

CONCLUSÕES DA ADVOGADA?GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 14 de maio de 2020 (1)

Processo C-42/19

Sonaecom, SGPS, SA

contra

Autoridade Tributária e Aduaneira

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)]

«Reenvio prejudicial — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado — Diretiva 77/388/CEE — Conceito de sujeito passivo — Sociedade holding — Holding mista — Dedução do imposto pago a montante — Despesas com serviços de consultadoria e com a emissão de obrigações de empresa com vista à aquisição de outra sociedade — Alteração das operações previstas a jusante»

I. Introdução

1. O Tribunal de Justiça já apreciou em várias ocasiões o direito que assiste às sociedades *holding* de deduzir o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) pago a montante (2). No entanto, na prática, este direito continua a levantar problemas. É o que acontece, em especial, quando uma *holding* se limita à gestão de algumas participações sociais, embora preste serviços tributáveis a outras sociedades que detém (a denominada *holding* mista).

2. No caso em apreço, a Sonaecom, SGPS, SA (a seguir «Sonaecom»), pretendia adquirir participações sociais numa sociedade e, em seguida, prestar-lhe serviços tributáveis. Na preparação da operação, a Sonaecom recorreu a serviços de consultadoria e a serviços para a emissão de obrigações de empresa. A Sonaecom exerceu o direito à correspondente dedução do imposto pago a montante. No entanto, a Administração Tributária portuguesa recusou o direito a essa dedução. A razão principal foi o facto de a Sonaecom não ter podido realizar os investimentos e, em vez disso, ter colocado o capital obtido para o efeito à disposição da empresa-mãe do grupo, sob a forma de empréstimo isento de imposto.

3. Em concreto, cabe ao Tribunal de Justiça esclarecer quais os efeitos dessa alteração da atividade planeada para a atividade efetiva no direito à dedução do imposto pago a montante.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O quadro jurídico da União subjacente ao pedido de decisão prejudicial é constituído pela Diretiva 77/388/CEE (a seguir «Sexta Diretiva») (3), entretanto revogada pela Diretiva 2006/112/CE (a seguir «Diretiva IVA») (4). O conteúdo das disposições destas duas diretivas ora aplicáveis é, no essencial, idêntico.

5. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, ponto 1, da Sexta Diretiva [atual artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) a c), da Diretiva IVA], estão sujeitas a IVA as entregas de bens e as prestações de serviços, efetuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade.

6. O artigo 4.º, n.º 1, da Sexta Diretiva (atual artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva IVA) define o conceito de sujeito passivo:

«Por “sujeito passivo” entende-se qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das atividades económicas referidas no n.º 2, independentemente do fim ou do resultado dessa atividade.»

7. O artigo 13.º, B), alínea d), ponto 1, da Sexta Diretiva [atual artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA] prevê isenções no território do país:

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

d) As seguintes operações:

1. A concessão e a negociação de créditos, e bem assim a gestão de créditos efetuada por parte de quem os concedeu».

8. O artigo 17.º, n.os 1 e 2, alínea a), da Sexta Diretiva [atuais artigos 167.º e 168.º, alínea a), da Diretiva IVA] rege a origem e o âmbito do direito à dedução:

«1. O direito à dedução surge no momento em que o imposto dedutível se torna exigível.

2. 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».

B. Direito português

9. O artigo 9.º, n.º 28, alínea a), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado português dispunha, no período controvertido:

«Estão isentas do imposto:

28) As operações seguintes:

a) A concessão e a negociação de créditos, sob qualquer forma, compreendendo operações de desconto e redesconto, bem como a sua administração ou gestão efetuada por quem os concedeu».

III. Matéria de facto e processo principal

10. A Sonaecom é uma sociedade gestora de participações sociais que desenvolve a atividade de aquisição, detenção e gestão de partes sociais, com a fruição dos rendimentos delas resultantes. Além disso, exerce a atividade de gestão e coordenação estratégica de empresas que operam nos mercados de telecomunicações, *media*, *software* e integração de sistemas. A Sonaecom alega ter recebido as contrapartidas correspondentes pelos serviços de gestão e de coordenação estratégica prestados, que foram plenamente tributados.

11. Em 2005, a Sonaecom quis investir no novo segmento de negócio «Triple Play», que conjuga voz, dados e TV. Para o efeito, a Sonaecom recorreu, por um lado, a serviços de consultoria prestados por duas empresas, destinados à prospeção de mercado com vista à eventual aquisição, pela Sonaecom, de participações sociais na sociedade operadora de telecomunicações Cabovisão. O IVA suportado com estes serviços ascendeu a 212 627,56 euros.

12. Por outro lado, a Sonaecom pagou a um banco de investimento uma comissão, sujeita a imposto, pela organização, montagem e garantia de colocação de emissão por subscrição particular de obrigações denominadas «Obrigações Sonaecom SGPS 2005», no montante de 150 000 000 euros. O IVA suportado com este serviço ascendeu a 769 500,00 euros. De acordo com as informações que prestou, a Sonaecom tencionava aplicar o capital assim obtido na aquisição de participações sociais na Cabovisão e, posteriormente, prestar-lhe serviços técnicos de administração e de gestão, sujeitos a imposto.

