Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

5 de setembro de 2024*

«Reenvio prejudicial — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Isenções — Artigo 135.º, n.º 1, alínea g) — Gestão de fundos comuns de investimento — Conceito — Fundos de pensões — Comparabilidade com um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) — Risco dos investimentos suportado pelos participantes — Alcance — Necessidade de comparação com um fundo de pensões considerado pelo Estado-Membro em questão como um fundo comum de investimento»

Nos processos apensos C-639/22 a C-644/22,

que têm por objeto pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland, Países Baixos), por Decisões de 5 e de 6 de outubro de 2022, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 12 de outubro de 2022, nos processos

X (C-639/22),

Stichting BPL Pensioen (C-643/22),

Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) (C-644/22)

contra

Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (C-639/22, C-643/22 e C-644/22),

e

Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22),

Y (C-641/22)

contra

Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-640/22 e C-641/22),

e

Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (C-642/22)

* Língua do processo: neerlandês.

contra

Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (C-642/22),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: C. Lycourgos, presidente de secção, O. Spineanu-Matei (relatora), J.-C. Bonichot, S. Rodin e L. S. Rossi, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: A. Lamote, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de outubro de 2023,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de X, Y, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten e Stichting BPL Pensioen, por K. R. Carton, E. M. van Kasteren e J. P. A. Vermeer, belastingadviseurs,

— em representação de Fiscale Eenheid Achmea e Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), por U. N. C. Boy e G. J. van Norden, belastingadviseurs,

— em representação do Governo Neerlandês, por M. K. Bulterman, A. Hanje e J. Langer, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo Dinamarquês, por D. Elkan, J. F. Kronborg e C. Maertens, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por J. Jokubauskaitė e W. Roels, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 14 de março de 2024,

profere o presente

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1) (a seguir «Diretiva IVA»).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de seis litígios que opõem, primeiro, no processo C-639/22, a X, um fundo de pensões profissional obrigatório, e, nos processos C-643/22 e C-644/22, respetivamente, a Stichting BPL Pensioen e a Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), fundos de pensões setoriais, ao Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (Inspetor da Administração Fiscal de Utreque, Países Baixos); segundo, nos processos C-640/22 e C-641/22, respetivamente, a Fiscale Eenheid Achmea BV, uma empresa que concedia prestações a um fundo de pensões setorial, e a Y, um fundo de pensões de empresa, ao Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (Inspetor da Administração Fiscal de

Amesterdão, Países Baixos); e finalmente, em terceiro lugar, no processo C-642/22, a Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, um fundo de pensões profissional obrigatório, ao Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (Inspetor da Administração Fiscal de Maastricht, Países Baixos), a propósito da aplicação da isenção do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA a estes fundos de pensões.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva IVA

3 O artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva IVA prevê:

«1. Estão sujeitas ao IVA as seguintes operações:

[…]

c) As prestações de serviços efetuadas a título oneroso no território de um Estado-Membro por um sujeito passivo agindo nessa qualidade;

[…]»

4 O artigo 135.º, n.º 1, alínea g), desta diretiva dispõe:

«1. Os Estados-Membros isentam as seguintes operações:

[…]

g) A gestão de fundos comuns de investimento, tal como definidos pelos Estados-Membros;

[…]»

Diretiva OICVM

5 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (reformulação) (JO 2009, L 302, p. 32) (a seguir «Diretiva OICVM»):

«1. A presente diretiva aplica-se aos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) estabelecidos no território dos Estados-Membros.

2. Para efeitos do disposto na presente diretiva, e sem prejuízo do artigo 3.º, entendem-se por "OICVM" os organismos:

a) Cujo objeto exclusivo é o investimento coletivo dos capitais obtidos junto do público em valores mobiliários ou noutros ativos financeiros líquidos referidos no n.º 1 do artigo 50.º e cujo funcionamento seja sujeito ao princípio da repartição de riscos; e

b) Cujas unidades de participação sejam, a pedido dos seus detentores, readquiridas ou reembolsadas, direta ou indiretamente, a cargo dos ativos destes organismos. É equiparado a estas reaquisições ou reembolsos o facto de um OICVM agir de modo a que o valor das suas unidades de participação na bolsa não se afaste sensivelmente do seu valor patrimonial líquido.

Os Estados-Membros podem autorizar que os OICVM sejam constituídos por vários compartimentos de investimento.

