

Processo C-285/07

A.T.

contra

Finanzamt Stuttgart/Körperschaften

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesfinanzhof)

«Directiva 90/434/CEE – Permuta transfronteiriça de acções – Neutralidade fiscal – Requisitos – Artigos 43.º CE e 56.º CE – Legislação de um Estado-Membro que subordina a manutenção do valor contabilístico das participações permutadas pelas novas participações recebidas, e portanto a neutralidade fiscal da entrada, ao registo deste valor no balanço da sociedade adquirente estrangeira – Compatibilidade»

Sumário do acórdão

Aproximação das legislações – Regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes – Directiva 90/434

(Directiva 90/434 do Conselho, artigo 8.º, n.os 1 e 2)

O artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes, opõe-se a uma regulamentação de um Estado-Membro segundo a qual a permuta de acções dá origem à tributação dos sócios da sociedade adquirida pelas mais-valias resultantes da entrada de capital correspondentes à diferença entre o custo inicial de aquisição das participações sociais objecto da entrada e o seu valor venal, a menos que a sociedade adquirente inscreva o valor contabilístico histórico das participações sociais objecto da entrada no seu próprio balanço fiscal.

Com efeito, o teor imperativo e claro dos n.os 1 e 2 do artigo 8.º da Directiva 90/434 de forma alguma revela a intenção do legislador comunitário de deixar aos Estados-Membros uma margem de transposição que lhes permita fazer depender a neutralidade fiscal prevista a favor dos sócios da sociedade adquirida de condições suplementares ao estabelecido no n.º 2 do referido artigo. Deixar aos Estados-Membros essa margem de transposição seria contrário ao próprio objectivo da directiva, que consiste em criar um regime fiscal comum em vez de alargar os regimes internos em vigor nos Estados-Membros ao plano comunitário, uma vez que as diferenças entre esses regimes podem criar distorções.

Por outro lado, esse regime fiscal, que visa prevenir que a tributação de uma operação de permuta de títulos, mesmo numa fase posterior dessa permuta, seja contornada em absoluto e que recusa de um modo geral conceder os benefícios fiscais previstos pela Directiva 90/434 às operações de permuta de acções por ela abrangidas, pela simples razão de a sociedade adquirente não ter inscrito, no seu balanço fiscal, as participações objecto da entrada pelo seu valor contabilístico histórico, não pode fundamentar-se no artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434, não podendo, portanto, ser considerado compatível com ela. Efectivamente, os Estados-Membros devem conceder os benefícios fiscais previstos pela Directiva 90/434 às

operações de permuta de acções referidas no seu artigo 2.º, alínea d), excepto se essas operações tiverem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais, na acepção do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da referida directiva. Ora, só a título excepcional e em casos específicos os Estados-Membros podem, nos termos deste artigo, recusar aplicar todas ou parte das disposições desta directiva ou retirar os benefícios das mesmas. Consequentemente, para verificar se a operação em causa tem esse objectivo, as autoridades nacionais competentes não podem limitar-se a aplicar critérios gerais predeterminados, mas devem proceder, caso a caso, a uma análise global da operação.

Neste contexto, na medida em que esse regime fiscal visa igualmente possibilitar a tributação nas hipóteses em que se verifique existir uma lacuna no sistema fiscal, não se pode permitir que um Estado-Membro preencha unilateralmente essas lacunas, admitindo que elas existam, sem pôr em perigo a realização do objectivo da Directiva 90/434, que consiste em criar um regime fiscal comum. Assim, o facto de o direito aplicável obrigar o sócio da sociedade adquirida a proceder a cessões ulteriores das participações sociais recebidas em permuta e de a cotação na bolsa das acções da sociedade beneficiária ter caído fortemente não justifica que se tome a simples permuta de participações sociais como facto gerador de imposto, uma vez que as reservas ocultas continuam por realizar nesse momento.

