

CONCLUSÕES DO ADVOGADO?GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 24 de Fevereiro de 2005 (1)

Processo C-465/03

Kretztechnik AG

contra

Finanzamt Linz

1. Com o presente pedido de decisão prejudicial, a repartição de Linz do Unabhängiger Finanzsenat (tribunal fiscal autónomo) pretende saber i) se uma sociedade que procede à emissão de novas acções e acede à cotação na bolsa para esse efeito deve ser considerada como tendo realizado uma operação a título oneroso e ii) se, dependendo da resposta a essa questão, o IVA pago sobre os serviços adquiridos no contexto da acessão à bolsa e da emissão de acções pode ser deduzido.

As relevantes disposições comunitárias sobre o IVA

2. Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Sexta Directiva IVA (2), as operações sujeitas ao IVA compreendem «[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» e as importações de bens.

3. O sujeito passivo vem definido no n.º 1 do artigo 4.º como qualquer pessoa que exerça uma actividade económica, independentemente do fim ou do resultado dessa actividade. As actividades económicas são, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, «todas as actividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços», incluindo a «exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência».

4. No artigo 5.º, n.º 1, a definição essencial da «entrega de um bem» consiste na «transferência do poder de dispor de um bem corpóreo, como proprietário» e a prestação de serviços está definida no artigo 6.º, n.º 1, como «qualquer prestação que não constitua uma entrega de bens». Especifica-se ainda que as prestações de serviços podem, designadamente, consistir na «cessão de um bem incorpóreo representado ou não por um título».

5. Contudo, certos tipos de operações, que estariam sujeitas ao IVA por força destas disposições, estão isentas nos termos do disposto no artigo 13.º

6. Em especial, o artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, isenta «as operações, incluindo a negociação, mas exceptuando a guarda e a gestão, relativas às acções, participações em

sociedades ou associações, obrigações e demais títulos», com exclusão dos títulos representativos de mercadorias e dos direitos ou títulos referentes a bens imóveis.

7. É inerente ao sistema do IVA que, para evitar a aplicação cumulativa do imposto a uma série de operações na esfera económica, da qual resultaria um ónus variável e possivelmente pesado, dependendo do número de operações nessa série, um sujeito passivo tem o direito, no momento da declaração do IVA às autoridades fiscais, de deduzir o imposto por si pago nas suas operações a montante do imposto cobrado aos respectivos clientes nas suas operações a jusante. Os elementos essenciais desse direito à dedução constam do artigo 17.º da Sexta Directiva.

8. O artigo 17.º, n.º 2, dispõe: «Desde que os bens e os serviços sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis, o sujeito passivo está autorizado a deduzir do imposto de que é devedor: a) o imposto sobre o valor acrescentado devido ou pago em relação a bens que lhe tenham sido fornecidos ou que lhe devam ser fornecidos e a serviços que lhe tenham sido prestados ou que lhe devam ser prestados por outro sujeito passivo [...]» Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, este direito à dedução surge no momento em que o imposto dedutível se torna exigível.

9. Como só há direito à dedução em relação a entregas de bens ou a prestações de serviços utilizados para os fins das operações tributadas, não existe este direito se as entregas ou as prestações se destinarem a operações isentas, como as referidas no artigo 13.º da directiva, ou a transacções que caem fora do âmbito de aplicação do IVA devido, por exemplo, a serem efectuadas a título não oneroso ou a não serem feitas por um sujeito passivo agindo nessa qualidade, no âmbito de uma actividade económica, na acepção do artigo 4.º

10. O artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva aplica-se às situações em que os bens e os serviços são utilizados por um sujeito passivo tanto para operações com direito à dedução do IVA como para operações sem direito à dedução. Nesses casos, «a dedução só é concedida relativamente à parte do imposto sobre o valor acrescentado proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações».