[…]»

Direito neerlandês

6 O artigo 11.º, n.º 1, alínea i), ponto 3, da Wet houdende vervanging van de bestaande omzetbelasting door een omzetbelasting volgens het stelsel van heffing over de toegevoegde waarde (Wet op de omzetbelasting) [Lei que substitui o Imposto Existente Sobre o Volume de Negócios por um Imposto Sobre o Volume de Negócios de Acordo com o Sistema do Imposto Sobre o Valor Acrescentado (Lei do Imposto Sobre o Volume de Negócios)], de 28 de junho de 1968 (Stb. 1968, n.º 329), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, enuncia:

«1) Estão isentos de IVA, nas condições a estabelecer por regulamento:

[…]

i) os seguintes serviços:

[…]

3. a gestão, pelos fundos de investimento e sociedades de investimento, de patrimónios reunidos para investimento coletivo;

[…]»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

7 As recorrentes nos processos principais C-639/22 e C-641/22 a C-644/22, a saber, respetivamente, a X, a Y, a Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, a Stichting BPL Pensioen e a Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), são fundos de pensões neerlandeses que adquiriram serviços de gestão de património a um gestor de investimentos estabelecido fora dos Países Baixos. No processo C-640/22, a recorrente no processo principal, a Fiscale Eenheid Achmea, uma sociedade de direito neerlandês, prestou serviços de gestão de património a um fundo de pensões setorial.

8 Estas recorrentes impugnam no rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland, Países Baixos), que é o órgão jurisdicional de reenvio em cada um dos processos mencionados no número anterior, o montante do IVA calculado pelos inspetores da Administração Fiscal de Utreque, de Amesterdão e de Maastricht (a seguir «Administração Fiscal») sobre a aquisição desses serviços de gestão de património. Consideram que o fundo de pensões que adquiriu os referidos serviços ou ao qual estes foram prestados constitui um «fundo comum de investimento» na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA. Por conseguinte, a aquisição ou a prestação dos mesmos serviços estaria isenta ao abrigo do artigo 11.º, n.º 1, alínea i), ponto 3, da Lei que substitui o Imposto Sobre o Volume de Negócios Existente por um Imposto Sobre o Volume de Negócios de acordo com o Sistema do Imposto Sobre o Valor Acrescentado (Lei sobre o Imposto Sobre o Volume de Negócios), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal.

9 Resulta das decisões de reenvio que o sistema de pensões de reforma neerlandês compreende três pilares, a saber, a pensão legal de base, os regimes de pensões organizados pelos empregadores e os regimes de pensões individuais voluntários. O segundo pilar, que é regulado pela Wet houdende regels betreffende pensioenen (Lei sobre as Regras em Matéria de Pensões), de 7 de dezembro de 2006 (a seguir «Lei relativa às Pensões»), inclui fundos de pensões de empresa e fundos de pensões setoriais. Os fundos de pensões profissionais obrigatórios na aceção da Wet verplichte beroepspensioenregeling (Lei relativa ao Regime de Pensões Profissional Obrigatório) estão igualmente abrangidos, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, por este segundo pilar.

10 Os fundos de pensões em causa nos litígios nos processos principais são, nos processos C-639/22 e C-642/22, fundos de pensões profissionais obrigatórios, nos processos C-640/22, C-643/22 e C-644/22, fundos de pensões setoriais e, no processo C-641/22, um fundo de pensões de empresa.

11 O órgão jurisdicional de reenvio expõe em cada um dos reenvios prejudiciais que o regime de pensões instituído pelos fundos de pensões em questão se baseia num «acordo sobre as prestações de reforma», que se caracteriza pelo pagamento de prestações de reforma fixas. Trata-se de um dos três tipos de acordos previstos na Lei sobre as Pensões. Este acordo distingue-se do «acordo sobre as contribuições», que prevê contribuições determinadas que são posteriormente convertidas em prestações de reforma fixas ou variáveis, e do «acordo sobre o capital», que tem por objeto um capital determinado, posteriormente convertido em prestações de reforma fixas ou variáveis.

12 Os fundos de pensões estão sujeitos a uma supervisão estatal quanto ao respeito de uma taxa estratégica de cobertura, relativa à relação entre os ativos detidos por estes fundos e o valor atualizado dos compromissos destes em matéria de pensões. O órgão jurisdicional de reenvio especifica que a taxa estratégica de cobertura e os fundos próprios de um fundo de pensões determinam a situação financeira deste fundo, bem como, em larga medida, o nível das contribuições e das eventuais reduções destas, ou a concessão de suplementos condicionados às prestações de reforma (indexação) ou a eventual redução destas e dos direitos à pensão.

13 O montante das contribuições a pagar é fixado pelo fundo de pensões a fim de cobrir o aumento dos fundos próprios exigido pelo aumento das responsabilidades em matéria de pensões, tendo também em conta as previsões relativas ao rendimento dos investimentos.

