CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO apresentadas em 18 de Maio de 2004 [1]

1. O Tribunal de Justiça é chamado a apreciar, pela primeira vez, um pedido de decisão prejudicial relativo à aplicação do sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado aos organismos de investimento colectivo em valores mobiliários. Observe-se que estas entidades foram recentemente alvo da atenção do legislador comunitário. As duas Directivas 2001/107/CE e 2001/108/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Janeiro de 2002 [2], que alteram a Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 [3], vieram precisar as condições de exercício e de gestão destes organismos. Mas é principalmente na perspectiva 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 [4] (a seguir «Sexta Directiva»), que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se neste caso.

I — Litígio no processo principal e questões prejudiciais

2. Os factos da causa são os seguintes. O Banque Bruxelles Lambert SA (a seguir «BBL») prestou serviços de assistência, de informação e de consultoria a sociedades de investimento de capital variável (a seguir «SICAV») estabelecidas no Luxemburgo. O BBL não pagou o imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») relativamente a estes serviços, tendo em consideração que o Grão-Ducado do Luxemburgo exonera as SICAV do âmbito de aplicação do IVA. Na sequência duma fiscalização efectuada em 1998, a Administração Fiscal belga impôs ao BBL uma liquidação do IVA respeitante às prestações fornecidas às SICAV, exigindo o respectivo pagamento relativamente aos anos de 1993 a 1997.

1 — Língua original: português.

2 — Directiva 2001/107/CE, que altera a Directiva 85/611/CEE do Conselho que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) com vista a regulamentar as sociedades de gestão e os prospectos simplificados (JO 2002, L 41, p. 20), e Directiva 2001/108/CE, que altera a Directiva 85/611/CEE do Conselho que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM), no que diz respeito aos investimentos em OICVM (JO 2002, L 41, p. 35). O prazo de transposição destas directivas expirou em 13 de Fevereiro de 2004.

3 — Directiva que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 375, p. 3; EE 06 F2 p. 38).

4 — JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54.

3. A Administração Fiscal baseia-se, para o efeito, na aplicação do Código do IVA belga. Nos termos do artigo 21.°, n.° 2, deste código, «considera-se que o lugar de uma prestação de serviços é o lugar onde o prestador de serviços estabeleceu a sede da sua actividade económica ou tem um estabelecimento estável a partir do qual a prestação de serviços é efectuada, ou, na falta de sede ou de um estabelecimento estável, o local do seu domicílio ou da sua residência habitual». Esta regra é, no entanto, acompanhada de uma derrogação, prevista no artigo 21.°, n.° 3, do mesmo código, nos termos da qual se considera que o lugar da prestação de serviços é o lugar onde o destinatário da prestação de serviços fixou a sede da sua actividade económica ou tem um estabelecimento estável, quando estão reunidas as duas condições seguintes: o destinatário ser um sujeito passivo estabelecido na Comunidade, mas fora do país do prestador, e a prestação ter por objecto serviços de natureza intelectual fornecidos por consultores jurídicos ou operações bancárias, financeiras e de seguros. Nos termos do artigo 9.° da Sexta Directiva, a legislação belga impõe, por conseguinte, que se verifique a qualidade de sujeito passivo do destinatário dos serviços antes de se determinar a localização dos serviços em questão.

4. Resulta do despacho de reenvio que a Administração belga interpretou estas disposições do modo seguinte: considerando que, no caso vertente, as SICAV, como destinatárias dos serviços, não estavam sujeitas a IVA nos termos da legislação luxemburguesa, foi afastada a regra da localização derrogatória prevista no artigo 21.°, n.° 3, do Código do IVA belga. Os serviços prestados às SICAV localizavam-se, por isso, na Bélgica, lugar do estabelecimento do prestador de serviços. Ora, a legislação belga aplicável no momento dos factos exclui a possibilidade de se exonerarem tais serviços de IVA. Segundo a Administração belga, daí resulta que o BBL está sujeito ao IVA respeitante aos serviços prestados às SICAV luxemburguesas.

5. O BBL contesta esta interpretação, afirmando que é contrária às disposições da Sexta Directiva. Por conseguinte, interpôs recurso no Tribunal de première instance de Bruxelles (Bélgica), pedindo que fosse declarada nula a liquidação que lhe foi imposta. Sustenta, por um lado, que as SICAV são sujeitos passivos do IVA, na acepção do artigo 4.° da Sexta Directiva, independentemente da qualificação adoptada pelos direitos nacionais, e, por outro, que as prestações fornecidas no caso vertente estão abrangidas pelo artigo 13.° da mesma directiva, que prevê em relação a elas a isenção de IVA.