Tramitação no processo principal e questões prejudiciais

11. A Kretztechnik AG (a seguir «Kretztechnik») é uma sociedade anónima austríaca cotada na bolsa, que tem como objecto social a criação e a venda de aparelhos médicos eléctricos de todos os tipos, especialmente aparelhos de ultrassons para fins médicos e técnicos e outros aparelhos médicos. As vendas dos seus produtos estão sujeitas ao IVA e, por conseguinte, a sociedade tem o direito de deduzir o imposto pago a montante sobre os bens ou serviços que tenha adquirido para efeitos de realização destas vendas.

12. Em Janeiro de 2000, a Kretztechnik decidiu aumentar em 25% o respectivo capital, emitindo 2 500 000 acções ao portador ao preço de emissão de 1,00 EUR por acção. Para esse efeito, a sociedade acedeu à cotação na Bolsa, no Neues Markt de Frankfurt, Alemanha, a partir de 23 de Março de 2000. Para obter essa entrada na bolsa, teve que adquirir certos serviços, sobre os quais lhe foi cobrado IVA.

13. Relativamente à sua declaração de IVA respeitante a esse ano, as autoridades fiscais recusaram a dedução dos montantes de imposto pagos relativamente aos custos de admissão na bolsa alemã, alegando que as operações de bolsa com as quais esses custos foram suportados estão isentas de imposto.

14. A Kretztechnik impugnou esta decisão no Unabhängiger Finanzsenat, um tribunal autónomo

competente em matéria de impostos e de direitos aduaneiros.

15. No seu recurso, a Kretztechnik invoca o artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva, sustentando ter direito à dedução do imposto pago, na medida em que as prestações de serviços que lhe deram origem foram efectivamente realizadas para os fins das suas próprias operações tributáveis.

16. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, argumenta a Kretztechnik, a prestação de serviços não tem de ser directamente utilizada para os fins das operações tributáveis para conferir o direito à dedução e os custos do tipo em causa são parte integrante da actividade económica no seu conjunto (3). Remete ainda para o acórdão KapHag Renditefonds (a seguir «KapHag») (4), alegando que se aplica o princípio de que a admissão de um *partner* numa *partnership* mediante uma entrada em dinheiro não cai na alçada do âmbito de aplicação do IVA; no presente caso, não se trata de uma transferência de acções – isenta nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Directiva –, mas da sua criação e, a este respeito, as *partnerships* e as sociedades comerciais devem ser tratadas de igual modo.

17. O Finanzsenat entende que as prestações de serviços que deram origem aos montantes de imposto controvertidos são manifestamente atribuíveis exclusivamente à preparação, apoio e execução da operação de admissão da empresa à bolsa; não podem ser atribuídos à respectiva actividade económica considerada no seu conjunto.

18. Se a emissão de acções para (futuros) accionistas constituir uma prestação de serviços abrangida pelo âmbito do IVA, prossegue o Finanzsenat, será então uma entrega isenta e não se poderá deduzir o imposto suportado a montante com os serviços adquiridos para os fins dessa entrega.

19. Se, todavia, por aplicação analógica do acórdão KapHag, a referida operação não for considerada abrangida pela definição de actividade económica, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da Sexta Directiva, o Finanzsenat não está seguro de que possa surgir o direito à dedução. O Tribunal de Justiça não se pronunciou nesse acórdão sobre essa matéria, mas o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer (5) entendeu que não existia direito à dedução.

20. O Unabhängiger Finanzsenat solicitou, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, a título prejudicial, sobre as seguintes questões:

«1) Uma sociedade anónima que, no âmbito da sua admissão na Bolsa, procede à emissão de acções para novos accionistas, mediante pagamento de um preço de aquisição, realiza uma prestação a título oneroso, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, da Sexta Directiva?

2) Caso a questão n.º 1 tenha resposta afirmativa: o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 17.º da Sexta Directiva devem ser interpretados no sentido de que as prestações de serviços relacionados com a sua admissão na Bolsa se devem considerar, no seu conjunto, operações isentas de imposto e, por esta razão, não podem beneficiar do direito à dedução?

