

Conclusions

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 12 de Setembro de 2002(1)

Processo C-77/01

Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), anteriormente Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM)

contra

Fazenda Pública

[pedido de decisão prejudicial apresentado

«Sexta Directiva IVA – Artigos 4.º, n.º 2, e 19.º, n.º 2 – Empresa tributada apenas por uma parte das operações – Conceito de actividades económicas – Dedução pro rata – Conceito de operações acessórias»

1. No presente processo, é pedido ao Tribunal de Justiça que interprete os conceitos de «actividades económicas» e de «operações acessórias», referidos, respectivamente, nos artigos 4.º e 19.º da Sexta Directiva 77/388/CEE (2) .

2. Este processo tem na sua origem um litígio entre as autoridades fiscais portuguesas e uma *holding* mista (3) que deduziu a totalidade do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») que pagou a montante sem fazer distinção entre as suas diferentes actividades. O Tribunal Central Administrativo (Portugal) pergunta ao Tribunal de Justiça em que medida os empréstimos concedidos por esta *holding* às sociedades por si participadas, as suas outras actividades financeiras e os trabalhos realizados no âmbito de consórcios (4) afectam os seus direitos à dedução do IVA.

I ? Enquadramento jurídico

O âmbito de aplicação da Sexta Directiva

3. A fim de proporcionar recursos próprios à Comunidade Europeia e de assegurar a neutralidade do sistema comum de imposto sobre o volume de negócios, o legislador comunitário entendeu incluir no âmbito de aplicação da Sexta Directiva o máximo de operações com carácter económico, prevendo ao mesmo tempo que algumas delas fossem objecto de uma isenção (5) .

4. Assim, o legislador comunitário definiu o âmbito de aplicação da Sexta Directiva tendo em consideração critérios muito amplos, atendendo quer à natureza da operação efectuada quer à pessoa que a realiza.

5. Conforme o artigo 2.º, n.º 1, da Sexta Directiva, estão sujeitas ao IVA «[a]s entregas de bens e as prestações de serviços, efectuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade».

6. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Sexta Directiva, é considerado sujeito passivo qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das actividades económicas

referidas no n.º 2 desta disposição.

7. O artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva dispõe:

«As actividades económicas referidas no n.º 1 são todas as actividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. A exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência é igualmente considerada uma actividade económica.»

8. Certas operações, que constituem actividades económicas e que estão, portanto, em princípio, incluídas no âmbito de aplicação da Sexta Directiva, estão isentas de IVA. De acordo com o artigo 13.º, B, alínea d), da referida directiva, trata-se, nomeadamente, das seguintes operações:

«1.A concessão e a negociação de créditos, e bem assim a gestão de créditos efectuada por parte de quem os concedeu;

2.A negociação e a aceitação de compromissos, fianças e outras garantias, e bem assim a gestão de garantias de crédito efectuada por parte de quem concedeu esses créditos;

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

[...]

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

O direito à dedução

9. O IVA deve ser neutro para os operadores económicos, quer dizer, deve apenas ser suportado pelo consumidor final.

10. O legislador comunitário previu, portanto, um sistema de deduções que permite ao sujeito passivo a dedução completa do IVA que pagou em relação aos bens e aos serviços que lhe foram entregues ou prestados para os fins das próprias operações tributáveis (6) .

11. Esta dedução é feita globalmente pelo sujeito passivo por subtracção ao montante total do imposto devido num determinado período fiscal. Quando o montante das deduções autorizadas exceder o montante do imposto devido num determinado período fiscal, os Estados-Membros podem operar o transporte do excedente para o período seguinte, ou proceder ao respectivo reembolso, nas condições por eles fixadas (7) .

12. Quando o sujeito passivo utiliza bens e serviços tributáveis para realizar simultaneamente operações com direito à dedução e operações sem direito à dedução, a dedução só é concedida relativamente à parte do IVA proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações. O *pro rata* desta dedução é determinado, nos termos do artigo 19.º da Sexta Directiva, para o conjunto das operações efectuadas pelo sujeito passivo (8) .

13. Nos termos do referido artigo, n.º 1, este *pro rata* resulta de uma fracção que inclui, no numerador, o montante total do volume de negócios anual, líquido de IVA, relativo às operações que conferem direito à dedução e, no denominador, o montante total do volume de negócios anual, líquido de IVA, relativo às operações incluídas no numerador e às operações que não conferem direito à dedução.

14. Nos termos desse artigo, n.º 2:

«Em derrogação do disposto no n.º 1, no cálculo do *pro rata* de dedução, não se toma em consideração o montante do volume de negócios relativo às entregas de bens de investimento utilizados pelo sujeito passivo na respectiva empresa. Não é igualmente tomado em consideração o montante do volume de negócios relativo às operações acessórias imobiliárias e financeiras ou às operações referidas em B, d), do artigo 13.º quando se trate de operações acessórias.»

II ? Matéria de facto e tramitação processual

15. A sociedade Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), anteriormente Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM) (a seguir «EDM»), é uma *holding* do sector mineiro. Exerceu as suas actividades como empresa pública e depois, desde Setembro de 1989,

como pessoa colectiva de direito privado com a forma de sociedade anónima.

16. A EDM tem como objecto principal, por um lado, actividades de prospecção e de exploração no sector mineiro para aí investir, designadamente através da criação de empresas, e, por outro, a gestão das suas participações em sociedades deste sector. Até à sua transformação em pessoa colectiva de direito privado, tinha igualmente como objecto principal auxiliar as sociedades em cujo capital participava a obter empréstimos junto das instituições de crédito e prestar garantia dos correspondentes empréstimos (9).

