

62016CC0164

CONCLUSÕES DO ADVOGADO?GERAL

MACIEJ SZPUNAR

apresentadas em 31 de maio de 2017 ( 1 )

Processo C?164/16

Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

contra

Mercedes?Benz Financial Services UK Ltd

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)] [Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales) (Secção Cível), Reino Unido]

«Reenvio prejudicial — IVA — Diretiva 2006/112/CE — Artigo 14.o, n.o 2, alínea b) — Entrega de bens — Contrato de locação financeira com opção de compra mediante pagamento de um montante significativo»

1.

O contrato de locação financeira continua a gerar dificuldades de interpretação das normas sobre o imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»). Dada a natureza mista desse contrato, nem sempre é evidente a sua qualificação como entrega de bens ou prestação de serviços. Por sua vez, isso tem consequências fundamentais para o sujeito passivo.

2.

Apesar de o Tribunal de Justiça já se ter debruçado sobre o contrato de locação financeira em numerosos processos, nunca se pronunciou definitivamente sobre a qualificação de uma transação desse tipo do ponto de vista do IVA. No presente processo, o Tribunal de Justiça terá oportunidade de esclarecer melhor esta questão.

Quadro jurídico

Direito da União

3.

O artigo 14.o da Diretiva 2006/112/CE ( 2 ) dispõe:

«1. Entende-se por 'entrega de bens' a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário.

2. Para além da operação referida no n.o 1, são consideradas entregas de bens as seguintes operações:

[...]

b)

A entrega material de um bem nos termos de um contrato que preveja a sua locação por período determinado ou a sua venda a prestações e que estipule que, em circunstâncias normais, a propriedade é transmitida, o mais tardar, no momento do pagamento da última prestação;

[...]»

4.

De acordo com o artigo 24.o, n.o 1, da diretiva:

«Entende-se por ‘prestação de serviços’ qualquer operação que não constitua uma entrega de bens.»

Direito do Reino Unido

5.

O artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 foi transposto para o direito do Reino Unido pelo ponto 2, alínea b), do anexo 4 ao Value Added Tax Act 1994 (Lei do IVA de 1994), conjugado com o artigo 5.o dessa lei.

6.

Segundo o artigo 99.o do Consumer Credit Act 1974 (Lei do crédito ao consumidor de 1974), até ao momento em que se torna devido o último pagamento por parte do devedor num contrato dito «hire purchase agreement», que está sujeito a essa lei, o devedor tem o direito de resolver esse contrato mediante aviso prévio, após eventual pagamento dos montantes a que se refere a Section 100 dessa lei.

7.

A Section 189 da Lei do crédito ao consumidor de 1974 define o «hire purchase agreement» (contrato de locação com opção de compra) como o contrato em que o bem é locado mediante uma prestação pecuniária regular e a transferência da respetiva propriedade para o locatário depende da verificação das condições estipuladas no contrato ou da ocorrência de determinados factos, entre os quais o exercício, pelo locatário, da opção de compra do bem em causa.

Factos, tramitação processual e questão prejudicial

8.

A Mercedes-Benz Financial Services UK Ltd. (a seguir «MBFS») é uma sociedade filial da Daimler AG, com sede no Reino Unido. Presta serviços financeiros conexos com a utilização e aquisição de veículos. Nesse contexto, oferece três contratos-tipo para a utilização de veículos: contrato de locação («leasing»), contrato de locação com opção de compra («hire purchase») e um contrato misto, a que dá o nome de «Agility».

9.

O contrato de locação exclui a aquisição do veículo pelo locatário após o termo do período de locação. No processo principal, é pacífico que este contrato é uma prestação de serviços para efeitos de IVA. Pelo contrário, o contrato de locação com opção de compra («hire purchase») está

estruturado de tal forma que a soma das prestações em princípio corresponde ao preço do veículo, acrescido dos custos do financiamento. O contrato pode prever prestações de montante idêntico ou que a última prestação é de montante significativamente superior (o chamado «balloon payment»), mas o cliente é, em princípio, obrigado a pagar essas prestações. O cliente só se pode eximir a essa obrigação mediante a resolução do contrato, o que é possível por força das normas do crédito ao consumidor acima mencionadas. O contrato oferece ao cliente a opção de comprar o veículo no termo do período de locação, mediante o pagamento de uma prestação final simbólica (habitualmente 95 GBP). Atendendo a que a soma das prestações corresponde ao preço do veículo, em termos económicos não faz sentido abdicar da opção de adquirir o veículo já totalmente pago. No processo principal, é pacífico que, para efeitos do IVA, o contrato de locação com opção de compra é uma entrega de bens.

10.

O objeto do litígio no processo principal é o contrato «Agility» e a sua qualificação para efeitos de IVA.

11.