14 Para certos fundos de pensões, a saber, os que estão em causa nos processos C-640/22, C-643/22 e C-644/22, o comité de gestão de cada fundo fixa o montante das contribuições pagas a esses fundos após concertação com as organizações patronais e de trabalhadores. As contribuições são pagas pelo empregador e retidas em parte no salário do trabalhador. No caso do fundo de pensões Y, em causa no processo C-641/22, a contribuição é determinada por cada participante individual, mas é, no entanto, sujeita a um limite máximo. Neste último processo, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que os empregadores prestaram uma garantia para o período de 2014 a 2020, no montante de 250 milhões de euros, que poderia servir para completar as contribuições no caso de estas serem insuficientes para garantir os direitos à pensão esperados. Nos processos C-639/22 e C-642/22, os participantes contribuem com base nos rendimentos profissionais ou nos lucros da sua empresa.

15 Em todos os litígios nos processos principais, com exceção do processo C-639/22, os direitos à pensão e as prestações de reforma nos regimes de pensões em causa são calculados com base na remuneração e no número de anos de emprego de cada trabalhador. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio expõe que o montante desses direitos à pensão e essas prestações de reforma nos regimes de pensões em causa nesses processos poderia sofrer alterações. Este montante poderia ser aumentado, por exemplo, por referência à evolução do índice de preços no consumidor. O comité de gestão de cada fundo de pensões decide da concessão desse suplemento. No processo C-644/22, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que a concessão de um eventual suplemento é inteiramente financiada pelo rendimento dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões em causa.

16 No regime de pensões em causa no processo C-639/22, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a pensão de velhice é fixada em função do número de trimestres de contribuição. Trata-se de uma pensão de referência, cujo montante pode ser aumentado em relação ao ano anterior pelo comité de gestão do fundo de pensões segundo uma fórmula determinada, se os meios financeiros forem suficientes.

17 No regime de pensões em causa no processo C-641/22, o comité de gestão do fundo de pensões decide anualmente, desde que a situação patrimonial deste fundo o permita, se e em que medida é concedido um suplemento aos direitos à pensão e prestações de reforma. No regime de pensões que está em causa no processo C-642/22, é concedido anualmente um suplemento de 2 % em relação aos direitos à pensão e às prestações de reforma. Em função da situação financeira do fundo de pensões, o comité de gestão deste pode decidir conceder um suplemento mais elevado, que é financiado em parte pelas contribuições e noutra parte pelo rendimento excedentário do capital investido.

18 Inversamente, um fundo de pensões pode ser obrigado a diminuir o montante desses direitos e prestações, como no processo C-641/22, no que respeita à taxa de formação dos direitos à pensão para o ano de 2020. Tais diminuições e aumentos são regulados pela Lei sobre as Pensões. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que não pode ser concedido nenhum suplemento se a taxa estratégica de cobertura tiver diminuído abaixo de um determinado nível. Assim, no processo C-644/22, o fundo de pensões só podia conceder um suplemento em 2009. Além disso, tendo-se degradado a situação financeira deste fundo, foi apresentado um plano de recuperação ao Nederlandsche Bank (Banco Central, Países Baixos), que previu uma diminuição de 0,85 % das pensões constituídas.

19 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se os fundos de pensões em causa nos litígios nos processos principais devem ser considerados «fundos comuns de investimento» que podem beneficiar da isenção de IVA prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA.

20 Neste quadro, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, referindo-se aos Acórdãos de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144), de 13 de março de 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139) e de 9 de dezembro de 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801), que um fundo de pensões que, como os fundos de pensões em causa nos litígios submetidos à apreciação deste órgão jurisdicional, não constitui um OICVM, na aceção da Diretiva OICVM, pode, todavia, ser considerado um «fundo comum de investimento», na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, quando apresenta determinadas características.

21 O referido órgão jurisdicional interroga-se, em especial, sobre a interpretação de uma destas características, a saber, a exigência de que o risco dos investimentos seja suportado pelos participantes. Salienta que, segundo a Administração Fiscal, que se refere, neste ponto, a um Acórdão do Hoge Raad (Supremo Tribunal, Países Baixos), o risco ligado aos investimentos efetuados pelos fundos de pensões em causa nos litígios que foram submetidos à sua apreciação e que é suportado pelos participantes desses fundos de pensões, não tem importância suficiente.

22 O órgão jurisdicional de reenvio considera que os regimes de pensões em causa não são inteiramente comparáveis aos regimes em causa nos Acórdãos de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144), e de 13 de março de 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), nem ao que está em causa no Acórdão do Hoge Raad (Supremo Tribunal) que é referido na decisão de reenvio.

23 Com efeito, em seu entender, o nível dos direitos à pensão e das prestações de reforma ao abrigo dos regimes de pensões em causa nos litígios que foram submetidos à sua apreciação é calculado com base nos rendimentos profissionais e no número de anos de emprego dos participantes ou de uma pensão de referência.