6. As duas questões submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Tribunal de première instance de Bruxelles decorrem desta forma particular de criar o litígio. Através da primeira questão, este tribunal pretende saber se as SICAV revestem a qualidade de sujeito passivo do IVA, na acepção do artigo 4.° da Sexta Directiva, de forma que se deva entender que os serviços que lhes são prestados, na medida em que estão abrangidos pelo artigo 9.°, n.° 2, alínea e), da mesma directiva, têm lugar na sede das referidas SICAV. A segunda questão é colocada a título subsidiário. No caso de resposta negativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, para efeitos de aplicação do artigo 13.° da Sexta Directiva, que prevê a isenção de IVA para a gestão de fundos comuns de investimento, se devem

distinguir os serviços de assistência e de consultoria em gestão dos serviços de gestão propriamente ditos, na medida em que estes últimos, ao contrário dos outros, implicam poder de decisão do gestor quanto à administração e à disposição dos activos a gerir.

II — Qualidade de sujeito passivo das SICAV

7. Enquanto, no decurso do processo no órgão jurisdicional de reenvio, as partes no processo principal estão em desacordo sobre a questão de saber se as SICAV são sujeitos passivos do IVA, todas as partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça parecem estar de acordo em dar resposta afirmativa à primeira questão. O BBL, a Comissão, o Governo belga e o Governo helénico consideram que as SICAV têm a qualidade de sujeito passivo nos termos do direito comunitário. Apenas discordam quanto à forma de chegar a esta conclusão e quanto às consequências que dela devem tirar.

A — *Qualificação das SICAV à luz das normas comunitárias do IVA*

8. Recordemos que, nos termos do artigo 4.° da Sexta Directiva, só as actividades de carácter económico estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do sistema comum do IVA. Nesta disposição, o conceito de sujeito passivo é definido 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, precisa que as referidas actividades económicas incluem todas as actividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, nomeadamente as operações que consistem na exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência.

9. A este propósito, no acórdão Polysar Investments Netherlands, o Tribunal de Justiça procedeu a uma distinção entre a simples detenção de bens ou de participações sociais, que implicam o gozo dos frutos resultantes da propriedade de bens de investimento, e a actividade económica na acepção da Sexta Directiva [5]. Precisou posteriormente que, em matéria de aplicações financeiras, o simples exercício do direito de propriedade pelo seu titular não pode ser considerado em si mesmo uma actividade económica [6]. Daí resulta que as actividades de investimento comparáveis às de um investidor privado que gere o seu próprio património são excluídas, por princípio, dessa qualificação. Para o caso vertente, deve também considerar-se que o recurso a

5 — Acórdão de 20 de Junho de 1991 (C-60/90, Colect., p. I-3111, n.° 13). V. também acórdão de 22 de Junho de 1993, Sofitam (C-333/91, Colect., p. I-3513, n.° 12).

6 — Acórdão de 20 de Junho de 1996, Welcome Trust (C-155/94, Colect., p. I-3013, n.° 32).

sociedades de consultoria não constitui um critério válido de distinção entre as actividades dum investidor privado, que se situam fora do âmbito de aplicação da directiva, e as dum investidor sujeito passivo [7]. No entender do Tribunal, com efeito, a sujeição ao IVA pressupõe uma actividade efectuada no âmbito dum objectivo empresarial ou com uma finalidade comercial, caracterizado nomeadamente por uma preocupação de rentabilização dos capitais investidos [8].

10. Nos termos desta jurisprudência, a actividade económica deve, pois, entender-se como uma *actividade* susceptível de ser exercida por uma empresa privada num mercado, *organizada* num quadro profissional e geralmente animada pelo propósito de gerar lucros. Deve observar-se que este conceito apresenta uma particularidade, se comparado com a interpretação que do mesmo foi feita noutros sectores, como o direito da concorrência, em que o conceito tem também por objectivo definir o âmbito de aplicação do direito comunitário [9]. Em matéria fiscal, este conceito assenta num duplo critério, ou seja, para além de um critério funcional de actividade, principalmente, um critério estrutural de organização. Esta definição é conforme com o objectivo prosseguido pelo sistema comum do IVA, que é o de tratar de modo igual, para efeitos do imposto, todas as pessoas activas estabelecidas no território da Comunidade [10].

11. De acordo com estes critérios, não parece duvidoso que as operações efectuadas pelas SICAV devam ser consideradas actividades económicas na acepção da Sexta Directiva. Uma SICAV é um organismo de investimento colectivo de tipo estatutário. Diferentemente dos fundos comuns de investimento, a SICAV tem uma personalidade jurídica distinta da dos investidores. Deve a sua designação ao facto de o seu capital poder variar permanentemente, à medida das subscrições e dos resgates de participações e da avaliação dos seus activos [11].

