

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

19 de dezembro de 2012 (*)

«Fiscalidade — Diretiva 90/434/CEE — Regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes — Artigos 2.º, 4.º e 9.º — Entrada de ativos — Tributação das mais-valias realizadas pela sociedade contribuidora no momento da entrada de ativos — Adiamento da tributação — Condição que impõe que seja inscrito no balanço da sociedade contribuidora uma reserva em suspensão do imposto correspondente ao valor da mais-valia realizada»

No processo C-207/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela Commissione tributaria regionale di Milano (Itália), por decisão de 7 de abril de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 2 de maio de 2011, no processo

3D I Srl

contra

Agenzia delle Entrate — Ufficio di Cremona,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, M. Ilešič (relator), E. Levits, J.-J. Kasel e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de maio de 2012,

vistas as observações apresentadas:

¾ em representação da 3D I Srl, por A. Fantozzi, R. Esposito e G. Mameli, avvocati,

¾ em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Gentili, avvocato dello Stato,

¾ em representação da Comissão Europeia, por P. Rossi e W. Roels, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 10 de julho de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 2.º, 4.º e 8.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal

comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a 3D I Srl (a seguir «3D I»), anteriormente 3D FIN Srl, à Agenzia delle Entrate — Ufficio di Cremona (a seguir «Agenzia delle Entrate»), a propósito da recusa de reembolso por parte desta última do imposto substitutivo («imposta sostitutiva») pago por esta sociedade na sequência de uma operação de entrada intracomunitária de um dos seus ramos de atividade.

Quadro jurídico

Regulamentação da União

3 O primeiro a sexto considerandos da Diretiva 90/434 enunciam:

«Considerando que as fusões, as cisões, as entradas de ativos e as permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes [...] não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-Membros; que importa, por conseguinte, instaurar, para essas operações, regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional;

Considerando que disposições de ordem fiscal penalizam atualmente essas operações em relação às realizadas entre sociedades do mesmo Estado-Membro; que é necessário eliminar essa penalização;

Considerando que não é possível atingir este objetivo através do alargamento dos regimes internos em vigor nos Estados-Membros ao plano comunitário, uma vez que as diferenças entre esses regimes são suscetíveis de provocar distorções; que apenas um regime fiscal comum poderá constituir uma solução satisfatória a este respeito;

Considerando que o regime fiscal comum deve evitar a tributação das fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações, salvaguardando os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora ou adquirida;

Considerando que o resultado das operações de fusão, cisão e entradas de ativos será normalmente quer a transformação da sociedade contribuidora em estabelecimento estável da sociedade beneficiária da entrada quer a afetação dos ativos a um estabelecimento estável desta última sociedade;

Considerando que o regime de adiamento, até à sua realização efetiva, da tributação das mais-valias relativas aos bens transferidos, aplicado aos bens que estejam afetos a esse estabelecimento estável, permite evitar a tributação das mais-valias correspondentes, garantindo ao mesmo tempo a sua tributação posterior pelo Estado da sociedade contribuidora, no momento da sua realização».

4 O artigo 2.º desta diretiva, que faz parte do seu título I, consagrado às «Disposições gerais», prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

c) 'Entrada de ativos': a operação pela qual uma sociedade transfere, sem que seja dissolvida, o conjunto ou um ou mais ramos da sua atividade para outra sociedade, mediante entrega de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária da entrada;

d) 'Permuta de ações': a operação pela qual uma sociedade adquire uma participação no capital social de outra sociedade, que tem por efeito conferir-lhe a maioria dos direitos de voto desta sociedade, mediante a atribuição aos sócios da outra sociedade, em troca dos seus títulos, de títulos representativos do capital social da primeira sociedade, e, eventualmente, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dos títulos entregues em troca;

e) 'Sociedade contribuidora': a sociedade que [...] entrega o conjunto ou um ou mais ramos da sua atividade;

f) 'Sociedade beneficiária': a sociedade que recebe [...] o conjunto ou um ou mais ramos de atividade desta sociedade;

[...]

5 O título II da Diretiva 90/434 contém, nos artigos 4.º a 8.º desta, as «Regras aplicáveis às fusões, cisões e permutas de ações». O artigo 4.º desta diretiva dispõe:

«1. A fusão ou a cisão não implicam qualquer tributação das mais-valias determinadas pela diferença entre o valor real dos elementos do ativo e do passivo transferidos e o respetivo valor fiscal.