24 Daqui resulta, por um lado, que a situação se distingue da referida no Acórdão de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144), uma vez que não se pode considerar que estes direitos à pensão e as prestações de reforma em causa no litígio submetido à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio, não são de modo nenhum em função do valor dos ativos e do rendimento dos investimentos efetuados pelos fundos de pensões. Embora o nível destes direitos à pensão e prestações de reforma não dependa diretamente do rendimento dos investimentos, o montante esperado da pensão não está garantido. O risco de alteração do valor dos ativos reflete-se na taxa estratégica de cobertura e determina assim, conjuntamente com outros parâmetros de cálculo, se e em que medida podem ser concedidos suplementos ou se os direitos à pensão e as prestações de reforma devem, pelo contrário, ser reduzidos. Assim, segundo este órgão jurisdicional, o rendimento dos investimentos e as alterações de valor dos ativos são expressos no nível dos direitos à pensão e das prestações de reforma.

25 Por outro lado, os regimes de pensões em causa nos litígios submetidos à apreciação do referido órgão jurisdicional distinguem-se também do regime de pensões referido no Acórdão de 13 de março de 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), no qual o nível da pensão é determinado pelo montante de contribuições fixas e pelos rendimentos realizados sobre estas, o que corresponde sobretudo, no entender do mesmo órgão jurisdicional, a um regime de pensões

organizado com base em «acordos sobre as contribuições», na aceção da Lei sobre as Pensões. Todavia, isso não impede que, em todos os regimes em causa no órgão jurisdicional de reenvio, o risco de défices e de excedentes seja assumido por todos os participantes, através da diminuição dos direitos constituídos ou da aplicação de uma redução ou, pelo contrário, pela concessão de suplementos ou de uma compensação das reduções efetuadas anteriormente.

26 O órgão jurisdicional de reenvio procura determinar se o facto de o risco dos investimentos ser suportado por todos os participantes obsta a que um fundo de pensões como os que estão em causa nos litígios que foram submetidos à sua apreciação seja considerado um fundo comum de investimento e se é suficiente que os participantes suportem qualquer risco a este respeito ou se devem suportar esse risco a um nível significativo.

27 Por outro lado, resulta das decisões de reenvio que, nos processos C-640/22 e C-644/22, as recorrentes nos processos principais, Fiscale Eenheid Achmea e Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL), alegam que o princípio da neutralidade fiscal implica estabelecer uma comparação com certos fundos de pensões que executam acordos sobre as contribuições e que, não sendo OICVM, são tratados pela Administração Fiscal como fundos comuns de investimento. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, por força de uma carta do Staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças, Países Baixos), certos fundos de pensões que executam acordos sobre as contribuições são tratados por esta Administração como fundos comuns de investimento.

28 Todavia, esse órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à necessidade dessa comparação, uma vez que os critérios formulados nos Acórdãos de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144), e de 13 de março de 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), que permitem determinar se os operadores económicos efetuam as mesmas operações que os OICVM, teriam sido desenvolvidos à luz do princípio da neutralidade fiscal. Além disso, interroga-se se, para um trabalhador individual, que nem sempre pode escolher o tipo de acordo de pensão de reforma, existe uma diferença substancial entre estes diferentes tipos de acordos de pensão de reforma.

29 Nestas circunstâncias, o rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais no processo C-644/22:

«1) Deve o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA ser interpretado no sentido de que se pode considerar que os participantes num fundo de pensões como o que está em causa no processo principal correm um risco de investimento, daí resultando que o fundo de pensões constitui um “fundo comum de investimento” na aceção da referida disposição? É relevante, para o efeito:

– a questão de saber se os participantes correm um risco de investimento individual, ou é suficiente que os participantes sejam os únicos a suportar, enquanto coletivo, as consequências dos resultados dos investimentos?

– saber qual é a extensão do risco coletivo ou do risco individual?

– saber em que medida o montante da pensão de reforma também depende de outros fatores, como o número de anos [para formação dos] direitos [à] pensão, o nível do salário e a taxa de atualização?

2) O princípio da neutralidade fiscal implica que, para efeitos de aplicação do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, no caso de fundos que não são organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), se deva avaliar não só se estes são comparáveis a um OICVM, mas também se, do ponto de vista do consumidor médio, são comparáveis a outros fundos que não sejam OICVM, mas que são considerados fundos comuns de investimento pelo Estado-Membro?»

30 Nos processos C-639/22, C-642/22 e C-643/22, o rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial idêntica à primeira questão submetida no processo C-644/22.

31 No processo C-640/22, este órgão jurisdicional esclarece que, a partir de 1 de janeiro de 2018, não houve mais formação ativa de direitos à pensão no fundo de pensões ao qual a recorrente no processo principal prestava serviços de gestão do património, uma vez que o fundo de pensões em causa no litígio submetido à apreciação deste órgão jurisdicional foi obrigado a transferir os seus ativos devido ao baixo rácio de cobertura estratégica. Por conseguinte, o mesmo órgão jurisdicional interroga-se sobre a pertinência deste elemento no exame do risco dos investimentos efetuados por este fundo de pensões suportado pelos participantes deste fundo.