Este contrato está estruturado de tal forma que o locatário, no termo do período de locação, tem a opção de comprar o veículo, sob condição de pagar uma quantia final («optional purchase payment»), que corresponde ao valor médio previsível do veículo à data da compra (nos exemplos dados pelo tribunal de reenvio, esse valor é de 42% a 48% do valor inicial), enquanto a soma das prestações corresponde ao valor residual do preço do veículo, acrescido dos custos do financiamento. Segundo os factos apurados pelo tribunal de reenvio, cerca de metade dos clientes fazem uso da opção de comprar o veículo.

12.

O Her Majesty's Revenue and Customs (autoridade tributária do Reino Unido) entende que o contrato «Agility» é uma entrega de bens, para efeitos de IVA. Esse organismo assentou este entendimento na interpretação da lei tributária de 16 de dezembro de 2008. Em 23 de dezembro de 2008, a MBFS impugnou essa decisão no tribunal de primeira instância, que julgou a ação improcedente em 17 de dezembro de 2012. Contudo, essa sentença foi revogada em segunda instância, por acórdão de 2 de maio de 2014 e, por sua vez, o HMRC interpôs recurso desse acórdão para o tribunal de reenvio.

13.

Nestas circunstâncias, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales) (Secção Cível), Reino Unido] decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1.

O que significa a expressão 'um contrato [...] que estipule que, em circunstâncias normais, a propriedade é transmitida, o mais tardar, no momento do pagamento da última prestação' no artigo 14.o, n.o 2, alínea b), [da Diretiva 2006/112]?

2.

Em especial, no contexto do presente processo, deve a expressão «em circunstâncias normais» ser entendida no sentido de que apenas obriga a autoridade tributária nacional à identificação da existência de uma opção de compra que pode ser exercida até ao pagamento da última

prestação?

3.

Em alternativa, deve a expressão «em circunstâncias normais» ser entendida no sentido de que obriga a autoridade tributária nacional a ir mais longe e determinar a finalidade económica do contrato?

4.

Em caso de resposta afirmativa à questão 3:

a)

Deve a interpretação do artigo 14.o, n.o 2, ser influenciada por uma análise da probabilidade de o cliente exercer essa opção?

b)

É o valor do preço a pagar no exercício da opção de compra relevante para efeitos da determinação da finalidade económica do contrato?»

14.

Este pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de março de 2016. A MBFS, o Governo do Reino Unido, o Governo neerlandês e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. A MBFS, o Governo do Reino Unido e a Comissão estiveram representados na audiência de 19 de janeiro 2017.

15.

Segundo a MBFS, o Governo neerlandês e a Comissão o artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 aplica-se aos contratos que preveem a opção de compra do bem objeto do contrato em condições tais que é certo, ou muito provável, que o locatário exercerá essa opção. Diversamente, o Governo do Reino Unido considera irrelevante a questão de saber se a transmissão da propriedade do bem objeto do contrato é automática ou tem natureza opcional. No entender deste governo, o artigo 14.o, n.o 2, alínea b), aplica-se sempre se o locatário, com o último pagamento, se tornar proprietário do bem objeto do contrato, mesmo que o pagamento desta última prestação seja voluntário.

Análise

16.

Com as suas questões prejudiciais no presente processo, que devem ser tratadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se, e se for caso disso em que circunstâncias, se deve considerar que um contrato de locação com a opção de o locatário comprar o bem objeto do contrato no termo do período de locação é uma entrega de bens na aceção do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112. Proponho-me começar esta análise por uma discussão da letra da mencionada disposição.

Interpretação literal do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112

17.

A letra do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 indica que esse preceito diz respeito a contratos cujo objeto é a transmissão do poder de dispor de um bem como proprietário, mas no contexto dos quais essa transmissão é diferida, do momento em que o bem corpóreo é entregue ao adquirente para o momento em que este paga o preço por completo.

18.

Frequentemente, contratos deste tipo têm natureza mista, e combinam elementos de um contrato de locação com elementos de um contrato de compra e venda. A natureza dos mesmos reflete-se bem no nome que lhes é dado nalgumas línguas: «hire purchase» em inglês e «location-vente» em francês. Num contrato deste tipo, o locador/vendedor compromete-se a colocar o bem à disposição do locatário/comprador durante um determinado período de tempo e, subsequentemente, após o pagamento pelo segundo de todas as prestações, a transmitir-lhe o direito de propriedade do bem. Pelo contrário, o locatário tem o direito exclusivo de gozo do bem e, após o termo do contrato, também adquire, automática ou opcionalmente, o direito de propriedade do bem corpóreo, sendo obrigado a pagar todas as prestações previstas no contrato, cuja soma constitui o preço de compra do bem objeto do contrato.

19.

