RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-249/89 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

A — *Matéria de facto, enquadramento regulamentar e questão prejudicial*

A Trave Schiffahrts-Gesellschaft mbH & Co. KG (adiante «Trave»), sociedade de direito alemão, foi criada, por contrato celebrado em 27 de Junho de 1975, com vista a cobrir os riscos assumidos por um dos seus sócios no âmbito de um importante projecto imobiliário. A sociedade assumia as obrigações resultantes do projecto e os seus sócios comprometiam-se a conceder-lhe empréstimos. De 1977 a 1983, a Trave beneficia de empréstimos sem juros que lhe são concedidos pelos seus sócios, num valor global de 131 milhões de DM.

Durante esse período a sociedade sofre importantes perdas.

Em 31 de Dezembro de 1983, procedeu-se, relativamente a cada um dos sócios, a uma compensação entre a quota-parte das perdas que devia assumir e o crédito que detinha sobre a sociedade. Simultaneamente, decide-se proceder à liquidação desta última.

Por aviso de 7 de Dezembro de 1984, o Finanzamt Kiel-Nord onera com um imposto sobre as entradas de capital, no valor de 361 335 DM, a operação que consistiu, para um sócio, em conceder um empréstimo sem juros à sociedade. Com efeito, o Finanzamt considera que a operação releva do artigo 2.°, n.° 1, ponto 4, alínea c), do Kapitalverkehrsteuergesetz, nos termos da qual estão sujeitas ao imposto sobre as entradas de capital:

«...

4) as seguintes prestações voluntárias efectuadas por um sócio em proveito de uma sociedade de capitais alemã:

...

c) entrega à sociedade de bens em troca de uma contraprestação inferior ao seu valor,

...

desde que as prestações sejam susceptíveis de aumentar o valor dos direitos sociais.»

A sociedade impugnou a decisão do Finanzamt perante os órgãos jurisdicionais alemães. Não tendo obtido ganho de causa perante os órgãos jurisdicionais de primeira instância, a Trave submeteu o assunto à apreciação do Bundesfinanzhof. Considerando que a sua decisão depende da interpretação da Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho de 1969, relativa aos

* Língua do processo: alemão.

impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais (JO L 249, p. 25; EE 09 F1 p. 22, adiante «directiva»), o Bundesfinanzhof, por decisão de 28 de Junho de 1989, decidiu suspender a instância e, nos termos do artigo 177.° do Tratado, colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 4.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 69/335 permite que os Estados-membros sujeitem ao imposto sobre as entradas de capital um empréstimo sem juros, feito a uma sociedade de capitais, gravemente endividada, por um dos seus sócios, incidindo o imposto sobre o valor de utilização (montante de juros poupados)?»

No artigo 4.°, n.° 2, alínea b), a directiva autoriza os Estados-membros a sujeitarem ao imposto sobre as entradas de capital o «aumento do activo de uma sociedade de capitais através de prestações efectuadas por um sócio, que não impliquem o aumento de capital social, mas que tenham a sua contrapartida numa alteração dos direitos sociais ou que sejam susceptíveis de aumentar o valor das partes sociais».

Nos termos das alíneas c) e d) da mesma disposição, podem ficar igualmente sujeitos ao imposto sobre as entradas de capital:

— «o empréstimo contraído por uma sociedade de capitais, se o credor tiver direito a uma quota-parte dos lucros da sociedade»

e

— «o empréstimo contraído por uma sociedade de capitais junto de um sócio, do cônjuge, ou do filho de um sócio, bem como um empréstimo contraído junto de um terceiro, quando seja garantido por um sócio, desde que os referidos empréstimos tenham a mesma função que o aumento de capital social».

O artigo 5.°, n.° 1, alínea d), da directiva prevê, em seguida, que, no caso de aumento do activo de uma sociedade referido no artigo 4.°, n.° 2, alínea b), o imposto será liquidado «sobre o valor real das prestações efectuadas, após dedução das obrigações assumidas e dos encargos suportados pela sociedade em consequência das referidas prestações».

