

## 61998C0276

Conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas em 23 de Novembro de 2000. - Comissão das Comunidades Europeias contra República Portuguesa. - Incumprimento de Estado - Sexta Directiva IVA - Artigos 12.º e 28.º, n.º 2 - Taxa reduzida. - Processo C-276/98.

*Colectânea da Jurisprudência 2001 página I-01699*

### Conclusões do Advogado-Geral

*1. No presente processo intentado nos termos do artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE), a Comissão pretende obter a declaração de que, ao introduzir ou manter em vigor uma taxa reduzida de 5% no que se refere aos produtos enumerados nos pontos 1.8, 2.11, 2.19 e 3.8 do Anexo I do código português do IVA e relativos respectivamente aos vinhos, às máquinas e equipamentos destinados à exploração de formas alternativas de energia, às portagens nas travessias rodoviárias do Tejo e, por último, aos utensílios e alfaías agrícolas, a República Portuguesa cometeu uma infracção aos artigos 12.º e 28.º, n.º 2, da Sexta Directiva IVA (a seguir «Sexta Directiva»), conforme alterada pela Directiva 92/77/CEE .*

*Disposições legislativas aplicáveis*

*Disposições comunitárias*

*2. Nos termos do artigo 2.º da Sexta Directiva, estão sujeitas ao imposto sobre o valor acrescentado as entregas de bens e as prestações de serviços, efectuadas por um sujeito passivo agindo nessa qualidade. Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º, por sujeito passivo entende-se qualquer pessoa que exerça uma actividade económica, independentemente do resultado dessa actividade. As actividades económicas incluem, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência. O primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 6.º define a prestação de serviços como «qualquer prestação que não constitua uma entrega de bens».*

*3. O artigo 12.º, n.º 3, alínea a), da Sexta Directiva, conforme alterada pela Directiva 92/77, prevê uma regra geral nos termos da qual:*

*«A partir de 1 de Janeiro de 1993, os Estados-Membros aplicarão uma taxa normal que, até 31 de Dezembro de 1996, não pode ser inferior a 15% .*

...

*Os Estados-Membros podem também optar entre uma ou duas taxas reduzidas, aplicáveis apenas às categorias de bens e serviços especificados no anexo H e que não podem ser inferiores a 5%.»*

*4. A título excepcional, o artigo 28.º , n.º 2 da Sexta Directiva, conforme alterada pela Directiva 92/77, determina que:*

*«Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 12.º , durante o período de transição referido no n.º 1, continuam a aplicar-se as seguintes disposições:*

*...*

*e) Os Estados-Membros que, em 1 de Janeiro de 1991, aplicavam uma taxa reduzida a bens e serviços não contemplados no anexo H poderão aplicar a taxa reduzida, ou uma ou duas das taxas reduzidas previstas no n.º 3 do artigo 12.º , a esses bens e serviços, desde que a taxa não seja inferior a 12%.»*

*5. O n.º 5 do artigo 4.º da Sexta Directiva contém regras relativas aos bens entregues e aos serviços prestados por autoridades públicas. Tem a seguinte redacção:*

*«Os Estados, as colectividades territoriais e outros organismos de direito público não serão considerados sujeitos passivos relativamente às actividades ou operações que exerçam na qualidade de autoridades públicas, mesmo quando em conexão com essas mesmas actividades ou operações cobrem direitos, taxas, quotizações ou remunerações.*

*Contudo, se exercerem tais actividades ou operações, devem ser considerados sujeitos passivos relativamente a tais actividades ou operações, desde que a não sujeição ao imposto possa conduzir a distorções de concorrência significativas.*

*As entidades acima referidas serão sempre consideradas sujeitos passivos, designadamente no que se refere às operações enumeradas no anexo D, desde que as mesmas não sejam insignificantes.*

*Os Estados-Membros podem considerar as actividades das entidades atrás referidas, que estão isentas por força dos artigos 13.º ou 28.º , como actividades realizadas na qualidade de autoridades públicas.»*

#### *Medidas nacionais*

*6. O artigo 18.º , n.º 1, do código português do IVA, conforme aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de Dezembro de 1984, alterado pela Lei n.º 2/92, de 9 de Março de 1992, e pela Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro de 1994, prevê que para «as importações, transmissões de bens e prestações de serviços constantes da lista I anexa a este diploma, [se aplica] a taxa de 5%».*

*7. A lista I do código português do IVA contém os seguintes pontos com importância para o caso vertente:*

*«1.8 Vinhos comuns.*

*...*

*2.11 Aparelhos, máquinas e outros equipamentos exclusiva ou principalmente destinados a:*

*a) Captação e aproveitamento de energia solar, eólica e geotérmica;*

- b) Captação e aproveitamento de outras formas alternativas de energia;*
- c) Produção de energia a partir da incineração ou transformação de detritos, lixo e outros resíduos;*
- d) Prospecção e pesquisa de petróleo e/ou desenvolvimento da descoberta de petróleo e gás natural;*
- e) Medição e controlo para evitar ou reduzir as diversas formas de poluição.*

...