Num contrato deste tipo, a transmissão da propriedade para o locatário/comprador é diferida no tempo, mas resulta, «em circunstâncias normais», da normal execução do contrato. A transmissão da propriedade só fica sem efeito em consequência de eventos excepcionais, designadamente a resolução do contrato por iniciativa de uma das partes. O direito de resolver o contrato pode resultar do próprio contrato (por exemplo, por incumprimento das obrigações contratuais por um das partes) ou por disposições legais. Na verdade, o direito de denunciar ou resolver o contrato não implica nenhuma alteração da qualificação desse contrato da perspectiva do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112, pois «em circunstâncias normais» a única consequência do contrato é a transmissão da propriedade.

20.

Num contrato deste tipo, a transmissão da propriedade verifica-se, habitualmente, quando do pagamento da totalidade do preço pelo locatário/comprador, após o que este poderá ter de fazer uma declaração unilateral da sua vontade de exercer a opção de compra. É neste contexto que deve ser entendido o conceito de «última prestação» constante do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112. Trata-se, pois, do pagamento do último montante, a que o locatário/comprador está obrigado por força do contrato.

21.

Acrescente-se, à margem (pois não diz respeito ao presente processo), que o artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112, além dos contratos de «hire purchase (locação com opção de compra)», abrange contratos de compra a prestações em que o bem objeto do contrato é entregue ao comprador antes do pagamento da totalidade do preço, mas em que a transmissão da propriedade para aquele só se verifica após o cumprimento desta obrigação. Estes contratos não têm elementos do contrato de locação, mas funcionalmente assemelham-se aos contratos de «hire purchase» (locação com opção de compra).

Locação financeira («Leasing»)

22.

Os contratos de locação com opção de compra («hire purchase») enquadram-se nos contratos de locação financeira («leasing») em sentido amplo. O conceito de «locação financeira» não está inequivocamente definido e pode aplicar-se a contratos de natureza jurídica muito diferente. Porém, um elemento característico do contrato de locação financeira é o facto de, da perspectiva do locatário, o contrato de locação financeira substitui habitualmente a transmissão da propriedade do bem locado: esse contrato permite-lhe ter o gozo do bem locado sem ter de liquidar imediatamente a totalidade do preço de compra; pelo contrário, as prestações pagas durante o período de locação pelo locatário, ou por vários locatários sucessivos, têm em princípio de cobrir os custos da aquisição, da amortização e do financiamento da locação financeira por parte do locador.

23.

A transmissão da propriedade do bem locado após o termo da locação financeira pode, mas não tem de ser, o objeto do contrato de locação financeira. Na maioria dos casos, os contratos de locação financeira contêm a chamada opção de compra. Trata-se aí do dever unilateral do locador de transmitir a propriedade do bem locado para o locatário, se este exercer essa opção e cumprir as condições, conexas com essa opção, previstas no contrato. Em regra, entre essas condições conta-se a de pagar uma determinada prestação pecuniária, cujo montante pode variar consideravelmente, desde um montante puramente simbólico a uma parte significativa do valor do bem locado.

24.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a locação financeira é, em princípio, uma prestação de serviços ( 3 ). Porém, o Tribunal de Justiça decidiu, nos acórdãos Eon Aset Menidjmont ( 4 ) e NLB Leasing ( 5 ), mediante remissão para o primeiro dos acórdãos referidos, que o contrato de locação financeira pode, em determinadas circunstâncias, ser uma entrega de bens. Nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça decidiu, no essencial, que «na hipótese de o contrato de locação financeira [...] prever quer a transferência d[a] propriedade do [bem locado] para o locatário no termo desse contrato[,] quer que o locatário dispõe dos atributos essenciais da propriedade do [bem locado], designadamente que é transferida para ele a maior parte das vantagens e dos riscos inerentes à propriedade legal deste e que o montante total atualizado das prestações é praticamente idêntico ao valor venal do bem, a operação deve ser equiparada à aquisição de um bem de investimento» ( 6 ).

Normas internacionais de contabilidade sobre o contrato de locação financeira

25.

O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão mediante o recurso às normas internacionais de contabilidade, que foram adotadas, na União Europeia, através do Regulamento n.º 1126/2008 ( 7 ). O contrato de locação financeira é descrito na norma internacional de contabilidade 17 (a seguir «IAS 17»). A existência de uma cláusula segundo a qual, antes do termo do período de locação, a propriedade do bem locado é transmitida para o locatário, ou o facto de a soma das prestações corresponder, em princípio, ao valor de mercado do bem locado, correspondem, no essencial, como a Comissão afirmou nas suas observações, a dois critérios que, segundo o ponto 10, alínea a) ( 8 ), e alínea d) ( 9 ), da IAS 17, «individualmente ou em combinação levariam normalmente a que uma locação fosse classificada como locação financeira».

26.

