

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

7 de março de 2013 (*)

«Fiscalidade — Imposto sobre o valor acrescentado — Diretiva 77/388/CEE — Isenção dos fundos comuns de investimento — Âmbito»

No processo C-275/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Bundesfinanzhof (Alemanha), por decisão de 5 de maio de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 3 de junho de 2011, no processo

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

contra

Finanzamt Bayreuth,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, A. Borg Barthet, J.-J. Kasel, M. Safjan (relator) e M. Berger, juízes,

advogado-geral: P. Cruz Villalón,

secretário: V. Tourrès, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 28 de junho de 2012,

vistas as observações apresentadas:

¾ em representação da GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, por E. Schulz,

¾ em representação do Governo alemão, por T. Henze, na qualidade de agente,

¾ em representação do Governo helénico, por I. Pouli e K. Boskovits, na qualidade de agentes,

¾ em representação do Governo luxemburguês, por C. Schiltz, na qualidade de agente,

¾ em representação da Comissão Europeia, por C. Soulay e B.-R. Killmann, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 8 de novembro de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva 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 coletável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54; a seguir «Sexta Diretiva»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH (a seguir «GfBk») ao Finanzamt Bayreuth pelo facto de este último não ter concedido a isenção de imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») aos serviços de consultoria prestados pela GfBk a uma sociedade gestora de fundos de investimento (a seguir «SGFI»).

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 13.º, B, alínea d), da Sexta Diretiva tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, os Estados-Membros isentarão, nas condições por eles fixadas com o fim de assegurar a aplicação correta e simples das isenções a seguir enunciadas e de evitar qualquer possível fraude, evasão e abuso:

[...]

d) As seguintes operações:

[...]

3) As operações, incluindo a negociação relativa a depósitos de fundos, contas correntes, pagamentos, transferências, créditos, cheques e outros efeitos de comércio, com exceção da cobrança de dívidas;

[...]

5) As operações, incluindo a negociação, mas excetuando a guarda e a gestão, relativas às ações, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos, [...]

6) A gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros».

4 Os n.os 2 e 3 do artigo 1.º da Diretiva 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 coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO L 375, p. 3; EE 06 F3 p. 38), definem estes organismos nos seguintes termos:

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

— cujo único objetivo é o investimento coletivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público e cujo funcionamento seja sujeito ao princípio da repartição dos riscos, e

— cujas partes sociais sejam, a pedido dos seus detentores, readquiridas ou reembolsadas, direta ou indiretamente, a cargo dos ativos destes organismos. É equiparado a estas reações ou reembolsos o facto de um OICVM agir de modo a que o valor das suas partes sociais na bolsa não se afaste sensivelmente do seu valor líquido de inventário.

3. Estes organismos podem, por força da respetiva lei nacional, assumir a forma contratual

(fundos comuns de investimento geridos por uma sociedade de gestão) ou *trust* (*unit trust*) ou a forma estatutária (sociedade de investimento).»

5 De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, desta diretiva, «um OICVM deve, para exercer a sua atividade, ser aprovado pelas autoridades do Estado-Membro em que o OICVM esteja situado».

6 Nos termos do artigo 6.º desta diretiva «as atividades da sociedade de gestão devem limitar-se à gestão de fundos comuns de investimento e de sociedades de investimento».

7 A Diretiva 85/611 foi alterada pela Diretiva 2001/107/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de janeiro de 2002 (JO 2002, L 41, p. 20), com vista a regulamentar as sociedades de gestão e os prospectos simplificados, e pela Diretiva 2001/108/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de janeiro de 2002 (JO 2002, L 41, p. 35), no que diz respeito aos investimentos em OICVM.

8 De acordo com o artigo 5.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2011/107, «a atividade 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».

9 O referido anexo II menciona os pontos seguintes entre as «funções incluídas na atividade de gestão coletiva de carteiras»:

«— Gestão de investimento:

— Administração:

- a) Serviços jurídicos e de contabilidade de gestão do fundo;
- b) Consultas dos clientes;
- c) Avaliação da carteira e determinação do valor das partes sociais (incluindo declarações fiscais);
- d) Controlo da observância da regulamentação;
- e) Registo dos participantes;
- f) Distribuição de rendimentos;
- g) Emissão e resgate de partes sociais;
- h) Procedimento de liquidação e compensação (incluindo o envio de certificados);
- i) Conservação de documentos.