32 Nestas circunstâncias, o rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as mesmas questões prejudiciais submetidas no processo C-644/22, sob reserva de uma precisão introduzida na primeira questão da seguinte forma:

«[…] É relevante, para o efeito:

[…]

– que, desde 1 de janeiro de 2018, o fundo de pensões não tenha acumulado ativos e seja obrigado a transferir a totalidade dos seus ativos para uma seguradora ou outro fundo de pensões devido ao baixo rácio de cobertura?

[…]»

33 Por último, no processo C-641/22, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se a circunstância, já mencionada no n.º 14 do presente acórdão, segundo a qual os empregadores prestaram uma garantia durante um determinado período para assegurar a formação dos direitos à pensão, tem impacto na existência de um risco ligado aos investimentos efetuados pelo fundo de pensões suportado pelos participantes neste.

34 Nestas circunstâncias, o rechtbank Gelderland (Tribunal de Primeira Instância de Gelderland) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial idêntica à primeira questão submetida no processo C-644/22, sob reserva de uma precisão introduzida na primeira questão da seguinte forma:

«[…] É relevante, para o efeito:

[…]

– o facto de o empregador ter prestado uma garantia até 250 [milhões de euros] para o período de 2014 a 2020, a fim de alcançar o objetivo de [formação] dos direitos à pensão?»

35 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2022, os processos C-639/22 a C-644/22 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

36 Com a sua primeira questão, comum a todos os processos apensos, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA deve ser interpretado no sentido de que se pode considerar que os participantes de um fundo de pensões que executa, ao abrigo de um regime de pensões coletivo, um acordo de pensão de reforma que prevê direitos à pensão e prestações de reforma cujo montante, apesar de ser definido com base numa pensão de referência ou nos rendimentos profissionais e no número de anos de emprego de cada participante, pode variar, em certas condições, em consequência dos resultados dos investimentos efetuados por esse fundo de pensões, suportam o risco dos investimentos. Este órgão jurisdicional pergunta também se, a este respeito, são pertinentes a dimensão do risco em que incorrem, o facto de o risco em que incorrem ser individual ou coletivo, o número de anos para formação dos direitos à pensão de um participante, o facto de a formação dos direitos à pensão ter sido interrompida em determinado momento no que respeita a um fundo de pensões ou ainda o facto de um empregador ter prestado uma garantia durante um determinado período para assegurar a formação esperada dos direitos à pensão.

37 Em conformidade com o artigo 135.º, n.º 1, alínea g) da Diretiva IVA, os Estados-Membros isentam de IVA a gestão de fundos comuns de investimento, tal como definidos pelos Estados-Membros.

38 A este respeito, cabe recordar que, embora o legislador da União Europeia tenha confiado aos Estados-Membros a tarefa de definir o conceito de «fundos comuns de investimento», devem ser considerados como tal os fundos que são OICVM na aceção da Diretiva OICVM (v., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 46 e jurisprudência referida).

39 Conforme decorre do artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, os OICVM são organismos cujo objeto exclusivo é o investimento coletivo dos capitais obtidos junto do público, cujo funcionamento está sujeito ao princípio da repartição dos riscos, e cujas partes sociais são, a pedido dos seus

detentores, readquiridas ou reembolsadas, direta ou indiretamente, a cargo dos ativos destes organismos (Acórdão de 9 de dezembro de 2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, n.º 36 e jurisprudência referida).

40 Concretamente, os OICVM são organismos em que numerosos investimentos são agrupados e repartidos numa série de valores mobiliários que podem ser eficazmente geridos a fim de otimizar os resultados, e em que os investimentos individuais podem ser relativamente modestos. Esses fundos gerem os seus investimentos em seu nome próprio e por própria conta, enquanto cada cliente investidor detém uma participação no fundo, mas não os investimentos do fundo em si mesmos (Acórdão de 13 de março de 2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 50 e jurisprudência referida).

41 Segundo jurisprudência constante, devem igualmente ser considerados fundos comuns de investimento os fundos que, embora não sendo organismos de investimento coletivo na aceção da Diretiva OICVM, têm características semelhantes a estes e efetuam as mesmas operações ou, pelo menos, têm características de tal forma comparáveis que se encontram numa relação de concorrência com eles (Acórdão de 9 de dezembro de 2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, n.º 37 e jurisprudência referida).

42 Há que recordar que o Tribunal de Justiça considerou que uma das particularidades exigidas para que se possa considerar que uma entidade apresenta características comparáveis a um OICVM e, portanto, é um fundo comum de investimento suscetível de beneficiar da isenção de IVA prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, é que os participantes tenham direito aos lucros ou suportem o risco ligado à gestão do fundo. Por outras palavras, exige-se que os participantes suportem o risco dos investimentos (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o., C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 27; de 13 de março de 2014, ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 59; e de 9 de dezembro de 2015, Fiscale Eenheid X, C-595/13, EU:C:2015:801, n.ºs 51 e 52).