A locação financeira (também dita locação de capital) é tida como uma forma de investimento, pelo locatário, no bem locado. A situação do locatário assemelha-se, pois, à de um proprietário, que tem a plena fruição do bem locado e assume todos os riscos dela resultantes. Essa situação é frequentemente designada por «propriedade económica» ( 10 ). Porém, o contrato de locação financeira não tem de implicar necessariamente a transmissão definitiva da propriedade jurídica do bem locado para o locatário, por exemplo em casos em que o período de locação corresponde ao período da utilidade económica do bem locado. A locação financeira tem, frequentemente, a forma de uma relação triangular em que o locador (habitualmente uma instituição de crédito ou uma empresa especializada na locação financeira) só assegura o financiamento, e o bem locado é entregue diretamente pelo produtor/fornecedor ao locatário. Nalguns ordenamentos jurídicos, só a locação financeira é qualificada de «verdadeiro»leasing ( 11 ).

27.

Das supramencionadas decisões do Tribunal de Justiça não se pode inferir, em minha opinião, que cada contrato de leasing que, de acordo com a ISA 17, deve ser qualificado de contrato de locação financeira deve ser tido como entrega de bens na aceção do artigo 14.o, n.o 2, alínea b).

28.

As normas internacionais de contabilidade destinam-se a uniformizar as regras de contabilidade, para que estas reflitam o mais fielmente possível a situação económica e financeira de uma empresa, ainda que a mesma não corresponda à situação jurídica formal. No caso da locação financeira, o bem locado é incluído nos ativos da empresa do locatário, ainda que esse locatário não tenha adquirido, nem venha a adquirir, a propriedade daquele bem. O ponto 21 da IAS 17 regula expressamente esse caso ( 12 ). De acordo com o ponto 8 da IAS 17, uma locação é classificada como uma locação financeira se «transferir [...] todos os riscos e vantagens inerentes à propriedade» para o locatário. Estes conceitos têm, neste contexto, importância económica, pois referem-se aos lucros e prejuízos que podem resultar da utilização do bem locado em atividades económicas.

29.

Além disso, a contabilização de uma determinada transação assenta, entre outros, no conhecimento, pela empresa, da natureza económica dessa transação e das consequências pretendidas da mesma. Com este fundamento, o ponto 9 da IAS 17 estipula mesmo que «[a] aplicação destas definições às diferentes circunstâncias do locador e do locatário pode fazer com que a mesma locação seja classificada de forma diferente por ambos».

30.

Às regras jurídicas subjaz, contudo, outra lógica. A qualificação jurídica correta de determinadas figuras contratuais e a possibilidade de essa qualificação ser apreciada por uma autoridade (administrativa ou judiciária), apreciação essa cujo resultado é previsível, revestem aqui maior importância do que o resultado económico da transação em causa. A qualificação jurídica exige uma apreciação objetiva da transação enquanto negócio jurídico concreto e essa apreciação deve, se possível, ser partilhada por todos os operadores no tráfego jurídico.

31.

As considerações acima expostas levam-me a concluir que, por questões de segurança jurídica,

os contratos de locação financeira só devem ser qualificados de entrega de bens para efeitos do imposto sobre o valor acrescentado se se puder admitir com segurança que, em circunstâncias normais, a propriedade do bem locado é transmitida, o mais tardar no termo do contrato, para o locatário. Os argumentos seguintes apontam a favor deste entendimento.

#### Contratos de locação financeira e tipos de transação segundo a Diretiva 2006/112

32.

A Diretiva 2006/112 prevê, no artigo 2.o, n.o 1, dois tipos essenciais de transações tributáveis: a entrega de bens e a prestação de serviços (e também a aquisição intracomunitária de bens e a importação de bens, que no entanto constituem, funcionalmente, formas especiais de entregas de bens). A entrega de bens é, por princípio, definida no artigo 14.o, n.o 1, dessa diretiva como «a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário». Pelo contrário, não há nenhuma definição da prestação de serviços. Nos termos do artigo 24.o, n.o 1, da Diretiva 2006/112, entende-se por prestação de serviços «qualquer operação que não constitua uma entrega de bens». No meu entendimento, em princípio só pode ser qualificada de entrega de bens uma transação que efetivamente corresponda à definição constante do artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2006/112 ou seja expressamente equiparada a uma entrega de bens noutras normas da diretiva. Estas incluem, entre outras, o artigo 14.o, n.o 2, alínea b), invocado no presente processo. Todas as outras transações constituem prestações de serviços.

33.

O artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2006/112 não trata da transmissão da propriedade, mas sim da transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário. Isso permite dissociar a definição de entrega de bens das diversas regras dos Estados-Membros sobre o momento e a forma de transmissão do direito de propriedade em consequência de um contrato de compra e venda ou de outro negócio jurídico. Pode ser alvo de regras diversas, por exemplo, a questão de saber se a propriedade é logo transmitida com a celebração do contrato ou só com a entrega do bem, o que tem repercussões no momento da constituição da dívida tributária. Porém, em todo o caso, a obtenção, pelo comprador, do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário exige que nalgum momento se verifique a transmissão do direito de propriedade ou de outro direito real que dê poderes análogos aos do direito de propriedade.