— Comercialização».

10 O n.º 1 do artigo 5.º-G da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2011/107, introduziu a possibilidade de os Estados-Membros «autorizarem as sociedades de gestão a delegar em terceiros, tendo em vista um exercício mais eficiente das atividades das sociedades, o desempenho, por conta destas, de uma ou mais das respetivas funções», desde que a delegação respeite as condições enunciadas nas alíneas a) a i) desse artigo 5.º-G, n.º 1.

11 Entre essas condições figura a enunciada na alínea c) dessa disposição, segundo a qual,

«quando a delegação disser respeito à gestão dos investimentos, o mandato só pode ser conferido a empresas autorizadas ou registadas para o exercício da atividade de gestão de ativos e sujeitas a supervisão prudencial e deve obedecer aos critérios de repartição dos investimentos definidos periodicamente pelas sociedades de gestão».

Direito alemão

12 Nos termos do § 4, n.º 8, alínea h), da Lei do imposto sobre o volume de negócios (Umsatzsteuergesetz), de 26 de novembro de 1979, na sua versão em vigor nos anos em questão no processo principal (1999 a 2002) (a seguir «UStG»), a «gestão de fundos comuns de investimento» estava isenta do imposto «de acordo com a Lei das sociedades de investimento [Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, a seguir 'KAAG']».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

13 A GfBk é uma empresa cujo objeto é a difusão de informações e de recomendações sobre a bolsa, a consultoria de investimentos em instrumentos financeiros e a comercialização de ativos financeiros.

14 No decurso do mês de dezembro de 1999, a GfBk celebrou um contrato com a SGFI que geria, nos termos da KAAG, sob a forma de fundo comum de investimento, um fundo de investimento aberto ao público. A GfBk comprometeu-se assim a aconselhar esta SGFI «na gestão dos ativos do fundo» e a «emitir recomendações de compra ou venda de ativos com base numa análise constante da situação do fundo». A GfBk obrigou-se também a «respeitar o princípio da diversificação dos riscos, as limitações legais impostas aos investimentos [...] e [...] as condições de investimento».

15 Resulta dos autos que as partes acordaram em que a GfBk fosse remunerada pelos seus conselhos com base numa percentagem calculada em função do valor mensal médio do fundo de investimento.

16 Em execução deste contrato, a GfBk transmitiu à SGFI em causa no processo principal, no período compreendido entre 1999 e 2002, recomendações relativas à compra e venda de títulos por telefone, telefax ou correio eletrónico. A SGFI colocava estas recomendações no seu sistema de ordens de compra e de venda e, após verificar que as mesmas não violavam nenhuma restrição legal em matéria de investimento aplicável aos fundos comuns de investimento, executava-as, muitas vezes alguns minutos apenas após a sua receção. Embora a referida SGFI não efetuasse qualquer escolha autónoma na gestão dos fundos de investimento, dispunha de poder de decisão e era sua a responsabilidade final. A GfBk era informada da sequência dada às suas recomendações e recebia registos diários da composição dos fundos de investimento relativamente as quais prestava os seus conselhos.

17 No quadro do procedimento fiscal relativo ao imposto sobre o volume de negócios, a GfBk requereu que os seus serviços de consultoria prestados à SGFI em causa no processo principal ficassem isentos de IVA, como serviços externalizados de gestão de fundos comuns de investimento. O Finanzamt indeferiu esse pedido, considerando que os serviços prestados pela GfBk não constituem a «gestão de fundos comuns de investimento», na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, não podendo, portanto, beneficiar dessa isenção.

18 A GfBk impugnou judicialmente esta decisão. No quadro do recurso de «Revision» interposto no Bundesfinanzhof, este decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Para interpretação do conceito de ‘gestão de fundos comuns de investimento’ na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da [Sexta Diretiva], a prestação de um gestor terceiro de um fundo comum de investimento só é suficientemente específica e está, por conseguinte, isenta [de IVA] quando:

- a) este exerce uma atividade de gestão e não apenas de consultoria, ou quando
- b) a prestação, pela sua natureza, se distingue de outras prestações devido a uma particularidade característica para efeitos de isenção nos termos da referida disposição, ou quando
- c) este gestor exerce uma atividade com base numa delegação de funções prevista no artigo 5.º-G da Diretiva 85/611/CEE, conforme alterada?»

