

Edição provisória

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

6 de outubro de 2022 (\*)

«Reenvio prejudicial – Fiscalidade – Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) – Diretiva 2006/112/CE – Prestação de serviços efetuada a título oneroso – Isenções – Artigo 135.º, n.º 1, alínea b) – Concessão de créditos – Contrato de subparticipação»

No processo C-250/21,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia), por decisão de 27 de outubro de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de abril de 2021, no processo

**Szef Krajowej Administracji Skarbowej**

contra

**O Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O S.A.,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: C. Lycourgos, Presidente de secção, S. Rodin, J.-C. Bonichot, L. S. Rossi e O. Spineanu-Matei (relatora), juízes,

advogado-geral: L. Medina,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 24 de março de 2022,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Szef Krajowej Administracji Skarbowej, por B. Kołodziej, D. Pach e T. Wojciechowski,
- em representação do Governo polaco, por A. Kramarczyk-Szałdzińska e B. Majczyna, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por A. Armenia, B. Sasinowska e M. Siewierska, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 12 de maio de 2022,

profere o presente

**Acórdão**

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 135.º, n.º 1, 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 (JO 2006, L 347, p. 1; a seguir «Diretiva IVA»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Szefer Krajowej Administracji Skarbowej (Diretor da Autoridade Tributária Nacional, Polónia) (a seguir «Autoridade Tributária») ao O. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O.S.A. (a seguir «Fundo O») quanto à qualificação de serviços prestados ao abrigo de um contrato de subparticipação, para efeitos de isenção do imposto sobre o valor acrescentado (IVA).

## **Quadro jurídico**

### ***Direito da União***

3 O artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva IVA prevê:

Estão sujeitas ao IVA as seguintes operações:

[...]

c) As prestações de serviços efetuadas a título oneroso no território de um Estado-Membro por um sujeito passivo agindo nessa qualidade;»

4 O artigo 24.º, n.º 1, da diretiva prevê:

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

5 Nos termos do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva:

«Os Estados-Membros isentam as seguintes operações:

[...]

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

### ***Direito nacional***

#### *Lei do IVA*

6 O artigo 43.º, n.º 1, da ustawa o podatku od towarów i usług (Lei do imposto sobre bens e serviços), de 11 de março de 2004 (Dz. U. de 2004, n.º 54, posição 535), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «Lei do IVA»), dispõe:

«Estão isentos do imposto:

[...]

38) os serviços de concessão de créditos ou empréstimos financeiros, e os serviços de intermediação relacionados com a concessão de créditos ou empréstimos financeiros, bem como a gestão de créditos ou empréstimos financeiros pela entidade que os concede.

39) os serviços que consistam em prestar cauções, garantias e quaisquer outras garantias para operações financeiras e de seguros e os serviços de corretagem relativos a esses serviços, bem como a gestão das garantias de crédito pela entidade que concede esses créditos ou

empréstimos.

[...]»

#### *Lei dos Fundos de Investimento e da Gestão dos Fundos de Investimento Alternativos*

7 O artigo 183.º, n.º 4, da *Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarz?dzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi* (Lei dos Fundos de Investimento e da Gestão de Fundos de Investimento Alternativos), de 27 de maio de 2004 (Dz. U. de 2004, no 146, posição 1546), na versão aplicável ao litígio no processo principal, prevê:

«O contrato pelo qual se entregue ao fundo a totalidade das prestações recebidas pelo titular original da titularização ou pelo titular dos créditos titularizados de um determinado conjunto de créditos ou de créditos especificados (contrato de subparticipação) deve incluir uma obrigação de essas entidades entregarem ao fundo:

- 1) os frutos dos créditos titularizados na totalidade;
- 2) os montantes principais dos créditos titularizados;
- 3) os montantes obtidos a título da execução de garantias de créditos titularizados — caso o crédito do titular original da titularização ou do titular dos créditos titularizados tenha sido liquidado com a realização das garantias.»

#### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

8 O Fundo O é um fundo de titularização não normalizado, nos termos dos artigos 183.º e seguintes da Lei dos Fundos de Investimento e à Gestão dos Fundos de Investimento Alternativos na versão aplicável ao litígio no processo principal. Tendo projetado a celebração de contratos de subparticipação com bancos ou fundos de investimento, dirigiu ao Ministro das Finanças polaco um pedido de decisão fiscal, que visava a interpretação do artigo 43.º, n.º 1, pontos 38 e 39, da Lei do IVA, a fim de determinar se as prestações a fornecer na qualidade de subparticipante ao abrigo desses contratos podiam beneficiar de uma isenção de IVA à luz desta disposição.