Entende-se por:

¾ 'valor fiscal': o valor que teria sido fixado para o cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria coletável de um imposto sobre o rendimento, sobre os lucros ou sobre as mais-valias da sociedade contribuidora, se estes elementos do ativo e do passivo tivessem sido vendidos no momento da fusão ou da cisão, mas independentemente destas operações;

¾ 'elementos do ativo e do passivo transferidos': os elementos do ativo e do passivo da sociedade contribuidora que, em consequência da fusão ou da cisão, sejam efetivamente afetos ao estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado-Membro da sociedade contribuidora e concorram para a formação dos resultados a tomar em consideração para a determinação da matéria coletável dos impostos.

2. Os Estados-Membros subordinarão a aplicação do n.º 1 à condição de a sociedade beneficiária calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos do ativo e do passivo transferidos nas mesmas condições em que teriam podido fazê-lo a ou as sociedades contribuidoras se a fusão ou a cisão não tivessem ocorrido.

3. No caso de, nos termos da legislação do Estado-Membro da sociedade contribuidora, a sociedade beneficiária poder calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos do ativo e do passivo transferidos em condições diferentes das previstas no n.º 2, o disposto no n.º 1 não será aplicável aos elementos do ativo e do passivo relativamente aos quais a sociedade beneficiária tenha utilizado essa faculdade.»

6 O artigo 8.º, n.os 1 e 2, da referida diretiva enuncia:

«1. Em caso de fusão, cisão ou permuta de ações, a atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária ou adquirente a um sócio da sociedade contribuidora ou adquirida, em troca de títulos representativos do capital social desta última, não deve, por si mesma, implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do referido sócio.

2. Os Estados-Membros subordinarão a aplicação do disposto no n.º 1 à condição de o sócio não atribuir aos títulos recebidos por permuta um valor fiscal mais elevado que aquele que os títulos permutados tinham imediatamente antes da fusão, cisão ou permuta de ações.

A aplicação do n.º 1 não impede que os Estados-Membros tributem o ganho resultante da cessão ulterior dos títulos recebidos, do mesmo modo que o ganho resultante da alienação dos títulos existentes antes da aquisição.

Por 'valor fiscal' entende-se o valor que serviria de base para o eventual cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria coletável de um imposto sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do sócio da sociedade.»

7 O título III da Diretiva 90/434 é consagrado às «Regras aplicáveis às entradas de ativos». Em virtude do artigo 9.º desta diretiva, único artigo deste título III, os artigos 4.º a 6.º da referida diretiva são aplicáveis a essas entradas.

Regulamentação italiana

8 Em Itália, a Diretiva 90/434 foi transposta pelo Decreto Legislativo n.º 544, de 30 de dezembro de 1992, sobre as medidas de transposição das diretivas comunitárias relativas ao regime fiscal aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações (GURI n.º 9, de 13 de janeiro de 1993, p. 8, a seguir «Decreto Legislativo n.º 544/1992»).

9 O artigo 1.º do Decreto Legislativo n.º 544/1992 previa:

«As disposições do presente decreto são aplicáveis:

[...]

c) às entradas de atividades ou de complexos de atividades relativas a um único ramo de atividade de uma à outra das entidades designadas na alínea a)[, isto é, as sociedades por ações, em comandita por ações, as sociedades de responsabilidade limitada ou as cooperativas, as empresas públicas e privadas que tenham por objeto exclusivo ou principal o exercício de atividades comerciais com sede no território nacional e qualquer entidade equiparada de outro Estado-Membro da União Europeia], com sede em diferentes Estados da União, desde que uma das duas tenha sede no território do Estado».

10 O artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 544/1992 dispunha:

«As entradas referidas na alínea c) não constituem uma realização de mais-valias ou menos-valias, mas o último valor atribuído para efeitos fiscais à atividade ou ramo de atividade objeto da entrada constituirá o valor atribuído para efeitos fiscais à participação recebida. A diferença entre o valor das ações ou das participações recebidas e o último valor atribuído para efeitos de tributação do rendimento aos ativos objeto da entrada não integrará o rendimento tributável da empresa ou da sociedade contribuidora enquanto não for realizada ou distribuída aos sócios. Se as participações recebidas forem inscritas no balanço por um valor superior ao valor contabilístico da atividade objeto da entrada, a diferença deverá ser inscrita numa rubrica específica e fará parte do

rendimento tributável no caso de distribuição. [...]»