34.

O Tribunal de Justiça já decidiu, por várias vezes, que o conceito de entrega de bens não se refere só à transferência da propriedade nas formas previstas no direito nacional aplicável, antes compreendendo qualquer operação de transferência de um bem corpóreo por uma parte que confira a outra parte o poder de dispor dele, de facto, como se fosse a proprietária desse bem ( 13 ).

35.

Contudo, estes acórdãos só dizem respeito ao momento em que se verifica a entrega dos bens (acórdão *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*) ou à pessoa que procedeu à entrega (*Auto Lease Holland e Fast Bunkering Klaipėda*), ou finalmente à questão de saber se a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário exige um contrato formal ou também pode resultar de circunstâncias de facto, por exemplo, atrás da aquisição da posse de boa-fé (acórdão *Ewita*). Todos estes acórdãos dizem respeito a casos em que a transmissão do direito de propriedade já se tinha verificado ou se iria verificar no futuro, por força do contrato celebrado entre as partes, e só havia que esclarecer as circunstâncias exatas em que se verificou ou se

verificaria essa transmissão, as quais eram essenciais para a determinação das obrigações tributárias dos operadores económicos em causa.

36.

Só no acórdão Eon Aset Menidjimunt é que o Tribunal de Justiça admitiu que se podia estar perante uma entrega de bens, se não fosse claro, ou pelo menos não fosse possível inferir dos factos descritos se o contrato de locação financeira controvertido previa a transmissão do direito de propriedade do bem locado para o locatário. Apesar desta falta de clareza, o Tribunal de Justiça decidiu, no essencial, que a locação financeira de um bem corpóreo pode ser tida como uma aquisição de um bem de investimento quando o contrato de locação financeira prevê a transmissão do direito de propriedade do bem locado para o locatário ou quando o locatário dispõe de elementos essenciais da propriedade do bem locado, em especial porque a maioria dos benefícios e riscos associados ao direito de propriedade do veículo foram transferidos para ele e a soma atualizada das prestações é praticamente idêntica ao valor de mercado do bem. Penso que esta decisão carece de ser precisada, à luz da letra e do espírito do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112.

37.

Como já expliquei, a definição de entrega de bens do artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2006/112 destina-se a dissociar esse conceito dos aspetos jurídicos formais do momento e da forma da transmissão do direito de propriedade constantes dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros individuais. Para determinar a pessoa sujeita a IVA e o momento em que o imposto se torna exigível não se pode, pois, tomar por base a transmissão formal do direito de propriedade, antes basta apurar a transferência do efetivo poder de dispor de um bem como proprietário.

38.

Em meu entender isso só é possível, porém, no pressuposto de que em determinado momento a situação de facto e a situação jurídica passaram a coincidir, porque se verificou a transmissão formal do direito de propriedade (ou de outro direito análogo), ou a transmissão desse direito resulta de circunstâncias de facto.

39.

Um resultado diverso só se verifica com bens que natural e necessariamente se consomem ( 14 ). Neste caso, do direito de utilização decorre a possibilidade de consumir o bem, pelo que aquele se aproxima tanto do direito de propriedade que a concessão do direito de utilização pode ser qualificada de entrega de bens na aceção das normas sobre IVA.

40.

Quanto aos bens que, pelo contrário, não se consomem e, por isso, em princípio podem ser devolvidos pelo utilizador, por exemplo um locatário, após o termo do período de utilização, não se pode falar da transferência de dispor do bem como proprietário. Assim, a tradição do bem ao locatário só pode ser qualificada de entrega de bens se se puder admitir, com segurança, que em circunstâncias normais o direito de propriedade do bem locado será transmitido para o locatário após o termo do período de locação acordado. Neste caso, o locatário encontra-se numa situação análoga à do proprietário, mas em que a sua legitimidade para dispor do bem locado está temporalmente limitada.

41.

Esta interpretação é corroborada, em especial, pelo artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112, que não trata da transmissão do poder de dispor de um bem, mas sim e expressamente da transmissão do direito de propriedade. Em meu entender, isso indica que o legislador quis integrar no âmbito de aplicação dessa norma contratos que implicam a transmissão do direito de propriedade, mesmo que essa transmissão seja diferida para um momento posterior à tradição do bem para o (futuro) adquirente. Com esta norma o legislador não só decidiu que toda a transação deve, desde o início, ser qualificada de entrega de bens.

42.

Por conseguinte, o artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 deve ser interpretado no sentido de que só abrange os contratos de locação financeira que permitam admitir com segurança que, em circunstâncias normais, o direito de propriedade do bem locado é transmitido para o locatário após o termo do período da locação.