*2.19 Portagens nas travessias rodoviárias do Tejo, em Lisboa.*

...

*3.8 Utensílios e alaias agrícolas, silos móveis, motocultivadores, motobombas, electrobombas, tractores e outras máquinas e aparelhos exclusiva ou principalmente destinados à agricultura, pecuniária ou silvicultura.»*

*8. Nenhum dos bens ou serviços referidos nos pontos 1.8, 2.11, 2.19 ou 3.8 está incluído nas transacções enumeradas no anexo H da Sexta Directiva.*

#### *Tramitação processual*

*9. Tendo considerado que os pontos 1.8, 2.11, 2.19 e 3.8 da lista I, conjugados com o artigo 18.º do código português do IVA, eram contrários à Sexta Directiva, a Comissão enviou, em 10 de Abril de 1996, uma carta através da qual notificou o Governo português a apresentar observações no prazo de dois meses. O Governo português respondeu através de duas cartas datadas de 2 de Julho de 1996 e 20 de Novembro de 1996, nas quais comunicou à Comissão a sua intenção de, no âmbito da elaboração da lei do orçamento para 1997, aumentar para 12% a taxa do IVA para as operações não incluídas no anexo H da Sexta Directiva, então sujeitas à taxa de 5%. Todavia referiu que a aplicação desse plano se afigurava difícil devido à elevada importância económica da taxa do IVA para a sociedade portuguesa e à inexistência de uma maioria governamental estável no Parlamento português.*

*10. Não tendo ficado satisfeita com as observações do Governo português, a Comissão dirigiu, em 10 de Junho de 1997, um parecer fundamentado nos termos do primeiro parágrafo do artigo 169.º do Tratado no qual convidava a República Portuguesa a tomar as medidas necessárias no sentido de dar cumprimento a este parecer no prazo de dois meses. O Governo português respondeu ao parecer através de duas cartas datadas de 14 de Agosto de 1997 e 10 de Março de 1998. Nas suas observações, o Governo português garantiu à Comissão que iria tentar aumentar para 12% a taxa do IVA no quadro da próxima lei orçamental, mas acrescentou que a situação política podia impossibilitar a adopção dessa medida e que a taxa do IVA aplicável ao vinho provavelmente não seria alterada.*

*11. Face a estas observações, a Comissão intentou a presente acção no Tribunal de Justiça em 20 de Junho de 1998.*

#### *Apreciação*

*12. A acusação da Comissão apresenta dois aspectos que devem ser apreciados separadamente: a taxa do IVA sobre os bens referidos nos pontos 1.8, 2.11 e 3.8 da lista I e a taxa do IVA aplicável sobre a portagem na ponte, referida no ponto 2.19 da lista I.*

## *A taxa do IVA sobre determinados bens*

13. A Comissão salienta que, em 1 de Janeiro de 1991, as transacções que constam dos pontos 1.8, 2.11 e 3.8 estavam sujeitas a uma taxa reduzida do IVA. A República Portuguesa podia, portanto, aplicar uma taxa reduzida do IVA a essas transacções nos termos dos artigos 12.º, n.º 3, alínea a), e 28.º, n.º 2, da Sexta Directiva. Resulta porém destas disposições que a taxa reduzida não pode ser inferior a 12%. Ao aplicar uma taxa de apenas 5%, a República Portuguesa violou o disposto nos artigos 12.º, n.º 3, alínea a), e 28.º, n.º 2, da Sexta Directiva e não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.

14. O Governo português não contesta que o artigo 18.º do código do IVA é contrário à Sexta Directiva, na medida em que prevê uma taxa de 5% em vez de 12% de IVA sobre as transacções enumeradas nos pontos 1.8, 2.11 e 3.8 da lista I. Porém, declarou que brevemente tomaria medidas no sentido de resolver o problema e que o incumprimento da directiva era devido à inexistência de maioria parlamentar favorável ao aumento da taxa do IVA, exigido pela Sexta Directiva.

15. Segundo jurisprudência constante, as medidas adoptadas por um Estado-Membro, para satisfazer as suas obrigações, posteriormente à propositura da acção por incumprimento, não podem ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça e um Estado-Membro não pode invocar situações da sua ordem jurídica interna para justificar o não respeito das obrigações e prazos fixados numa directiva.

16. A acusação da Comissão deve, portanto, ser julgada procedente em relação aos pontos 1.8, 2.11 e 3.8 da lista I.

## *A taxa do IVA aplicável sobre a portagem na ponte sobre o Tejo*

17. A impugnação da taxa aplicável à portagem da ponte sobre o Tejo deve ser apreciada à luz do artigo 4.º, n.º 5, da Sexta Directiva e dos recentes acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos num grupo de processos referentes a esse artigo.