9 Segundo o Fundo O, através da celebração do contrato de subparticipação, a entidade cedente obriga-se a transferir ao subparticipante a totalidade dos proventos resultantes dos empréstimos especificados nesse contrato em troca de uma entrada financeira acordada contratualmente que recebe deste, a partir da celebração do referido contrato. Os títulos de crédito mantêm-se no património do cedente. A diferença entre o montante pago ao cedente e o montante obtido, durante a vigência do contrato, pelo subparticipante constitui a sua remuneração. O mecanismo da subparticipação responde assim a uma dupla função, a saber, por um lado, a de instrumento de crédito, proporcionando antecipadamente liquidez ao cedente em contrapartida do seu compromisso de transferir ao subparticipante os proventos dos empréstimos em causa e, por outro, a de cobertura do risco, na medida em que essa liquidez ficaria liberada do risco de crédito associado aos referidos empréstimos.

10 Por conseguinte, no entendimento do Fundo O, os serviços prestados ao abrigo dos contratos de subparticipação estão isentos de IVA com base no artigo 43.º, n.º 1, pontos 38 e 39, da Lei do IVA, quer enquanto instrumentos financeiros análogos aos contratos de crédito, quer enquanto serviços que asseguram a assunção do risco de insolvência dos devedores.

11 Por informação fiscal vinculativa de 30 de dezembro de 2015, o Ministro das Finanças polaco considerou, pelo contrário, por um lado, que um contrato de subparticipação não podia ser equiparado a um contrato de crédito, na medida em que, em primeiro lugar, o crédito objeto do

contrato permanece no património do cedente, em segundo lugar, o contrato de subparticipação contém, contrariamente a um contrato de crédito, uma especificação clara da origem dos fundos que servirão para reembolso do subparticipante e, em terceiro lugar, em caso de insolvência do devedor, o subparticipante não goza de um direito de crédito em relação ao cedente relativo ao reembolso dos montantes em dívida. Por conseguinte, um contrato de subparticipação, cujo objeto consiste num direito de participação sobre pagamentos específicos que o cedente se obriga a transferir para o subparticipante, não inclui atividades análogas às referidas no artigo 43.º, n.º 1, ponto 38, da Lei do IVA.

12 Por outro lado, na opinião do Ministro das Finanças polaco, quando o subparticipante presta os seus serviços, não é constituída nenhuma caução, fiança ou outra garantia prestada em benefício do cedente, de modo que as suas atividades também não estão abrangidas pelo artigo 43.º, n.º 1, ponto 39, da Lei do IVA.

13 Por conseguinte, segundo o Ministro das Finanças polaco, as operações descritas pelo Fundo O no seu pedido de decisão fiscal não estavam abrangidas por nenhuma das isenções de IVA, previstas no artigo 43.º, n.º 1, pontos 38 e 39, da Lei do IVA, e deviam estar sujeitas à taxa de base de 23 %.

14 O Fundo O interpôs recurso no Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Administrativo Regional de Varsóvia, Polónia) contra a informação fiscal vinculativa de 30 de dezembro de 2015.

15 Por sentença de 25 de maio de 2017, esse órgão jurisdicional anulou essa decisão. Considerou que o contrato de subparticipação constituía um instrumento financeiro análogo aos contratos de crédito, cujo objeto principal é financiar o cedente e assegurar a disponibilidade de liquidez com a obrigação de os reembolsar. O facto de o crédito permanecer no património do cedente não é pertinente à luz do objetivo económico do contrato. Como contrapartida da transferência de fundos para o cedente, o subparticipante obtém uma vantagem económica sob a forma de rendimentos que excedem o montante do capital investido. Tal operação está isenta de IVA, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, ponto 38, da Lei do IVA, pelo facto de reunir os elementos essenciais de uma concessão de crédito. Em contrapartida, na medida em que, por força de um contrato de subparticipação, nenhuma caução, fiança ou outra garantia é prestada em benefício do cedente, a isenção prevista no artigo 43.º, n.º 1, ponto 39, da Lei do IVA não é aplicável no caso em apreço.