3) Caso a questão n.º 1 tenha resposta negativa: existe o direito à dedução do imposto nos termos do artigo 17.º, n.os 1 e 2, da Sexta Directiva pelo facto de as outras prestações (publicidade, despesas administrativas, aconselhamento jurídico e técnico), que devem fundamentar o direito de dedução, terem sido afectadas a transacções da empresa sujeitas a imposto?»

21. Foram apresentadas observações escritas pela autoridade fiscal recorrida na causa principal, pelos Governos austríaco, dinamarquês, alemão, italiano e do Reino Unido e pela Comissão. Na audiência, foram feitas alegações pela Kretztechnik, pelos Governos alemão e do

Reino Unido e pela Comissão.

Apreciação

Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

22. No seu despacho de reenvio, o Unabhängiger Finanzsenat expõe de forma convincente que é um órgão jurisdicional de um Estado?Membro com competência para submeter um pedido prejudicial nos termos do artigo 234.º CE.

23. A isto acresce que, após ter sido submetido o presente pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça respondeu sem hesitar a questões colocadas no âmbito de outro litígio pendente nesse órgão (6) – contrariamente ao que tinha feito a respeito de um pedido prejudicial anterior (7), submetido pela Berufungssenat der Finanzlandesdirektion (secção de recurso da Direcção Regional de Finanças), predecessora do Unabhängiger Finanzsenat, mas funcionalmente e em termos organizacionais ligada à autoridade fiscal cujas decisões fiscalizava.

24. Não há, portanto, dúvidas quanto à admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial.

As questões submetidas

25. A Kretztechnik pretende deduzir o IVA pago a montante sobre os custos dos vários serviços que adquiriu para os fins da sua admissão à bolsa de Frankfurt e da emissão de novas acções a serem cotadas nessa bolsa. O órgão jurisdicional de reenvio apurou que os serviços em questão são atribuíveis exclusivamente a essas operações.

26. Para se poder deduzir o IVA, é necessária a existência de uma relação directa e imediata entre as relevantes operações a montante e as operações tributadas a jusante (8).

27. Todavia, o Tribunal de Justiça considerou que os encargos gerais do sujeito passivo são, em princípio, elementos constitutivos dos custos com a actividade económica dessa pessoa no seu conjunto e, portanto, têm uma relação directa e imediata. O IVA cobrado a montante sobre estes encargos pode, conseqüentemente, ser deduzido, na medida em que as operações efectuadas a jusante sejam tributadas (9).

28. Constitui ponto assente que a emissão de acções não é uma operação tributada.

29. Sendo uma operação isenta, não pode haver direito à dedução do IVA pago sobre as prestações de serviços directa e imediatamente atribuíveis a essa operação.

30. Contudo, a Kretztechnik sustenta que a emissão de acções não constitui uma entrega da sociedade que as emite e que, portanto, é necessário fazer uma análise diferente. Em seu entender, a emissão de acções é meramente um aumento de capital, incluindo-se os custos relacionados com esse aumento nos encargos gerais da sociedade e tendo, por conseguinte, uma relação com a totalidade da sua actividade económica.

A primeira questão

A Sexta Directiva

31. O órgão jurisdicional nacional pergunta se a admissão à cotação na bolsa e a emissão de acções para novos accionistas constitui uma operação a título oneroso, na acepção do artigo 2.º da Sexta Directiva. Uma vez que não estão em causa bens, a questão que se coloca é a de saber

se há uma prestação de serviços. E é manifesto que o facto de aceder à cotação na bolsa não pode, em si mesmo, constituir uma prestação de serviços, mas unicamente e em todo caso o recebimento desses serviços.

32. A primeira questão que se coloca é, assim, a de saber se, quando emite novas acções, uma sociedade presta serviços a título oneroso.