(cf. n.os 26, 27, 30-32, 34, 36, 39, disp.)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

de 11 de Dezembro de 2008 (*)

«Directiva 90/434/CEE – Permuta transfronteiriça de acções – Neutralidade fiscal – Requisitos – Artigos 43.º CE e 56.º CE – Legislação de um Estado-Membro que subordina a manutenção do valor contabilístico das participações permutadas pelas novas participações recebidas, e portanto a neutralidade fiscal da entrada, ao registo deste valor no balanço da sociedade adquirente estrangeira – Compatibilidade»

No processo C-285/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Bundesfinanzhof (Alemanha), por decisão de 7 de Março de 2007, entrado no Tribunal de Justiça em 14 de Junho de 2007, no processo

A.T.

contra

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

sendo interveniente:

Bundesministerium der Finanzen,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann (relator), presidente de secção, A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits e J. J. Kasel, juízes,

advogada-geral: E. Sharpston,

secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 17 de Abril de 2008,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da A.T., por M. Schaden e H. Winkler, Rechtsanwälte, e por W. Schön, Professor,
- em representação do Governo alemão, por M. Lumma e C. Blaschke, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Lyal e W. Mölls, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 6 de Novembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O presente pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 1), e dos artigos 43.º CE e 56.º CE.

2 Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio entre a A.T. e o Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (Serviço de Finanças de Stuttgart, competente para as sociedades, a seguir «Finanzamt») a respeito da decisão de tributar, no contexto de uma permuta transfronteiriça de acções, as mais-valias resultantes da entrada de activos.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 Segundo o seu primeiro considerando, a Directiva 90/434 visa garantir que as operações de reestruturação de sociedades de Estados-Membros diferentes, tais como as fusões, as cisões, as entradas de activos e as permutas de acções, não sejam entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-Membros.

4 Para esse efeito, esta directiva institui um regime segundo o qual as referidas operações, por si mesmas, não podem dar origem a tributação. As eventuais mais-valias resultantes dessas operações podem, em princípio, ser tributadas, mas apenas no momento em que sejam efectivamente realizadas

5 Os quatro primeiros considerandos e o nono considerando da Directiva 90/434 têm a seguinte redacção:

«Considerando que as fusões, as cisões, as entradas de activos e as permutas de acções entre sociedades de Estados?Membros diferentes podem ser necessárias para criar, na Comunidade, condições análogas às de um mercado interno e assegurar deste modo a realização e o bom funcionamento do mercado comum; que essas operações não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados?Membros; que importa, por conseguinte, instaurar, para essas operações, regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional;

Considerando que disposições de ordem fiscal penalizam actualmente essas operações em relação às realizadas entre sociedades do mesmo Estado?Membro; que é necessário eliminar essa penalização;

Considerando que não é possível atingir este objectivo através do alargamento dos regimes internos em vigor nos Estados?Membros ao plano comunitário, uma vez que as diferenças entre esses regimes são susceptíveis de provocar distorções; que apenas um regime fiscal comum poderá constituir uma solução satisfatória a este respeito;

Considerando que o regime fiscal comum deve evitar a tributação das fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções, salvaguardando os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora ou adquirida;

[...]

Considerando que é necessário prever a faculdade de os Estados?Membros recusarem o benefício da aplicação da presente directiva sempre que a operação de fusão, de cisão, de entrada de activos ou de permuta de acções tenha como objectivo a fraude ou a evasão fiscais [...]]»

6 A alínea d) do artigo 2.º da Directiva 90/434 define «permuta de acções» como «a operação pela qual uma sociedade adquire uma participação no capital social de outra sociedade, que tem por efeito conferir?lhe a maioria dos direitos de voto desta sociedade, mediante a atribuição aos sócios da outra sociedade, em troca dos seus títulos, de títulos representativos do capital social da primeira sociedade, e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dos títulos entregues em troca».

7 Nos termos do artigo 2.º, alíneas g) e h), da mesma directiva, deve entender?se por «sociedade adquirida» «a sociedade na qual outra sociedade adquire uma participação mediante permuta de títulos» e por «sociedade adquirente» «a sociedade que adquire uma participação mediante permuta de títulos»

8 O artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434, que figura no título II, relativo às regras aplicáveis às fusões, cisões e permutas de acções, prevê:

«1. Em caso de fusão, cisão ou permuta de acções, a atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária ou adquirente a um sócio da sociedade contribuidora ou adquirida, em troca de títulos representativos do capital social desta última, não deve, por si

mesma, implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do referido sócio.