13. No entanto, a aquisição de participações sociais na Cabovisão não se concretizou. A Sonaecom aplicou então o capital obtido através da emissão das obrigações na empresa-mãe do grupo Sonae, SGPS, SA, sob a forma de empréstimo.

14. Relativamente ao ano de 2005, a Sonaecom procedeu à dedução do IVA suportado com os serviços de consultoria (na declaração de dezembro de 2005) e com a comissão (na declaração de junho de 2005), no valor total de 982 127,56 euros.

15. Na sequência de uma inspeção, a Autoridade Tributária e Aduaneira (Portugal) corrigiu o imposto no ano de 2008 e exigiu o pagamento do imposto em dívida, acrescido de juros compensatórios no valor de 106 548,20 euros, ou seja, num total de 1 088 675,77 euros. Argumentou, por um lado, que a aquisição de participações sociais estava excluída do âmbito de aplicação do IVA e, por outro, que a concessão de créditos estava, nos termos do artigo 13.º, B), alínea d), ponto 1, da Sexta Diretiva, isenta do imposto.

16. Em 2016, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugal) julgou improcedente a impugnação judicial intentada em outubro de 2008 contra essas liquidações fiscais. Entendeu que o IVA relativo aos serviços de consultoria não era dedutível, porquanto a aquisição a que os mesmos se destinavam e a gestão de participações sociais não eram atividades económicas. Também considerou que o IVA sobre a comissão relativa à emissão de obrigações não era dedutível, porque o capital foi integralmente cedido à empresa-mãe do grupo, não tendo a Sonaecom demonstrado que esse capital beneficiou as sociedades participadas nem que tenha sido aplicado numa operação a jusante que confira o direito à dedução.

17. A Sonaecom interpôs recurso dessa sentença. Alega que, tendo em conta a sua natureza,

as aquisições em questão fazem parte, pelo menos, dos custos em que teve de incorrer para poder adequadamente realizar os serviços que habitualmente fornece às suas participadas. Argumenta que interfere de forma reiterada e relevante na gestão dessas sociedades, nomeadamente através da cooperação na definição da sua estratégia e na prestação de serviços remunerados, para o que frequentemente necessita, por sua vez, de adquirir fornecimentos e serviços da mais variada natureza.

IV. Pedido de decisão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

18. Por Decisão de 5 de dezembro de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de janeiro de 2019, o Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) submeteu ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais:

«1. Está d[e] acordo com as regras de dedutibilidade do IVA contidas na [Sexta Diretiva IVA], nomeadamente os seus arts. 4.º, n.os 1 e 2, e 17.º, n.os 1, 2 e 5, a dedução do imposto suportado pela recorrente Sonaecom SGPS em serviços de consultadoria associados a prospecção de mercado com vista à aquisição de participações sociais, aquisição essa que não se concretizou?

2. Está de acordo com as regras de dedutibilidade do IVA contidas na [Sexta Diretiva IVA], nomeadamente os seus arts. 4.º, n.os 1 e 2, e 17.º, n.os 1, 2 e 5, a dedução do imposto suportado pela recorrente Sonaecom SGPS no pagamento ao BCP de uma comissão pela organização e montagem de um empréstimo obrigacionista alegadamente contraído com o objectivo de integrar a estrutura de financiamento das sociedades suas participadas, e que, não se tendo concretizados esses investimentos, acabou por ser integralmente aplicado na Sonae, SGPS, empresa?mãe do grupo?»

19. A Sonaecom, a República Portuguesa e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas sobre o pedido de decisão prejudicial e participaram na audiência de 12 de fevereiro de 2020.

V. Apreciação jurídica

A. Quanto à dedução do IVA pago sobre custos de serviços de consultadoria (primeira questão prejudicial)

20. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a dedução feita pela Sonaecom é compatível com a Sexta Diretiva. Assim, em última análise, pergunta se a dedução do imposto pago a montante, declarada pela Sonaecom, é conforme com o direito da União. Ora, resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, saber se os artigos 17.º e 4.º da Sexta Diretiva devem ser interpretados no sentido de que uma sociedade *holding*, numa situação como a da Sonaecom, tem o direito de deduzir o IVA pago sobre determinados serviços.

21. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio não tem em consideração que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a simples aquisição de participações sociais por uma *holding* não constitui uma atividade económica na aceção da legislação em matéria de IVA (5). A situação só é diferente quando a *holding* interfere na gestão da sociedade participada (6). No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio não apurou que a Sonaecom tencionava prestar serviços tributáveis à Cabovisão, na qual pretendia adquirir participações.

22. A Sonaecom alegou porém que tencionava prestar serviços tributáveis à Cabovisão após a aquisição das participações. A existência de elementos objetivos que permitam concluir que

houve essa intenção poderá ainda vir a ser verificada pelo órgão jurisdicional de reenvio na sequência do presente processo.