18. Nesses processos, o Tribunal de Justiça declarou que o primeiro parágrafo do n.º 5 do artigo 4.º é aplicável às portagens cobradas sobre a utilização de infra-estruturas como estradas e pontes se estiverem preenchidas duas condições. Em primeiro lugar, a disponibilização das instalações deve ser uma actividade levada a cabo por um organismo de direito público. Em segundo lugar, deve tratar-se de um organismo que exerça essa actividade na qualidade de autoridade pública. No que respeita à primeira condição, o Tribunal de Justiça declarou que «uma actividade exercida por um particular não está isenta de IVA pelo simples facto de consistir na prática de actos que constituem prerrogativas da autoridade pública». Quanto à segunda condição, o Tribunal de Justiça declarou que actividades exercidas na qualidade de autoridade pública são as «desenvolvidas pelos organismos de direito público no âmbito do regime jurídico que lhes é próprio, com exclusão das que exerçam nas mesmas condições jurídicas que os operadores económicos privados».

19. Na audiência, a Comissão e o Governo português pareceram admitir que o organismo responsável pela prestação do serviço de acesso à ponte sobre o Tejo é um organismo de direito público que actua neste contexto como sujeito de direito público na acepção do artigo 4.º, n.º 5, embora considerassem esta disposição uma excepção facultativa ao princípio geral de que todas as entregas de bens e prestações de serviços estão sujeitas a IVA.

20. O artigo 4.º, n.º 5, determina que os organismos aos quais se aplica «não serão considerados sujeitos passivos». Contrariamente à posição das partes na audiência, a redacção deste preceito indica claramente que o n.º 5 do artigo 4.º constitui uma disposição imperativa e não uma

excepção facultativa . Este preceito não concede aos Estados-Membros liberdade para optarem entre a aplicação das regras do IVA a transacções abrangidas por essa disposição, a aplicação de uma das taxas reduzidas referidas no artigo 28.º ou a aplicação de qualquer outra taxa do IVA. As transacções abrangidas pelo artigo 4.º , n.º 5, não estão sujeitas a IVA.

21. A única excepção a esta regra, pondo de lado as transacções enumeradas no anexo D, que não estão aqui em causa, verifica-se quando o tratamento das autoridades públicas como sujeitos não passivos do imposto «possa conduzir a distorções de concorrência significativas» . Contudo, não está provado que o facto de considerar o organismo responsável pela prestação do serviço de acesso à ponte sobre o Tejo como sujeito não passivo conduziria a distorções significativas da concorrência. De acordo com as declarações do Governo português na audiência, existem duas pontes sobre o Tejo. O serviço de acesso às duas pontes é prestado por organismos públicos. A portagem - e a taxa do IVA aplicável na portagem - nas duas pontes é a mesma. Nem a portagem nem a taxa do IVA são fixadas livremente pelos organismos responsáveis pela prestação do serviço de acesso. A taxa do IVA é fixada por lei; a portagem é fixada pelo Governo português no quadro de um contrato que garante a concessão ao organismo público em causa a direcção, a gestão e a manutenção da ponte sobre o Tejo. Com base nestas declarações, cuja exactidão não foi contestada pela Comissão na audiência, não existe concorrência significativa entre os organismos responsáveis pela prestação dos serviços de acesso às duas pontes sobre o Tejo, em Lisboa.

22. Daqui resulta que, em meu entender, o ponto 2.19 da lista I anexa ao código português do IVA é contrário ao artigo 4.º , n.º 5, da Sexta Directiva, na medida em que prevê a aplicação de uma taxa de 5% às portagens cobradas pela travessia da ponte sobre o Tejo.

23. Contudo, é jurisprudência assente que, em processos por incumprimento, o Tribunal de Justiça não pode declarar um incumprimento diferente daquele que é invocado na acção . No caso presente, a Comissão alegou no seu parecer fundamentado e na acção que a República Portuguesa não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado ao aplicar uma taxa de IVA inferior ao exigido nos artigos 12.º e 28.º , n.º 2, da Sexta Directiva. Não alegou qualquer violação do artigo 4.º , n.º 5, da Sexta Directiva.

24. A acusação da Comissão relativa ao ponto 2.19 da lista I deve, em minha opinião, ser julgada improcedente.

Quanto às despesas

25. Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão obtido vencimento na maioria das acusações e requerido a condenação da parte vencida nas despesas, a República Portuguesa deve, consequentemente, ser condenada no pagamento das despesas da Comissão.

Conclusão

26. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que:

1) declare que, ao introduzir ou manter em vigor uma taxa reduzida de 5% no que se refere aos produtos enumerados nos pontos 1.8, 2.11, 2.19 e 3.8 do Anexo I do código português do IVA e relativos respectivamente aos vinhos, às máquinas e equipamentos destinados à exploração de formas alternativas de energia, aos utensílios e alfaías agrícolas, a República Portuguesa cometeu uma infracção aos artigos 12.º e 28.º , n.º 2, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme, conforme alterada pela Directiva 92/77/CEE do

*Conselho, de 19 de Outubro de 1992, que completa o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado e que altera a Directiva 77/388 (aproximação das taxas do IVA);*

*2) quanto ao resto, julgue a acção improcedente;*

*3) condene a República Portuguesa nas despesas.*