No entender do Bundesfinanzhof, a questão prejudicial deve receber uma resposta afirmativa pelas seguintes razões:

— o termo «prestação», utilizado no artigo 4.°, n.° 2, alínea b), da directiva, deve ser interpretado de forma ampla: abrange não só as entradas ocultas de capital efectuadas por um sócio, mas também qualquer contribuição patrimonial para os resultados da empresa, designadamente sob a forma de uma permissão de utilização;

— o aumento do activo da sociedade resulta da economia de juros realizada pela sociedade. Contrariamente ao que determinados autores alemães pretendem, o aumento do activo de uma sociedade não exige o aumento do activo líquido da sociedade. Mais, o facto de o aumento do activo da sociedade ocorrer apenas aquando da utilização do empréstimo e não aquando da transferência do elemento do activo, como é o caso relativamente a uma entrada de capitais, não impede a aplicação da directiva; com efeito, esta não estabelece qualquer distinção a este respeito;

— das alíneas c) e d) do artigo 4.°, n.° 2, da directiva, que, por seu lado, dizem respeito a empréstimos específicos, não se pode deduzir *a contrario* que o empréstimo sem juros concedido por um sócio à sua sociedade não é abrangido pela alínea b). O âmbito de aplicação da alínea b), por um lado, e das alíneas c) e d), por outro, coexistem de forma independente e excluem-se reciprocamente. Mais, a matéria colectável é diferente: nas hipóteses visadas nas alíneas c) e d), o imposto sobre as entradas de capital é cobrado sobre o montante total do empréstimo, enquanto no caso a que se refere a alínea b) é apenas o seu valor de utilização que deve ser tomado em consideração.

B — *Tramitação perante o Tribunal de Justiça*

A decisão do Bundesfinanzhof foi registada na secretaria do Tribunal em 7 de Agosto de 1989.

Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas em 2 de Novembro de 1989, pelo Governo neerlandês, representado por B. R. Bot, secretário-geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e em 30 de Outubro de 1989, pela Comissão, representada por H. Étienne, na qualidade de agente.

Com base no relatório preliminar do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Todavia, decidiu colocar uma questão ao Governo neerlandês. Este respondeu à questão no prazo estabelecido.

Por decisão de 10 de Maio de 1990, o Tribunal decidiu, nos termos do artigo 95.°, n.os 1 e 2, do Regulamento Processual, atribuir o processo à Quinta Secção do Tribunal de Justiça.

II — Observações escritas apresentadas perante o Tribunal

Para o *Governo neerlandês*, diversas razões militam em favor da cobrança do imposto sobre as entradas de capital no caso da concessão, por um sócio à sua sociedade, de um empréstimo sem juros. Para além de permitir a economia dos juros e aumentar, nessa medida, o activo da sociedade, a concessão do empréstimo aumentaria o seu património de um montante igual à diferença entre o pagamento a pronto do montante do empréstimo e o montante do reembolso do empréstimo ao valor do mercado, que deve ocorrer na data do vencimento, sem juros. Por último reforçaria o potencial económico da sociedade, condição que o preâmbulo da directiva considera determinante para a aplicação desta.

A *Comissão* considera, antes de mais, que a concessão de empréstimos sem juros a uma sociedade pelos seus sócios não releva nem da alínea c) nem da alínea d) do artigo 4.°, n.° 2, da directiva. Com efeito, ambas diriam respeito a hipóteses diferentes em que o credor que concede o empréstimo à sociedade recebe uma contraprestação que consiste numa participação nos lucros ou numa parte do capital. A matéria colectável do imposto sobre as entradas de capital seria, então, o montante nominal do empréstimo, nos termos do artigo 5.°, n.° 1, alínea e), da directiva.

