que essa actividade transforma a natureza das receitas em resultados de uma actividade económica abrangente que, em princípio, está sujeita a IVA, mas que dele é isenta nos termos do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 5, da Sexta Directiva [3]. A fim de evitar infringir o princípio da neutralidade, os dividendos devem ser incluídos, pelo menos parcialmente, no denominador aplicável. Na audiência, o advogado das recorrentes negou que o órgão jurisdicional nacional tivesse chegado a qualquer conclusão definitiva no sentido de que as recorrentes tinham intervindo na gestão das suas filiais, para além da prestação de serviços tributáveis ou do exercício dos direitos de nomeação que usufruem enquanto accionistas. A título subsidiário, contestou a tese do Governo belga, segundo a qual o facto de receber dividendos podia ser considerado como remuneração de uma actividade que devia considerar-se tributável, mas isenta nos termos do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 5, da directiva [4].

7. É necessário analisar as principais disposições relevantes da Sexta Directiva IVA [5].

8. A questão essencial que se coloca no presente processo reside no significado do conceito «actividades económicas». Como resulta do artigo 4.° da Sexta Directiva, esse conceito define o campo de aplicação do sistema comum do IVA comunitário. O artigo 4.°, n.° 1, da Sexta Directiva define «sujeito passivo» como «qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das actividades económicas referidas no n.° 2, independentemente do fim ou do resultado dessa actividade».

O artigo 4.°, n.° 2, dispõe em seguida:

«As actividades económicas referidas no n.° 1 são todas as actividades de produção, comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e 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*» (sublinhado nosso).

Além disso, o artigo 4.°, n.° 3, autoriza igualmente os Estados-Membros a «considerar como sujeito passivo qualquer pessoa que realize, a título ocasional, uma operação relacionada com as actividades referidas no n.° 2...» antes de mencionar, em

3 — Na parte relevante para o presente processo, esta disposição impõe aos Estados-Membros a isenção do IVA nas «operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos...».

4 — Segundo ele, não se pode equiparar o facto de receber um dividendo a «transacções, incluindo a negociação... de acções...» para efeitos dessa disposição.

5 — Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações do 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).

concreto, certas operações relacionadas com edifícios ou terrenos para construção.

9. A limitação do campo de aplicação do IVA a «actividades económicas» significa, para dar um exemplo mais evidente, que um particular que exerça o comércio ou uma profissão em nome próprio deve separar os seus negócios das suas actividades privadas. Não está autorizado a deduzir o IVA que incidiu sobre as suas compras privadas. Quando desvia bens ou serviços da sua empresa para seu uso particular, pode ter que pagar IVA sobre esses bens ou serviços [6].

10. Além disso, como resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que foi especificamente invocada pelas recorrentes, o conceito de actividade económica não cobre a fruição da simples propriedade de investimentos como acções e obrigações.

11. No processo Polysar, o Tribunal de Justiça estava perante um recurso de uma sociedade *holding* pura, que reclamava que o rendimento dos dividendos recebidos das acções devia ser considerado, para fins de IVA, como tendo sido obtidos no exercício de uma actividade económica. Recordando o seu acórdão Van Tiem [7], em relação ao vasto campo de aplicação do IVA, o Tribunal de Justiça decidiu que, «no entanto, 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» [8]. O Tribunal de Justiça explicou esta interpretação do campo de aplicação do princípio expresso no acórdão Van Tiem nos seguintes termos [9]:

«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.*»

12. No acórdão Wellcome Trust, o Tribunal de Justiça foi ainda mais explícito. Adoptou o mesmo ponto de vista no que diz respeito às actividades de investimento altamente proveitosas de um *trust* sem fins lucrativos «essencialmente na aquisição e cessão de acções e outros títulos tendo em vista maximizar os dividendos ou os rendimentos do capital... [10] ». No acórdão Harnas e Helm [11], «a simples aquisição e detenção de obrigações, que não sirvam

6 — V. artigos 5.°, n.° 2, e 6.°, n.° 2, da Sexta Directiva que foram recentemente abordados no processo Kuwait Petroleum (acórdão de 27 de Abril de 1999, C-48/97, Colect., p. I-2323).

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

8 — Acórdão Polysar, referido *supra* na nota 1, n.° 13.

9 — *Loc. cit.* (sublinhado nosso).

10 — Acórdão de 20 de Junho de 1996 (C-155/94 Colect., p. I-3013, n.° 34).

11 — Acórdão de 6 de Fevereiro de 1997 (C-80/95 Colect., p. I-745).

outra actividade empresarial, bem como a fruição de rendimentos delas resultante, não devem ser consideradas actividades económicas que conferem ao autor de tais operações a qualidade de sujeito passivo» [12].