43.

Isto diz respeito sobretudo aos contratos de «hire purchase» (locação com opção de compra), em que a soma das prestações a cujo pagamento o locatário está obrigado corresponde ao preço total do bem locado, cuja propriedade o locatário adquire, por força do contrato, quando do pagamento da última prestação. Num negócio jurídico assim configurado só é possível que o locatário não adquira o direito de propriedade do bem locado se uma das partes não cumprir o contrato ou o resolver. Porém, isso pode suceder com um contrato de qualquer tipo. O artigo 90.o da Diretiva 2006/112 prevê, para esse caso, a correspondente regularização do IVA.

44.

Em meu entender, também se pode partir do princípio de que, quando a soma das prestações que o locatário é obrigado a pagar corresponde ao preço total do bem locado e por isso o locatário, após o pagamento de todas as prestações, pode adquirir o direito de propriedade do bem locado sem necessidade de pagamentos suplementares ou mediante o pagamento de uma quantia simbólica, é mais do que provável, senão certo, que o direito de propriedade será transmitido, porque de outro modo o comportamento do locatário seria economicamente irracional.

45.

Este entendimento pressupõe, porém, que o contrato de locação financeira contém uma opção de compra do bem locado, que o locatário pode exercer, isto é, que a transmissão do direito de propriedade deve depender exclusivamente da vontade do locatário. Na verdade, só essa premissa permite presumir que o locatário se comportará racionalmente. Evidentemente, são concebíveis situações especiais — por exemplo, em que o bem locado são máquinas ou equipamentos especializados, para os quais há poucos compradores, e a duração da locação corresponde a todo o período de utilização económica do bem locado — nas quais não se verifica a transmissão do direito de propriedade, apesar de o locatário ter pago, através das prestações, o preço total do bem locado. Porém, trata-se de casos excepcionais, que devem ser tratados como tal do ponto de vista do IVA.

46.

Nesse sentido, os supramencionados acórdãos Eon Aset Menidjmont ( 15 ) e NLB Leasing ( 16 ) devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, se considera entrega de bens quer um

contrato por força do qual o direito de propriedade do bem locado é transmitido logo após o pagamento de todas as prestações que o locatário está obrigado a pagar, quer um contrato de locação financeira por força do qual o locatário, após ter pago todas as prestações a que está obrigado, tem a possibilidade de adquirir o direito de propriedade do bem locado mediante uma declaração de vontade unilateral, gratuitamente ou contra o pagamento de uma quantia simbólica. Porém, no segundo caso podem ocorrer circunstâncias especiais do contrato concreto que levem a que essa transação constitua uma prestação de serviços.

47.

Em meu entender, no entanto, esta presunção específica, de que a propriedade do bem locado será transmitida para o locatário após o termo do período de locação, não pode ser alargada a outros casos que, segundo a IAS 17, se enquadram na locação financeira. É seguramente o que sucede com os casos a que se refere o ponto 10, alíneas c) ( 17 ) e e) ( 18 ), que não preveem de modo algum a transmissão da propriedade do bem locado após o termo do período de locação ( 19 ). O mesmo sucede com os casos descritos no ponto 11 da IAS 17: dois deles [alíneas a) e b)] apenas tratam da transferência dos riscos contratuais para o locatário, e o terceiro [alínea c)] exclui de todo em todo a transmissão do direito de propriedade, pois prevê a prorrogação do contrato de locação por um período adicional.

48.

Eu também não perfilho o entendimento que a Comissão expendeu nas suas observações no presente processo, de que, nas circunstâncias descritas no ponto 10, alínea b) ( 20 ), da IAS 17, o contrato de locação financeira deve ser qualificado de entrega de bens. A decisão sobre a aquisição do direito de propriedade do bem locado não deve depender do seu preço, antes assenta na análise das necessidades da empresa e da utilidade do bem locado para a sua futura atividade ou da possibilidade de o alienar a um preço vantajoso. Na minha opinião, quando a prestação a pagar pelo exercício da opção de compra constitui uma fração significativa do preço total do bem locado, nada justifica a presunção de que o locatário exercerá, no futuro, a opção de compra, nem mesmo se essa prestação for significativamente inferior ao valor venal do bem locado à data do termo do período de locação. Pelo contrário, quando por exemplo as circunstâncias descritas no ponto 10, alíneas a) e c), da IAS 17 ocorrem em combinação, o que é dificilmente previsível, a meu ver há uma probabilidade maior de não haver lugar à transmissão do direito de propriedade.

49.

A interpretação do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 que proponho é compatível com a letra dessa norma. Recordo que essa norma abrange os contratos que «estipule[m] que, em circunstâncias normais, a propriedade é transmitida, o mais tardar, no momento do pagamento da última prestação».

50.