2. Os Estados-Membros subordinarão a aplicação do disposto no n.º 1 à condição de o sócio não atribuir aos títulos recebidos por permuta um valor fiscal mais elevado que aquele que os títulos permutados tinham imediatamente antes da fusão, cisão ou permuta de acções.

A aplicação do n.º 1 não impede que os Estados-Membros tributem o ganho resultante da alienação ulterior dos títulos recebidos, do mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.

Por «valor fiscal» entende-se o valor que serviria de base para o eventual cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria colectável de um imposto sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do sócio da sociedade.»

9 A alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da Directiva 90/434 dispõe que qualquer Estado-Membro poderá recusar aplicar, no todo ou em parte, o disposto no título II ou retirar o benefício de tais disposições sempre que a permuta de acções tenha como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais.

Legislação alemã

10 O § 23, n.º 4, da lei relativa à tributação das reestruturações de empresas (Umwandlungssteuergesetz), de 28 de Outubro de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3267, a seguir «UmwStG»), conforme alterada, regula a entrada de activos sob a forma de partes sociais de uma sociedade de capitais da União Europeia, tal como definida no artigo 3.º da Directiva 90/434 nos seus elementos característicos, noutra sociedade de capitais da União.

11 Assim, se se verificar que, na sequência dessa entrada, a sociedade de capitais beneficiária passou a dispor directamente, devido à sua participação, calculada tendo em conta as partes sociais que foram objecto da entrada, da maioria dos direitos de voto na sociedade cujas partes sociais recebeu, a avaliação das entradas recebidas pela sociedade de capitais beneficiária rege-se, por analogia, pelo disposto no § 20, n.º 2, primeiro a quarto e sexto períodos da UmwStG e a avaliação das novas partes sociais recebidas pela sociedade contribuidora da sociedade beneficiária da entrada é regida, por analogia, pelo disposto no § 20, n.º 4, primeiro período, da UmwStG.

12 Por força do § 20, n.º 2, primeiro período, da UmwStG, a sociedade de capitais pode avaliar o património de exploração objecto da entrada pelo seu valor contabilístico ou por um valor superior. Nos termos do segundo período desta disposição, a avaliação pelo valor contabilístico é igualmente lícita quando o património de exploração objecto da entrada deva, por força das normas de direito comercial aplicáveis, ser inscrito no balanço por um valor superior.

13 O primeiro período do n.º 4 do § 20 da UmwStG estabelece que o valor pelo qual a sociedade de capitais avalia o património de exploração objecto da entrada se presume constituir, para o contribuidor, o preço de cessão e o custo de aquisição das partes de capital da sociedade. Através desta regra, a UmwStG estabelece a regra da dupla correspondência dos registos contabilísticos, segundo a qual o contribuidor só pode manter o valor contabilístico das partes sociais que foram objecto da entrada se a sociedade de capitais beneficiária avaliar as mesmas partes sociais pelo seu valor contabilístico. A UmwStG não faz qualquer distinção nesta matéria entre as entradas realizadas na Alemanha e as realizadas no estrangeiro, tratando-as de maneira igual.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 A A.T., que é uma sociedade anónima alemã, incluía no seu grupo empresarial a C?GmbH, uma sociedade por quotas alemã de que detinha 89,5% do capital.

15 Em 28 de Abril de 2000, a A.T. entrou com esta participação numa sociedade anónima francesa, a G?SA, como contrapartida de novas acções desta sociedade, representando 1,47% do seu capital social e que resultaram de um aumento de capital. Estas acções, cuja cotação na bolsa caiu fortemente em seguida, deviam ser cedidas dentro dos cinco anos seguintes, por força das disposições sobre supervisão dos mercados financeiros.