13. Em nenhum desses três processos realizou o sujeito passivo qualquer operação tributável. Cada um deles tinha pedido para ser considerado como sujeito passivo em virtude das suas actividades de investimento, a fim de poder exercer o direito de deduzir o IVA pago a montante. Consequentemente, não surgiu qualquer questão referente ao cálculo do *pro rata* de dedução do IVA por tal dedução não ser possível.

14. No acórdão Sofitam [13], o Tribunal de Justiça teve que se pronunciar sobre o cálculo do *pro rata* dedutível. O sistema de dedução é naturalmente a chave da própria natureza do regime comunitário do IVA. Tem por objectivo assegurar que a carga económica do IVA seja apenas suportada pelo consumidor. Os agentes económicos, enquanto sujeitos passivos, estão autorizados a deduzir o IVA pago sobre bens e serviços que adquiriram do IVA a pagar por eles às autoridades fiscais nas suas operações sujeitas a imposto e a repercutir o ónus remanescente aos consumidores incluído no preço pedido. É o que resulta dos artigos 17.° a 20.° da Sexta Directiva que visam «aliviar inteiramente o empresário do peso do IVA devido ou pago no âmbito de todas as suas actividades económicas» [14].

15. O artigo 17.°, n.° 1, prevê o princípio geral do «direito à dedução...». A parte pertinente do artigo 17.°, n.° 2, dispõe que:

«desde que os bens e serviços sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis, o sujeito passivo está autorizado a deduzir do imposto de que é devedor:

a) o imposto sobre valor acrescentado devido ou pago em relação a bens que lhe tenham sido fornecidos ou que lhe devam ser fornecidos e a serviços que lhe tenham sido prestados ou que lhe devam ser prestados por outro sujeito passivo...»

16. Para ser dedutível, por consequência, o IVA pago a montante deve ter sido pago por um sujeito passivo sobre «bens e serviços *utilizados* para os fins das próprias operações *tributáveis*...» (sublinhado nosso). Esta condição prévia importante e necessária serve essencialmente como primeiro filtro para prevenir abusos, pelo menos nos casos em que as operações a montante podem ser facilmente relacionadas com as operações a jusante.

12 — *Loc. cit.*, n.° 20.

13 — Acórdão de 22 de Junho de 1993 (C-333/91, Colect., p. I-3513).

14 — Acórdãos de 14 de Fevereiro de 1985, Rompelman (268/83, Recueil, p. 655, n.° 19); de 21 de Setembro de 1988, Comissão/França (50/87, Colect., p. 4797, n.° 15) e Sofitam, *loc. cit.*, n.° 10.

17. O presente processo está directamente relacionado com a interpretação dos artigos 17.°, n.° 5, e 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva. As duas primeiras alíneas do artigo 17.°, n.° 5, determinam:

«No que diz respeito aos bens e aos serviços utilizados por um sujeito passivo, não só para operações com direito a dedução, previstas nos n.os 2 e 3, como para operações sem direito a dedução, a dedução só é concedida relativamente à parte do imposto sobre o valor acrescentado proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.

Esse *pro rata* é determinado nos termos do artigo 19.°, para o conjunto das operações efectuadas pelo sujeito passivo.»

O artigo 19.°, n.° 1, determina:

«O *pro rata* de dedução, previsto no n.° 5, primeiro parágrafo, do artigo 17.°, resultará de uma fracção incluindo:

— no numerador, o montante total do volume de negócios, anual, líquido do imposto sobre o valor acrescentado, relativo às operações que conferem direito à dedução nos termos dos n.° 2 e 3 do artigo 17.°;

— no denominador, o montante total do volume de negócios anual, líquido do imposto sobre o valor acrescentado, relativo às operações incluídas no numerador e às operações que não conferem direito à dedução. Os Estados-Membros podem incluir, igualmente, no denominador o montante das subvenções que não sejam as referidas em A, 1, a) do artigo 11.°

O *pro rata* é determinado numa base anual e fixado em percentagem arredondada para a unidade imediatamente superior.»

18. O Governo belga alega que as recorrentes deviam ser autorizadas a proceder a deduções *pro rata* do volume de negócios das suas operações sujeitas a imposto em relação ao seu volume de negócios total, incluindo os dividendos e juros de empréstimos que recebem das suas filiais. A Comissão argumenta nas suas observações escritas que a Sexta Directiva não contém regras relativas ao método para tomar em consideração os rendimentos relativos a actividades privadas fora do campo de aplicação da directiva e que os Estados-Membros são, consequentemente, livres de decidir quanto à dedutibilidade do IVA

pago a montante relacionado como essas actividades.