11 Além disso, na data da entrada em causa no processo principal estava em vigor o Decreto Legislativo n.º 358, de 8 de outubro de 1997, que estabelece disposições em matéria de reorganização dos impostos sobre os rendimentos aplicáveis às operações de cessão e de entrada de sociedades, de fusão, de cisão e de permuta de participações (GURI n.º 249, de 24 de outubro de 1997, p. 4, a seguir «Decreto Legislativo n.º 358/1997»).

12 O artigo 1.º, n.os 1 e 2, do Decreto Legislativo n.º 358/1997 enunciava:

«1. As mais-valias realizadas mediante a cessão de atividades detidas por um período não inferior a três anos e determinadas em conformidade com os critérios previstos no artigo 54.º da versão consolidada d[a Lei relativa a]os impostos sobre os rendimentos [...] podem ser sujeitas a um imposto substitutivo do imposto sobre o rendimento, à taxa de 19% [...]

2. Para efeitos de aplicação do imposto substitutivo, a intenção de exercer essa opção deve ser indicada na declaração de rendimentos relativa ao período fiscal no qual se realizaram as mais-valias [...]»

13 O artigo 4.º, n.os 1 e 2, do Decreto Legislativo n.º 358/1997 dispunha:

«1. As entradas de atividades detidas durante um período não inferior a três anos, efetuadas pelas entidades referidas no artigo 87.º, n.º 1, alíneas a) e b), da versão consolidada da Lei relativa aos impostos sobre os rendimentos [...], não constituem uma realização de mais-valias ou de menos-valias. Todavia, a sociedade contribuidora deve aceitar como valor das participações recebidas o último valor atribuído para efeitos fiscais da atividade objeto da entrada e a sociedade beneficiária sucede à sociedade contribuidora na posição relativa aos elementos do ativo e do passivo da referida atividade; para este efeito, menciona num quadro recapitulativo *ad hoc*, a juntar à declaração dos rendimentos, os dados apresentados no balanço e os valores atribuídos para efeitos fiscais.

2. Em vez da aplicação das disposições enunciadas no n.º 1, as entidades aí indicadas podem optar, no ato da entrada, pela aplicação da versão consolidada da Lei relativa aos impostos sobre os rendimentos [...] e do artigo 1.º do presente decreto. Essa opção também pode ser exercida em relação às entradas referidas no artigo 1.º do [Decreto Legislativo n.º 544/1992].»

14 Os Decretos Legislativos n.os 544/1992 e 358/1997 foram substituídos, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2004, por altura de uma reforma do sistema fiscal nacional. No quadro desta última, o regime de neutralidade fiscal das operações de entrada de ativos transfronteiriços tornou-se idêntico ao previsto nas operações de entrada nacionais e o requisito que impõe a detenção da empresa há mais de três anos, previsto no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 358/1997, deixou de existir. Portanto, a possibilidade de optar pela aplicação do imposto substitutivo à taxa de 19% foi suprimida.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

15 A 3D I é uma sociedade de capitais com sede em Crema (Itália). Em 12 de outubro de 2000, deu a título de entrada um ramo da sua atividade situado igualmente em Itália a uma empresa com sede no Grão-Ducado do Luxemburgo. Na sequência desta operação, a atividade objeto da entrada foi transformada num estabelecimento estável, sito em Itália, desta sociedade luxemburguesa. Em contrapartida, a 3D I recebeu uma participação sob a forma de ações desta última sociedade. Estas participações foram inscritas no balanço da 3D I por um valor superior ao valor fiscal da atividade objeto da entrada.

16 Em 9 de maio de 2001, a 3D I optou por pagar o imposto substitutivo relativo a esta operação, à taxa de 19%, possibilidade prevista nos artigos 1.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 358/1997, tendo renunciado, assim, ao regime da neutralidade fiscal previsto no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 544/1992. Por conseguinte, a 3D I pagou o montante de 5 732 298 000 ITL, ou seja, 2 960 484,85 euros, correspondentes ao montante do imposto substitutivo exigível. Após o pagamento deste imposto, as mais-valias apuradas no plano contabilístico decorrentes da operação de entrada foram distribuídas, na medida em que também foi reconhecida para efeitos fiscais (realinhamento dos valores contabilísticos destas participações com os valores fiscais) a diferença entre o valor, para efeitos fiscais, do ramo de atividade objeto da entrada e o valor que tinha sido atribuído às participações sociais recebidas como contrapartida da entrada.