O contrato tem, pois, em primeiro lugar, de estipular a transmissão da propriedade. Esta estipulação pode consistir em determinar que a propriedade é transmitida automaticamente no termo do contrato, ou consagrar uma opção de compra do bem locado. Pelo contrário, os contratos que não preveem a transmissão da propriedade não são abrangidos pela supramencionada norma.

51.

Em segundo lugar, a transmissão da propriedade deve resultar de circunstâncias normais. Consideram-se circunstâncias normais a série de eventos previstos no contrato, logo, a normal execução do contrato. Também se podem considerar circunstâncias normais operações como o exercício da opção de compra, que embora formalmente seja facultativa, na prática é a única conduta economicamente racional. Pelo contrário, não se enquadra nesse conceito a situação em que o locatário tem, do ponto de vista económico, uma verdadeira liberdade de escolha, porque nesse caso «em circunstâncias normais» a transmissão da propriedade tanto pode ter lugar como não.

52.

Em terceiro e último lugar, a transmissão da propriedade tem de se verificar o mais tardar no momento do pagamento da última prestação ( 21 ). Na minha opinião, por prestação deve entender-se a quantia que o locatário é obrigado a pagar por força do contrato. Os contratos de locação financeira com opção de compra oferecem a possibilidade de, no momento do pagamento da última prestação, se exercer essa opção. Porém, se a soma das prestações (obrigatórias) corresponder ao preço total do bem locado e o exercício da opção de compra não exigir o pagamento de uma prestação adicional de valor significativo, presume-se que, na prática, a verificação da possibilidade de exercer a opção de compra equivale à transmissão da propriedade. Nesta premissa assenta a interpretação de que os contratos deste tipo entram no âmbito de aplicação do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112.

53.

Quando, pelo contrário, o locatário efetivamente tem de decidir se exercerá a opção de compra, o pagamento de todas as prestações não pode ser tido como um evento que tem como consequência a transmissão da propriedade, uma vez que esta só se verifica com o exercício da opção de compra pelo locatário. Se se interpretasse o conceito de última prestação no sentido de que esta se refere ao pagamento do preço da compra, chegar-se-ia à conclusão absurda de que todos os contratos que contêm uma opção de compra do bem locado no termo do período de locação entram no âmbito de aplicação do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112, ou seja, que constituem entregas de bens.

54.

A aplicação do artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112 a contratos de locação financeira que não contenham estipulações como a referida no n.o 45 das conclusões contraria, pois, não só a letra e o espírito dessa norma, como também, mais genericamente, a sistemática e lógica da classificação dos vários tipos de transação, a que essa diretiva procede. Com efeito, teriam então de se qualificar de entregas de bens transações cuja finalidade principal é a transmissão da utilização de um bem, logo uma prestação de serviços par excellence, ao passo que a transmissão da propriedade desse bem constituiria apenas um possível elemento adicional.

55.

Como já expliquei, a locação financeira é, frequentemente, um substituto da propriedade de um bem, mas não é per se, ao contrário do que sucede com os contratos de «hire purchase» (locação com opção de compra), um meio de aquisição da propriedade de um bem. Os operadores económicos muitas vezes preferem utilizar um meio de produção enquanto serviço que lhes é prestado por outrem, em vez de adquirir a propriedade desse meio de produção. Isso tem a vantagem, entre outras, de não ser necessário pagar previamente todo o IVA que incide sobre esse meio de produção, que só no futuro gerará operações que permitam deduzir esse imposto.

Não penso que esta autonomia contratual deva ser restringida (salvo, como é óbvio, nos casos de evasão e fraude fiscal) mediante a qualificação, sem fundamentos claros, como entrega de bens de um contrato que segundo a vontade das partes tem por objeto uma prestação de serviços.

## Conclusão

56.

Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais da Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Tribunal de Recurso (Inglaterra e País de Gales) (Secção Cível)]:

O artigo 14.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, deve ser interpretado no sentido de que se considera uma entrega de bens, na aceção dessa norma, um contrato de locação financeira que estipula que a propriedade do bem locado é transmitida para o locatário no termo do período de locação, ou que estipula que a propriedade do bem locado é transmitida para o locatário mediante declaração de vontade unilateral deste, se a soma das prestações que o locatário está obrigado a pagar, independentemente dessa declaração de vontade, corresponde, na prática, ao preço de compra do bem locado, acrescido dos custos do financiamento.

( 1 ) Língua original: polaco.

( 2 ) Diretiva do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006 L 347, p. 1).

( 3 ) V., em especial, acórdãos de 17 de julho de 1997, ARO Lease (C?190/95, EU:C:1997:374, n.o 11), e de 21 de fevereiro de 2008, Part Service (C?425/06, EU:C:2008:108, n.o 61).

( 4 ) Acórdão de 16 de fevereiro de 2012 (C?118/11, EU:C:2012:97).