19. Temos sérias dúvidas sobre se a sugestão da Comissão é correcta. Se os Estados-Membros escolhessem autorizar a dedução do IVA em relação a actividades puramente privadas, o que levaria na maior parte dos casos, na realidade, a um reembolso, haveria a possibilidade de graves perdas do rendimento resultante do IVA, do qual, recordemo-lo, uma pequena percentagem é paga ao orçamento comunitário. Isto levaria a libertar o consumidor do peso do IVA, o que seria contrário a um objectivo essencial do sistema [15]. Em todo o caso, isso não ressalta dos factos do presente processo.

20. A primeira parte da resposta aos argumentos mais pertinentes do Estado Belga e à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional deve encontrar-se no acórdão Sofitam. A Sofitam, para usar a expressão utilizada pelo advogado-geral Van Gerven nas suas conclusões sobre esse processo, era uma «sociedade *holding* mista», como as recorrentes no presente processo [16]. Tinha receitas provenientes de dividendos de acções e de operações tributáveis. A República Francesa defendeu na época o mesmo ponto de vista que defende agora o Governo belga neste processo, isto é, que Sofitam só devia ser autorizada a deduzir «no limite da percentagem resultante da relação entre o montante das suas receitas sujeitas a IVA e o montante anual da totalidade das suas receitas, incluindo os dividendos que tinha recebido» [17]. O processo Sofitam levantou, por isso, directamente a questão da interpretação do artigo 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva. Todavia, ao contrário do caso presente, nada indicava que Sofitam estivesse envolvida, de uma maneira ou doutra, na gestão das suas filiais [18]. Nessas circunstâncias, o Tribunal de Justiça decidiu que «não constituindo a contrapartida de qualquer actividade económica... 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» [19]. O Tribunal de Justiça concluiu [20]:

«Decorre disto 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.° e 19.° da Sexta Directiva.»

Finalmente, o Tribunal de Justiça declarou expressamente que «os dividendos de acções, recebidos por uma empresa que não é sujeito passivo do IVA quanto ao conjunto das suas operações, devem

15 — V. jurisprudência referida na nota 14 *supra*.

16 — N.° 12 das suas conclusões (sublinhado no original). O Tribunal de Justiça descreveu-a de forma mais geral como «uma sociedade *holding*»; v. n.° 3.

17 — Acórdão Sofitam, n.° 3.

18 — O advogado-geral Van Gerven sublinhou (n.° 12 das suas conclusões) que «os dados de que disponho indicam, com efeito, que, para além da gestão da sua carteira, a Sofitam exerce actividades anexas sujeitas a IVA».

19 — N.° 13.

20 — N.° 14.

excluir-se do denominador da fracção que serve para o cálculo do *pro rata* de dedução» [21].

21. Das considerações precedentes, resulta, na nossa opinião, que os dividendos em causa, no presente processo, deveriam ser excluídos do mesmo modo, a não ser que as actividades de gestão das recorrentes em relação às suas filiais exijam uma interpretação diferente do artigo 19.°, n.° 1. É esta eventualidade que é determinante no presente processo. No acórdão Polysar, o Tribunal de Justiça, quando decidiu que as actividades de investimento de uma sociedade *holding* pura não consistem em «actividades económicas», indicou que seria «diferente 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 participações tenha na qualidade de accionista ou sócio» [22].

22. A situação contemplada no número precedente não se apresentou no acórdão Polysar nem em qualquer acórdão posterior [23]. Nos acórdãos Wellcome Trust e Harnas & Helm, o Tribunal de Justiça decidiu, referindo-se ao artigo 13.°, B, alínea d), n.° 5, da Sexta Directiva, que «as operações... 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 »podem cair no âmbito de aplicação do IVA [24]. No último caso, o Tribunal de Justiça acrescentou que tais operações «constituem o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável». Em cada um destes processos, o Tribunal citou, sem comentários, o acórdão Polysar.

23. Contudo, a formulação empregue, isto é, a referência ao prolongamento da actividade tributável, sugere que o Tribunal de Justiça tinha em mente o acórdão que proferiu no processo Régie dauphinoise [25]. A Régie dauphinoise exercia a actividade principal de administradora de bens. Ela geria, na qualidade de mandatária dos proprietários, bens imóveis arrendados e actuava como administradora de condomínios. Recebia adiantamentos dos comproprietários, adiantamentos esses que eram depositados numa conta bancária por ela movimentada que posteriormente os investia, por sua própria conta, através de diferentes aplicações de tesouraria junto de organismos financeiros. Aparentemente, a Régie dauphinoise tornava-se, todavia, a dona das somas investidas e tinha o direito de reter o produto das aplicações, embora sujeita a uma obrigação contratual de reembolsar o capital. Na realidade, contudo, como as recorrentes afirmaram na audiência, a remuneração que a Régie dauphinoise recebia pelas suas actividades de investimento adicionais limitava-se ao juro recebido.