Quanto à questão prejudicial

19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, e em que condições, os serviços de consultoria de investimentos em valores mobiliários prestados por um terceiro a uma SGFI são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento» para efeitos da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva.

20 A este respeito, cabe recordar, desde logo, que os serviços de gestão prestados por um gestor terceiro são abrangidos, em princípio, pelo âmbito de aplicação do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, porque a gestão dos fundos comuns de investimento mencionada no n.º 6 é definida em função da natureza dos serviços prestados e não em função de quem presta o serviço ou do destinatário do serviço (v., neste sentido, acórdão de 4 de maio de 2006, *Abbey National*, C-169/04, Colet., p. I-4027, n.os 66 a 69)

21 Contudo, para serem qualificados de «operações isentas» na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, os serviços de gestão de fundos prestados por um gestor terceiro devem formar um conjunto distinto, apreciado de modo global, que tenha por efeito preencher as funções específicas e essenciais da gestão de fundos comuns de investimento (v., neste sentido, acórdão *Abbey National*, já referido, n.os 70 a 72).

22 No que se refere às operações que são específicas da atividade dos organismos de investimento coletivo, resulta do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 85/611 que as operações dos OICVM consistem no investimento coletivo em valores mobiliários com capitais obtidos junto do público. Com efeito, com os capitais que os subscritores depositam ao adquirirem participações, os OICVM constituem e gerem, por conta daqueles e mediante remuneração, carteiras de valores imobiliários (v., neste sentido, acórdãos de 21 de outubro de 2004, *BBL*, C-8/03, Colet., p. I-10157, n.º 42; *Abbey National*, já referido, n.º 61; e de 19 de julho de 2012, *Deutsche Bank*, C-44/11, n.º 32). Além das funções de gestão da carteira de títulos, constituem funções específicas dos organismos de investimento coletivo as funções de administração dos próprios organismos de investimento coletivo, como as indicadas no anexo II da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2001/107, na rubrica «Administração» (v. acórdão *Abbey National*, já referido, n.º 64).

23 Resulta do exposto que, para determinar se os serviços de consultoria de investimento em valores mobiliários prestados por um terceiro a uma SGFI são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento» para efeitos da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, há que investigar, como salientou o advogado-geral nos n.os 27 e 31 das suas conclusões, se os serviços de consultoria em matéria de investimento em valores mobiliários prestados por um terceiro têm um nexo intrínseco com a atividade específica de uma SGFI, de tal

forma que tenham o efeito de preencher as funções específicas e essenciais da gestão de um fundo comum de investimentos.

24 A este respeito, há que salientar que os serviços que consistem em dirigir recomendações de compra e de venda de ativos a uma SGFI têm um nexo intrínseco com a atividade específica desta, que consiste, como recordado no n.º 22 do presente acórdão, no investimento coletivo em valores mobiliários com capitais obtidos junto do público.

25 O facto de os serviços de consultoria e informação não estarem enumerados no anexo II da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2001/107, não obsta à sua inclusão na categoria dos serviços específicos abrangidos pelas atividades de «gestão» de um fundo comum de investimento na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, pois o próprio artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2001/107, sublinha que a lista do dito anexo não é «exaustiva».

26 O facto de os serviços de consultoria e informação prestados por um terceiro não implicarem qualquer alteração da situação jurídica e financeira do fundo também não obsta a que os mesmos sejam abrangidos pelo conceito de «gestão» de fundo comum de investimento, na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva.

27 Com efeito, importa recordar que, nos n.os 26, 63 e 64 do acórdão Abbey National, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que não apenas a gestão de investimentos que implica a escolha e a cessão de ativos que são objeto dessa gestão mas também os serviços de administração e de contabilidade, como o cálculo do montante dos rendimentos e do preço dos títulos ou ações do fundo, as avaliações de ativos, a contabilidade, a elaboração de declarações para a distribuição dos rendimentos, a prestação de informações e o fornecimento de documentação para os efeitos de prestação periódica de contas, de declarações de impostos, de estatística e de IVA, bem como a elaboração de previsões de rendimentos, se incluem no conceito de «gestão» de um fundo comum de investimento. Pouco importa que, como no processo principal, coubesse à SGFI em causa executar as recomendações de compra e de venda de ativos emitidas pela GfBk após a verificação da sua conformidade com as restrições de investimento.