23. Consequentemente, a primeira questão prejudicial deve ser reformulada por forma a saber se, nos termos dos artigos 17.º e 4.º da Sexta Diretiva, uma *holding* mista tem o direito de deduzir o imposto pago a montante relativamente a serviços de consultadoria associados à prospeção de mercado com vista à aquisição de participações sociais em sociedades. Esta questão surge, em particular, porque a *holding* pretendia prestar serviços tributáveis à empresa a adquirir, mas não o pôde fazer por a aquisição não se ter concretizado.

24. A resposta a essa questão pode ser inferida da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Além da questão de saber se as *holdings* mistas podem ser sujeitos passivos (v. n.º 1), o Tribunal de Justiça confirmou, em especial, recentemente, uma vez mais, no processo Ryanair (7), a dedutibilidade de custos incorridos com a preparação de atividades que o sujeito passivo não chega a realizar (v. n.º 2). A este respeito, o Tribunal de Justiça pronunciou-se igualmente sobre a relação direta e imediata entre as operações a montante e as operações a jusante (v. n.º 3). É irrelevante a desproporção, frequentemente verificada nesses casos, entre o valor da dedução e o valor do imposto devido por uma *holding* pelos seus serviços de gestão planeados (v. n.º 4).

1. **Quanto à holding mista enquanto sujeito passivo**

25. Nos termos do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva, apenas um sujeito passivo na aceção do artigo 4.º tem direito à dedução do imposto pago a montante. A questão de saber se, e em que medida, uma sociedade *holding* é um sujeito passivo foi muitas vezes objeto da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

26. No que respeita, mais em particular, ao direito à dedução de uma sociedade *holding*, o Tribunal de Justiça decidiu que esta não tem a qualidade de sujeito passivo de IVA na aceção do artigo 4.º da Sexta Diretiva (atual artigo 9.º da Diretiva IVA), pelo que não beneficia do direito à dedução, nos termos do artigo 17.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 167.º e 168.º da Diretiva IVA), quando tiver por único objeto a aquisição de participações noutras empresas, sem interferir, direta ou indiretamente, na gestão dessas empresas, sem prejuízo dos direitos que detém enquanto acionista ou sócio (8) (a denominada *holding* financeira).

27. A simples aquisição e a simples detenção de partes sociais não devem ser consideradas atividades económicas, na aceção da Diretiva IVA, que conferem ao adquirente ou detentor a qualidade de sujeito passivo. Com efeito, a simples aquisição de participações financeiras noutras empresas não constitui a exploração de um bem com o fim de auferir receitas com carácter de permanência, porque a cobrança de um eventual dividendo, fruto dessa participação, resulta da simples propriedade do bem (9).

28. No entanto, a situação é diferente no caso das denominadas *holdings* de direção ou de participações. Como o Tribunal de Justiça sublinhou reiteradamente, estas são sujeitos passivos quando a *holding* interfere, direta ou indiretamente, na gestão da sociedade na qual adquiriu participações. É o que acontece se, através dessa interferência, a *holding* realizar operações sujeitas a IVA (10). De acordo com jurisprudência constante, são exemplos não exaustivos (11) as prestações de serviços administrativos, contabilísticos, financeiros, comerciais, informáticos e técnicos por uma *holding* às suas filiais (12).

29. O mesmo sucede quando a sociedade *holding* exerce outras atividades económicas, como o arrendamento de terrenos e edifícios a terceiros ou às suas filiais (13). O prolongamento direto, permanente e necessário de uma atividade tributável de uma *holding* também está abrangido pelo âmbito de aplicação do IVA (14).

30. O mesmo é válido para as *holdings* mistas. Uma *holding* mista é uma sociedade que, para além da sua atividade não económica de *holding*, que consiste na detenção de participações noutras sociedades e que não está sujeita a IVA, exerce também uma atividade económica (15). De acordo com a jurisprudência, uma *holding* mista que não só detém participações em sociedades mas que também presta serviços remunerados e tributáveis a algumas dessas sociedades é também um sujeito passivo nessa medida (16), embora apenas tenha direito a uma dedução proporcional do imposto pago a montante.

31. A Sonaecom, que tencionava prestar serviços técnicos de administração e de gestão a título oneroso à sociedade na qual pretendia adquirir participações, é uma *holding* mista desta natureza e, portanto, em princípio, um sujeito passivo na aceção do artigo 4.º da Sexta Diretiva (atual artigo 9.º da Diretiva IVA).

2. Quanto à dedução baseada nas atividades económicas previstas

32. O direito da Sonaecom de deduzir o imposto suportado com os serviços de consultadoria surgiu, em princípio, independentemente do facto de, no final, não ter adquirido participações na Cabovisão.

33. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, há direito à dedução mesmo em relação a investimentos não concretizados. No caso de custos incorridos com a preparação de uma atividade económica, o direito à dedução do imposto suportado também pode ser invocado se a atividade económica não tiver sido exercida e as operações tributáveis previstas não chegaram a ser realizadas (17). O que decorre da neutralidade do sistema do IVA. De acordo com este princípio, também as atividades preparatórias de uma empresa devem estar isentas de qualquer encargo com o IVA.