( 5 ) Acórdão de 2 de julho de 2015 (C?209/14, EU:C:2015:440).

( 6 ) Acórdãos de 16 de fevereiro de 2012, Eon Aset Menidjunt (C?118/11, EU:C:2012:97, n.o 40), e de 2 de julho de 2015, NLB Leasing (C?209/14, EU:C:2015:440, n.o 30).

( 7 ) Regulamento (CE) n.o 1126/2008 da Comissão, de 3 de novembro de 2008, que adota determinadas normas internacionais de contabilidade nos termos do Regulamento (CE) n.o 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2008, L 320, p. 1).

( 8 ) Segundo a qual «a locação transfere a propriedade do ativo para o locatário no fim do prazo da locação».

( 9 ) Segundo a qual, «no início da locação, o valor presente dos pagamentos mínimos da locação ascende a pelo menos substancialmente todo o justo valor do ativo locado».

( 10 ) V. acórdão de 8 de fevereiro de 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe (C?320/88, EU:C:1990:61, n.o 10).

( 11 ) Por exemplo, o instituto do «crédit?bail» no direito francês ou o contrato de leasing regulado no Código Civil polaco (v., neste sentido, F. Bénédicte, *Le crédit?bail financier en France*, *Uniform Law Review*, n.o 1?2/2011, pp. 291?332; W. J. Katner, *Leasing in the Polish civil code*, *ibidem*, pp. 401?414). V. também Ch. von Bar e o. (coord.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Sellier, Munique, 2009, p. 292, em que, em consonância com a tradição

anglo-saxónica, a locação com opção de compra (leasing) é equiparado a um contrato de locação normal (que, por vezes, é designado por «true lease»), ao passo que os contratos de «hire purchase» são excluídos dessa categoria.

( 12 ) «As transações e outros acontecimentos são contabilizados e apresentados de acordo com a sua substância e realidade financeira e não meramente com a sua forma legal. Embora a forma legal de um acordo de locação seja a de que o locatário não possa adquirir o título legal do ativo locado, no caso das locações financeiras, a substância e a realidade financeira são as de que o locatário adquire os benefícios económicos do uso do ativo locado durante a maior parte da sua vida económica em troca da celebração de uma obrigação de pagar por tal direito uma quantia que se aproxima, no início da locação, do justo valor do ativo e do respetivo encargo financeiro».

( 13 ) V., em especial, acórdãos de 8 de fevereiro de 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe (C?320/88, EU:C:1990:61, n.o 7); de 6 de fevereiro de 2003, Auto Lease Holland (C?185/01, EU:C:2003:73, n.o 32); de 16 de fevereiro de 2012, Eon Aset Menidjunt (C?118/11, EU:C:2012:97, n.o 39); de 18 de julho de 2013, Ewita?K (C?78/12, EU:C:2013:486, n.o 33); e de 3 de setembro de 2015, Fast Bunkering Klaip?da (C?526/13, EU:C:2015:536, n.o 51).

( 14 ) Por exemplo, combustíveis, como sucedeu nos processos que deram origem aos acórdãos de 6 de fevereiro de 2003 (Auto Lease Holland, C?185/01, EU:C:2003:374:73), e de 3 de setembro de 2015 (Fast Bunkering Klaip?da, C?526/13, EU:C:2015:536).

( 15 ) Acórdão de 16 de fevereiro de 2012 (C?118/11, EU:C:2012:97, n.o 40).

( 16 ) Acórdão de 2 de julho de 2015 (C?209/14, EU:C:2015:440, n.o 30). Porém, este acórdão dizia respeito a um caso em que o próprio Tribunal de Justiça concluiu que as circunstâncias concretas indicavam a vontade das partes de transmitir o direito de propriedade do bem locado (v. n.o 31 d acórdão).

( 17 ) Segundo a qual «o prazo da locação refere-se à maior parte da vida económica do ativo mesmo que o título não seja transferido».

( 18 ) Segundo a qual «os ativos locados são de uma tal natureza especializada que apenas o locatário os pode usar sem grandes modificações».

( 19 ) Refiro-me, evidentemente, à situação em que esta circunstância se verifica isoladamente, e não em combinação com as circunstâncias mencionadas no n.o 46 destas conclusões.

( 20 ) Segundo a qual «o locatário tem a opção de comprar o ativo por um preço que se espera que seja suficientemente mais baixo do que o justo valor à data em que a opção se torne exercível, para que, no início da locação, seja razoavelmente certo que a opção será exercida».

( 21 ) Desde logo, a utilização do termo «prestação» (e termos análogos nas outras versões linguísticas da Diretiva 2006/112, por exemplo, «instalment» na versão inglesa) — que não é habitual no contexto de um contrato de locação, em que antes é utilizado o termo «renda» — mostra que o legislador tinha em vista contratos cujo objetivo é, em última análise, a transmissão da propriedade.