A Comissão considera que, em contrapartida, a operação em causa satisfaz os crité-

rios estabelecidos no artigo 4.°, n.° 2, alínea b), e, portanto, releva dessa disposição. Enquanto os empréstimos sem juros podem ser qualificados de «prestações do sócio», a economia de juros que daí decorre para a sociedade implica um aumento do seu activo. Do acórdão de 27 de Junho de 1979, Conradsen (161/78, Recueil, p. 2221), resulta que o aumento do activo é uma operação distinta do aumento do capital social, que deveria ser definida como uma operação objectiva e material que não depende da forma como aparece no balanço. Por último, a concessão de empréstimos sem juros implicaria uma modificação dos direitos sociais, nem que seja através de uma participação no produto da liquidação da sociedade. Pelo menos, a operação seria susceptível de aumentar o valor das suas partes sociais.

Desde que se aceite que a concessão, por um sócio à sociedade, de um empréstimo sem juros deve ser sujeita ao imposto sobre as entradas de capital, convém determinar a matéria colectável desse imposto. De acordo com a Comissão, para efeitos da aplicação do artigo 5.°, n.° 1, alínea d), da directiva, o «valor real das prestações» deve ser entendido como a economia de juros assim realizada pela sociedade, visto a concessão do empréstimo não implicar *a priori* nem encargos nem obrigações imediatas. Esta interpretação é, aliás, a transposição para o caso em apreço da citada jurisprudência Conradsen, segundo a qual, em caso de entrada de bens numa sociedade, é o valor real desses bens, e não o seu valor contabilístico, que deve servir de matéria colectável para efeitos do imposto sobre as entradas de capital.

A Comissão esclarece ainda que a economia de juros se realiza à medida que forem sendo efectivamente pagas as quantias emprestadas.

Pelas razões que acabam de ser expostas, a Comissão propõe que se responda à questão prejudicial que «o artigo 4.°, n.° 2, alínea b), da Directiva 69/335 autoriza os Estados-membros a sujeitarem ao imposto sobre as entradas de capital um empréstimo sem juros concedido a uma sociedade de capitais, gravemente endividada, por um dos seus sócios, incidindo o imposto sobre o valor de utilização do empréstimo (que corresponde ao montante de juros poupados)».

III — Resposta à questão colocada pelo Tribunal de Justiça

Nas suas observações, o Governo neerlandês exprimiu-se nestes termos: «Existe uma diferença para efeitos da cobrança do imposto sobre as entradas de capital consoante o empréstimo em juros é concedido por um accionista à sua sociedade ou o empréstimo é concedido por um accionista à sua sociedade com a cláusula do direito de usufruto sobre o montante do empréstimo ser conferido à sociedade.»

O Tribunal de Justiça solicitou ao Governo neerlandês que o esclarecesse sobre o alcance desta observação.

O Governo neerlandês deu a seguinte resposta: «Se o Tribunal não aceitasse a cobrança de um imposto sobre as entradas de capital sobre um empréstimo sem juros concedido pela sociedade-mãe à sua filial, isto criaria uma diferença relativamente à situação comparável do ponto de vista económico, de um empréstimo concedido com reserva do direito de usufruto.»

Com efeito, «a sociedade-mãe pode conceder um empréstimo à sua filial com a cláusula de direito de usufruto sobre o empréstimo concedido a essa sociedade. O direito

de usufruto é, de acordo com o direito neerlandês, o direito real de usar os frutos naturais ou civis produzidos pelo bem de outrem. O direito de usufruto sobre o empréstimo implica que os juros desse empréstimo pertencem ao usufrutuário.

Em semelhante caso, a cobrança do imposto sobre as entradas de capital é autorizado, dado que a sociedade-mãe atribui à filial um certo bem. Do ponto de vista económico, esta situação não se distingue, todavia, em nada daquela em que a sociedade-mãe concede um empréstimo sem juros à sua filial.

A observação do Governo neerlandês destina-se a chamar a atenção do Tribunal para a consequência curiosa que resultaria de uma decisão negativa para o Finanzamt Kiel-Nord, a fim de que o Tribunal de Justiça a possa considerar na sua fundamentação. No entender do Governo neerlandês, uma diferença na cobrança do imposto sobre as entradas de capital em casos economicamente semelhantes, baseada numa diferença de forma jurídica, não é de forma alguma compatível com um imposto como o sobre as entradas de capital nos termos da Directiva 69/335/CEE.»

R. Joliet
Juiz-relator