16 A Autoridade Tributária interpôs recurso dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio, o Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo).

17 Este órgão jurisdicional precisa que o artigo 43.º, n.º 1, ponto 38, da Lei do IVA transpõe para a legislação polaca o artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA.

18 Segundo o referido órgão jurisdicional, do ponto de vista económico, um contrato de subparticipação, como o que está em causa no processo principal, constitui um serviço de financiamento cujo objetivo essencial é assegurar ao cedente a utilização de liquidez posta à sua disposição, em contrapartida do pagamento ao subparticipante dos montantes correspondentes ao valor dos produtos resultantes dos créditos em causa. O contrato de subparticipação tem, assim, uma natureza análoga à de um contrato de crédito através do qual o mutuário adquire fundos ao mutuante que tem o direito de utilizar por sua própria iniciativa e se obriga a reembolsá-los durante o período de vigência do contrato. À semelhança de um mutuante, o subparticipante receberá, além do financiamento pago, uma vantagem sob a forma de fluxos de tesouraria, excedentária em relação ao capital investido.

19 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio alega que o contrato de subparticipação apresenta certas particularidades que o distinguem de um contrato de mútuo e que são, em substância, as evidenciadas pelo Ministro das Finanças polaco na decisão fiscal. Por conseguinte, interroga-se sobre a questão de saber se essas particularidades são tais que impedem que a qualificação, para efeitos de IVA, dos contratos de subparticipação de «contratos de mútuo».

20 Nestas circunstâncias, o Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da [Diretiva IVA] ser interpretado no sentido de que a isenção prevista nesta disposição para as operações relativas à concessão, negociação ou gestão de créditos é aplicável ao contrato de subparticipação descrito no processo principal?»

### **Quanto à questão prejudicial**

21 A título preliminar, há que observar que, embora a questão prejudicial enuncie formalmente as três operações isentas de IVA, nos termos do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA, a saber, a concessão, a negociação e a gestão de créditos, resulta da decisão de reenvio que as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio incidem essencialmente sobre a eventual qualificação de um contrato de subparticipação de operação de concessão de crédito, na aceção dessa disposição.

22 Nestas condições, há que entender a questão submetida no sentido de que visa saber, em substância, se o artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA deve ser interpretado no sentido de que são abrangidos pelo conceito de concessão de crédito, na aceção desta disposição, os serviços prestados por um subparticipante a título de um contrato de subparticipação que consiste na disponibilização ao cedente de uma entrada financeira em troca da transferência para o subparticipante dos proventos resultantes de empréstimos especificados nesse contrato, que permanecem no património do cedente.

23 Para responder utilmente ao órgão jurisdicional de reenvio, há que examinar, em primeiro lugar, se essas prestações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva IVA.

24 O artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva IVA dispõe que estão sujeitas ao IVA as prestações de serviços efetuadas a título oneroso, no território de um Estado-Membro por um sujeito passivo agindo nessa qualidade.

25 A este respeito, importa recordar que uma prestação de serviços só é efetuada «a título oneroso», na aceção desta disposição, e, portanto, só está sujeita a IVA se houver um nexo direto entre o serviço prestado e o contravalor recebido pelo sujeito passivo. Tal nexo direto está demonstrado quando exista entre o prestador e o beneficiário uma relação jurídica durante a qual são realizadas prestações recíprocas, sendo a retribuição recebida pelo prestador de serviços o contravalor efetivo do serviço prestado ao beneficiário (Acórdão de 22 de outubro de 2015, Hedqvist, C-264/14, EU:C:2015:718, n.º 27 e jurisprudência referida).

26 No caso em apreço, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que, no âmbito de um contrato de subparticipação, o subparticipante e o cedente obrigam-se reciprocamente, no que respeita ao primeiro, a pôr à disposição do cedente uma entrada financeira e, quanto ao segundo, a transferir para o subparticipante os proventos resultantes dos empréstimos especificados no referido contrato, mantendo no seu património os títulos de crédito. O cedente beneficia de um serviço em troca de uma contrapartida que corresponde à diferença entre o valor estimado dos proventos dos créditos e o valor da entrada financeira paga pelo subparticipante.