17. A EDM celebrou com outras empresas três consórcios que tinham por objecto a descoberta de jazigos mineiros e o estudo da rentabilidade da respectiva exploração. Segundo os contratos assinados para a criação destes consórcios, na hipótese da descoberta de jazigos cuja exploração se revelasse rentável, estava prevista a constituição de sociedades destinadas a assegurar essa exploração.

18. A actividade da EDM no âmbito destes consórcios consistiu em acções de carácter técnico e de coordenação dos trabalhos com a função de gerente, bem como em intervenções nos conselhos de orientação e em comissões técnicas criadas para esse efeito.

19. Cada um dos membros dos consórcios emitia facturas com a descrição dos trabalhos executados, bem como a indicação do respectivo custo e enviava-as ao gerente do consórcio. Estas facturas eram destinadas a regularizar ulteriormente as contas entre os membros dos consórcios, segundo percentagens de repartição das despesas convencionadas em cada contrato (10).

20. Na sequência de um pedido de reembolso de um saldo positivo de IVA, a EDM foi objecto de um controlo pela administração fiscal portuguesa em relação aos exercícios de 1988 a 1992.

21. Esta administração fiscal verificou que, durante os exercícios em causa, a EDM deduziu a totalidade do IVA pago a montante, como se apenas realizasse operações que conferem direito a dedução.

22. A administração fiscal entendeu que a EDM realizava também operações isentas, de forma que devia ser considerada um sujeito passivo misto, cujos direitos à dedução deviam ser calculados segundo o método do *pro rata*.

23. Segundo a administração fiscal, não conferem direito à dedução:

- os dividendos resultantes de participações de capital em sociedades;
- os juros de empréstimos concedidos às empresas participadas pela EDM;
- o produto da venda de acções e de outros títulos negociáveis;
- os rendimentos de outras aplicações de tesouraria, e
- o valor dos trabalhos realizados no âmbito dos consórcios, na medida em que a EDM era responsável por estes consórcios e geria os seus investimentos.

24. Além disso, administração fiscal considera que, apesar do carácter ocasional das vendas, pela EDM, das suas participações noutras sociedades, as cessões de títulos e outras operações de tesouraria que esta sociedade tinha realizado geraram receitas superiores às obtidas com as suas actividades tributáveis (11).

25. A administração fiscal deduziu daí que todas estas receitas deviam ser tidas em conta no denominador da fracção utilizada para o cálculo do *pro rata* de dedução, uma vez que constituíam a actividade principal da EDM (12).

26. A administração fixou em 137 933 862 PTE o montante do IVA indevidamente deduzido pela EDM.

27. O Tribunal Tributário de Primeira Instância de Lisboa (Portugal) julgou procedente a impugnação da EDM no que respeita aos dividendos resultantes de participações nas sociedades e decidiu que deviam ser excluídos do denominador em causa porque não entravam no âmbito de aplicação da Sexta Directiva. Julgou-a improcedente quanto ao restante.

28. A EDM interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, no âmbito do qual alegou que os juros dos empréstimos, os produtos das vendas de acções e de outros títulos negociáveis, bem como os rendimentos de outras operações de tesouraria resultavam de operações acessórias relativamente à sua actividade de gestão das suas participações e de prospecção

mineira. Entendeu que, por força do artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva, não deviam, portanto, constar do denominador da fracção utilizada para o cálculo do *pro rata* de dedução.

29. Quanto aos trabalhos realizados no âmbito dos consórcios, sustentou que não constituíam operações sujeitas a IVA, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, e que o respectivo valor não devia constar da referida fracção.

III ? As questões prejudiciais

30. O Tribunal Central Administrativo considerou que para a solução do litígio principal era necessária a interpretação das referidas disposições da Sexta Directiva. Assim, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais: «1) Constitui 'actividade económica', na acepção da Sexta Directiva [artigo 4.º, n.º 2], a concessão de empréstimos remunerados, anualmente, por uma *holding* às suas participadas, quando aquela tem por actividade principal a gestão destas e, até certa altura, também o patrocínio de empréstimos contraídos por elas?

2) E a realização de trabalhos, no âmbito de um consórcio como os dos autos, por uma consorciada, que é também administradora do consórcio, designadamente na parte em que excedam a sua quota estipulada no contrato, com o consequente pagamento àquela, pelas restantes consorciadas do respectivo valor?

3) Considera-se 'acessória', para efeitos do n.º 2 do artigo 19.º da Sexta Directiva, a actividade financeira de uma empresa que, anualmente, gera rendimentos muito superiores aos produzidos pela actividade que figura como principal nos seus estatutos?»

IV ? Apreciação

Observações liminares

31. Resulta dos fundamentos do despacho de reenvio (13) que o juiz *a quo* procura saber se os trabalhos realizados pela EDM no âmbito dos três consórcios, os juros de empréstimos que concedeu, o produto da venda de acções e outros títulos negociáveis e ainda os rendimentos de outras aplicações de tesouraria que realizou devem integrar o denominador da fracção para cálculo do *pro rata* de dedução.

32. Para responder a esta questão, importa antes de mais verificar se as operações em causa entram no âmbito de aplicação da Sexta Directiva (14).

33. Com efeito, importa recordar que o regime de dedução visa libertar inteiramente o empresário do ónus do IVA, devido ou pago, no âmbito de todas as suas actividades económicas (15).