43 A este respeito, o Tribunal de Justiça especificou que os participantes num regime de pensões não suportam o risco ligado à gestão de um fundo de investimento em que os ativos deste regime estão reagrupados, quando a pensão recebida pelo trabalhador não depende minimamente do valor dos ativos do regime nem dos resultados dos investimentos efetuados pelos gestores desse regime, mas é predefinida em função da duração da atividade profissional desenvolvida para a sua entidade profissional e do montante do salário, diversamente do rendimento que podem esperar obter as pessoas que compram títulos de um organismo de investimento coletivo que dependem dos resultados dos investimentos efetuados pelos gestores do fundo no período durante o qual detêm esses títulos (Acórdão de 7 de março de 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e o., C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 27).

44 Daqui resulta que, para se concluir que um participante de um fundo de pensões suporta o risco dos investimentos exigidos, é necessário que a pensão recebida por esse participante dependa dos investimentos efetuados por esse fundo, e isto numa medida comparável àquela em que os rendimentos de um detentor de participações de um organismo de investimento coletivo dependem dos investimentos efetuados por esse organismo.

45 Por conseguinte, para que um fundo de pensões possa ser considerado um fundo comum de investimento que pode beneficiar da isenção prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, o risco que os participantes desse fundo de pensões suportam em consequência dos investimentos efetuados por este deve ser comparável àquele em que incorrem os detentores de participações de um organismo de investimento coletivo sobre os ativos que neste depositaram.

46 Uma vez que esse risco deve ser refletido no nível dos direitos à pensão e das prestações de reforma, há que comprovar, para determinar se os participantes num fundo de pensões incorrem num risco comparável ao dos detentores de participações num organismo de investimento coletivo, se os resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões tiverem um impacto significativo no montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma.

47 Com efeito, uma vez que o rendimento que os detentores de participações num organismo de investimento coletivo podem esperar depende essencialmente dos resultados, durante o período em que detêm essas participações, dos investimentos efetuados por esse organismo, o que afeta imediatamente o valor das referidas participações, a aplicação da isenção prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA a um fundo de pensões pressupõe que o montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma devidos por força do acordo de pensão de reforma em questão não seja garantido, mas depende, a título principal, seja de forma positiva ou negativa, dos resultados dos investimentos efetuados por este fundo.

48 Para que se demonstre que um risco de investimento, suportado pelos participantes num fundo de pensões, é comparável ao que suportam os detentores de participações de organismos de investimento coletivo, o montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma não pode, portanto, ser amplamente predefinido em função da duração da carreira junto daquele empregador e do montante do salário de cada participante. A este respeito, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar, como observou a advogada-geral, em substância, no n.º 44 das suas conclusões, se os direitos à pensão e as prestações de reforma dependem, a título principal, dos resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões em questão.

49 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, nos regimes de pensões em causa nos processos principais, os direitos à pensão e as prestações de reforma são, em princípio, calculados com base numa pensão de referência ou nos rendimentos profissionais e no número de anos de emprego de cada participante, que o seu nível não depende diretamente dos resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões, mas que também não está garantido. A taxa estratégica de cobertura permite determinar se e em que medida podem ser concedidos aos participantes suplementos ou se os direitos à pensão e as prestações de reforma devem, pelo contrário, ser reduzidos. Assim, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os resultados destes investimentos refletem-se no montante das pensões. Além disso, o risco de défices e a possibilidade de excedentes são repartidos por todos os participantes.

50 Parece resultar destes elementos que o montante dos direitos à pensão ou das prestações de reforma é, em larga medida, predefinido em função da duração da carreira junto do empregador e do salário de cada participante. Além disso, a alteração deste montante depende da taxa estratégica de cobertura, definida nomeadamente por referência ao valor atualizado dos compromissos em matéria de pensões. Assim, embora o referido montante possa ser reduzido ou aumentado, e a concessão de suplementos seja, em certos casos, inteiramente financiada pelos resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões, o mesmo montante parece

depender de vários fatores, entre os quais os resultados destes investimentos não parecem ser o fator principal, o que cabe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, tendo em conta todas as características dos acordos de pensão de reforma em questão.

51 Por outro lado, para determinar se um risco de investimento comparável ao enfrentado pelos detentores de participações de um organismo de investimento coletivo é suportado pelos participantes dos fundos de pensões em causa nos processos principais, não basta constatar que estes participantes suportam, individual ou coletivamente, o risco dos investimentos efetuados por esse fundo de pensões, com exclusão de outras pessoas ou entidades. Com efeito, embora estes investimentos produzam apenas um impacto marginal no montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma, o risco em que incorrem os participantes não é comparável ao dos detentores de participações de um organismo de investimento coletivo nos ativos que depositaram neste.