28 Além disso, a letra do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva não exclui, em princípio, que a gestão de fundos comuns de investimento se decomponha em diversos serviços distintos, suscetíveis de ser abrangidos pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento», na aceção desta disposição, e beneficie da isenção, mesmo quando tais serviços são prestados por um gestor terceiro (acórdão Abbey National, já referido, n.º 67), contanto que cada um dos referidos serviços tenha por efeito o preenchimento de funções específicas e essenciais da gestão de um fundo comum de investimento. Ora, como salientado no n.º 24 do presente acórdão, é esse o caso das recomendações de compra e de venda de ativos prestadas por um terceiro a uma SGFI.

29 Importa ainda salientar que a inclusão dos serviços de consultoria e de informação na categoria dos serviços específicos abrangidos pela «gestão» de um fundo comum de investimento, na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva, não colide com o princípio da neutralidade fiscal pelo facto de os serviços de consultoria prestados a pessoas singulares ou coletivas que investem diretamente o seu dinheiro em títulos ficarem sujeitos a IVA.

30 Importa observar que os investidores que investem diretamente os seus ativos em títulos não estão sujeitos a IVA e que o objetivo da isenção das operações ligadas à gestão de fundos comuns de investimento prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva é facilitar aos pequenos investidores o investimento em títulos através de organismos de investimento coletivo,

exonerando-os dos custos de IVA, assegurando a neutralidade do sistema comum do IVA quanto à opção entre o investimento direto em títulos e o investimento por intermédio de organismos de investimento coletivo (v. acórdãos Abbey National, já referido, n.º 62, e de 28 de junho de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Colet., p. I-5517, n.º 45).

31 Por outro lado, a sujeição a IVA dos serviços de consultoria e de investimento prestados por um terceiro teria como efeito favorecer as SGFI que têm os seus próprios consultores de investimentos em detrimento das SGFI que decidissem recorrer a terceiros. Ora, resulta do princípio da neutralidade fiscal que os operadores devem poder escolher o modelo organizativo que, de um ponto de vista estritamente económico, mais lhes convém, sem correrem o risco de ver as suas operações excluídas da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva (acórdão Abbey National, já referido, n.º 68).

32 Por último, o facto de o gestor externo não ter agido no quadro de um mandato na aceção do artigo 5.º-G da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2001/107, é irrelevante para a inclusão dos serviços de consultoria e informação prestados pelo consultor externo na categoria de serviços específicos abrangidos pelas atividades de «gestão» de um fundo comum de investimento na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva. Na verdade, no processo principal, os serviços de consultoria foram prestados pela GfBk quando a versão então em vigor da Diretiva 85/611 não autorizava às sociedades de gestão a delegação em terceiros como forma de desenvolverem as suas atividades mais eficazmente. Porém, resulta de jurisprudência constante que o princípio da neutralidade fiscal se opõe, em matéria de IVA, ao tratamento diferenciado de operações lícitas e de operações ilícitas (v., designadamente, acórdão de 11 de junho de 1998, Fischer, C-283/95, Colet., p. I-3369, n.º 21, e despacho de 7 de julho de 2010, Curia, C-381/09, n.os 18, 21 e 23).

33 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva deve ser interpretado no sentido de que os serviços de consultoria em matéria de investimento em valores mobiliários prestados por um terceiro a uma SGFI, que gere um fundo comum de investimento, são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundo comum de investimento» para efeitos da isenção prevista nessa disposição, mesmo que o terceiro não aja no âmbito de um mandato, na aceção do artigo 5.º-G da Diretiva 85/611, conforme alterada pela Diretiva 2001/107.

Quanto às despesas

34 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, 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 (Primeira Secção) declara:

O artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva 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 coletável uniforme, deve ser interpretado no sentido de que os serviços de consultoria em matéria de investimento em valores mobiliários prestados por um terceiro a uma sociedade gestora de fundos de investimento, que gere um fundo comum de investimento, são abrangidos pelo conceito de «gestão de fundo comum de investimento» para efeitos da isenção prevista nessa disposição, mesmo que o terceiro não aja no âmbito de um mandato, na aceção do artigo 5.º-G da Diretiva 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

coletivo em valores mobiliários (OICVM), conforme alterada pela Diretiva 2001/107/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de janeiro de 2002.

Assinaturas

**** Língua do processo: alemão.**