33. É manifesto que as operações sobre acções ou participações em sociedades ou associações podem constituir operações a título oneroso abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA, pois, caso contrário, não poderiam ser isentas nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, e, em todo o caso, inserem-se claramente no conceito de «cessão de um bem incorpóreo» constante do artigo 6.º, n.º 1. As operações isentas incluem a negociação de acções, mas não a sua mera guarda ou gestão.

34. Em obediência a esta disposição, e à definição do artigo 4.º, n.º 2, nos termos do qual as actividades económicas incluem a «exploração» de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que as meras aquisição, detenção ou venda de acções não podem constituir actividades económicas na acepção da Sexta Directiva; em contrapartida, as operações efectuadas no exercício de uma actividade comercial de transacção de títulos podem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do IVA (10).

35. Portanto, a transferência das acções existentes pode constituir uma entrega a título oneroso sujeita ao IVA, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, da Sexta Directiva, se for efectuada no contexto de uma actividade comercial de transacção de acções. Nesse caso, será uma operação isenta, por força do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5. Todavia, quando não for realizada nesse contexto, cai fora da alçada do âmbito de aplicação do IVA.

36. Contudo e até ao presente, o Tribunal de Justiça apenas examinou neste contexto a venda por um sujeito passivo de acções de uma outra sociedade. Quando é a própria sociedade que emite novas acções, pode ser necessária uma análise diversa. Por exemplo, como salientou a Kretztechnik, quando uma sociedade detém acções de uma outra sociedade, estas acções fazem parte dos activos da primeira; as acções próprias dessa sociedade, todavia, são consideradas parte do passivo, devido aos accionistas.

37. Não tendo o Tribunal de Justiça examinado, até ao presente, a qualificação a dar à emissão de novas acções por uma sociedade anónima, declarou, no seu acórdão KapHag (11), que a entrada de um novo *partner* numa *partnership* mediante entrega de numerário não constitui uma actividade económica, na acepção da Sexta Directiva nem uma prestação de serviços a título oneroso a esse mesmo *partner*.

38. O relevante raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão KapHag, contido essencialmente nos n.os 36 a 42, pode ser resumido do seguinte modo (12). Embora a «exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo» constitua um conceito muito amplo, não abrange a mera aquisição e detenção de acções, pois qualquer eventual dividendo, fruto dessa participação, resulta da simples propriedade do bem. Por conseguinte, um novo *partner* que entra numa *partnership* mediante entrega de numerário não realiza uma actividade económica da Sexta Directiva. Se a tomada de participações não constitui, em si mesma, uma actividade económica desse tipo, o mesmo deve suceder em relação à cessão de tais participações. A admissão de um novo *partner* numa *partnership* não constitui, portanto, uma prestação de serviços a esse mesmo *partner*.

39. Este raciocínio assentou na jurisprudência preexistente do Tribunal (13), da qual constituiu,

como referiu o Governo dinamarquês, o desenvolvimento lógico. Foi recentemente confirmado no acórdão Banque Bruxelles Lambert (14).

40. A Kretztechnik, os Governos dinamarquês e italiano e a Comissão consideram todos, essencialmente, que a jurisprudência decorrente do acórdão KapHag pode ser transposta para a situação de uma sociedade anónima que emite novas acções para aumentar o respectivo capital.

41. Existe um paralelismo óbvio entre as duas situações.

42. Todavia, a autoridade fiscal recorrida no processo principal e os Governos austríaco, alemão e do Reino Unido entendem que há que proceder a uma distinção entre as duas situações e que a emissão de acções constitui uma prestação de serviços a título oneroso que se insere no âmbito de aplicação do IVA (mas isenta nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5).

43. A autoridade fiscal recorrida no processo principal e o Governo austríaco consideram que a diferença essencial reside nas naturezas respectivas das *partnerships* e das sociedades comerciais. Contrariamente a uma sociedade comercial, por exemplo, uma *partnership* pode estar desprovida de personalidade jurídica.