34. Tal como o Tribunal de Justiça decidiu várias vezes a propósito da percepção de dividendos, quando a operação em causa não entra no âmbito de aplicação do IVA, é estranha ao sistema dos direitos à dedução (16).

35. Isto tem por consequência, por um lado, que as receitas provenientes de actividades excluídas do domínio de aplicação do IVA não devem fazer parte da fracção utilizada para o cálculo do *pro rata* de dedução. Por outro lado, o sujeito passivo não pode deduzir os impostos que pagou a título de entregas de bens e de prestações de serviços relativos às actividades excluídas do domínio de aplicação da Sexta Directiva, uma vez que, em relação a estes impostos, encontra-se na situação de um consumidor final.

36. A primeira fase do raciocínio para determinar os direitos à dedução da EDM face às operações controvertidas consiste, portanto, em apreciar se estas constituem actividades económicas realizadas por um sujeito passivo actuando como tal, quer dizer, se estão abrangidas pelo artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

Quanto à primeira questão prejudicial

37. Na primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido que constitui uma actividade económica a concessão de empréstimos remunerados anualmente por uma *holding* às suas participadas, quando aquela tem por actividade principal a gestão destas e, até certa altura, também o patrocínio de empréstimos contraídos por estas.

38. Importa recordar que o artigo 4.º da Sexta Directiva confere um âmbito de aplicação muito

lato ao IVA (17) . Assim, segundo o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, o conceito de «actividade económica» engloba, nomeadamente, uma operação que inclui a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência (18) .

39. Contudo, constitui também jurisprudência constante que o simples exercício do direito de propriedade pelo seu titular não pode, por si só, ser considerado uma actividade económica (19) .

40. No acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido, o Tribunal de Justiça conclui do conjunto da jurisprudência supramencionada que a concessão de empréstimos por uma *holding* às suas filiais está sujeita ao IVA em duas hipóteses, a primeira, quando estes empréstimos constituem em si mesmos uma actividade económica do operador ou quando estes empréstimos constituem o prolongamento directo, permanente e necessário de uma actividade tributável (20) .

41. Quanto à primeira hipótese, o Tribunal de Justiça precisou em que condições a concessão de tais empréstimos podia ser, em si mesma, considerada uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

42. Segundo o Tribunal de Justiça, é necessário que esta actividade não seja apenas exercida a título ocasional e que não se limite a gerir os investimentos à semelhança dum investidor privado. Ao invés, deve ser efectuada no âmbito dum objectivo empresarial ou com finalidade comercial, caracterizada nomeadamente por uma preocupação de rentabilização dos capitais investidos (21) .

43. O Tribunal de Justiça não definiu com precisão o que se devia entender pelos conceitos de «objectivo empresarial» e de «finalidade comercial». Estes conceitos não são fáceis de definir com precisão de forma teórica (22) .

44. O objectivo empresarial implica, em nossa opinião, a implementação pela *holding* de meios humanos e logísticos permanentes e organizados como os de um estabelecimento de crédito, ultrapassando em importância os meios próprios de um investidor privado utilizados unicamente para a satisfação das suas necessidades pessoais.

45. Quanto ao segundo conceito, relativo à finalidade comercial, implica a vontade, pela *holding* , de rentabilizar os seus capitais, de forma que os empréstimos devem ser celebrados em condições comparáveis às do mercado como o teriam sido por um estabelecimento financeiro com os seus clientes (23) .

46. Em qualquer caso, os empréstimos de uma *holding* às suas filiais não devem ser concedidos de maneira ocasional, mas com uma certa regularidade, com a finalidade de lhes facultar receitas com carácter permanente.

47. Quanto à segunda hipótese invocada pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido, baseada no conceito de «prolongamento directo, permanente e necessário de uma actividade tributável», é retomada no acórdão *Régie dauphinoise*, já referido, ao qual o Tribunal de Justiça faz expressamente referência (24) .

48. No acórdão *Régie dauphinoise*, já referido (25) , o Tribunal de Justiça precisou que as prestações de serviços, como as aplicações realizadas por um administrador de condomínios em bancos, não seriam sujeitas ao IVA se fossem efectuadas por pessoas que não agissem na qualidade de sujeitos passivos. No entanto, acrescentou que, nas circunstâncias desse processo, a percepção, por um administrador de condomínios, dos juros produzidos pela aplicação dos montantes que recebe dos seus clientes no âmbito da administração dos seus imóveis constitui o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável, pelo que esse administrador age na qualidade de sujeito passivo quando efectua tal aplicação.

49. Importa, pois, examinar em que medida a concessão pela EDM de empréstimos às suas filiais preenche as condições correspondentes às duas hipóteses expressas pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido.

50. A este respeito, o despacho de reenvio não contém qualquer outra informação sobre os empréstimos em litígio, para além dos juros produzidos durante os exercícios de 1988 a 1991 (26) .

51. Consideramos que estes elementos não são suficientes para apreciar se a concessão dos empréstimos em litígio constitui, em si, uma actividade económica, nos termos da primeira

hipótese referida no acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido (27). Assim, não conhecemos a sua frequência, nem os meios humanos e materiais consagrados pela EDM à sua concessão e à sua gestão, nem as condições pelas quais estes empréstimos foram celebrados em relação às condições de mercado, nem a origem dos fundos emprestados pela EDM (28).

52. É, portanto, ao juiz nacional que incumbirá apreciar se, no caso em apreço, os empréstimos concedidos pela EDM às suas filiais correspondem a uma operação ocasional ou se resultam de um objectivo empresarial ou de uma finalidade comercial, destinada a facultar?lhe receitas com carácter permanente.