24. O Tribunal de Justiça admitiu que as aplicações realizadas pela Régie dauphinoise junto de instituições financeiras

21 — N.° 15.

22 — N.° 14 do acórdão. Esta afirmação foi citada mais tarde no n.° 12 do acórdão Sofitam.

23 — Em relação ao acórdão Sofitam, v. o examinado no n.° 20 e a nota correspondente no n.° 16 *supra*.

24 — V. respectivamente os n.os 35 e 16 dos acórdãos já referidos.

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

podiam assim «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» [26] e, além disso, que «contrariamente à percepção de dividendos por uma sociedade *holding*... os juros recebidos por uma empresa de gestão de imóveis a título de remuneração das aplicações, efectuadas por sua própria conta, dos fundos pagos pelos comproprietários ou locatários, não podem ser excluídos do âmbito de aplicação do IVA, uma vez que o pagamento dos juros não resulta da simples propriedade do bem, mas constitui a contrapartida de uma colocação de capital à disposição de terceiros.» [27]. O Tribunal de Justiça foi, contudo, cuidadoso a distinguir entre as actividades de uma empresa como a Régie dauphinoise «das aplicações realizadas por um administrador de condomínios junto de bancos», que «não agia na qualidade de sujeito passivo» [28]. O Tribunal de justiça concluiu, consequentemente, que [29]:

«... no entanto, 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»

25. Nesta fase, é evidente que o Tribunal de Justiça identificou dois tipos de situações como integrando potencialmente a qualificação feita no acórdão Polysar, a saber, as operações sobre acções e a gestão activa de bens. Todavia, cada uma delas pode ser justificada independentemente por referência aos termos da Sexta Directiva. As transacções de acções estão expressamente cobertas pelos termos de uma isenção [artigo 13.°, B, alínea d), n.° 5, referido na nota 3 *supra*], enquanto o artigo 4.°, n.° 2, da directiva cobre «a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo...». Nas suas conclusões no processo Polysar, o advogado-geral Van Gerven distinguiu cuidadosamente entre este último tipo de actividade e o simples investimento, sublinhando que tanto no processo Rompelman como no processo 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 (no primeiro caso, pelo arrendamento do apartamento e, no segundo, pela cessão de um direito de superfície sobre o terreno para construção)» [30]. Em seguida, fez a distinção entre a mera aquisição de propriedade, por um lado, e o facto de a colocar à disposição, por outro lado, para determinar se esta propriedade foi explorada como actividade económica para efeitos de IVA [31]. A parte das suas conclusões que é particularmente pertinente para o presente processo é igualmente aquela que melhor esclarece a correcta interpretação do acórdão Polysar e merece ser citada na íntegra [32]:

«Deve responder-se ainda à questão de saber se a qualidade de sujeito passivo

26 — N.° 16.
27 — N.° 17.
28 — N.° 18.
29 — N.° 18 (sublinhado nosso).
30 — Acórdão Polysar, *loc. cit.*, nota 1 *supra*, n.° 5 das conclusões (sublinhado no original).
31 — *Loc. cit.*
32 — Conclusões do advogado-geral Van Gerven, n.° 6.

pode resultar das outras actividades de uma sociedade *holding*. O juiz de reenvio observa que a Polysar não exerce outras actividades para além das relacionadas com a detenção de acções em filiais. Parece-me que essas actividades, efectuadas a fim de exercer os direitos inerentes à condição de accionista, não são 'actividades económicas' na acepção da directiva. Assim, por exemplo, incluem-se no exercício desses direitos a participação na assembleia geral dos accionistas da filial, a votação nessa assembleia e a possibilidade de influenciar a política da sociedade pelo exercício desse direito de voto, bem como, eventualmente, a participação na deliberação de nomeação dos administradores ou comissários e/ou na deliberação de repartição dos lucros da filial. Os direitos dos accionistas incluem, por fim, o recebimento do dividendo eventualmente distribuído pela filial ou o exercício dos direitos de preferência ou de opção inerentes à acção.