17 Após ter tomado conhecimento, nomeadamente, do acórdão de 21 de novembro de 2002, X e Y (C-436/00, Colet., p. I-10829), a 3D I requereu à Administração Fiscal, em 8 de janeiro de 2004, o reembolso do imposto substitutivo que tinha pagado. Sustentava que o artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 544/1992 era incompatível com a Diretiva 90/434, na medida em que sujeitava a neutralidade da entrada a condições não previstas nesta diretiva. Em particular, a existência da condição segundo a qual a diferença de valor devia ser imobilizada numa reserva não distribuível levou, na prática, as empresas interessadas a optar pelo imposto substitutivo, uma vez que a terceira possibilidade prevista no regime nacional, isto é, o pagamento do imposto ordinário à taxa de 33% sobre a diferença de valor, era ainda mais desfavorável que as duas outras opções. A 3D I sustentava que tinha erradamente considerado que as condições previstas no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 544/1992 eram legais e que era devido a este erro que tinha optado pelo imposto substitutivo e não pelo regime de neutralidade fiscal.

18 Tendo este pedido de reembolso sido implicitamente indeferido pela Agenzia delle Entrate, a 3D I interpôs recurso, em 13 de abril de 2004, na Commissione tributaria provinciale di Cremona. Por decisão de 11 de outubro de 2006, foi negado provimento a esse recurso com o fundamento de que, nomeadamente, a 3D I tinha livremente escolhido o regime do imposto substitutivo e que tinha beneficiado do reconhecimento fiscal da diferença de valor a uma taxa de tributação muito favorável em relação à que lhe deveria ter sido aplicada em caso de realização da mais-valia.

19 Em 5 de março de 2007, a 3D I interpôs recurso desta decisão na Commissione tributaria regionale di Milano. Esse órgão jurisdicional considera que o artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo n.º 544/1992, na medida em que prevê a obrigação de inscrever no balanço da sociedade contribuidora uma reserva em suspensão de imposto na sequência de uma entrada intracomunitária, sob pena de se proceder à tributação das eventuais mais-valias decorrentes desta entrada, é contrário à Diretiva 90/434 e à jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que condenou as medidas que restringem a livre circulação de capitais e a liberdade de estabelecimento. Com efeito, para evitar esta incompatibilidade com o direito da União, os Estados-Membros deveriam adiar a tributação das mais-valias até ao momento da sua realização efetiva, sem sujeitar este adiamento a condições que limitassem excessivamente as referidas

liberdades fundamentais.

20 Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A [regulamentação] de um Estado-Membro, como a Itália, que figura no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto Legislativo [n.º 544/1992], por força do qual uma entrada ou uma permuta de ações dá lugar a tributação da sociedade contribuidora pelas mais-valias da entrada, correspondentes à diferença entre os valores iniciais de aquisição das ações ou quotas objeto da entrada e o seu valor atual, salvo se a sociedade contribuidora inscrever no seu balanço um fundo de reserva específico de valor correspondente à mais-valia decorrente da entrada, num caso como o que é objeto do processo principal, está em contradição com os artigos 2.º, 4.º e 8.º, n.os 1 e 2, da Diretiva [90/434]?»

Quanto à questão prejudicial

21 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 2.º, 4.º e 8.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 90/434 devem ser interpretados no sentido de que se opõem, numa situação como a que está em causa no processo principal, a que uma entrada de ativos ou uma permuta de ações dê lugar a tributação da sociedade contribuidora pelas mais-valias resultantes desta entrada, salvo se a sociedade contribuidora inscrever no seu balanço um fundo de reserva específico de valor correspondente à mais-valia decorrente da referida entrada.

22 Todavia, é pacífico que o processo principal se refere exclusivamente a uma entrada de ativos na aceção do artigo 2.º, alínea c), desta diretiva e não a uma permuta de ações na aceção do referido artigo 2.º, alínea d). Nestas condições, há que limitar esta questão ao caso de uma entrada de ativos.

23 Além disso, no que diz respeito ao caso em apreço, há que declarar que resulta do artigo 9.º da Diretiva 90/434 que o artigo 8.º desta não faz parte das regras aplicáveis às entradas de ativos. Este último artigo dispõe que, em caso de fusão, cisão ou permuta de ações, a atribuição de títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária ou adquirente a um sócio da sociedade contribuidora ou adquirida, em troca de títulos representativos do capital social desta última sociedade, não deve, por si mesma, implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do referido sócio. A inaplicabilidade deste artigo às entradas de ativos é justificada pelo facto de, no caso de tais entradas, os títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária serem atribuídos não aos sócios da sociedade contribuidora, mas a esta própria sociedade.