53. Importa, contudo, examinar a questão de saber se estes empréstimos constituem o prolongamento directo, permanente e necessário de uma actividade tributável da EDM, na acepção do acórdão *Régie dauphinoise*, já referido.

54. Importa recordar que a EDM tem por objecto principal, por um lado, actividades de prospecção e de exploração no sector mineiro para aí investir, designadamente através da criação de empresas, e, por outro, a gestão das suas participações em sociedades deste sector (29).

55. Além disso, resulta do despacho de reenvio que o juiz *a quo* considerou que as vendas de acções e de outros títulos negociáveis pela EDM durante o período pertinente, bem como as suas outras operações de tesouraria, constituíam igualmente uma actividade económica (30).

56. Consideramos, contrariamente ao Governo português (31), que a concessão de empréstimos às sociedades nas quais a EDM detém participações não pode ser analisada como o prolongamento directo, permanente e necessário doutra das suas diferentes actividades.

57. Tal conexão directa, permanente e necessária também não existe, na nossa opinião, com a actividade imputável à EDM até à sua transformação em pessoa colectiva de direito privado, que consistia em ajudar as sociedades nas quais detém participações a obter empréstimos junto das instituições de crédito e de prestar garantia dos correspondentes empréstimos.

58. Com efeito, pensamos que o conceito de «prolongamento directo, permanente e necessário» deve ter uma interpretação estrita. Baseamos esta análise nos seguintes elementos.

59. Antes de mais, este conceito foi elaborado pela jurisprudência e não consta da Sexta Directiva. Com efeito, na referida directiva, o critério de aplicação do IVA é o exercício, por um sujeito passivo que actue enquanto tal, de uma actividade económica.

60. Em seguida, as circunstâncias no processo *Régie dauphinoise*, já referido, que permitiram ao Tribunal de Justiça elaborar este conceito eram muito específicas. Assim, em nossa opinião, o Tribunal de Justiça considerou que a percepção pelo administrador de condomínios dos juros produzidos pela aplicação dos montantes que recebe dos seus clientes no âmbito da administração dos seus imóveis constituía o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável, pois apenas era razoável pensar-se, do ponto de vista prático e económico, que o administrador aplicasse estes fundos num estabelecimento financeiro e sem qualquer remuneração. A percepção destes juros constituiria, portanto, a consequência lógica e indissociável da actividade tributável do administrador.

61. Por último, esta interpretação estrita é igualmente justificada pela necessidade de não esvaziar de sentido o conceito de «operação acessória», previsto no artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva. Como o Tribunal de Justiça referiu de forma muito lógica no acórdão *Régie dauphinoise*, já referido, uma actividade que constitui o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável do sujeito passivo não pode, por natureza, apresentar as características de uma operação acessória, na medida em que é uma consequência sistemática da referida actividade (32).

62. Face a estes elementos, propomos ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão prejudicial que o artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que a concessão de empréstimos remunerados anualmente por uma *holding* às suas participadas, quando aquela tem por actividade principal a gestão destas e, até certa altura, também o patrocínio de empréstimos contraídos por estas sociedades, constitui uma actividade económica se estes empréstimos não forem concedidos a título ocasional mas em conformidade

com um objectivo empresarial ou com uma finalidade comercial, caracterizada, nomeadamente, por uma preocupação de rentabilização dos capitais investidos.

63. Se o órgão jurisdicional de reenvio entender que estas condições estão satisfeitas, estes empréstimos, que não entram no âmbito de aplicação da Sexta Directiva, constituem uma actividade isenta de IVA nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 1, da referida directiva. Importa, portanto, determinar em que medida os juros produzidos por estes empréstimos devem ser tidos em conta no denominador da fracção utilizada para o cálculo do *pro rata* de dedução.

64. Esta questão é objecto, concretamente, da terceira questão prejudicial.

Quanto à segunda questão prejudicial

65. Na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a realização de trabalhos, no âmbito de um consórcio como os dos autos, por uma consorciada, que é também administradora do consórcio, designadamente na parte em que excedam a sua quota estipulada nos contratos, com o consequente pagamento àquela pelas restantes consorciadas do respectivo valor, constitui uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

66. Este órgão jurisdicional de reenvio pretende, de facto, determinar se os trabalhos realizados pela EDM no âmbito dos três consórcios de que é membro e administradora devem ser considerados como tendo sido realizados a título oneroso quando ultrapassam a quota?parte de trabalhos que esta sociedade se comprometeu a executar.

67. Importa recordar que, para que uma actividade económica efectuada por um sujeito passivo seja tributável, é preciso que tenha sido realizada a título oneroso. Isto implica que o sujeito passivo tenha recebido uma contrapartida e que exista uma conexão directa entre o serviço prestado ou o bem entregue e a contrapartida recebida. É precisamente esta contrapartida que constitui a matéria colectável do IVA (33) .

68. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que esta contrapartida deve poder ser expressa pecuniariamente (34) , incluindo sob a forma de um desconto no preço de uma entrega principal (35) .

69. Resulta da descrição dos consórcios constante do despacho de reenvio que a actividade da EDM no âmbito da cada um de entre eles consistiu em acções de carácter técnico e de coordenação dos trabalhos com a função de gerente, bem como em intervenções nos conselhos de orientação e em comissões técnicas criadas para esse efeito (36) .

70. A este título, a EDM emitiu facturas com a descrição dos trabalhos executados e a indicação do seu custo, destinadas a regularizar as contas entre os membros dos consórcios.