12. No seu artigo 1.º, a Directiva 85/611 define o objecto destas sociedades como o investimento colectivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público e cujo funcionamento está sujeito ao princípio da repartição dos riscos. A sua actividade consiste, assim, numa repetição de actos de compra e venda, efectuados a título profissional, para satisfazer necessidades de terceiros (os investidores participantes) [12]. Tal actividade define-se facilmente como uma «exploração» organizada e comercial de capitais no mercado dos valores mobiliários [13]. Considerados globalmente, estes critérios são suficientes para se conferir às SICAV a qualidade de sujeito passivo na acepção da Sexta Directiva.

7 — *Ibidem*, n.º 37.

8 — Acórdão de 14 de Novembro de 2000, Floridienne e Berginvest (C-142/99, Colect., p. I-9567, n.º 28).

9 — V., nomeadamente, acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979).

10 — Para uma exposição pormenorizada dos objectivos próprios do direito fiscal comunitário, v. Berlin, D.: *Droit fiscal communautaire*, P. U. F., Paris, 1988, pp. 229 e segs.

11 — V. Kremer, C.; Lebbe, I.: *Les organismes de placement collectif en droit luxembourgeois*, Larcier, Bruxelles, 2001.

12 — A título de comparação, o advogado-geral W. Van Gerven refere características semelhantes como critérios duma actividade económica, na acepção do artigo 4.º da Sexta Directiva, nas suas conclusões no processo Polysar Investments Netherlands (acórdão já referido na nota 5).

13 — Quanto ao conceito de exploração, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, v. acórdão de 6 de Fevereiro de 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Colect., p. I-745).

13. De qualquer modo, não se pode contestar esta solução com base na comparação entre a actividade duma SICAV e a de uma *holding*, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não tem geralmente a qualidade de sujeito passivo [14]. Uma sociedade *holding* limita-se, em geral, a gerir participações financeiras noutras empresas, sem procurar outros benefícios que não sejam os que resultam duma gestão ordinária dos seus investimentos. Pelo contrário, uma SICAV tem por missão essencial efectuar aplicações com fins comerciais, a fim de gerar lucros. Pouco importa que a participação no capital de um mesmo emissor seja limitada por lei, com a preocupação de assegurar a prudente repartição dos riscos [15]. Basta, a este propósito, reconhecer que a SICAV é animada pelo objectivo da rentabilização dos capitais investidos, de modo que a assunção de riscos está sempre demonstrada [16]. Também não é pertinente fazer uma distinção entre uma gestão activa e uma gestão passiva dos instrumentos financeiros [17]. É evidente que a gestão ordinária dum património pode exigir uma grande actividade ao seu detentor. O que distingue uma SICAV duma *holding* é antes a intenção que as anima e a conduta que as caracteriza: enquanto esta última tem, em geral, uma atitude de proprietária, apenas interessada na recolha dos frutos da sua propriedade [18], aquela adopta um comportamento de empresário, procurando obter o rendimento mais elevado possível dos seus investimentos nos mercados financeiros, tendo em conta a política de investimentos adoptada.

14. Deverá, no entanto, fazer-se uma distinção consoante a SICAV seja autogerida ou não? No primeiro caso, a SICAV dispõe duma função de gestão integrada, enquanto, no segundo, confia a sua gestão a uma sociedade externa autorizada. Nas suas observações escritas, a Comissão sustenta que só as primeiras são sujeitos passivos do IVA, inspirando-se no tratamento que o Tribunal de Justiça reserva às sociedades *holding* nesta matéria. A Comissão afirma que, à semelhança duma *holding*, uma SICAV que não é autogerida se limita a deter títulos de crédito, não realizando operações tributáveis.

15. Na audiência, a Comissão não reafirmou esta distinção, limitando-se a opor a situação dos fundos comuns de investimento, desprovidos de personalidade jurídica, à das SICAV, dotadas dessa personalidade. Seja como for, a distinção resultante das suas observações escritas não me parece perti-

14 — V., para memória, o acórdão de 27 de Setembro de 2001, Cibo Participations (C-16/00, Colect., p. I-6663, n.° 19). É verdade que, em certos casos, a sociedade *holding* pode prestar serviços ocasionais às suas filiais, mediante remuneração, tais como o fornecimento de serviços administrativos, financeiros, contabilísticos e técnicos. Mas precisamente, nestes casos excepcionais, o Tribunal de Justiça decidiu que a ingerência da *holding* na gestão das suas filiais, na medida em que implica a execução de transacções sujeitas a IVA, nos termos do artigo 2.° da Sexta Directiva, se pode considerar uma actividade económica (acórdão Floridienne e Berginvest, já referido na nota 8, n.° 19).