27 Por conseguinte, há que considerar, à semelhança da advogada-geral no n.º 40 das suas conclusões, que as prestações fornecidas por um subparticipante ao abrigo de um contrato de subparticipação, como o que está em causa no processo principal, constituem prestações de serviços efetuadas a «título oneroso», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva IVA.

28 Com efeito, não é pertinente, para efeitos da determinação do carácter oneroso de uma prestação de serviços, que a remuneração não tenha a forma do pagamento de uma comissão ou do pagamento de despesas específicas (Acórdão de 22 de outubro de 2015, Hedqvist, C-264/14, EU:C:2015:718, n.º 29 e jurisprudência referida). Daqui resulta que, no caso em apreço, a forma da remuneração paga ao subparticipante não é relevante quanto ao carácter oneroso ou não da sua prestação.

29 Por outro lado, embora o Tribunal de Justiça tenha, na verdade, considerado que um operador que, por sua conta e risco, adquire créditos duvidosos, a um preço inferior ao seu valor nominal, não efetua uma prestação de serviços «a título oneroso», na aceção da Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 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 (JO 1977, L 145, p. 1), quando a diferença entre o valor nominal dos referidos créditos e o seu preço de aquisição reflete o valor económico efetivo dos créditos em causa no momento da sua cessão (Acórdão de 27 de outubro de 2011, GFKL Financial Services, C-93/10, EU:C:2011:700, n.º 26), não é menos certo que, no processo principal, o subparticipante não adquire por sua conta e risco créditos duvidosos a um preço inferior ao seu valor nominal. Além disso, como precisa igualmente a Autoridade Tributária na sua resposta às perguntas do Tribunal de Justiça, tendo em conta as especificidades do contrato de subparticipação, o valor da entrada financeira posta à disposição do cedente é geralmente determinado diferentemente do preço pago por um cessionário pela cessão de créditos.

30 Em segundo lugar, importa examinar a questão de saber se as prestações do subparticipante são abrangidas pelo conceito de concessão de crédito, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA. A este respeito, importa, antes de mais, lembrar que as isenções previstas no artigo 135.º, n.º 1, da Diretiva IVA constituem conceitos autónomos de direito da União que têm por objetivo evitar divergências na aplicação do regime do IVA de um Estado-Membro para outro (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Franck, C-801/19, EU:C:2020:1049, n.º 30 e jurisprudência referida).

31 Os termos utilizados para designar essas isenções são de interpretação estrita, dado que constituem exceções ao princípio geral de o IVA ser cobrado sobre cada prestação de serviços efetuada a título oneroso por um sujeito passivo (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Franck, C-801/19, EU:C:2020:1049, n.º 31 e jurisprudência referida).

32 Todavia, a interpretação desses termos deve ser feita em conformidade com os objetivos prosseguidos pelas referidas isenções e respeitar as exigências do princípio da neutralidade fiscal inerente ao sistema comum do IVA. Assim, esta regra de interpretação estrita não significa que os

termos utilizados para definir as isenções previstas na referida disposição devam ser interpretados de maneira a privá-las dos seus efeitos (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Franck, C-801/19, EU:C:2020:1049, n.º 32 e jurisprudência referida).

33 No que respeita, em especial, ao artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA, há que recordar que a concessão de crédito, na aceção desta disposição, consiste, nomeadamente, na colocação de um capital à disposição contra remuneração (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Franck, C-801/19, EU:C:2020:1049, n.º 36 e jurisprudência referida).

34 A este respeito, resulta da jurisprudência que, embora essa remuneração seja, em princípio, assegurada através do pagamento de juros, outras formas de contrapartida não podem impedir que uma operação seja qualificada de concessão de crédito, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA. Assim, o Tribunal de Justiça já teve a ocasião de considerar que constitui uma operação financeira semelhante à concessão de um crédito e, portanto, isenta de IVA por força da referida disposição, o financiamento antecipado da compra de mercadorias em contrapartida de um acréscimo do montante reembolsado pelo beneficiário desse financiamento (v., neste sentido, Acórdão de 15 de maio de 2019, Vega International Car Transport and Logistic, C-235/18, EU:C:2019:412, n.os 47 e 48).