34. Foi por esta razão que, no processo Ryanair, o Tribunal de Justiça declarou que uma sociedade que planeia adquirir ações de outra sociedade e que pratica atos preparatórios com a intenção de intervir na gestão desta última através de prestações de serviços de gestão sujeitas a IVA deve ser considerada sujeito passivo na aceção da Sexta Diretiva (18).

35. No presente caso, o mesmo acontece, em princípio, com a Sonaecom, que pretendia prestar serviços tributáveis à Cabovisão, a qual tencionava adquirir.

3. Quanto à relação direta e imediata entre os serviços de consultadoria e os serviços planeados

36. Resta apenas a questão da relação direta e imediata entre os custos incorridos com os serviços de consultadoria para a aquisição planeada de participações e os serviços que a Sonaecom pretendia prestar à Cabovisão.

37. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as despesas têm uma relação direta e imediata com certas operações a jusante, fazendo parte dos elementos constitutivos do seu preço (19). Além disso, uma empresa pode invocar a dedução do IVA suportado sobre custos gerais, os quais são elementos constitutivos do preço do conjunto dos seus produtos (20).

38. Consequentemente, uma sociedade que pretenda adquirir a totalidade das ações de outra sociedade para lhe prestar serviços de gestão sujeitos a IVA pode deduzir integralmente o IVA pago a montante sobre as despesas relativas a prestações de serviços de consultadoria efetuadas no âmbito de uma oferta pública de aquisição (21).

39. O mesmo se aplica às *holdings* mistas. Isto é válido, em qualquer caso, na medida em que a *holding* suporte custos relacionados com a aquisição de participações em filiais às quais presta ou pretende prestar serviços tributáveis. Exerce, assim, uma atividade económica (22) e tem direito de deduzir o imposto suportado.

40. No presente caso, a Sonaecom recorreu a serviços de consultadoria para adquirir participações na Cabovisão e, em seguida, prestar-lhe serviços tributáveis. Essas despesas estão direta e imediatamente relacionadas com os serviços tributáveis planeados. Assim, em princípio, a Sonaecom tem o direito de deduzir integralmente o imposto suportado.

4. **Quanto ao âmbito da dedução**

41. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha indicado o montante dos serviços tributáveis planeados, deve presumir-se que o IVA resultante dessas atividades é significativamente inferior à dedução realizada.

42. No presente caso, o montante da dedução ascende a cerca de 210 000 euros, aos quais acrescem ainda os cerca de 770 000 euros resultantes da organização da emissão de obrigações. Esta desproporção entre o âmbito da dedução e a dívida fiscal propriamente dita é inerente à maioria dos casos referentes a *holdings*. À primeira vista, causa uma certa perplexidade e suscita a questão de saber se, nesses casos, não há que limitar o âmbito da dedução.

43. No entanto, um exame mais preciso permite dissipar esta perplexidade. Por um lado, esta desproporção só se revela por ocasião de um exame pontual, que não tem em conta o facto de os serviços tributáveis serem prestados ao longo de vários anos. Por outro lado, a legislação em matéria de IVA não prevê uma conexão obrigatória entre o montante da dedução e o montante da dívida fiscal (23).

44. Uma redução fixa da dedução com base numa atividade não tributável da *holding* também está excluída quando os custos das prestações a montante puderem ser diretamente imputáveis a determinadas prestações tributáveis a jusante. O Acórdão Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrts (24) também não pode ser invocado a favor de uma redução proporcional. Nesse acórdão, é verdade que foi efetivamente considerada uma dedução proporcional do IVA pago a montante. No entanto, isto só se aplicava se os custos tributados a montante também tivessem sido imputados a outras filiais, em cuja gestão tributável a *holding* não participava. Não é o que sucede no presente caso.

45. Além disso, essa desproporção é, em última análise, a consequência da jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual as sociedades *holding* só têm direito à dedução se prestarem serviços remunerados às suas participadas (v. n.os 26 e seguintes, *supra*). Se se tivesse

conferido às *holdings* dominantes — que atuam economicamente através das participadas que controlam — o direito de, por princípio, deduzirem os custos incorridos nessa qualidade de *holdings*, estas não teriam de recorrer a construções aparentemente artificiais de serviços tributáveis (25), para evitar que o grupo sofresse a carga fiscal definitiva de IVA.

46. Pelo contrário, o princípio da neutralidade da forma jurídica — que o Tribunal de Justiça também sublinha em matéria de IVA (26) — milita a favor da dedução integral do imposto pago por uma *holding* dominante. É certo que a detenção de uma ação não faz do acionista um sujeito passivo economicamente ativo (v. n.º 27, *supra*). Contudo, saber se um acionista que detém um controlo a 100% não exerce uma atividade económica através da «sua» sociedade controlada como um empresário em nome individual e, por conseguinte, tal como este, deve estar isento de IVA com base nessa atividade é uma questão diferente, à qual o Tribunal de Justiça nunca respondeu expressamente pela negativa.