71. A EDM considera que esta regularização não deve ser equiparada a um pagamento, mas antes a uma restituição ou a uma indemnização baseada no princípio do não enriquecimento sem causa. Estes trabalhos não constituíam, portanto, prestações efectuadas a título oneroso e não estavam incluídas no âmbito de aplicação da Sexta Directiva.

72. Não nos parecer ser possível aceitar esta tese.

73. Basta referir que os trabalhos são identificados, que o seu custo pode ser pecuniariamente avaliado e que, nas contas dos diferentes consórcios, este custo é lançado como crédito da EDM e como débito dos outros membros.

74. Ao invés, em relação à parte dos trabalhos que permanece nos limites das obrigações contratuais da EDM, parece-nos difícil admitir que esta sociedade realiza uma operação tributável, tendo em conta o facto de que não recebe dos outros membros do consórcio qualquer contrapartida.

75. A este respeito, não nos parece que os trabalhos realizados por outros membros dos consórcios possam ser analisados como uma contrapartida dos efectuados pela EDM na medida em que são efectuados em execução de contratos de consórcio. Não existe, portanto, em nossa opinião, uma conexão directa entre os trabalhos realizados pela EDM no limite das suas obrigações contratuais e os trabalhos efectuados pelos outros membros dos consórcios.

76. Propomos, assim, ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão prejudicial que a realização de trabalhos, no âmbito de um consórcio como os dos autos, por uma consorciada, que é também administradora do consórcio, designadamente na parte em que excedam a sua

quota estipulada no contrato, com o conseqüente pagamento àquela pelas restantes consorciadas do respectivo valor, constitui uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

77. Conseqüentemente, o volume de negócios respeitante a estes trabalhos que excedem as obrigações contratuais da EDM deve constar do denominador da fracção que serve de cálculo ao *pro rata* de dedução. Em contrapartida, como refere a EDM, na medida em que estes trabalhos não constituem uma actividade isenta de IVA, devem igualmente constar do numerador.

Quanto à terceira questão prejudicial

78. Na terceira questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que a actividade financeira de uma empresa que anualmente gera rendimentos muito superiores aos produzidos pela actividade que figura como principal nos seus estatutos constitui uma actividade acessória.

79. Resulta do despacho de reenvio (37) que as operações financeiras em causa nos autos são não apenas os empréstimos concedidos anualmente pela EDM às sociedades nas quais detém participações, mas também vendas de acções e de outros títulos negociáveis, bem como outras operações de tesouraria.

80. Como referimos anteriormente, a resposta à terceira questão prejudicial impõe, previamente, que seja determinado se as operações em causa entram no âmbito de aplicação da Sexta Directiva.

81. Já vimos em que condições os empréstimos concedidos pela EDM às sociedades nas quais detém participações podem constituir uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

82. Entendemos que as condições exigidas para este efeito são idênticas relativamente às vendas de acções e outros títulos negociáveis, bem como a outras operações de tesouraria realizadas pela EDM durante o período pertinente.

83. A este respeito, resulta da resposta da EDM às perguntas escritas do Tribunal de Justiça que esta sociedade realizou durante este período aplicações que, no essencial, eram a curto prazo. Resulta, em seguida, do exame das receitas obtidas pela EDM no âmbito das suas actividades financeiras que, se os produtos resultantes da venda das suas participações diminuíram regularmente de 1988 a 1991 (38), esta baixa foi amplamente compensada por receitas crescentes provenientes da venda de outros títulos negociáveis e de outras operações de tesouraria (39). Face a estes elementos, não é de excluir que a EDM tenha efectuado sobre o conjunto dos seus bens transacções que foram além das actividades de um simples investidor e que visavam proporcionar receitas com carácter permanente (40).

84. Além disso, é pacífico que, nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva, as operações relativas às acções, participações em sociedades ou em associações, obrigações e demais títulos estão isentas de IVA.

85. Como os juros dos empréstimos concedidos pela EDM às suas filiais, as receitas provenientes da venda de acções e de outros títulos negociáveis devem ser tidas em conta no denominador da fracção utilizada no cálculo do *pro rata* de dedução, nos termos do artigo 19.º, n.º 1, da Sexta Directiva, excepto se, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, se tratar de operações acessórias.

86. O conceito de «operações acessórias» não é definido pela Sexta Directiva. Até hoje, também não o foi pelo Tribunal de Justiça. No acórdão Régie dauphinoise, já referido, o Tribunal de Justiça limitou-se a dar uma definição negativa, precisando que uma actividade que constitui o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável do sujeito passivo não pode, por natureza, ser considerada uma operação acessória na acepção do artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva.

87. Para responder à questão do tribunal de reenvio, importa, nos termos dos métodos de interpretação do Tribunal de Justiça, examinar sucessivamente os termos, a economia e os objectivos da legislação comunitária (41).

88. Quanto, antes de mais, ao sentido literal do adjectivo «acessório», este designa o que vem

com ou depois do que é principal (42) ou o que está subordinado ao que é essencial (43) . Aplicado às operações previstas na Sexta Directiva, «acessório» significa, portanto, que as operações em questão não se inserem directamente na actividade principal do sujeito passivo, mas que têm uma conexão estreita com ela e que não devem ser mais importantes que esta (44) .

89. Resulta que as operações acessórias devem, em princípio, preencher duas condições cumulativas. A primeira, de natureza qualitativa, refere-se à existência de uma conexão com actividade principal, e a segunda, de natureza quantitativa, é que aquelas operações não sejam mais importantes que estas (45) .