24 Portanto, a questão submetida deve ser analisada à luz dos artigos 2.º, 4.º e 9.º da Diretiva 90/434.

25 No que diz respeito, em particular, ao artigo 4.º, n.º 1, desta diretiva, este dispõe, lido em conjugação com o artigo 9.º desta última, que a entrada de ativos não implica qualquer tributação das mais-valias determinadas pela diferença entre o valor real dos elementos do ativo e do passivo transferidos e o respetivo valor fiscal. Esta disposição precisa que o valor fiscal é o que teria sido fixado para o cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria coletável de um imposto sobre o rendimento, sobre os lucros ou sobre as mais-valias da sociedade contribuidora, se estes elementos do ativo e do passivo tivessem sido vendidos no momento da entrada de ativos, mas independentemente desta operação. Por elementos do ativo e do passivo transferidos deve entender-se, no quadro da entrada de ativos, os ramos de atividade da sociedade contribuidora que, em consequência da entrada, sejam efetivamente afetados ao estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado-

Membro da sociedade contribuidora ou venham a ser este estabelecimento, e concorram para a formação dos resultados a tomar em consideração para a determinação da matéria coletável dos impostos.

26 Por meio deste imperativo de neutralidade fiscal a respeito da sociedade beneficiária e da sociedade adquirida, a Diretiva 90/434 visa, como resulta do seu primeiro e quarto considerandos, assegurar que as entradas de ativos entre sociedades de Estados-Membros diferentes não sejam entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados-Membros, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional (v., neste sentido, acórdãos de 17 de julho de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Colet., p. I-4161, n.º 45; de 11 de dezembro de 2008, A.T., C-285/07, Colet., p. I-9329, n.º 21; e de 20 de maio de 2010, Modehuis A. Zwijnenburg, C-352/08, Colet., p. I-4303, n.º 38).

27 Todavia, este imperativo de neutralidade fiscal não é incondicional. Com efeito, segundo o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 90/434, lido em conjugação com o artigo 9.º desta última, os Estados-Membros subordinarão a aplicação do n.º 1 do referido artigo 4.º à condição de a sociedade beneficiária calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos elementos do ativo e do passivo transferidos nas mesmas condições em que teria podido fazê-lo a sociedade contribuidora se a entrada de ativos não tivesse ocorrido. O artigo 4.º, n.º 3, da referida diretiva precisa que, no caso de, nos termos da legislação do Estado-Membro da sociedade contribuidora, a sociedade beneficiária poder calcular estas amortizações e estas mais-valias ou menos-valias em condições diferentes das previstas no n.º 2 deste artigo 4.º, o disposto no n.º 1 deste último artigo não será aplicável aos elementos do ativo e do passivo relativamente aos quais a sociedade beneficiária tenha utilizado essa faculdade.

28 Como salientou a Comissão Europeia, esta obrigação de a sociedade beneficiária preservar, caso pretenda beneficiar da neutralidade fiscal, a continuidade da avaliação dos elementos do ativo e do passivo transferidos para calcular as novas amortizações e as mais-valias ou menos-valias relativas aos referidos elementos visa evitar que esta neutralidade conduza a uma exoneração definitiva, a qual não se encontra, porém, prevista na Diretiva 90/434. Com efeito, resulta do quarto e sexto considerandos desta diretiva que esta apenas prevê um regime de adiamento da tributação das mais-valias relativas aos bens objeto da entrada, o qual, evitando que a entrada da atividade dê lugar, por si mesma, a uma tributação, protege os interesses financeiros do Estado da sociedade contribuidora, garantindo que as mais-valias são tributadas no momento da sua realização efetiva (v., neste sentido, acórdãos de 5 de julho de 2007, Kofoed, C-321/05, Colet., p. I-5795, n.º 32; A.T., já referido, n.º 28; e Modehuis A. Zwijnenburg, já referido, n.º 39).

29 Embora a Diretiva 90/434 defina, assim, as condições a que está subordinado o adiamento da tributação, no que diz respeito à sociedade beneficiária, das mais-valias relativas à atividade objeto da entrada, não fixa, em contrapartida, as condições a que está sujeito o benefício da sociedade contribuidora de um adiamento da tributação das mais-valias relativas aos títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária entregues como contrapartida da entrada e não rege, nomeadamente, a questão de saber qual é o valor que a sociedade contribuidora deve atribuir aos referidos títulos.