47. O princípio da neutralidade da forma jurídica milita, em ambos os casos, a favor de os custos de gestão da empresa deverem estar isentos de IVA quando a própria empresa realize operações que conferem direito a dedução: o empresário em nome individual exerce diretamente uma atividade económica, o sócio que detém o controlo exerce-a indiretamente — através da sociedade controlada. Consequentemente, nenhum deles (empresário em nome individual ou sócio que detém o controlo) deveria ser obrigado a celebrar contratos de serviços remunerados com a «sua» empresa, para ser considerado sujeito passivo.

5. Conclusão

48. Por conseguinte, uma *holding* mista como a Sonaecom tem, nos termos dos artigos 17.º e 4.º da Sexta Diretiva, o direito de deduzir integralmente o IVA suportado com os custos de aquisição de participações numa sociedade à qual pretendia prestar serviços tributáveis. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apurar este elemento. O direito à dedução surge mesmo que, afinal, essa aquisição não se concretize e aplica-se independentemente do montante do IVA suportado com os serviços previstos.

B. Quanto à dedução do IVA pago sobre os custos de emissão de obrigações (segunda questão prejudicial)

49. Também a segunda questão prejudicial deve ser reformulada (27). O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se uma *holding* mista tem, nos termos dos artigos 17.º e 4.º da Sexta Diretiva, o direito de deduzir o IVA pago sobre os custos de organização e montagem de um empréstimo obrigacionista que foi efetuado para adquirir participações numa sociedade à qual a *holding* pretendia prestar serviços remunerados. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre os efeitos da não aquisição das participações sociais e de, em vez disso, a *holding* ter colocado o capital obtido à disposição da sociedade-mãe do grupo, sob a forma de empréstimo isento de imposto.

50. Para tal, há que examinar se a utilização relevante, para efeitos da dedução por parte da Sonaecom, é a utilização prevista, sujeita a imposto, ou a utilização efetiva, isenta de imposto, do capital adquirido (v. n.º 1). Em seguida, abordarei a questão suscitada pela Sonaecom, de saber se a «utilização» do capital em benefício das sociedades operacionais, que teve lugar, ulteriormente, num período de tributação diferente, produz algum efeito (v. n.º 2).

1. Quanto à determinação da dedução com base na utilização efetiva

51. O âmbito do direito à dedução está regulado no artigo 17.º, n.º 2, alínea a), da Sexta Diretiva (atual artigo 168.º da Diretiva IVA). Nos termos desta disposição, o sujeito passivo tem

direito a deduzir o IVA, desde que os bens e serviços sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis.

52. No presente caso, a Sonaecom tinha planeado utilizar o capital adquirido através da emissão do empréstimo obrigacionista na aquisição de participações na Cabovisão. Assim, os custos de emissão do empréstimo obrigacionista apresentam uma relação direta e imediata com a aquisição das participações. Como já foi acima referido (28), a não realização das operações previstas é irrelevante.

53. Se, no entanto, o sujeito passivo exercer, no mesmo período de tributação, atividades efetivamente isentas de imposto, em vez da atividade tributável inicialmente prevista, coloca-se a questão de saber se isso não afeta a dedução já efetuada. Em última análise, trata-se aqui da relação entre a atividade planeada e a atividade efetivamente exercida, no que respeita à dedução do IVA pago a montante. Em meu entender, a utilização efetiva deve ser decisiva se a operação a montante puder ser associada a uma determinada operação a jusante efetiva.

54. Isto decorre, desde logo, do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva (atual artigo 168.º da Diretiva IVA). Segundo esta disposição, o sujeito passivo só pode deduzir o IVA quando os bens e os serviços sejam *utilizados* para as suas operações tributáveis. O direito à dedução baseia-se, portanto, na perspetiva da transação, que assenta, decididamente, na utilização efetiva.

55. Além disso, no que respeita à repartição do imposto a montante no caso de bens de uso misto, o Tribunal de Justiça declarou que os Estados-Membros podem prever métodos de cálculo diferentes dos previstos na Sexta Diretiva ou na Diretiva IVA, quando o método escolhido garanta um resultado mais preciso (29). A repartição com base na utilização efetiva é a forma mais precisa de determinar o valor da dedução de acordo com a realidade e, por conseguinte, prevalece sobre a simples consideração da utilização prevista — e, portanto, ainda incerta — pelo sujeito passivo. Acresce que as regras relativas à regularização das deduções (artigo 20.º da Sexta Diretiva; atuais artigos 184.º e 185.º da Diretiva IVA) indicam que, em última análise, a dedução inicialmente operada é adaptada com a maior exatidão possível à utilização efetiva, a fim de se evitarem «vantagens injustificadas ou [...] prejuízos injustificados» (v. artigo 20.º, n.º 6, da Sexta Diretiva; artigo 192.º da Diretiva IVA).