Para além das actividades acima referidas, exercidas enquanto accionista de outras sociedades, existem também actividades que a própria sociedade *holding* exerce por intermédio dos seus órgãos, exactamente como qualquer outra sociedade, e que, na medida em que são realizadas no âmbito interno da sociedade (nas suas relações com os seus accionistas e com os seus órgãos sociais) também não podem ser consideradas 'actividades económicas' na acepção da Sexta Directiva. Recorde-se, nomeadamente, a administração da sociedade *holding*, a elaboração das suas contas anuais a organização da sua assembleia geral, a decisão relativa à afectação dos lucros da sociedade *holding* e a distribuição (bem como o eventual pagamento) dos dividendos.

Em meu entender, os actos que a sociedade *holding*, ou as pessoas que agem em seu nome, realiza na qualidade de administrador ou de comissário de uma filial também não constituem actividades económicas exercidas de modo independente, na acepção do artigo 4.°, n.° 1, da directiva. Com efeito, um administrador, ou um comissário, não age em nome próprio, limitando-se a vincular a sociedade (filial) da qual é o órgão; por outras palavras, quando age no âmbito da sua missão estatutária, não exerce actividades de modo independente. A este respeito, a sua actividade deve ser antes equiparada à de um trabalhador, em relação ao qual o artigo 4.°, n.° 4, da Sexta Directiva afirma expressamente que não exerce actividade de modo independente.»

26. Resulta da passagem referida que, contrariamente ao ponto de vista defendido pelo Governo belga neste processo, a mera nomeação por uma sociedade *holding* de directores ou comissários, e eu acrescentaria ainda de gestores de uma sociedade filial, não altera a natureza da relação do ponto de vista do IVA. Regra geral, usando os direitos que lhe confere a sua qualidade de accionista, uma *holding* não «explora» nas ditas acções «um bem incorpóreo» na acepção do artigo 4.° da Sexta Directiva. Como indicou o advogado-geral Van Gerven a respeito da referida sociedade *holding*, «existem também actividades que a própria sociedade *holding* exerce por intermédio dos seus órgãos, exactamente como qualquer outra sociedade, e que, na medida

em que são realizadas no âmbito interno da sociedade (nas suas relações com os seus accionistas e com os seus órgãos sociais) também não podem ser consideradas 'actividades económicas'...» [33]. O advogado-geral, todavia, não abordou a sugestão implícita na questão do órgão jurisdicional nacional no presente processo, isto é, que o facto de a sociedade prestar serviços de gestão e outros a uma filial, ainda que no quadro de operações tributáveis (e nós presumimos relações contratuais), leva a um resultado diferente. Não pensamos que seja este o caso. Na nossa opinião, o que implicam as observações do advogado-geral Van Gerven no que diz respeito ao actuar no exercício de... deveres no quadro da sua missão estatutária aplica-se igualmente às relações contratuais objectivas, como as que são objecto deste processo judicial entre uma sociedade-mãe e a sua filial.

27. As recorrentes apontaram algumas anomalias que resultariam do facto de tratar o rendimento dos dividendos de acções das sociedades-mãe como «actividades económicas» quando estas sociedades prestaram serviços às suas filiais no quadro de relações contratuais. O nível de dedução variaria em função da rentabilidade destas últimas. Uma dedução total poderia ser autorizada se não houvesse lucros ou mesmo se não fossem declarados dividendos. Haveria uma pequena percentagem de dedução quando se declarassem dividendos maiores. Mais uma vez a situação seria diferente se, em vez disso, os serviços fossem prestados por uma sociedade dentro do grupo especialmente indicada para esse efeito [34].

28. Em resumo, quando a estrutura societária é devidamente respeitada, os dividendos pagos por uma filial à sociedade-mãe não são «actividades económicas». A situação visada pela excepção formulada no acórdão Polysar não pode ser aplicada nos casos em que a sociedade-mãe não quebrou ilegalmente a cobertura societária, distinta das filiais pertencentes ao grupo. Resta, naturalmente, a possibilidade de a aplicar aos casos em que não exista uma estrutura societária, isto é, sempre que uma entidade que não é uma sociedade ou um particular explorem directamente um bem.

29. Finalmente, quanto a esta questão, a Comissão sugeriu, nas suas observações escritas, que se poderia considerar que os dividendos constituem uma contrapartida na acepção do artigo 11.° da Sexta Directiva pela prestação de serviços de gestão pela sociedade-mãe às filiais. Numa sociedade, os dividendos são pagos, de forma igual, a todas as acções do mesmo tipo. Na nossa opinião, é fundamentalmente compatível com a estrutura da *holding* considerar o pagamento de dividendos como sendo uma contrapartida na acepção indi-