44. Não concordo que as diferenças das características jurídicas assumam aqui relevância. Como salientou o Governo do Reino Unido na audiência, essas características variam consideravelmente entre os Estados?Membros. Porém, tanto uma participação numa *partnership* como uma acção numa sociedade comercial envolvem a comparticipação na propriedade da entidade em questão – na medida em que esta entidade seja reconhecida como tal no sistema jurídico que a rege – e, portanto e indirectamente, do seu património. A emissão de novas acções contra numerário que aumentará o capital da sociedade está, pois, muito perto, em termos económicos, da admissão de um novo *partner* mediante uma contribuição em numerário para o património da *partnership*.

45. Além disso, argumenta a autoridade fiscal, a admissão de um novo *partner* envolve a celebração de um contrato entre os *partners* existentes e os novos, ao passo que a emissão de novas acções não envolve os accionistas existentes enquanto tais.

46. Todavia, como salientou o Tribunal de Justiça no acórdão KapHag (15), se a admissão de um novo *partner* não constitui uma prestação de serviços a título oneroso, é indiferente saber se deve ser considerada um acto da própria sociedade ou um acto dos *partners* existentes.

47. Também não considero relevante o facto, mencionado particularmente pelos Governos austríaco e do Reino Unido, de uma sociedade que emite novas acções cotadas na bolsa não saber – contrariamente a uma *partnership* que admite um novo *partner* – a quem serão vendidas as acções e de alguns ou todos os adquirentes poderem ser corretores que actuam como sujeitos passivos no contexto de uma actividade económica.

48. Manifestamente, a qualificação de uma operação para efeitos do IVA só pode ser determinada pela qualidade em que actua o prestador e não pela do seu cliente. A não ser assim, um fornecimento final a um consumidor privado não constituiria uma operação tributável, em completa contradição com a natureza do IVA como um «imposto geral sobre o consumo [...] aplicável até ao estágio do comércio a retalho, inclusive» (16).

49. A qualidade em que actua o cliente é unicamente relevante no que toca ao seu subsequente direito à dedução do IVA que possa incidir sobre a operação (17). Ser ou não devido IVA depende do facto de o prestador ser «um sujeito passivo agindo nessa qualidade» e, sendo esse o caso, de a operação ser tributada ou estar isenta.

50. Porém e em todo o caso, este argumento assenta na premissa de que uma emissão de acções é susceptível de constituir uma prestação de serviços ao novo accionista.

51. Todavia, a importante conclusão do acórdão KapHag é de que não há uma prestação de serviços ao novo *partner*, quer pelos *partners* existentes quer pela *partnership*, e a relevante questão que se coloca nos presentes autos é a de saber se uma emissão de acções deve ser considerada uma prestação de serviços à sociedade. A este respeito, considero a análise proposta pelo Governo italiano e em larga medida pela Comissão, mas mais concludentemente pela Kretztechnik, extremamente convincente.

52. Embora o n.º 1 do artigo 6.º da Sexta Directiva defina a prestação de serviços como qualquer operação que não constitua uma entrega de bens, esta definição não pode ser entendida estritamente em sentido literal. Será mais razoável interpretá-la como pretendendo definir o serviço como algo que seja fornecido e não seja um bem.

53. O IVA é um imposto sobre o volume de negócios e sobre o consumo (18). Só podem ser sujeitas ao imposto as prestações de serviços que se incluem no volume de negócios do sujeito passivo e que fazem parte da cadeia de operações que normalmente termina com o consumo por um cliente privado.

54. Não é possível considerar a emissão de acções como inserida no volume de negócios da sociedade. Também não é um serviço consumido pelo novo accionista, que não é um cliente, mas sim um novo co?proprietário da sociedade.

55. Além disso, é importante não esquecer que uma transacção entre duas partes tem dois aspectos: por um lado, constitui uma prestação de serviços e por outro uma aquisição (19). Porém, é unicamente a prestação de serviços e não a aquisição que pode constituir uma operação – tributada ou isenta – abrangida pelo âmbito de aplicação do IVA. Não requer demonstração o facto de que uma pessoa não presta um serviço quando adquire bens ou serviços.