35 Por outro lado, as operações isentas ao abrigo da referida disposição são definidas em função da natureza das prestações de serviços fornecidas e não em função do prestador ou do destinatário do serviço, de modo que a aplicação dessas isenções não depende do estatuto da entidade que fornece esses serviços. Por conseguinte, o alcance da expressão «concessão [...] de créditos» que figura no artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA não pode ser limitado apenas aos empréstimos e créditos concedidos por organismos bancários e financeiros (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Franck, C-801/19, EU:C:2020:1049, n.os 34 e 35 e jurisprudência referida).

36 No caso em apreço, afigura-se, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o serviço prestado pelo subparticipante ao cedente ao abrigo do contrato celebrado entre eles é constituído por uma única prestação que consiste, no essencial, num pagamento de um capital em troca de uma remuneração. Há que examinar se, apreciada globalmente, essa prestação tem a natureza de concessão de crédito, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA.

37 A este respeito, como foi precisado no n.º 26 do presente acórdão, o contrato de subparticipação dá lugar, logo com a sua celebração, à colocação à disposição, pelo subparticipante, de um capital ao cedente em troca de uma remuneração que consiste na diferença entre o capital pago ao cedente e os montantes recebidos pelo subparticipante durante a vigência do contrato de subparticipação dos proventos resultantes dos empréstimos especificados nesse contrato. Mantendo-se os títulos de crédito no património do cedente, o subparticipante não dispõe de um direito de regresso contra este último em caso de incumprimento dos devedores dos créditos em causa.

38 A circunstância de o subparticipante estar exposto a perdas potenciais e suportar assim o risco de crédito é inerente a qualquer operação de concessão de crédito, independentemente de esse risco decorrer da falta de pagamento dos devedores dos créditos cujos produtos lhe são transferidos ou da insolvência do seu contratante direto.

39 Do mesmo modo, a inexistência de garantias constituídas a favor do subparticipante não é determinante para a qualificação do contrato de subparticipação em causa de operação de concessão de crédito. Com efeito, as medidas tomadas para atenuar o risco de crédito, que consistem geralmente na constituição de garantias, imobiliárias ou outras, podem variar em função do tipo de financiamento e não revestem um carácter essencial para essa qualificação,

estando esta unicamente subordinada à reunião dos dois elementos recordados no n.º 34 do presente acórdão, a saber, a disponibilização de um capital e o pagamento de uma remuneração.

40 Por conseguinte, o facto de o subparticipante não dispor de nenhum recurso contra o cedente em caso de incumprimento por parte dos devedores dos créditos cujos produtos lhe são transferidos e o facto de os títulos de crédito permanecerem no património do cedente, ou ainda de a origem dos capitais que servirão para satisfazer as comissões do subparticipante ser mencionada no contrato de subparticipação não prejudicam a natureza essencial de uma operação de subparticipação que consiste em financiar os empréstimos iniciais.

41 Tal interpretação do conceito de concessão de crédito, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva TVA, que não põe em causa o princípio da neutralidade fiscal inerente ao sistema comum de IVA, está em conformidade com o objetivo prosseguido por esta disposição que consiste, designadamente, em evitar um aumento do custo do crédito ao consumo (v., por analogia, Acórdão de 10 de março de 2011, Skandinaviska Enskilda Banken, C-540/09, EU:C:2011:137, n.º 21 e jurisprudência referida).

42 Tendo em conta todas estas considerações, há que responder à questão submetida que o artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA deve ser interpretado no sentido de que estão abrangidos pelo conceito de concessão de crédito, na aceção desta disposição, os serviços prestados por um subparticipante a título de um contrato de subparticipação que consiste na disponibilização ao cedente de uma entrada financeira em contrapartida do pagamento dos proventos resultantes dos empréstimos especificados nesse contrato, os quais permanecem no património do cedente.

#### **Quanto às despesas**

43 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 (Quarta Secção) declara:

**O artigo 135.º, n.º 1, 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:**

**estão abrangidos pelo conceito de concessão de créditos, na aceção desta disposição, os serviços prestados por um subparticipante a título de um contrato de subparticipação que consiste na disponibilização ao cedente de uma entrada financeira em contrapartida do pagamento dos proventos resultantes dos empréstimos especificados nesse contrato, os quais permanecem no património do cedente.**

Assinaturas

\* Língua do processo: polaco.