33 — *Loc. cit.*

34 — As recorrentes afirmam nas suas observações escritas que, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1995, a actividade de prestação de serviços é exercida por filiais especializadas. Além disso, o advogado das recorrentes sublinhou na audiência, sem ser contestado pela Comissão nem pela Bélgica, que em determinados Estados-Membros, especialmente no Reino Unido, os membros de um grupo de sociedades podem optar por um tratamento consolidado do IVA, caso em que a principal questão formulada no presente processo não se colocaria uma vez que os montantes de IVA pagos a montante pela sociedade-mãe seriam considerados como fazendo parte de montantes dedutíveis pelo grupo.

cada pela Comissão. É geralmente aceite no direito das sociedades que os dividendos são os pagamentos feitos aos accionistas duma sociedade [35] *a partir dos lucros*. De facto, o Tribunal de Justiça declarou expressamente no acórdão Sofitam que «a percepção de dividendos não é contrapartida de qualquer actividade económica, no sentido da Sexta Directiva» [36]. A situação só poderia ser diferente nos casos em que, apesar da personalidade jurídica distinta da filial, um accionista maioritário pudesse utilizar as suas acções e a influência daí decorrente na gestão da filial para obter um «pagamento» suplementar por serviços tributáveis distintos fornecidos a essa filial. Não há nos autos qualquer elemento que sugira que tal ocorreu no presente processo.

ii) *Juros de empréstimos*

30. O ponto decisivo é que o não reconhecimento do direito a deduzir o IVA a montante do IVA pago pelas operações a jusante que têm uma ligação directa com as primeiras seria contrário a um objectivo essencial do sistema do IVA. Como seria esta a consequência de não incluir as actividades não económicas no denominador da fracção prevista no artigo 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva, recomendo ao Tribunal de Justiça que rejeite tal interpretação da directiva.

31. Não se chega automaticamente à mesma conclusão para as receitas recebidas pelas recorrentes no que se refere a juros de empréstimos que concederam às suas filiais. Os empréstimos em causa não têm necessariamente o carácter de investimentos como era o caso com as acções no processo Harnas & Helm [37]. No processo já referido, a Harnas & Helm detinham, durante o período pertinente, acções e obrigações emitidas em países terceiros pelas quais recebiam dividendos e juros. O Tribunal de Justiça decidiu que «os rendimentos das obrigações decorrem da simples detenção delas, a qual confere o direito ao recebimento de juros» e que, «nestas condições, os juros assim recebidos não podem ser considerados a contrapartida de uma operação ou actividade económica praticada

35 — No direito irlandês, por exemplo, nos termos da Section 45 do Companies Amendement Act de 1983, os rendimentos ou os dividendos em qualquer sociedade registada só podem ser pagos a partir dos lucros acumulados realizados pela sociedade — na medida em que esses lucros não foram utilizados anteriormente para uma repartição ou capitalização — diminuídos das perdas sofridas acumuladas, na medida em que não tenham sido anuladas precedentemente através de uma redução ou de uma reestruturação do capital, isto é, dos lucros ordinários ou dos lucros reportados, menos as perdas correntes e todas as perdas reportadas. A relação entre os lucros e os dividendos está também claramente implícita nas disposições do direito das sociedades que foram adoptadas pela Comunidade, como demonstra a Directiva 82/121/CEE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 1982, relativa à informação periódica a publicar pelas sociedades cujas acções são admitidas à cotação oficial de uma bolsa de valores (JO L 48, p. 26). O artigo 5.°, n.° 4, da referida directiva dispõe que, «se a sociedade pagar ou se propuser pagar dividendos provisórios, os números devem indicar o resultado após dedução dos impostos no que respeita ao semestre em causa, bem como os dividendos provisórios pagos ou propostos».

36 — Referido na nota 13 *supra*, n.° 13. O Tribunal de Justiça consequentemente concordou com as observações feitas pela Comissão neste processo, a saber, que os «dividendos não são uma contraprestação de uma actividade sujeita a IVA e ainda menos de uma actividade isenta deste»; v. n.° 13 das conclusões do advogado-geral Van Gerven. Nas alegações que apresentou nesse processo, a Comissão admitiu que seria muito difícil determinar a proporção de dividendos que constituiriam tal contrapartida.

37 — Referido na nota 11 *supra*.

pelo detentor das obrigações, dado que decorrem da simples propriedade dessas obrigações» [38]. Todavia, resulta do despacho de reenvio do presente processo e dos argumentos das partes, que as recorrentes fornecem *continuamente* fundos para cobrir as necessidades de *cash-flow* das suas filiais que não se encontram, muitas vezes, numa situação que lhes permita obter fundos de modo independente.