56. Na emissão de acções, o que é uma prestação de serviços e o que é uma aquisição?

57. A detenção de uma acção numa sociedade anónima envolve (de forma residual e contingente) a propriedade de uma fracção do património da sociedade, que normalmente confere ao accionista o direito a uma percentagem dos lucros distribuídos e do seu valor residual se a sociedade for liquidada.

58. Quando um accionista vende uma acção, trata-se claramente de uma prestação de serviços, na forma da cessão de um bem incorpóreo existente, na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Sexta Directiva. O adquirente não faz um investimento na sociedade no sentido de uma contribuição para o seu capital, antes adquire certos direitos relacionados com um capital que já foi constituído. Este é o tipo de operações sobre o qual versou a precedente jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o tratamento pelo sistema do IVA das transacções a respeito de acções.

59. Todavia, quando uma sociedade emite novas acções, não está a ceder qualquer bem incorpóreo existente ou qualquer direito sobre uma percentagem do seu património existente.

Está a aumentar o seu património através da incorporação de capital e a reconhecer os direitos dos novos accionistas, como detentores residuais de uma percentagem previamente inexistente do seu património acrescido, para o qual contribuíram sob a forma de capital.

60. Semelhante evento não pode ser qualificado de fornecimento de serviços pela sociedade. Da sua perspectiva, há uma aquisição de capital, não um fornecimento, e, por conseguinte, não há qualquer operação que possa ser tributada ou isenta de IVA. Da perspectiva do accionista, trata-se de um investimento, de uma aplicação de capital e não de uma aquisição (20).

A directiva relativa aos impostos sobre as entradas de capitais

61. Se a emissão de novas acções por uma sociedade anónima não é uma prestação de serviços sujeita ao IVA, pode, não obstante, estar sujeita a outro tipo de imposto, objecto de harmonização a nível comunitário através da directiva relativa aos impostos sobre as entradas de capitais (21).

62. E é verdade, como refere o Governo italiano, que o artigo 12.º, n.º 1, alínea f), desta directiva prevê que os Estados-Membros podem cobrar o IVA sobre as operações que constam do elenco dos artigos 10.º e 11.º, que inclui a emissão de acções.

63. Não obstante, nada há na directiva relativa aos impostos sobre as entradas de capitais que possa ter por efeito sujeitar ao IVA qualquer operação que não entre no âmbito de aplicação deste último imposto nos termos das directivas sobre o IVA. Por conseguinte, o artigo 12.º, n.º 1, alínea f), só pode referir-se a essas outras operações abrangidas pelos artigos 10.º e 11.º que podem estar sujeitas ao IVA nos termos da Sexta Directiva – como a actividade comercial de negociação de acções.

64. A isto acresce que uma comparação entre a directiva relativa aos impostos sobre as entradas de capitais e as directivas sobre o IVA sugere que as operações sobre o capital não entram de forma alguma no âmbito de aplicação do IVA, quer sejam consideradas operações a montante ou a jusante.

65. Os dois primeiros considerandos do preâmbulo da Primeira Directiva IVA (22) rezam:

«Considerando que o objectivo essencial do Tratado é instituir, no âmbito de uma união económica, um mercado comum, que permita uma concorrência sã e apresente características análogas às de um mercado interno;

Considerando que a realização de tal objectivo pressupõe a aplicação prévia, nos Estados-Membros, de legislações respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios que não falseiem as condições de concorrência e não impeçam a livre circulação das mercadorias e dos serviços no mercado comum;».

66. Por outro lado, o primeiro considerando do preâmbulo da directiva relativa aos impostos sobre as entradas de capitais reza:

«Considerando que o objectivo do Tratado é criar uma união económica com características análogas às de um mercado interno e que uma das condições essenciais para se atingir esse objectivo é promover a livre circulação de capitais;».