52 Em contrapartida, quando o risco dos investimentos efetuados por um fundo de pensões tem um impacto significativo no montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma devidas por força do acordo de pensão de reforma, pouco importa que esse risco seja repartido por todos os participantes neste fundo e que o seu impacto seja, por esse facto, moderado. Com efeito, esta circunstância resulta da colocação em comum desse fundo e não impede que o referido risco se repercuta individualmente nos direitos de todos os participantes desse mesmo fundo.

53 Do mesmo modo, o número de anos durante os quais os direitos à pensão de um participante se formaram ou o facto de a formação dos direitos à pensão ter sido interrompida num determinado momento, no caso de um fundo de pensões, como é o caso no processo C-640/22, são irrelevantes. Com efeito, como observou a advogada-geral no n.º 46 das suas conclusões, o que importa é apenas a forma como os direitos à pensão e as prestações de reforma são concebidos no acordo de pensão de reforma do participante e a medida em que esses direitos e essas prestações de reforma dependem dos resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões. O facto de o fundo de pensões ter deixado de existir ou de ser, devido à sua situação financeira, obrigado a transferir os seus ativos para outra entidade não tem impacto na existência de um risco dos investimentos suportado pelos participantes nesse fundo, salvo se essa transferência implicar a transferência do risco para uma entidade terceira.

54 O mesmo pode acontecer em caso de falência de um fundo de pensões, o que constitui um risco coletivo que há que distinguir da possibilidade de alterações do montante dos direitos à pensão e das prestações de reforma. Neste caso, incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se, para o fundo de pensões em questão, foi instituída uma forma de garantia estatal ou um sistema de resseguro, a fim de determinar se os participantes também suportam o risco decorrente da falência deste fundo.

55 Além disso, não está excluído que o facto de um empregador ter prestado uma garantia durante um determinado período, tendo em vista assegurar a formação esperada dos direitos à pensão de reforma seja suscetível de ter um impacto nos direitos à pensão e nas prestações de reforma, na medida em que, nesse caso, as contribuições pagas podem dar lugar a um montante de pensão garantido, independente dos resultados dos investimentos efetuados pelo fundo de pensões em questão, o que poderia excluir a existência do risco exigido para que esse fundo possa ser considerado como tendo características comparáveis às de um OICVM. Todavia, salvo na hipótese de essa garantia ser total, o órgão jurisdicional nacional deve verificar em que medida os resultados desses investimentos têm impacto no montante total dessas pensões.

56 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA deve ser interpretado no sentido de que só se pode considerar que os participantes num fundo de pensões que executa, ao abrigo de um regime de pensões coletivo, um acordo de pensão de reforma que prevê direitos à pensão e prestações de reforma cujo montante, embora seja definido com base numa pensão de referência ou nos rendimentos profissionais e no número de anos de emprego de cada participante, pode variar, em certas condições, em consequência dos resultados dos investimentos efetuados por esse fundo de pensões, suportam o risco dos investimentos quando esse montante depende, a título principal, dos resultados desses investimentos. Para efeitos dessa apreciação, não são pertinentes nem o número de anos para formação dos direitos à pensão de um participante nem o facto de a formação dos direitos à pensão ter sido interrompida em determinado momento no que respeita a um fundo de pensões. O facto de o risco ser suportado, individual ou coletivamente, designadamente em caso de falência, ou de um empregador ter prestado uma garantia durante um determinado período para assegurar a formação esperada dos direitos à pensão constituem, por seu turno, fatores pertinentes, sem serem, enquanto tais, determinantes.

Quanto à segunda questão nos processos C-640/22 e C-644/22

57 Com a sua segunda questão nos processos C-640/22 e C-644/22, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, lido à luz do princípio da neutralidade fiscal, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um fundo de pensões que não é um OICVM pode beneficiar da isenção prevista nesta disposição, é necessário, não só efetuar uma comparação com esse organismo mas também apreciar se, atendendo à situação jurídica e financeira do participante relativamente a este fundo de pensões, o referido fundo de pensões é comparável a outros fundos que, sem constituir OICVM, são considerados pelo Estado-Membro em questão como fundos comuns de investimento, na aceção da referida disposição.

58 Resulta dos n.os 38 e 41 do presente acórdão que, no âmbito da aplicação desta isenção, os Estados-Membros são obrigados a tratar os fundos que constituem OICVM na aceção da diretiva OICVM como fundos comuns de investimento e que devem igualmente ser considerados fundos comuns de investimento os fundos que, sem serem organismos de investimento coletivo na aceção desta diretiva, efetuam as mesmas operações ou, pelo menos, apresentam características comparáveis com esses organismos ao ponto de estarem numa relação de concorrência com eles.