32. O Governo belga, apoiado na audiência pela Comissão, invoca o acórdão Régie dauphinoise [39]. As actividades de empréstimo das recorrentes — que descreveu na audiência como sendo o motor financeiro do grupo — deviam ser consideradas como um prolongamento da sua actividade de prestação de serviços de gestão tributáveis às suas filiais. As recorrentes contestaram esta afirmação, argumentando principalmente que quando emprestam essas somas apenas reinvestem, numa forma idêntica à do investidor privado, somas recebidas como dividendos. A título subsidiário, sugerem que, dado que as somas utilizadas para os empréstimos são apenas acessórias da sua actividade de accionista, os juros ganhos com elas não deviam ser incluídos no denominador.

33. No processo Harnas & Helm, a sociedade *holding* também tinha concedido dois empréstimos ordinários a duas sociedades não participadas. Não havia nada nos autos que indicasse que essa actividade de empréstimo ocorria numa base que não fosse inteiramente ocasional, para não dizer rara. No presente processo, resulta, de forma clara, do despacho de reenvio que os empréstimos às suas filiais são uma das actividades que as recorrentes exercem de forma permanente. Parece-nos, por consequência, que as actividades acima referidas se assemelham mais às operações de gestão de capital que o Tribunal de Justiça analisou no processo Régie dauphinoise do que a uma actividade de gestão de carteira em causa no acórdão Wellcome Trust. É principalmente nessa base que o Governo belga argumenta que esta actividade devia ser considerada como uma actividade económica.

34. Todavia, no processo Régie dauphinoise as somas investidas pertenciam à Régie, como o advogado-geral C. O. Lenz afirmou, «em virtude da sua actividade económica» [40]. Parece que, neste caso, alguns, se não todos os fundos emprestados pelas recorrentes, resultavam do rendimento dos seus dividendos. A analogia com o caso Régie dauphinoise só poderia ser feita se o órgão jurisdicional nacional concluísse que a actividade dos empréstimos era em grande medida financiada pelas receitas geradas pelas actividades tributáveis de prestação de serviços das recorrentes. Partilhamos o ponto de vista expresso pelo advogado-geral VerLoren van Themaat de que «é a *natureza* das actividades em questão que importa» [41] para determinar o que constitui uma actividade econó-

38 — *Loc. cit.*, n.º 18.

39 — Referido na nota 25 *supra*.

40 — N.º 20 da suas conclusões no processo Régie dauphinoise.

41 — V. as conclusões de VerLoren van Themaat no processo Hong-Kong Trade Development Council (acórdão de 1 de Abril de 1982, 89/81, Recueil, p. 1277 e especialmente p. 1293) (sublinhado no original).

mica e permiti-mo-nos reenviar às nossas próprias considerações no processo Harnas & Helm, a saber[42]:

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

35. No presente processo, somos de opinião, não sem termos tido — devemos admiti-lo — alguma hesitação, de que as actividades de concessão de empréstimos exercidas pelas recorrentes não apresentam carácter económico ou comercial. O simples facto de, do ponto de vista das filiais, os empréstimos visarem evitar ter que recorrer a instituições de crédito — empréstimos que, como nos foi dito pelo Governo belga, são recusados frequentemente, pelo facto de as garantias autónomas, que podem ser apresentadas pelas filiais de *holdings* industriais, serem inadequadas — não chega para tornar comercial a actividade das recorrentes. Por outras palavras, enquanto, no plano financeiro, a actividade dum banco em matéria de empréstimos não difere muito da das recorrentes em relação às suas filiais, a natureza económica das actividades subjacentes é diferente. Ela pode ser comparada à diferença existente entre as actividades que dão origem à percepção de um dividendo e as actividades que dão origem a um pagamento de uma renda, a que aludimos nas nossas conclusões no processo Harnas & Helm[43]. Na nossa opinião, a actividade de concessão de empréstimos da Harnas & Helm, à parte do facto de que ela manifestamente ocorria apenas ocasionalmente, era todavia mais económica por natureza, porque, ao contrário das recorrentes, ela concedia empréstimos a terceiros.

36. A nossa hesitação, ao fazer esta proposta de solução, resulta da disposição expressa de isenção do IVA, constante do artigo 13.°, B, alínea d), n.° 1, da Sexta Directiva a respeito da «concessão e negociação de créditos e bem assim a gestão de garantias de crédito efectuada por parte de quem concedeu esses créditos». Esta formulação indica claramente, na nossa opinião, que uma tal actividade de empréstimo, quando exercida de forma profissional, deve ser considerada como «uma actividade económica». Contudo, consideramos que, para que a actividade de concessão de empréstimos possa ser considerada como actividade económica para efeitos do IVA, aquele que se supõe conceder o crédito deve praticar a actividade em causa não só de forma regular, condição que aqui está satisfeita, mas também com fins comerciais, que, em nossa opinião, não

42 — N.° 24.