67. Estas passagens confortam o entendimento de que os dois (conjuntos de) directivas – e os dois tipos de imposto – respeitam a duas categorias de operação distintas. Ambos têm por objectivo garantir a sã concorrência no mercado interno, mas o IVA respeita à livre circulação de mercadorias e serviços, ao passo que o imposto sobre as entradas de capitais respeita à livre

circulação dos capitais. Assim como o imposto sobre as entradas de capitais não pode incidir sobre o fornecimento de bens ou serviços, pode presumir-se que o IVA – um imposto sobre o volume de negócios e o consumo – não pode incidir sobre as entradas de capital.

Conclusão quanto à primeira questão

68. Pode-se, pois, concluir que a emissão de novas acções por uma sociedade não constitui, de forma alguma, uma prestação de serviços por parte dessa sociedade e/ou é uma operação de um tipo ao qual o IVA não diz respeito. Em todo o caso, as várias observações respeitantes à sua qualificação que partem da premissa de que se trata de uma prestação de serviços abrangida pelo âmbito de aplicação do IVA não são relevantes.

69. Por conseguinte, a resposta à primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional deve ser negativa, não carecendo, pois, a segunda de resposta.

A terceira questão

70. Não podendo a emissão de acções ser considerada uma prestação de serviços pela Kretztechnik, que possa ser tributada ou isenta no sistema do IVA, é então necessário ter, a essa luz, em consideração a conclusão a que chegou o tribunal *a quo* de que os custos dos serviços controvertidos são exclusivamente atribuíveis à admissão em bolsa e aos fins dessa admissão.

71. A determinação do direito à dedução regulado pelo artigo 17.º da Sexta Directiva assenta na atribuição dos custos suportados a montante às operações efectuadas a jusante.

72. Quaisquer relações que esses custos possam ter com outros eventos, como, por exemplo, outras operações a montante e operações puramente internas às actividades do sujeito passivo, ou outros eventos distintos dos seus fornecimentos, que se situem inteiramente fora do âmbito de aplicação do IVA, são, a este respeito, simplesmente irrelevantes.

73. Por exemplo, se um comerciante recorre aos serviços de um corretor ou de um perito avaliador por ocasião da aquisição de uma mercadoria, pode afirmar-se que o custo desses serviços está directa, imediata e exclusivamente relacionado com essa aquisição. Porém, isso não determina se é dedutível o IVA cobrado sobre esses serviços. O direito à dedução deve ser determinado mediante as operações efectuadas a jusante para os fins das quais os serviços são utilizados. As operações em questão serão normalmente o subsequente fornecimento da mercadoria ou dos serviços ou bens para a qual é utilizada ou nos quais foi incorporada. O direito à dedução dependerá de esse fornecimento ser tributado ou não.

74. Assim, se a operação com a qual a operação a jusante está mais intimamente relacionada cai inteiramente fora do âmbito de aplicação do IVA por, em todo o caso, não constituir um fornecimento de bens ou serviços, é irrelevante para os fins da determinação da dedutibilidade. O que importa é a relação, a haver alguma, com esses fornecimentos a jusante e saber se são tributados ou estão isentos (23).

75. Por conseguinte, a questão a colocar no caso da Kretztechnik é a de saber se o capital obtido com a emissão de acções foi utilizado para os fins de uma ou mais operações tributadas a jusante.

76. Parece provável que a utilização do capital – e dos serviços relacionados com a reunião desse capital – não possa ser atribuída a quaisquer operações específicas a jusante, mas deva, pelo contrário, ser atribuída à actividade económica da sociedade no seu todo. Não pode, razoavelmente, haver dúvidas de que uma sociedade comercial que aumenta o capital o faz para

os fins da sua actividade económica.