90. Esta análise literal não permite, no entanto, determinar à luz de que critério esta condição quantitativa deve ser apreciada e, em particular, se, como pergunta o órgão jurisdicional de reenvio, o deve ser em relação ao volume de negócios gerado pelas actividades em questão ou, por exemplo, tendo em consideração a carga de trabalho que representam.

91. Em nossa opinião, a economia do regime de dedução leva a ter em conta o volume de negócios gerado pelas actividades em causa (46) .

92. Resulta, com efeito, do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva que o direito à dedução apenas é conferido desde que os bens e os serviços sejam utilizados pelo sujeito passivo para os fins das próprias operações tributáveis.

93. Resulta, em seguida, das disposições do artigo 17.º, n.º 3, alínea c), da Sexta Directiva que é apenas a título excepcional que a referida directiva prevê o direito à dedução do IVA para bens e serviços utilizados para operações isentas (47) .

94. Por último, o artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva começa com as palavras «[e]m derrogação do disposto no n.º 1», significando assim que constitui uma excepção à regra prevista no referido n.º 1, segundo a qual o volume de negócios referente às operações isentas deve ser tido em conta no denominador da fracção utilizada para cálculo do *pro rata* de dedução.

95. A interpretação que propomos é corroborada pelos objectivos do regime de dedução da Sexta Directiva.

96. A não inclusão das operações acessórias financeiras no denominador da fracção utilizada para cálculo do *pro rata*, em conformidade com o artigo 19.º da Sexta Directiva, visa assegurar o respeito do objectivo da perfeita neutralidade que o sistema comum de IVA garante. Se todos os resultados das operações financeiras do sujeito passivo relacionados com uma actividade tributável devessem ser incluídos no referido denominador, mesmo quando a obtenção desses resultados não implica nenhuma utilização dos bens ou dos serviços pelos quais o IVA é devido ou, pelo menos, só implica uma utilização muito limitada, o cálculo da dedução seria falseado (48) .

97. Por excepção à regra segundo a qual as operações isentas não conferem direito à dedução, estas operações não são tidas em conta no denominador da fracção e, por consequência, não diminuem os direitos à dedução do sujeito passivo porque se presume que implicam uma utilização muito insignificante dos bens económicos tributados empregues na actividade principal.

98. Tal presunção não pode ser admitida de forma tão geral se as actividades financeiras isentas gerarem rendimentos superiores aos produzidos pela actividade descrita como principal nos estatutos do sujeito passivo.

99. Admitir o contrário poderia permitir a uma sociedade que entenda consagrar-se principalmente a actividades financeiras isentas contornar a regra prevista na Sexta Directiva, segundo a qual tais actividades não conferem o direito à dedução do IVA pago a montante. Basta?lhe?ia prever como actividade principal nos seus estatutos uma actividade económica tributável e utilizar bens e serviços que adquire para a execução conjunta desta e da sua actividade financeira.

100. Segue-se que as actividades económicas não podem ser qualificadas de «operações acessórias» na acepção do artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva se, como no caso em apreço, geram um volume de negócios superior ao da actividade tributada (49) .

101. Contrariamente à EDM, entendemos que esta interpretação em nada é contrária à jurisprudência. Como afirmámos, no acórdão Régie dauphinoise, já referido, o Tribunal de Justiça não teve ocasião de dar uma definição positiva do conceito de «operações acessórias». Deduziu simplesmente, muito logicamente, da sua análise, segundo a qual as actividades de aplicação em causa neste acórdão constituiriam o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável do sujeito passivo, que elas não constituíam operações acessórias.

102. Da mesma forma, o acórdão Wellcome Trust, já referido, igualmente invocado pela EDM, não infirma a nossa interpretação. É certo que o Tribunal de Justiça referiu que a dimensão de uma venda de acções não pode constituir um critério de distinção entre as actividades de um investidor privado, que se situam fora do âmbito de aplicação da directiva, e as de um investidor cujas operações constituem uma actividade económica (50). Contudo, esta indicação não contradiz de forma alguma a análise segundo a qual actividades financeiras abrangidas pela Sexta Directiva não podem ser consideradas operações acessórias na acepção do artigo 19.º, n.º 2, da mesma directiva se gerarem um volume de negócios superior ao da actividade tributável.

103. Segue-se que, no caso em apreço, os juros dos empréstimos concedidos anualmente pela EDM às sociedades nas quais detém participações, na medida em que estes empréstimos constituem uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, e as receitas produzidas por outras actividades financeiras da EDM, devem ser tidas em conta no denominador da fracção utilizada para o cálculo do *pro rata* de dedução.

104. Na hipótese em que uma tal solução fosse desfavorável à EDM porque levaria a diminuir os direitos à dedução para além do correspondente à utilização dos bens e dos serviços para a realização das suas actividades isentas, consideramos que incumbe à EDM proceder junto das autoridades fiscais competentes as diligências necessárias para distinguir, no futuro, estas actividades, ou algumas delas, das actividades tributáveis.

105. Face a estes elementos, propomos ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão prejudicial que o artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que, na medida em que constitua uma actividade económica, a actividade financeira de uma empresa que anualmente gera rendimentos muito superiores aos produzidos pela actividade que figura como principal nos seus estatutos não constitui uma actividade acessória.