15 — A Comissão recorda, com efeito, que, nos termos do artigo 25.° da Directiva 85/611, uma SICAV não pode adquirir mais de 10% das acções sem direito a voto ou das obrigações de um mesmo emissor.

16 — Acórdão Floridienne e Berginvest, já referido na nota 8, n.° 28.

17 — É este o critério de distinção adoptado pelo Reino da Bélgica para afirmar que as SICAV, ao contrário das sociedades *holding*, têm a qualidade de sujeito passivo. Observe-se, aliás, a este propósito, que as observações apresentadas pelo Estado belga no Tribunal de Justiça se afastam da posição expressa por este no órgão jurisdicional de reenvio.

18 — Para caracterizar a actividade duma *holding*, o Tribunal de Justiça reconheceu, assim, que «a actividade de um detentor de obrigações pode ser definida como uma forma de colocação que não ultrapassa a natureza de simples gestão de um património» (acórdão Harnas & Helm, já referido na nota 13, n.° 18).

nente. O critério principal para determinar em que caso uma SICAV deve ser considerada sujeito passivo do IVA é a natureza das suas actividades e não a forma jurídica que reveste [19]. É claro que, subsidiariamente, estas actividades devem integrar-se numa estrutura jurídica susceptível de ser objecto de tributação. É esse o caso das actividades em questão: qualquer que seja a sua organização interna, as SICAV dispõem todas de personalidade jurídica [20]. São proprietárias da carteira de valores mobiliários que a sociedade gestora externa terá eventualmente a missão de gerir. Por conseguinte, é lícito considerá-las entidades de direito fiscal, para efeitos de aplicação da Sexta Directiva, independentemente da forma jurídica que escolham para a gestão das suas actividades.

16. Esta solução parece-me consentânea com a exigência de simplicidade e de economia do sistema fiscal. Também é conforme com um dos objectivos da Sexta Directiva, o de estabelecer regras comuns com vista à harmonização das condições de concorrência entre actores económicos comparáveis. Diga-se de passagem que as relações que existem entre uma SICAV e a sua sociedade gestora não são de modo algum comparáveis com as que se podem estabelecer entre uma *holding* e as sociedades em que a *holding* tenha adquirido participações. Com efeito, a sociedade gestora age por delegação da SICAV. Esta conserva a responsabilidade das actividades de aplicações e de investimento. Ora, o critério determinante para a questão da sujeição continua a ser o de saber se a entidade em questão é o suporte real do exercício de actividades económicas e não o de saber de que forma organiza a gestão destas actividades.

17. Por conseguinte, deve responder-se à primeira parte da primeira questão que o artigo 4.º da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que as SICAV estabelecidas em conformidade com a Directiva 85/611 têm a qualidade de sujeito passivo do IVA. Resta ainda determinar as consequências desta conclusão no que respeita à localização dos serviços que lhes são prestados.

B — *Localização dos serviços prestados às SICAV*

18. O artigo 9.º da Sexta Directiva enuncia o princípio da localização das prestações de serviços no lugar do estabelecimento do prestador. Este princípio admite, no entanto,

19 — Noutro contexto, o Tribunal de Justiça declarou que «o princípio da neutralidade fiscal opõe-se nomeadamente a que operadores económicos que efectuem as mesmas operações sejam tratados diferentemente em matéria de cobrança do IVA. Daqui resulta que o referido princípio seria ignorado se a possibilidade de invocar o benefício da isenção prevista para as operações efectuadas por estabelecimentos ou organismos mencionados no artigo 13.º, A, n.º 1, alíneas b) e g), fosse tributária da forma jurídica através da qual o sujeito passivo exerce a sua actividade» (acórdão de 7 de Setembro de 1999, Gregg, C-216/97, Colect., p. I-4947, n.º 20). Esta indiferença relativamente à forma jurídica da entidade em causa impõe-se, por conseguinte, também no caso de se tratar de decidir da sua qualidade de sujeito passivo.

20 — É este o critério que distingue as SICAV dos fundos comuns de investimento. Estes são uma forma contratual desprovida de personalidade jurídica própria. Não havendo entidade jurídica, compreende-se que sejam considerados «transparentes» do ponto de vista fiscal. Por isso, não poderá proceder-se de outro modo que não seja fazer incidir a tributação sobre a sociedade gestora que gere a carteira indivisa. Mas esta solução impõe-se de algum modo simultaneamente como tributação supletiva e por necessidade.

derrogações, uma das quais prevê, no artigo 9.°, n.° 2, alínea e), que o lugar das prestações de serviços de consultoria, bem como das operações bancárias e financeiras prestadas a sujeitos passivos estabelecidos na Comunidade, mas fora do país do prestador, é o lugar onde o destinatário tenha a sede da sua actividade económica.