56. Por último, a apreciação do artigo 17.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 168.º e 169.º da Diretiva IVA) e o princípio da neutralidade militam igualmente a favor da tomada em consideração, a título principal, da utilização efetiva, quando essa utilização se verifica. Nos termos do artigo 17.º, n.os 2 e 3, da Sexta Diretiva e dos artigos 168.º e 169.º da Diretiva IVA, a dedução do imposto destina-se a desonerar o sujeito passivo do encargo do IVA a jusante, que (por regra (30)) está ligado a operações a jusante tributáveis. No entanto, não há, em princípio, lugar a direito à dedução quando exista uma ligação direta e imediata com uma atividade isenta (31).

57. No presente caso, a Sonaecom concedeu um empréstimo à sociedade-mãe do grupo. Nos termos do artigo 13.º, B), alínea d), ponto 1, da Sexta Diretiva, a concessão de créditos está isenta de IVA. Consequentemente, está excluída a dedução do IVA pago a montante na aceção do artigo 17.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 167.º e seguintes da Diretiva IVA).

58. Além disso, o princípio da neutralidade fiscal opõe-se a que operadores económicos que efetuam efetivamente o mesmo tipo de operações sejam tratados de maneira diferente em matéria de cobrança de IVA (32), a fim de evitar distorções de concorrência. No entanto, se, afinal, ambos os sujeitos passivos só realizarem operações isentas de imposto no mesmo período de tributação, nenhum deles tem direito à dedução. Um direito à dedução baseado unicamente na intenção prévia de uma empresa de realizar operações tributáveis proporcionar-lhe-ia uma vantagem concorrencial. Além da problemática de uma verificação suficiente dessa intenção, tal

resultado seria igualmente contrário à abordagem do Tribunal de Justiça segundo a qual, para apreciar uma operação tributável, há que tomar em consideração a natureza objetiva da operação e não as intenções subjetivas (33).

59. Os Acórdãos Sveda e Iberdrola (34) não se opõem à prevalência da utilização efetiva sobre a utilização planeada. Estes permitem uma dedução muito ampla, embora os custos envolvidos estivessem estreitamente ligados aos serviços prestados a título gratuito a favor das infraestruturas municipais (trilho recreativo para promover o turismo ou reabilitação de uma estação de bombeamento para a ligação dos edifícios a construir).

60. Com efeito, nesses casos, o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a prevalência da utilização efetiva isenta de imposto sobre a utilização prevista tributável: as decisões diziam unicamente respeito à relação entre as operações a montante e a atividade económica global do sujeito passivo, o que não teria sido possível sem a prestação a título gratuito (35). No entanto, não se verifica aqui tal situação.

61. Consequentemente, a utilização efetiva no período de tributação em que se constituiu o direito à dedução prevalece sobre a intenção inicial.

62. No presente caso, é pacífico que a Sonaecom não utilizou o capital adquirido através da emissão das obrigações na aquisição inicialmente planeada. Pelo contrário, em 2005, ano relevante, a Sonaecom aplicou esse capital na sociedade-mãe do grupo, sob a forma de empréstimo isento de imposto. Portugal também sublinha este facto.

63. Na medida em que a Sonaecom sustenta que os custos de emissão das suas obrigações são dedutíveis como despesas gerais da empresa, tal argumentação não pode ser acolhida. A este respeito, a Sonaecom considera que a emissão das obrigações devia ter por objetivo a prossecução das atividades económicas do grupo. Limitou-se a «aplicar» o capital obtido através da emissão das obrigações na sociedade-mãe do grupo. O capital foi posteriormente devolvido à Sonaecom, para que esta pudesse adquirir participações noutras empresas.

64. No entanto, as despesas gerais suportadas pelo sujeito passivo só podem ser tidas em conta quando não haja uma relação direta e imediata entre uma determinada operação a montante e as operações a jusante que conferem direito a dedução (36). Só no caso de a operação a montante não poder ser afeta a uma operação a jusante é que há que examinar, a título subsidiário, a relação entre uma operação a montante e a atividade económica global de uma empresa (37). No caso em apreço, existe, porém, uma relação direta e imediata com a concessão de um empréstimo isento de imposto, que não confere direito à dedução.

65. Em conclusão, a cedência, efetiva e isenta de imposto, do capital adquirido por uma *holding* mista à sociedade-mãe do grupo exclui a dedução prevista no artigo 17.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 168.º e 169.º da Diretiva IVA) a título de custos de aquisição de capitais. A relação direta com esse empréstimo, efetivo e isento de imposto, prevalece sobre a intenção inicial de prestar serviços tributáveis a uma filial a adquirir com esse capital.

2. Quanto à posterior utilização efetiva do capital

66. A Sonaecom alega só ter «aplicado» o capital na sociedade-mãe do grupo e tê-lo utilizado num período de tributação posterior, em conformidade com a intenção inicial de aquisição de participações sociais. Se a Sonaecom tivesse posteriormente afetado efetivamente o capital adquirido a prestações tributáveis, seria concebível a regularização da dedução nos termos do artigo 20.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 184.º e seguintes da Diretiva IVA).

67. Contudo, isso em nada altera, por um lado, a dedução do imposto no período de tributação em causa. Os possíveis efeitos só se revelariam no período de tributação da utilização alterada.