77. Todas as partes estão de acordo em que a Kretztechnik efectua unicamente operações tributadas a jusante, pelo que aumentou o seu capital na sua qualidade de sujeito passivo agindo como tal. Nesse caso, o IVA suportado sobre as operações a montante atribuíveis como encargos gerais ao conjunto da sua actividade económica é integralmente dedutível, de acordo com a jurisprudência já anteriormente resumida no n.º 27. Se, contudo, também efectuar outro tipo de operações, apenas será dedutível uma percentagem, determinada nos termos do artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva.

Conclusão

78. Proponho, portanto, que o Tribunal de Justiça forneça as seguintes respostas às questões submetidas pelo Unabhängiger Finanzsenat:

«1) Ao aceder à cotação na bolsa e ao proceder nesse contexto à emissão de acções para novos accionistas, mediante pagamento de um preço de aquisição, uma sociedade anónima não efectua uma prestação de serviços a título oneroso, na acepção 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;

2) O imposto cobrado a montante sobre os serviços adquiridos para os fins dessa emissão de acções pode ser deduzido, na medida em que a sociedade cobre o IVA sobre as suas operações a jusante, nos termos dos n.os 1, 2 e 5 do artigo 17.º da Sexta Directiva.»

1 – Língua original: inglês.

2 – 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 (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54; a seguir «Sexta Directiva»).

3 – V. acórdãos de 5 de Maio de 1982, Schul (15/81, Recueil, p. 1409), e de 22 de Fevereiro de 2001, Abbey National (C-408/98, Colect., p. I-1361).

4 – V. acórdão de 26 de Junho de 2003 (C-442/01, Colect., p. I-6851).

5 – V. n.º 50 das conclusões apresentadas no processo em que foi proferido esse acórdão.

6 – V. acórdão de 24 de Junho de 2004, Handlbauer (C-278/02, Colect., p. I-0000, n.º 23), e n.os 24 a 37 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral A. Tizzano nesse processo.

7 – V. acórdão de 30 de Maio de 2002, Schmid (C-516/99, Colect., p. I-4573).

8 – V. acórdão de 27 de Setembro de 2001, Cibo Participations (C-16/00, Colect., p. I-6663, n.º 26), e a jurisprudência aí referida.

9 – V. acórdãos de 6 de Abril de 1995, BLP Group (C-4/94, Colect., p. I-983, especialmente n.º 25), e Abbey National, já referido na nota 3, em especial n.os 35, 36 e 40.

10 – V., mais recentemente, acórdão de 21 de Outubro de 2004, Banque Bruxelles Lambert (C-8/03, Colect., p. I-0000, n.os 36 a 41), e a jurisprudência aí referida.

11 – Já referido na nota 4.

12 – V., também, os n.os 24 a 36 das conclusões apresentadas nesse processo pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer.

13 – O Tribunal de Justiça remeteu, em especial, para os acórdãos de 20 de Junho de 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, Colect., p. I-3111, n.º 12); de 6 de Fevereiro de 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Colect., p. I-745, n.os 13 a 15); e de 20 de Junho de 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Colect., p. I-3013, n.º 33).

14 – Já referido na nota 10.

15 – V. n.º 42.

16 – V. artigo 2.º da Primeira Directiva 67/227/CE do Conselho, de 11 de Abril de 1967, relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios (JO 1967, 71, p. 1301; EE 09 F1 p. 3).

17 – V. acórdão de 11 de Julho de 1991, Lennartz (C-97/90, Colect., p. I-3795, n.º 8).

18 – V. os títulos de todas as directivas IVA e o artigo 2.º da Primeira Directiva, já referida na nota 16.

19 – No caso de uma operação de permuta, há, claro está, duas prestações de serviços e duas aquisições.

20 – V., também, os n.os 32 e 33 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo KapHag.

21 – Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho de 1969, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais (JO L 249, p. 25; EE 09 F1 p. 22).

22 – Já referida na nota 16.

23 – V., também, as conclusões que apresentei no processo Abbey National, já referido na nota 3, em especial os n.os 35 e 46.