16 Como as quotas detidas no capital da C?GmbH pela A.T., sua sociedade?mãe, na sequência da cessão, foram avaliadas no balanço contabilístico e fiscal da G?SA não pelo seu valor contabilístico tal como até então registado no balanço fiscal da A.T., mas pelo seu valor venal, conforme foi fixado no contrato de entrada, o Finanzamt, baseando?se nos §§ 23, n.º 4, primeiro período, e 20, n.º 4, primeiro período, da UmwStG e numa instrução a eles relativa do Ministério Federal das Finanças (Bundesministerium der Finanzen – BMF), recusou à A.T., no quadro da sua tributação relativa ao ano de 2000, a manutenção, relativamente às acções adquiridas em permuta no capital da G?SA, dos valores contabilísticos históricos das quotas da C?GmbH cedidas. O Finanzamt considerou a operação de entrada como operação sujeita a imposto e, em consequência, tributou uma mais?valia de entrada de activos correspondente à diferença entre o custo inicial de aquisição das quotas da C?GmbH e o seu valor venal.

17 O recurso contencioso interposto pela A.T. das decisões fiscais tomadas em aplicação destas disposições obteve provimento na primeira instância. O Finanzamt interpôs então recurso de «Revision» para o tribunal de reenvio. O tribunal de reenvio considera que, por aplicação da UmwStG, há que negar provimento ao recurso da A.T. Com efeito, segundo a UmwStG, as quotas detidas no capital da C?GmbH deveriam ser lançadas pelo seu valor contabilístico no balanço da G?SA, o que, aliás, teria sido possível segundo o direito francês.

18 Contudo, tendo dúvidas sobre a compatibilidade com o direito comunitário da exigência da dupla correspondência dos registos contabilísticos em caso de realizações de entradas transfronteiriças, o Bundesfinanzhof decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) O artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva [90/434] opõe?se ao regime fiscal de um Estado?Membro segundo o qual, ao efectuar uma entrada de capital, representada por partes sociais de uma sociedade de capitais da União Europeia, noutra sociedade de capitais da União Europeia, a sociedade que efectua a entrada apenas pode manter o valor contabilístico das partes sociais se a sociedade de capitais beneficiária tiver, por sua vez, inscrito as referidas partes sociais pelo seu valor contabilístico [denominada dupla correspondência dos registos contabilísticos ('doppelte Buchwertverknüpfung')]?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão: o regime jurídico acima mencionado é contrário aos artigos 43.º CE e 56.º CE, apesar de também se exigir a referida dupla correspondência dos registos contabilísticos no caso de entradas de capital numa sociedade de capitais que seja tributada pela totalidade dos seus rendimentos?»

Quanto às questões prejudiciais

19 Com a sua primeira questão, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434 se opõe a uma regulamentação de um Estado?Membro, segundo

a qual a permuta de acções dá origem à tributação dos sócios da sociedade adquirida pelas mais-valias da entrada de capital correspondente à diferença entre o custo inicial de aquisição das partes sociais objecto da entrada e o seu valor venal, a menos que a sociedade adquirente inscreva o valor contabilístico histórico das partes sociais objecto da entrada no seu próprio balanço fiscal.

20 Desde logo, há que recordar que, segundo o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 90/434, a atribuição, quando de uma permuta de acções, de títulos representativos do capital social da sociedade adquirente a um sócio da sociedade adquirida, em troca de títulos representativos do capital desta, não deve, por si mesma, implicar qualquer tributação do rendimento, dos lucros ou das mais-valias desse sócio.

21 Com este imperativo de neutralidade fiscal relativamente aos sócios da sociedade adquirida, a Directiva 90/434 visa, como resulta dos seus primeiro e quarto considerandos, garantir que a permuta de acções envolvendo sociedades de Estados-Membros diferentes não seja entravada por restrições, desvantagens ou distorções especiais decorrentes das disposições fiscais dos Estados-Membros.