68. Por outro lado, o artigo 20.º da Sexta Diretiva (atuais artigos 184.º e seguintes da Diretiva IVA) prevê que a dedução inicialmente efetuada só seja regularizada em certas condições. É o que sucede, nomeadamente, quando o montante da dedução é inferior ao montante da dedução a que o sujeito passivo tinha direito. No contexto do princípio da neutralidade, o objetivo consiste em isentar integralmente o sujeito passivo do IVA suportado com ativos que podem ser utilizados a longo prazo (38). Para este efeito, a Sexta Diretiva e a Diretiva IVA utilizam o conceito de «bens de investimento».

69. Contudo, parece duvidoso que os serviços de emissão de um empréstimo obrigacionista devam ser considerados bens de investimento na aceção do artigo 20.º, n.º 2, da Sexta Diretiva (atual artigo 187.º da Diretiva IVA). De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, estes bens abrangem os bens que, utilizados para efeitos de uma atividade económica, se distinguem pelo seu carácter duradouro e pelo seu valor, os quais implicam que os seus custos de aquisição não sejam normalmente contabilizados como despesas correntes, mas sim amortizados ao longo de vários exercícios (39). Estes devem ser distinguidos das prestações de consumo imediato, em relação às quais não é possível regularizar no tempo a dedução. É normalmente o caso das prestações de serviços.

70. Todavia, a Sonaecom recorreu a serviços para a emissão de obrigações. Estes serviços são integralmente consumidos aquando da aquisição do capital, pelo que a alteração da utilização do capital adquirido em anos posteriores não tem nenhuma influência na dedução do IVA suportado com esses serviços.

VI. Conclusão

71. Atendendo ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões prejudiciais:

1. Os artigos 17.º e 4.º da Diretiva 77/388/CEE devem ser interpretados no sentido de que uma denominada sociedade *holding* mista, como a Sonaecom, tem o direito de deduzir integralmente o imposto sobre o valor acrescentado suportado com os custos de aquisição de participações numa sociedade à qual pretendia prestar serviços tributáveis. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apurar este elemento. O direito à dedução surge mesmo que, afinal, essa aquisição não se concretize e aplica-se independentemente do montante do imposto sobre o valor acrescentado suportado com os serviços previstos.

2. A cedência, efetiva e isenta de imposto, do capital adquirido por uma *holding* mista à sociedade-mãe do grupo exclui a dedução. A relação direta com esse serviço, efetivamente prestado e isento de imposto, prevalece sobre a intenção inicial de prestar serviços tributáveis a uma filial a adquirir com esse capital.

1 Língua original: alemão.

2 V., por exemplo, Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:888); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:834); de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537); de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496); de 13 de março de 2008, Securenta (C?437/06, EU:C:2008:166); e de 6 de setembro de 2012, Portugal Telecom (C?496/11, EU:C:2012:557).

3 Sexta Diretiva do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme (77/388/CEE) (JO 1977, L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54), conforme alterada pela Diretiva 2004/66/CE do Conselho, de 26 de abril de 2004 (JO 2004, L 168, p. 35).

4 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), conforme alterada pela Diretiva (UE) 2019/475 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2019 (JO 2019, L 83, p. 42).

5 Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:888, n.º 30); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:834, n.º 16); e de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 28).

6 Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:888, n.º 32); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:834, n.º 17); e de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 29).

7 Acórdão de 17 de outubro de 2018 (C?249/17, EU:C:2018:834) e Conclusões que apresentei nesse processo (EU:C:2018:301).

8 Acórdão de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 27), e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496, n.º 18).

9 Acórdãos de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 28), e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496, n.º 19).

10 Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:888, n.º 32); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:834, n.º 17); de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 29); e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496, n.º 20).

11 V., expressamente, neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.º 31).

12 Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:888, n.º 32); de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C?320/17, EU:C:2018:537, n.os 30 e 31); e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496, n.º 21).

13 V., em relação a este último exemplo, Acórdão de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, n.º 32). No entanto, é questionável que o arrendamento de terrenos possa e deva ser efetivamente entendido como «interferência de uma *holding* na gestão da sua filial».

14 Acórdãos de 8 de novembro de 2018, C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, n.º 33); de 29 de outubro de 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, n.º 31); e de 29 de abril de 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243, n.º 70).

15 V. Conclusões que apresentei no processo Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301, n.º 31 e nota 21); Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo EDM (C-77/01, EU:C:2002:483, n.º 2 e nota 3); e Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:131, n.º 16).

16 Acórdãos de 13 de março de 2008, Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166, n.º 31); de 29 de abril de 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243, n.º 80); e de 27 de setembro de 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, n.º 22).

17 Acórdãos de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, n.º 18); de 22 de outubro de 2015, Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, n.º 20); de 14 de março de 2013, Ablessio (C-527/11, EU:C:2013:168, n.º 25); de 29 de fevereiro de 1996, Inzo (C-110/94, EU:C:1996:67, n.º 17); e de 14 de fevereiro de 1985, Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, n.os 23 e 24); e Conclusões que apresentei no processo Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301, n.os 16 e 26).