19. Ora, como está assente que as SICAV são sujeitos passivos, o artigo 9.°, n.° 2, alínea e), da Sexta Directiva parece efectivamente aplicar-se às prestações que lhes são fornecidas. Porém, o Reino da Bélgica opõe-se a esta conclusão. Nas suas observações escritas, considera que há que distinguir: só as prestações de serviços de consultoria, de tratamento de dados e de fornecimento de informações às SICAV são abrangidas pelo âmbito de aplicação desta disposição; não se passa o mesmo com os serviços de gestão prestados às SICAV, uma vez que estes implicam poder de decisão.

20. Para apoiar esta distinção, o Reino da Bélgica faz referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às condições que conferem o direito ao benefício duma isenção de IVA ao abrigo do artigo 13.°, A, da Sexta Directiva [21]. No entanto, esta jurisprudência não é pertinente nesta fase da análise, em que se trata apenas de determinar a localização das prestações fornecidas. Basta verificar que o artigo 9.°, n.° 2, alínea e), terceiro e quinto travessões, abrange tanto as prestações de consultoria como as operações bancárias e financeiras.

21. Resulta do que precede que o artigo 9.°, n.° 2, alínea e), da Sexta Directiva também é aplicável às prestações de gestão, quando efectuadas no quadro de operações financeiras. Desde que estas prestações de serviços tenham sido fornecidas a sujeitos passivos estabelecidos na Comunidade, fora do país do prestador, deve entender-se que foram realizadas no lugar em que o destinatário dos serviços tem a sede da sua actividade económica.

III — Alcance da isenção de IVA prevista no artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva

22. Ainda que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a resposta afirmativa dada à primeira questão prive de objecto, para efeitos da resolução da causa principal, a segunda questão, entendo que pode ser útil proceder à sua análise.

23. No domínio do sistema instituído pela Sexta Directiva, nos termos do seu artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, os Estados-Membros

21 — Acórdão de 21 de Março de 2002, Zoological Society (C-267/00, Colect., p. I-3353).

isentarão «a gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros». A este propósito, a controvérsia refere-se simultaneamente à interpretação geral que se deve fazer desta disposição e ao sentido particular a atribuir ao conceito de gestão.

A — *Regras de interpretação*

24. As partes que apresentaram observações estão de acordo sobre a regra geral, estabelecida pela jurisprudência consagrada, segundo a qual as isenções previstas no artigo 13.º da Sexta Directiva são de interpretação estrita, dado que constituem derrogações ao princípio geral de que o IVA seja cobrado sobre todas as prestações de serviços efectuadas a título oneroso por um sujeito passivo [22].

25. Pode ser útil recordar também, face aos elementos fornecidos na decisão de reenvio, que, tal como o conceito de sujeito passivo, as isenções constituem noções autónomas de direito comunitário que devem ser inseridas no contexto geral do sistema comum do IVA instituído pela Sexta Directiva [23]. O facto de o artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, remeter para o direito interno dos Estados-Membros não significa que cabe às diferentes legislações nacionais determinar o alcance da isenção. Por um lado, esta remissão apenas respeita ao reconhecimento da qualidade dos fundos comuns de investimento e não à determinação da sua situação à luz das regras comuns do IVA. Por outro lado, mesmo aquele reconhecimento está agora sujeito ao direito comunitário, por força da Directiva 85/611.

26. O BBL entende que é necessário acrescentar à análise a *ratio legis* desta disposição, a saber, as razões de política geral comum dos Estados-Membros que justificam tal isenção. Verifica-se que essas razões existiam ao tempo da redacção do artigo 13.º da Sexta Directiva. Traduzem-se, sem dúvida, no âmbito dessa disposição, pela vontade geral de encorajar o acesso dos aforradores aos investimentos colectivos, sublinhada pelo BBL. Mas esta isenção tem sobretudo uma razão prática, que é evitar que pese sobre os fundos de tipo contratual uma carga fiscal que os organismos de investimento dotados de personalidade jurídica e autogeridos não são obrigados a suportar, por força da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5. Com efeito, segundo esta disposição, são isentas do IVA as operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, às participações em sociedades ou em associações, às obrigações e aos demais títulos, com exclusão dos títulos representativos de mercadorias e dos direitos ou títulos referidos no n.º 3 do artigo 5.º da Sexta Directiva.