Conclusão

106. Face ao conjunto destes elementos, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Tribunal Central Administrativo:

«1)O artigo 4.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, deve ser interpretado no sentido de que a concessão de empréstimos remunerados anualmente por uma *holding* às suas participadas, quando aquela tem por actividade principal a gestão destas e, até certa altura, também o patrocínio de empréstimos contraídos por estas sociedades, constitui uma actividade económica se estes empréstimos não forem concedidos a título ocasional mas em conformidade com um objectivo empresarial ou com uma finalidade comercial, caracterizada, nomeadamente, por uma preocupação de rentabilização dos capitais investidos.

2)A realização de trabalhos, no âmbito de um consórcio como os dos autos, por uma consorciada, que é também administradora do consórcio, designadamente na parte em que excedam a sua quota estipulada no contrato, com o conseqüente pagamento àquela pelas restantes consorciadas do respectivo valor, constitui uma actividade económica na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388.

3)O artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva 77/388 deve ser interpretado no sentido de que, na medida em que constitua uma actividade económica, a actividade financeira de uma empresa que anualmente gera rendimentos muito superiores aos produzidos pela actividade que figura como principal nos seus estatutos não constitui uma actividade acessória.»

1 – Língua original: francês.

- 2 – Directiva 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 (JO L 145, p. 1, a seguir «Sexta Directiva»).
- 3 – Uma *holding* mista é uma sociedade que, para além da sua actividade de *holding* que consiste em deter participações noutras sociedades, não sujeita ao IVA, exerce ao mesmo tempo uma actividade tributável.
- 4 – No caso em apreço, há que considerar consórcio o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de para alcançar objectivos determinados, designadamente a pesquisa ou exploração de recursos naturais (artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho).
- 5 – Segundo, quarto e quinto considerandos da Sexta Directiva.
- 6 – Artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva.
- 7 – Artigo 18.º, n.os 2 e 4, da Sexta Directiva.
- 8 – Artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva.
- 9 – Despacho de reenvio, pp. 4 a 9, 14, 16 e 17.
- 10 – Despacho de reenvio, pp. 15 e 16.
- 11 – Despacho de reenvio, p. 22.
- 12 – Despacho de reenvio, pp. 17 e 18.
- 13 – P. 3, com o título «Questão a decidir».
- 14 – V., a propósito de aplicações financeiras, acórdão de 11 de Julho de 1996, Régie dauphinoise (C?306/94, Colect., p. I?3695, n.º 14).
- 15 – Acórdãos de 14 de Fevereiro de 1985, Rompelman (268/83, Recueil, p. 655, n.º 19), e de 21 de Setembro de 1988, Comissão/França (50/87, Colect., p. 4797, n.º 15).
- 16 – Acórdãos de 22 de Junho de 1993, Sofitam (C?333/91, Colect., p. I?3513, n.º 13), e de 14 de Novembro de 2000, Floridienne e Berginvest (C?142/99, Colect., p. I?9567, n.º 21).
- 17 – Acórdão de 4 de Dezembro de 1990, Van Tiem, C?186/89 (Colect., p. I?4363, n.º 17).
- 18 – Acórdão de 6 de Fevereiro de 1997, Harnas & Helm (C?80/95, Colect., p. I?745, n.º 12). No acórdão Régie dauphinoise, já referido (n.º 17), o Tribunal de Justiça considerou que os juros recebidos por uma empresa de administração de imóveis a título de remuneração das aplicações, efectuadas por sua própria conta, dos fundos pagos pelos proprietários ou locatários, não podem ser excluídos do âmbito de aplicação do IVA quando o pagamento dos juros não resulta da simples propriedade do bem, mas constitui a contrapartida de uma colocação de um capital à disposição de terceiros.
- 19 – V., a propósito da simples aquisição e da simples detenção de participações sociais, acórdãos de 20 de Junho de 1991, Polysar Investments Netherlands (C?60/90, Colect., p. I?3111, n.º 13), e Sofitam, já referido (n.º 12). No acórdão de 20 de Junho de 1996, Wellcome Trust (C?155/94, Colect., p. I?3013, n.º 36), o Tribunal de Justiça retirou a consequência segundo a qual a gestão por um *trust* de beneficência do património que detém e que constitui essencialmente na aquisição de títulos e na cessão de acções e outros títulos com vista a maximizar os dividendos ou os rendimentos do capital, com a finalidade de incentivar a investigação médica, não constitui uma actividade económica. No acórdão Harms & Helm, já referido (n.os 18 e 19), o Tribunal de Justiça referiu que não existia qualquer razão para tratar diferentemente a detenção de obrigações e de participações quando os rendimentos das obrigações decorrem da simples detenção destas.
- 20 – N.º 27.
- 21 – Acórdão Floridienne e Berginvest, já referido (n.º 28).
- 22 – No acórdão de 26 de Setembro de 1996, Enkler (C?230/94, Colect., p. I?4517, n.os 28 e 29), o Tribunal de Justiça decidiu que, quando um bem, devido à sua natureza, é susceptível de ser utilizado tanto para fins económicos como para fins privados, há que analisar o conjunto das condições da sua exploração e compará-las, eventualmente, com aquelas em que habitualmente

se exerce a actividade económica correspondente. O Tribunal de Justiça acrescentou que critérios relativos aos resultados da actividade em questão não podem, por si sós, constituir um critério determinante, mas que a duração efectiva da locação do bem, a importância da clientela e o montante das receitas podem ser tomados em consideração.

23 – V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo *Floridienne e Berginvest*, já referido (n.º 34).

24 – Acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido (n.º 27).

25 – N.º 18.