30 Ora, ao invés do que parece considerar a 3D I, daqui não resulta que a Diretiva 90/434 proíbe que os Estados-Membros imponham tais condições, mas que esta diretiva lhes concede, como salientou o advogado-geral nos n.os 42 e 49 das suas conclusões, uma margem de manobra que lhes permite subordinar ou não a neutralidade fiscal de que beneficia a sociedade contribuidora a condições de avaliação dos títulos recebidos como contrapartida, como a

continuidade dos valores fiscais, desde que estas condições não impliquem que a atribuição destes títulos quando da entrada de ativos gere, por si própria, uma tributação das mais-valias relativas a estes.

31 Como salientou o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, esta declaração é confirmada pela génese da Diretiva 90/434 e pelo facto de, quando da sua última Proposta de diretiva do Conselho que altera a Diretiva 90/434, de 17 de outubro de 2003 [COM(2003) 613 final], a Comissão ter proposto, tal como aconteceu na sua Proposta de diretiva do Conselho relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões e entradas de ativos entre sociedades de Estados-Membros diferentes (JO 1969, C 39, p. 1), inserir uma disposição relativa ao valor a atribuir aos títulos recebidos com contrapartida da entrada da atividade. Com esta disposição, segundo a qual foi atribuído aos referidos títulos o valor real que a atividade objeto da entrada tinha imediatamente antes da entrada, a Comissão pretendia evitar a dupla tributação suscetível de ocorrer no momento da realização das mais-valias, na hipótese de a sociedade beneficiária ter avaliado a atividade objeto da entrada em conformidade com a condição prevista no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 90/434 e de a sociedade contribuidora ter atribuído aos títulos recebidos o valor que a atividade objeto da entrada tinha imediatamente antes da operação. Todavia, o legislador da União não seguiu esta proposta.

32 No que diz respeito à situação em causa no processo principal, resulta da decisão de reenvio e foi salientado tanto pelo Governo italiano como pela Comissão que a legislação nacional permitiu à 3D I atribuir aos títulos recebidos como contrapartida da entrada o valor que tinha a atividade objeto da entrada antes da operação e beneficiar, assim, do adiamento da tributação das mais-valias relativas a estes títulos, sujeito a uma condição que é, como foi declarado nos números anteriores do presente acórdão, no estado atual do direito da União, compatível com este.

33 Nestas condições, não se pode considerar incompatível com a Diretiva 90/434 o facto de a legislação nacional oferecer à sociedade contribuidora a possibilidade adicional de atribuir aos referidos títulos um valor superior ao que tinha a atividade objeto da entrada antes da operação, correspondente, nomeadamente, ao da mais-valia realizada quando da entrada, mas sujeitar esta possibilidade à condição de que esta sociedade inscreva no seu balanço um fundo de reserva específico no valor da mais-valia assim apurada.

34 Além disso, o Governo italiano e a Comissão referiram que a condição em causa no processo principal apenas responde aos imperativos contabilísticos que decorrem necessariamente da avaliação das participações e que a tributação da referida reserva em caso de distribuição aos sócios da sociedade contribuidora era necessária no quadro do sistema fiscal nacional em vigor à data dos factos em causa no processo principal, na medida em que este sistema, que concedia, com esta distribuição, um crédito fiscal aos seus sócios, teria acarretado um prejuízo imediato para o Tesouro Público italiano e um benefício indevido para os referidos sócios e, indiretamente, para a sociedade contribuidora.

35 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que os artigos 2.º, 4.º e 9.º da Diretiva 90/434 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, numa situação como a que está em causa no processo principal, a que uma entrada de ativos dê lugar a uma tributação da sociedade contribuidora pela mais-valia resultante desta entrada, salvo se a sociedade contribuidora inscrever no seu balanço uma reserva específica, no montante da mais-valia apurada no quadro da referida entrada.

Quanto às despesas

36 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente

suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

Os artigos 2.º, 4.º e 9.º da Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, numa situação como a que está em causa no processo principal, a que uma entrada de ativos dê lugar a uma tributação da sociedade contribuidora pela mais-valia resultante desta entrada, salvo se a sociedade contribuidora inscrever no seu balanço uma reserva específica, no montante da mais-valia apurada no quadro da referida entrada.

Assinaturas

* Língua do processo: italiano.