22 — V., em último lugar, acórdão de 6 de Novembro de 2003, Dornier (C-45/01, Colect., p. I-12911, n.º 42).

23 — Acórdão de 5 de Junho de 1997, SDC (C-2/95, Colect., p. I-3017, n.º 21).

27. A este propósito, o Governo belga sustenta que uma isenção limitada aos fundos contratuais, excluindo os fundos de natureza estatutária que tenham optado por delegar a gestão do seu património, pode afectar a igualdade de tratamento entre os diferentes organismos de investimento colectivo. Este último argumento parece-me convincente. É legítimo alargar às SICAV o regime previsto para os fundos comuns de investimento, uma vez que se encontram numa situação semelhante. Mas não pode daí deduzir-se, como sustenta o BBL, que todos os serviços prestados a estes organismos de investimento colectivo devem ser isentos. Para determinar o âmbito de aplicação desta isenção, deve ainda precisar-se o significado do conceito de gestão na acepção da disposição em causa.

28. Esta conclusão não é contrariada pela alegada desigualdade de tratamento entre organismos de investimento colectivo que, segundo o BBL, poderia resultar duma isenção limitada a certos serviços de gestão de fundos comuns de investimento. Por um lado, uma SICAV autogerida que optasse por recorrer a um terceiro para prestação de serviços não directamente ligados à gestão das suas actividades ficaria, a este respeito, colocada na mesma situação fiscal que um fundo comum de investimento. O facto de essa SICAV ter a possibilidade de executar ela própria esses serviços, sem estar sujeita a IVA, quando um fundo comum de investimento não dispõe de tal possibilidade, não tem qualquer relevância a este propósito. Neste caso, as possíveis diferenças de tratamento entre as SICAV e os fundos comuns de investimento são, na realidade, simples consequências normais da aplicação do sistema comum do IVA, em que se opta por apenas tributar as actividades exercidas a título independente, no quadro duma relação entre dois sujeitos de direito fiscal autónomos [24]. Por outro lado, se fosse seguida a argumentação do BBL sobre este ponto, teria de se admitir que muitos serviços prestados, mais ou menos ligados à gestão dos fundos comuns de investimento, poderiam ser incluídos no âmbito desta isenção. Esta inclusão transcenderia manifestamente a letra do artigo 13.°, B, da Sexta Directiva, que deve ser objecto de interpretação estrita.

B — *Conceito de gestão na acepção do artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva*

29. A Sexta Directiva não define o conceito de gestão e também não define o objecto das operações referidas no seu artigo 13.°, B, alínea d). Em diversos acórdãos, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de precisar o sentido de algumas delas. Mas ainda não se pronunciou sobre a isenção referida no artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6.

30. Na falta de definição, o BBL propõe que se recorra ao sentido geral que a doutrina nacional em matéria de direito civil atribui ao conceito de gestão. Por muito tentadora que seja, esta proposta não é aceitável.

24 — O advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer seguiu um raciocínio idêntico nas suas conclusões no processo SDC (acórdão já referido na nota 23, n.os 54 e segs).

Recordemos que a jurisprudência do Tribunal de Justiça quis precisamente excluir do âmbito de aplicação do IVA as operações de gestão patrimonial. Por isso, deve ser recusada uma definição que confira a estas operações um lugar central. Não pode logicamente servir para determinar o alcance da isenção fiscal que, por definição, pressupõe a sujeição ao imposto [25].

31. As observações apresentadas no Tribunal de Justiça centraram-se na questão de saber se a gestão deve ser entendida no sentido de que implica poder de decisão. Com efeito, é essa a interpretação adoptada pela Comissão e pelo Governo helénico. Alegam que a gestão na acepção desta disposição corresponde apenas à gestão financeira propriamente dita, que implica o poder de decisão em matéria de investimento e de política de investimento. O BBL e o Governo belga opõem-se a esta interpretação. Defendem que o conceito de gestão deve entender-se em sentido amplo, abrangendo os elementos de consultoria em matéria de gestão.

32. Perspectivada desta forma, a questão parece-me mal colocada. Para esclarecer o sentido deste conceito, é necessário atender não apenas aos seus elementos constitutivos mas também à finalidade da disposição em que ele se insere. Ora, esta última impõe que se circunscreva a isenção de modo a que a mesma não afecte o princípio da generalidade do imposto, mas sem esvaziar de conteúdo o objecto visado [26]. Deste ponto de vista, é lícito alargar a isenção a todas as operações directamente ligadas ao sistema de gestão de fundos de investimento. Por conseguinte, a isenção não se pode limitar apenas à tomada de decisão. Mas não é permitido alargá-la a todos os serviços prestados aos organismos de investimento colectivo que estão na situação de fundos comuns de investimento.