18 Acórdão de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, n.º 19 e dispositivo).

19 Acórdãos de 3 de julho de 2019, The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge (C-316/18, EU:C:2019:559, n.º 25); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, n.º 26); de 14 de setembro de 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, n.º 28); e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, n.º 23).

20 Acórdãos de 3 de julho de 2019, The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge (C-316/18, EU:C:2019:559, n.º 26); de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, n.º 27); de 14 de setembro de 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, n.º 29); e de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, n.º 24).

21 Acórdão de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, n.º 32 e dispositivo).

22 Acórdão de 5 de julho de 2018, Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, n.º 36); de 16 de julho de 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, n.º 25); e de 13 de março de 2008, Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166, n.º 28).

23 V. Acórdãos de 17 de outubro de 2018, Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:834, n.º 23); de 22 de outubro de 2015, Sveda (C?126/14, EU:C:2015:712, n.º 17); de 14 de março de 2013, Ablessio (C?527/11, EU:C:2013:168, n.º 23); e de 14 de fevereiro de 1985, Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, n.º 19): o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado garante a neutralidade da carga fiscal de todas atividades económicas, independentemente do seu fim ou resultado, desde que essas atividades estejam, elas próprias, sujeitas ao IVA.

24 Acórdão de 16 de julho de 2015 (C?108/14 e C?109/14, EU:C:2015:496, n.º 29).

25 Já tive oportunidade de me debruçar sobre este problema nas Conclusões que apresentei no processo Ryanair (C?249/17, EU:C:2018:301, n.º 28).

26 V., entre outros, em matéria de isenção de imposto: Acórdãos de 28 de junho de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C?363/05, EU:C:2007:391, n.º 26); de 4 de maio de 2006, Abbey National (C?169/04, EU:C:2006:289, n.º 53); de 3 de abril de 2003, Hoffmann (C?144/00, EU:C:2003:192, n.º 24); de 10 de setembro de 2002, Kügler (C?141/00, EU:C:2002:473, n.º 30); e de 7 de setembro de 1999, Gregg (C?216/97, EU:C:1999:390, n.º 20).

27 V. n.os 20 e segs. das presentes conclusões.

28 V. n.os 32 e segs. das presentes conclusões.

29 Acórdãos de 9 de junho de 2016, Wolfgang und Dr. Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft (C?332/14, EU:C:2016:417, n.º 33), e de 8 novembro de 2012, BLC Baumarkt (C?511/10, EU:C:2012:689, n.os 23 e segs. e dispositivo), em relação ao critério de repartição baseado na área, segundo o direito alemão em matéria de volume de negócios.

30 O artigo 169.º da Diretiva IVA regula, a título exemplificativo, algumas exceções.

31 Acórdãos de 14 de setembro de 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C?132/16, EU:C:2017:683, n.º 30); de 29 de outubro de 2009, AB SKF (C?29/08, EU:C:2009:665, n.º 59); e de 13 de março de 2008, Securenta (C?437/06, EU:C:2008:166, n.º 30); e Conclusões que apresentei no processo C&D Foods Acquisition (C?502/17, EU:C:2018:676, n.º 37).

32 Acórdãos de 3 de abril de 2003, Hoffmann (C?144/00, EU:C:2003:192, n.º 24); de 10 de setembro de 2002, Kügler (C?141/00, EU:C:2002:473, n.º 30); e de 7 de setembro de 1999, Gregg (C?216/97, EU:C:1999:390, n.º 20).

33 Acórdãos de 27 de setembro de 2007, Teleos e o. (C?409/04, EU:C:2007:548, n.º 39); de 6 de julho de 2006, Kittel e Recolta Recycling (C?439/04 e C?440/04, EU:C:2006:446, n.º 42); de 12 de janeiro de 2006, Optigen e o. (C?354/03, C?355/03 e C?484/03, EU:C:2006:16, n.º 44); e de 6 de abril de 1995, BLP Group (C?4/94, EU:C:1995:107, n.º 24).

34 Acórdãos de 14 de setembro de 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C?132/16, EU:C:2017:683, n.os 33 e 34), e de 22 de outubro de 2015, Sveda (C?126/14, EU:C:2015:712, n.º 22).

35 Acórdãos de 14 de setembro de 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, n.º 29), e de 22 de outubro de 2015, Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, n.º 28); e Conclusões que apresentei no processo C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:676, n.º 49).

36 N.º 37 das presentes Conclusões e Conclusões que apresentei no processo Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, n.º 35).

37 Conclusões que apresentei nos processos C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:676, n.º 51) e Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, n.os 36 e 37).

38 Acórdão de 25 de julho de 2018, Gmina Ryjewo (C-140/17, EU:C:2018:595, n.º 55), e Conclusões que apresentei nesse processo (C-140/17, EU:C:2018:273, n.º 40).

39 Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, Eon Aset Menidjmont (C-118/11, EU:C:2012:97, n.º 35 e jurisprudência referida).