22 Contudo, este imperativo de neutralidade fiscal não é incondicional. Com efeito, segundo o artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 90/434, os Estados-Membros subordinarão a aplicação do n.º 1 do mesmo artigo à condição de o sócio não atribuir aos títulos recebidos por permuta um valor fiscal mais elevado que aquele que os títulos permutados tinham imediatamente antes da permuta das acções.

23 Ora, como resulta da decisão de reenvio e, em especial, da primeira questão prejudicial, segundo a regulamentação alemã em causa no processo principal, o sócio da sociedade adquirida só pode atribuir o valor contabilístico das participações sociais objecto da entrada aos títulos recebidos em permuta se a sociedade adquirente avaliar igualmente as referidas participações pelo seu valor contabilístico histórico.

24 O Governo alemão alega a este respeito que essa exigência de dupla correspondência dos registos contabilísticos é compatível com a Directiva 90/434, visto que esta, pelo seu silêncio relativamente à avaliação das partes sociais levadas ao balanço da sociedade adquirente, deixa uma margem de transposição aos Estados-Membros.

25 Esta interpretação da referida directiva não pode ser acolhida.

26 Em primeiro lugar, há que constatar que o teor imperativo e claro dos n.os 1 e 2 do artigo 8.º da Directiva 90/434 de forma alguma revela a intenção do legislador comunitário deixar aos Estados-Membros uma margem de transposição que lhes permita fazer depender a neutralidade fiscal prevista a favor dos sócios da sociedade adquirida de condições suplementares.

27 Além disso, deixar aos Estados-Membros essa margem de transposição seria contrário ao próprio objectivo da directiva, que, como resulta, desde logo, do seu título e do seu terceiro considerando, consiste em criar um regime fiscal comum em vez de alargar os regimes internos em vigor nos Estados-Membros ao plano comunitário, uma vez que as diferenças entre esses regimes podem criar distorções.

28 Acresce que fazer depender a neutralidade fiscal de uma permuta de acções envolvendo sociedades de Estados-Membros diferentes, prevista no artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434, da condição adicional de que a sociedade adquirente registe o valor contabilístico histórico das participações sociais objecto da entrada no seu balanço fiscal seria contrário ao objectivo desta directiva, que consiste em eliminar obstáculos fiscais às reestruturações

transfronteiriças de empresas, ao garantir que os eventuais aumentos do valor das participações sociais não sejam tributados antes da sua realização efectiva (v., a este respeito, acórdão de 5 de Julho de 2007, Kofoed, C-321/05, Colect., p. I-5795, n.º 32).

29 O Governo alemão, porém, alega que a regulamentação alemã em causa no processo principal contribui para o objectivo da Directiva 90/434, que consiste em conceder um adiamento da tributação e não uma isenção definitiva. A exigência de dupla correspondência dos registos contabilísticos em caso de permuta transfronteiriça de partes de capital visaria precisamente impedir que a tributação – feita por uma só vez – seja contornada pela transferência de participações sociais para fora das fronteiras, conduzindo assim a uma ausência total de tributação da cessão de participações sociais, quer relativamente à sociedade adquirente estrangeira quer à sociedade contribuidora nacional.

30 Na medida em que o referido governo visa assim sustentar que a regulamentação alemã em causa no processo principal é necessária para prevenir que a tributação, mesmo numa fase posterior à permuta de participações sociais, seja contornada em absoluto, há que recordar que o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar que os Estados-Membros devem conceder os benefícios fiscais previstos pela Directiva 90/434 às operações de permuta de acções referidas no seu artigo 2.º, alínea d), excepto se essas operações tiverem como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscais, na acepção do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da referida directiva (acórdão de 17 de Julho de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Colect., p. I-4161, n.º 40).

31 Ora, só a título excepcional e em casos específicos os Estados-Membros podem, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434, recusar aplicar todas ou parte das disposições desta directiva ou retirar os benefícios das mesmas (acórdão Kofoed, já referido, n.º 37). Para verificar se a operação em causa tem esse objectivo, as autoridades nacionais competentes não podem limitar-se a aplicar critérios gerais predeterminados, mas devem proceder, caso a caso, a uma análise global da operação (acórdão Leur-Bloem, já referido, n.º 41).