33. Na minha opinião, as operações visadas pela isenção devem circunscrever-se às que são estreitamente conexas com a exploração do fundo, ou seja, à determinação da política de investimento, de compras e de vendas de activos. Embora não se reduzam a uma tomada de decisão, as operações isentas devem pelo menos fazer directamente parte das transacções comerciais de títulos. Para poder aplicar a isenção, é necessário provar que as prestações em causa são efectivamente indissociáveis das operações expressamente isentas nos termos da Sexta Directiva. Pelo contrário, prestações facilmente dissociáveis da gestão propriamente dita do fundo devem ser consideradas sujeitas ao IVA.

34. Foi, aliás, seguindo um raciocínio semelhante que o Tribunal de Justiça, a propósito das isenções referidas no artigo 13.°, B, alínea d), pontos 3 a 5, da Sexta Directiva

25 — V., neste sentido, as conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo SDC (acórdão já referido na nota 23, n.° 57).

26 — Quanto à necessidade de se atribuir um âmbito de aplicação muito largo ao IVA, v. acórdão de 4 de Dezembro de 1990, Van Tiem (C-186/89, Colect., p. I-4363, n.° 17).

estabeleceu uma distinção entre as operações isentas e as simples prestações materiais, administrativas ou técnicas que não são específicas nem essenciais às operações isentas [27]. Parece-me que se deve aplicar a mesma análise, *mutatis mutandis*, ao alcance da isenção prevista no artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva.

35. Resulta de tal análise que, para se determinar o alcance da isenção prevista no artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva, há que averiguar se as prestações em causa intervêm directamente na situação financeira do fundo, a ponto de exercerem uma influência decisiva na apreciação dos riscos financeiros ou nas decisões tomadas em matéria de investimento ou de aplicações [28].

36. No caso vertente, as informações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio respeitantes a prestações fornecidas às SICAV não permitem concluir se se trata de operações indissociáveis da respectiva gestão [29]. Incumbe, sendo caso disso, ao órgão jurisdicional nacional apreciar a natureza precisa dos serviços prestados.

37. O BBL acrescenta, no entanto, dois argumentos textuais que, na sua opinião, podem subverter esta análise. O primeiro, apresentado na audiência, consiste em comparar, no âmbito do artigo 13.°, B, alínea d), da Sexta Directiva, o conceito de gestão, constante do ponto 5, com o conceito de gestão na acepção do ponto 6. No ponto 5, o artigo 13.°, B, alínea d), dispõe que «os Estados-Membros isentarão 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.° 3 do artigo 5.°» [30]. Na opinião do BBL, a isenção referida no ponto 6 está directamente ligada à excepção prevista no ponto 5. Por isso, deve interpretar-se em sentido lato o conceito de gestão referido no ponto 6, para responder à reserva de tributação contida no ponto 5. Recordemos que a gestão, na acepção do ponto 5, visa, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o fornecimento de uma simples prestação material, técnica ou administrativa que não implica modificações jurídicas ou financeiras [31].

38. Este argumento pressupõe uma identidade de conteúdo entre os dois conceitos de gestão que constam do artigo 13.°, B, alínea d), da Sexta Directiva. Ora, tal identidade não

27 — Acórdãos SDC, já referido na nota 23, e de 13 de Dezembro de 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Colect., p. I-10237).

28 — Deve observar-se que, chamado a pronunciar-se, noutro contexto, sobre o conceito de «gestão de empresas» referido no artigo 43.°, segundo parágrafo, CE, o Tribunal de Justiça considerou que se tratava duma participação numa sociedade que conferia ao seu detentor «uma influência certa sobre as decisões dessa sociedade e lhe permit[ia] [determinar] as respectivas actividades» (acórdão de 13 de Abril de 2000, Baars, C-251/98, Colect., p. I-2787, n.° 22).

29 — Trata-se da prestação de informações, de assistência na gestão dos activos mas no quadro duma política decidida pela SICAV, de assistência material para a aquisição, a subscrição e a transferência de títulos.

30 — O sublinhado é meu.