59 Com efeito, embora a isenção prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA deva ser objeto de interpretação estrita, o princípio da neutralidade fiscal e o objetivo de facilitar aos investidores o investimento em títulos através de organismos de investimento exigem que produza todo o seu efeito (v., neste sentido, Acórdão de 17 de junho de 2021, K e DBKAG, C-58/20 e C-59/20, EU:C:2021:491, n.º 38 e jurisprudência referida).

60 Concretamente, o princípio da neutralidade fiscal opõe-se a que, do ponto de vista do IVA, os bens ou as prestações de serviços semelhantes, que estão em concorrência entre si, sejam tratados de forma diferente (v., neste sentido, Acórdão de 3 de fevereiro de 2022, Finanzamt A, C-515/20, EU:C:2022:73, n.º 43 e jurisprudência referida).

61 Resulta do pedido de decisão prejudicial que, por força de uma carta do Secretário de Estado das Finanças, certos fundos de pensões que executam acordos sobre as contribuições devem ser tratados pela Administração Fiscal como fundos comuns de investimento, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA.

62 Nessa carta, o Secretário de Estado das Finanças considerou que um regime de pensões com contribuições definidas de natureza individual constituía um fundo comum de investimento, pelo facto de, em substância, nesse regime de pensões, os participantes suportarem o risco dos investimentos. Além disso, certos regimes de pensões com contribuições definidas de natureza coletiva também podem ser considerados fundos comuns de investimento, quando a formação dos direitos à pensão se faça de forma comparável à formação de tais direitos em regimes de pensões com contribuições definidas de natureza individual.

63 Neste contexto, o participante de um fundo de pensões deve ser considerado como um consumidor médio ao qual faz referência o órgão jurisdicional de reenvio. No caso em apreço, incumbe, portanto, a esse órgão jurisdicional proceder a um exame concreto para determinar se, atendendo à situação jurídica e financeira deste participante relativamente ao fundo de pensões, os direitos de pensão adquiridos ao abrigo de acordos de pensão de reforma executados por um fundo de pensões como os que estão em causa nos processos principais, que constituem, segundo o pedido de decisão prejudicial, «acordos sobre as prestações de reforma», são comparáveis a direitos de pensão adquiridos ao abrigo de um acordo «sobre as contribuições» executado por um fundo de pensões qualificado por um Estado-Membro de fundo comum de investimento, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, que se caracteriza, nomeadamente, pelo facto de os participantes suportarem o risco dos investimentos.

64 Tendo em conta os fundamentos precedentes, importa responder à segunda questão nos processos C-640/22 e C-644/22, que o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva IVA, lido à luz do princípio da neutralidade fiscal, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um fundo de pensões que não é um OICVM pode beneficiar da isenção prevista nesta disposição, é necessário, não só efetuar uma comparação com esse organismo, mas também apreciar se, atendendo à situação jurídica e financeira do participante relativamente a este fundo de pensões, o referido fundo de pensões é comparável a outros fundos que, sem constituírem OICVM, são considerados pelo Estado-Membro em questão como fundos comuns de investimento, na aceção da referida disposição.

Quanto às despesas

65 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) O artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado,

deve ser interpretado no sentido de que:

só se pode considerar que os participantes num fundo de pensões que executa, ao abrigo de um regime de pensões coletivo, um acordo de pensão de reforma que prevê direitos à pensão e prestações de reforma cujo montante, embora definido com base numa pensão de referência ou nos rendimentos profissionais e no número de anos de emprego de cada participante, pode variar, em certas condições, em consequência dos resultados dos

investimentos efetuados por esse fundo de pensões, suportam o risco dos investimentos quando esse montante depende, a título principal, dos resultados desses investimentos. Para efeitos dessa apreciação, não são pertinentes nem o número de anos para formação dos direitos à pensão de um participante nem o facto de a formação dos direitos à pensão ter sido interrompida em determinado momento no que respeita a um fundo de pensões. O facto de o risco ser suportado, individual ou coletivamente, designadamente em caso de falência, ou de um empregador ter prestado uma garantia durante um determinado período para assegurar a formação esperada dos direitos à pensão constituem, por seu turno, fatores pertinentes, sem serem, enquanto tais, determinantes.

2) O artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112, lido à luz do princípio da neutralidade fiscal,

deve ser interpretado no sentido de que:

para determinar se um fundo de pensões que não é um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários pode beneficiar da isenção prevista nesta disposição, é necessário, não só efetuar uma comparação com esse organismo, mas também apreciar se, atendendo à situação jurídica e financeira do participante relativamente a este fundo de pensões, o referido fundo de pensões é comparável a outros fundos que, não sendo organismos de investimento coletivo em valores mobiliários, são considerados pelo Estado-Membro em questão como fundos comuns de investimento na aceção da referida disposição.

Assinaturas