43 — *Loc. cit.*, n.° 30.

se verificam quando está claro que as somas emprestadas o foram a filiais dentro do mesmo grupo de sociedades, de modo a permitir a essas filiais exercerem as suas actividades em relação a terceiros. Resulta claramente, especialmente pelo facto dos empréstimos em causa terem sido concedidos no interior do grupo, que a actividade de concessão de empréstimos das recorrentes não constitui uma extensão das suas actividades tributáveis de prestação de serviços mas, pelo contrário, um prolongamento das suas actividades de investimento não tributáveis.

iii) *Conclusões gerais*

37. Em consequência, recomendamos ao Tribunal de Justiça que declare que os dividendos de acções devem ser excluídos do denominador da fracção utilizada para calcular o *pro rata* de dedução previsto no artigo 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva do Conselho. Da mesma forma, os juros ganhos com *empréstimos concedidos dentro do grupo*, ainda que disponibilizados de forma continuada, também deveriam ser excluídos, desde que, em primeiro lugar, resultem de fundos provenientes do rendimento de tais dividendos de acções e não do rendimento resultante de uma actividade tributável distinta e que, em segundo lugar, sejam unicamente postos à disposição de filiais.

38. O resultado de tudo isto, no que diz respeito ao artigo 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva, não é necessariamente que as recorrentes tenham a possibilidade de deduzir todas as suas despesas de IVA. Se o órgão jurisdicional nacional estiver convencido, não obstante a afirmação em contrário das recorrentes, de que uma percentagem não negligenciável de entre elas está relacionada com a execução de operações não tributáveis ligadas à condição de accionista das recorrentes bem como às suas actividades de empréstimo, não pode resultar, nos termos do artigo 17.°, n.° 2, da Sexta Directiva, qualquer direito à dedução. Um sujeito passivo só pode deduzir a proporção das suas despesas de IVA que possam ser atribuídas, de forma adequada, às suas actividades económicas[44]. O artigo 22.°, n.° 2, da Sexta Directiva exige que todo o sujeito passivo «possua uma contabilidade suficientemente pormenorizada, de modo a permitir a aplicação do imposto sobre o valor acrescentado e a sua fiscalização pela administração fiscal», enquanto o artigo 22.°, n.° 4, obriga todos 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, até ao máximo de um ano, é fixada por cada Estado-Membro se bem que não possa «exceder um ano». O sujeito passivo que procura exercer o seu direito à dedução, em circunstâncias em que algumas das suas despesas de IVA se possam relacionar com actividades não tributáveis, é obrigado a estabelecer a proporção dessas despesas que diz serem imputáveis às operações tributáveis e que podem, por consequência, serem deduzidas, de forma a dar satisfação às autoridades fiscais competentes.

39. O artigo 19.°, n.° 1, da Sexta Directiva não é, todavia, aplicável. Só se pode aplicar

44 — V. n.° 16 das presentes conclusões bem como o n.° 53 das nossas conclusões no processo Harnas & Helm.

nos casos em que as operações tributáveis, mas isentas, estão misturadas com operações tributáveis, porque, de outra forma, como é o caso no presente processo em que, na nossa opinião, as recorrentes apenas se dedicam a actividades tributáveis e não tributáveis, não há diferença entre o numerador e o denominador da fracção que essa disposição prevê. É consequentemente à jurisdição nacional que compete, em definitivo, determinar até que ponto certo montante dedutível de IVA pago a montante reclamado pelas recorrentes pode, de facto, estar relacionado com o exercício, respectivamente, das suas actividades de accionistas não tributáveis e das suas actividades de empréstimo dentro do grupo, e excluir essas receitas do direito à dedução reclamado pelas recorrentes.

III — Conclusão

40. Pelas razões que precedem, somos de opinião de que o Tribunal de Justiça deve responder do seguinte modo à questão que lhe foi colocada pelo Tribunal de première instance de Tournai:

«Os dividendos de acções deverão ser sempre excluídos do denominador da fracção que serve para o cálculo do *pro rata* de dedução previsto no artigo 19.°, n.° 1, 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, sempre que as relações económicas entre a sociedade que possui as acções e a sociedade em que essas acções são detidas obedecem a regras legais incluindo contratos de prestação de serviços e a nomeação pela sociedade-mãe de pessoas que gerem as actividades da filial. Além disso, se uma sociedade de um grupo fornece, ainda que de forma continuada, empréstimos financeiros destinados a satisfazer necessidades financeiras regulares de outras empresas do mesmo grupo, essa actividade não constitui uma actividade económica e o rendimento resultante desse financiamento deverá também ser excluído do denominador da fracção.»