31 — Acórdão CSC Financial Services, já referido na nota 27, n.° 28.

existe. No âmbito do ponto 5 desta disposição, o conceito de gestão que foi adoptado pelo legislador resulta duma restrição da formulação inicial, proposta pela Comissão, que visava todas as operações respeitantes a créditos, acções, obrigações e outros títulos [32]. Ao introduzir este conceito, pretendia-se, portanto, excluir do âmbito de aplicação da isenção as tarefas de assistência e de execução, materiais, técnicas e administrativas, sem relação directa com as operações comerciais relativas aos títulos. Pelo contrário, a gestão, na acepção do ponto 6 da mesma disposição, é um conceito positivo, que visa claramente a actividade de exploração duma carteira de valores afectada ao fundo pelos seus subscritores. Neste sentido, a gestão é uma das componentes essenciais dum fundo comum de investimento, a par da guarda dos activos do fundo confiada ao depositário. Este conceito não pode, por isso, ser entendido no sentido de que abrange os serviços prestados ao gestor que não têm qualquer relação directa com a exploração do fundo.

39. O segundo argumento do BBL assenta no facto de a actividade das sociedades gestoras de fundos de investimento ter sido recentemente alargada, em aplicação da Directiva 2001/107. Este é um elemento determinante da sua argumentação escrita [33]. É verdade que a Directiva 2001/107 precisa e alarga as actividades das sociedades gestoras dos organismos de investimento colectivo, nomeadamente, a funções de consultoria em matéria de investimento [34]. Parece-me, porém, que esta extensão não tem de modo nenhum como efeito mecânico integrar as referidas actividades no conceito de gestão na acepção do artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva. Por um lado, sendo distinto o objecto destes dois diplomas, não há qualquer obstáculo a que o conceito de gestão seja sujeito, em cada caso, a um tratamento diferente. Mas, por outro lado, deve recordar-se que, na própria Directiva 2001/107, as actividades de consultoria apenas são concebidas como «serviços acessórios» em relação à actividade principal de gestão do fundo [35]. No sistema do IVA, é, por isso, perfeitamente possível considerá-las «operações acessórias». Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esta qualificação diz respeito às prestações que não constituem um «prolongamento directo, permanente e necessário» da actividade tributável [36]. Tais actividades devem ser consideradas operações distintas, com resultados próprios, conhecidas em si mesmas por terceiros. Assim sendo, não podem ser equiparadas à gestão do fundo para efeitos de isenção de IVA.

32 — V. a resolução sobre o parecer do Parlamento Europeu respeitante à proposta da Comissão das Comunidades Europeias ao Conselho, relativa a uma Sexta Directiva sobre a 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 1974, C 40, p. 34).

33 — A bem dizer, o BBL funda-se também, a este propósito, na Directiva 93/22/CEE do Conselho, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários (JO L 141, p. 27). Porém, é manifesto que o artigo 2.°, n.° 2, alínea h), desta directiva exclui do seu âmbito de aplicação os organismos de investimento colectivo, bem como os depositários e gestores desses organismos.

34 — O artigo 5.° da Directiva 85/611, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/107, dispõe que, «para efeitos da presente directiva, a actividade de gestão de fundos comuns de investimento e de sociedades de investimento englobará as funções enumeradas no anexo II, não devendo essa enumeração considerar-se exaustiva». O anexo II da referida directiva visa as funções incluídas na actividade de gestão colectiva de carteiras, de administração e de comercialização. O artigo 5.°, n.° 3, da mesma directiva dispõe que, em derrogação do disposto no n.° 2, os Estados-Membros podem autorizar as sociedades de gestão a prestar, paralelamente à actividade de gestão de fundos comuns de investimento e de sociedades de investimento, os serviços de gestão discricionária e individualizada de carteiras de investimento, e, enquanto serviços acessórios, a consultoria em matéria de investimentos e serviços de guarda e administração de partes sociais de organismos de investimento colectivo.

35 — Artigo 5.°, n.° 3, alínea b), da Directiva 85/611, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/107.

36 — V., por analogia, acórdão de 11 de Julho de 1996, Régie dauphinoise (C-306/94, Colect., p. I-3695, n.° 18).

40. Em conclusão desta análise, parece-me que o artigo 13.°, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que o termo «gestão» visa não apenas os serviços de gestão que implicam poder de decisão mas também as operações que possam intervir directamente na situação financeira dos fundos comuns de investimento e dos organismos análogos, a ponto de exercerem uma influência decisiva nas decisões tomadas em matéria de investimento e de aplicações.

IV — Conclusão

41. À luz das considerações assim expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo Tribunal de première instance de Bruxelles, do modo seguinte:

«1) O artigo 4.° 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 as sociedades de investimento de capital variável estabelecidas em conformidade com a Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM), têm a qualidade de sujeito passivo do imposto sobre o valor acrescentado, de modo que se deve entender que o lugar dos serviços que lhes são prestados, na medida em que estejam abrangidos pelo artigo 9.°, n.° 2, alínea e), da Sexta Directiva 77/388, é o lugar onde as referidas sociedades têm a sede das suas actividades económicas.

2) Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda questão.»