32 Assim, há que concluir que um regime fiscal de um Estado-Membro que, como o do processo principal, recusa genericamente conceder os benefícios fiscais previstos pela Directiva 90/434 às operações de permuta de acções por ela abrangidas, pela simples razão de a sociedade adquirente não ter inscrito, no seu balanço fiscal, as participações objecto da entrada pelo seu valor contabilístico histórico, não pode fundamentar-se no artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434, não podendo, portanto, ser considerado compatível com ela.

33 Neste contexto, há que salientar ainda que, sem ter sido contestada pelo Governo alemão, a A.T. alega, nas suas observações, que a operação de permuta de acções em causa no processo principal só foi feita para cumprir as regras bolsistas americanas e que a G?SA manteve até então as quotas da C?GmbH que adquiriu.

34 Na medida em que o regime legal em causa no processo principal visa, como alegado pelo Governo alemão na audiência, não apenas prevenir abusos mas igualmente possibilitar a tributação nas hipóteses em que se verifique existir uma lacuna no sistema fiscal, há que concluir que, permitir a um Estado-Membro preencher unilateralmente essas lacunas, admitindo que elas existam, poderia fazer perigar a realização do objectivo da Directiva 90/434 que, como foi recordado no n.º 27, consiste em criar um regime fiscal comum.

35 A este respeito, há que recordar que a própria Directiva 90/434 visa, segundo o seu quarto considerando, salvaguardar os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora. Assim, o artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Directiva 90/434 dispõe que a aplicação do n.º 1

não impede que os Estados-Membros tributem o ganho resultante da alienação ulterior dos títulos recebidos do mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.

36 Ora, como observa a Comissão das Comunidades Europeias, o facto de, no processo principal, a legislação bolsista obrigar a A.T. a proceder a cessões ulteriores das participações sociais recebidas em permuta e de a cotação na bolsa das acções da G?SA ter caído fortemente não justifica que se tome a simples permuta de participações sociais como facto gerador de imposto, uma vez que as reservas ocultas continuam por realizar nesse momento.

37 Por outro lado, deve observar-se que, na perspectiva da tributação no momento da ulterior cessão das participações sociais objecto da entrada, como reconhece o Governo alemão, não seria o fisco alemão que beneficiaria do registo do seu valor contabilístico histórico pela sociedade adquirente, mas, quando muito, o fisco francês, o que demonstra melhor ainda a inexistência de um interesse próprio da legislação alemã em impor essa exigência.

38 De resto, é tanto mais difícil vislumbrar o real interesse dessa exigência de dupla correspondência dos registos contabilísticos das participações objecto da entrada quanto, como sublinharam a A.T. e a Comissão nas suas observações escritas e o Governo alemão confirmou na audiência, a UmwStG foi entretanto alterada no sentido de que, a partir de 2007, deixou de se aplicar a referida exigência às permutas de acções que envolvam sociedades de Estados-Membros diferentes.

39 Tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, há que responder à primeira questão que o artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434 se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro segundo a qual a permuta de acções dá origem à tributação dos sócios da sociedade adquirida pelas mais-valias resultantes da entrada de capital correspondentes à diferença entre o custo inicial de aquisição das participações sociais objecto da entrada e o seu valor venal, a menos que a sociedade adquirente inscreva o valor contabilístico histórico das participações sociais objecto da entrada no seu próprio balanço fiscal.

40 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão prejudicial, não é necessário responder à segunda questão.

Quanto às despesas

41 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

O artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes, opõe-se a uma regulamentação de um Estado-Membro segundo a qual a permuta de acções dá origem à tributação dos sócios da sociedade adquirida pelas mais-valias resultantes da entrada de capital correspondentes à diferença entre o custo inicial de aquisição das participações sociais objecto da entrada e o seu valor venal, a menos que a sociedade adquirente inscreva o valor contabilístico histórico das participações sociais objecto da entrada no seu próprio balanço fiscal.

Assinaturas

* Língua do processo: alemão.