26 – 19 509 803 PTE em 1988, 33 224 443 PTE em 1989, 43 603 040 PTE em 1990 e 157 066 829 PTE em 1991 (despacho de reenvio, p. 22).

27 – V., neste sentido, o acórdão *Wellcome Trust*, já referido (n.º 37). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a amplitude de uma venda de acções não podia constituir um critério de distinção entre as actividades de um investidor privado, que se situam fora do âmbito de aplicação da Sexta Directiva, e as de um investidor cujas operações constituem uma actividade económica.

28 – No que respeita à origem dos fundos, no acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido (n.º 30), o Tribunal de Justiça considerou que um simples reinvestimento, por uma *holding*, sob a forma de empréstimos concedidos às suas filiais e os dividendos que recebe destas não constituem em caso algum uma actividade tributável. Os juros de tais empréstimos devem, pelo contrário, ser considerados como o resultado da simples propriedade do bem e são, por isso, estranhos ao sistema da dedução.

29 – V. n.º 16 das presentes conclusões.

30 – P. 22.

31 – N.º 41 das suas observações.

32 – V. n.º 22 do acórdão *Régie dauphinoise*, já referido. Depois de ter recordado que a percepção dos juros produzidos pelas aplicações em causa constitui o prolongamento directo, permanente e necessário da actividade tributável das empresas de administração de imóveis, o Tribunal de Justiça refere que: «Tais aplicações não podem *portanto*, ser qualificadas como operações acessórias na acepção do artigo 19.º, n.º 2, da Sexta Directiva». O Tribunal de Justiça reafirmou esta posição no acórdão *Floridienne e Berginvest*, já referido, no n.º 27, referindo que os empréstimos em causa estão sujeitos ao IVA se constituírem quer uma actividade económica do operador, quer o prolongamento directo, permanente e necessário de uma actividade tributável, *sem todavia ser acessória a esta*. Esta parte da frase, sublinhada por nós, não introduz uma condição suplementar, como a sua formulação poderia, à primeira vista, inculcar. Com efeito, admitir que o Tribunal de Justiça tenha querido acrescentar uma condição suplementar nesta fase do raciocínio seria ilógico à luz das etapas sucessivas da análise segundo a qual seria, primeiro, necessário determinar se uma operação entra no âmbito de aplicação da Sexta Directiva antes de apreciar se se trata ou não de uma operação acessória.

33 – Nos termos do artigo 11.º, A, n.º 1, alínea a), da Sexta Directiva, a matéria colectável corresponde a tudo o que constitui a contrapartida que o fornecedor ou o prestador recebeu ou deve receber em relação a essas operações, da parte do adquirente, do destinatário ou de um terceiro, incluindo as subvenções directamente relacionadas com o preço de tais operações.

34 – Acórdão de 5 de Fevereiro de 1981, *Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats* (154/80, Recueil, p. 445, n.º 13).

35 – Acórdão de 23 de Novembro de 1988, *Naturally Yours Cosmetics* (230/87, Colect., p. I-6365, n.os 17 e 18).

36 – V. n.º 18 das presentes conclusões.

37 – P. 22.

38 – 482 431 400 PTE, 301 040 000 PTE, 624 452 PTE e 314 840 PTE de 1988 a 1991.

39 – As vendas de outros títulos negociáveis geraram 27 849 624,70 PTE, 112 169 959,10 PTE, 311 100 000 PTE e 927 430 231,70 PTE de 1988 a 1991 e as outras operações de tesouraria 11 171 205 PTE, 212 227 393,30 PTE e 208 359 328,20 PTE, de 1989 a 1991.

40 – V., neste sentido, as conclusões do advogado-geral Van Gerven no processo *Polysar*

Investments Netherlands, já referido (n.º 12).

41 – Acórdão de 14 de Junho de 2001, Kvaerner (C-191/99, Colect., p. I-4447, n.º 30).

42 – V. *Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, Paris, edição Dictionnaires Le Robert, 1996.

43 – V. *Hachette*, Dictionnaire de la langue française, Paris, edição Hachette, 1980.

44 – Esta interpretação literal corresponde aos termos empregues em várias outras versões linguísticas. V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no acórdão Régie dauphinoise, já referido (n.º 38).

45 – *Ibidem*.

46 – V., neste sentido, o memorando explicativo sobre a primeira proposta da Sexta Directiva da Comissão, *Boletim das Comunidades Europeias*, Suplemento 11/73, p. 20.

47 – Este artigo prevê que «[o]s Estados-Membros concedem igualmente a todos os sujeitos passivos a dedução ou o reembolso do imposto sobre o valor acrescentado, previsto no n.º 2, na medida em que os bens e os serviços sejam utilizados para efeitos [...] das operações isentas nos termos do disposto em B), a) e d), 1 a 5, do artigo 13.º, quando o destinatário se encontre estabelecido fora da Comunidade ou quando tais operações estejam directamente conexas com bens que se destinam a ser exportados para um país fora da Comunidade.»

48 – Acórdão Régie dauphinoise, já referido (n.º 21).

49 – As receitas da EDM resultantes das actividades tributáveis foram, de 1988 a 1991, de, respectivamente, 82 079 528 PTE, 72 836 992 PTE, 22 597 883 PTE e 73 019 855 PTE.

Recordemos, para memória, que as operações financeiras realizadas pela EDM, excluindo os juros dos empréstimos concedidos às suas filiais, produziram, durante estes mesmos anos, 510 281 024,70 PTE, 424 381 164,10 PTE, 523 961 845,30 PTE e 136 104 399,90 PTE.

50 – N.º 37.