

Processo C-801/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

31 de outubro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Upravni sud u Zagrebu (Tribunal Administrativo de Primeira Instância de Zagreb, Croácia)

Data da decisão de reenvio:

15 de outubro de 2019

Recorrente:

FRANCK d.d., Zagreb

Recorrido:

Ministarstvo financija Republike Hrvatske, Samostalni sektor za drugostupanjski upravni postupak, Zagreb

Objeto do processo principal

Anulação da decisão do Ministarstvo financija Republike Hrvatske, Samostalni sektor za drugostupanjski upravni postupak (Ministério das Finanças da República da Croácia, Departamento Independente de Recurso Administrativo), de 28 de julho de 2018, emitida na sequência de uma auditoria fiscal referente ao imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») relativo aos anos de 2013 a 2017.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Pedido de interpretação do direito da União com base no artigo 267.º TFUE e no artigo 19.º, n.º 3, alínea b), TUE

Questões prejudiciais

1. O serviço de disponibilização de fundos pela recorrente, que não é uma instituição financeira, em contrapartida de uma remuneração única de 1 % do montante em causa, pode ser considerado «[a] concessão e a negociação de créditos, e bem assim a gestão de créditos efetuada por parte de quem os concedeu», na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA, apesar de a recorrente não ser formalmente designada como mutuante no contrato?

2. Uma livrança, ou seja, um título de crédito que contém a obrigação de o seu emitente pagar uma determinada quantia em dinheiro à pessoa designada como credor no título em causa ou à pessoa que posteriormente adquiriu esse título, nos termos previstos na lei, está abrangida pela expressão «outros efeitos de comércio», na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA?

3. O serviço pelo qual a recorrente, em contrapartida da remuneração de 1 % do montante da livrança, cobrada ao emitente da mesma, transmitiu a livrança recebida a uma sociedade de *factoring*, transferiu o montante recebido dessa sociedade de *factoring* ao emitente da livrança e garantiu à sociedade de *factoring* que o emitente da livrança cumpriria a obrigação decorrente da mesma na data do seu vencimento, constitui:

- a) um serviço isento de IVA na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA;
- b) um serviço isento de IVA na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 135.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «Diretiva IVA»)

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 40.º, n.º 1, da Zakon o porezu na dodanu vrijednost (Lei relativa ao imposto sobre o valor acrescentado) (Narodne novine n.ºs 73/13, 99/13, 148/13, 153/13, 143/14 e 115/16, a seguir «Lei do IVA»)

Artigo 67.º, n.º 2, do Pravilnik o porezu na dodanu vrijednost (Regulamento do imposto sobre o valor acrescentado) (Narodne novine n.ºs 79/13, 85/13, 160/13, 35/14, 157/14, 130/15, 115/16 e 1/17)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Por decisão do recorrido de 28 de julho de 2018 (a seguir «decisão impugnada») foi indeferida a reclamação que a recorrente apresentou contra a decisão do Ministarstvo financija – Porezna uprava, Ured za porezne obveznike, Zagreb (Ministério das Finanças – Administração Fiscal, Repartição dos Assuntos dos Contribuintes), de 12 de outubro de 2017 (a seguir «decisão em primeira instância»), adotada no âmbito de uma auditoria fiscal que teve por objeto o IVA aplicado sobre a remuneração pela participação da recorrente em acordos de cooperação comercial no período compreendido entre 1 de janeiro de 2013 e 30 de março de 2017. A decisão em primeira instância considerou que a recorrente liquidou um montante reduzido de IVA nos anos de 2013 a 2017 e aplicou os juros de moras devidos por falta de pagamento do imposto no prazo estipulado, calculados até 28 de agosto de 2017. A recorrente foi condenada a pagar os montantes em causa na conta designada para o efeito, a calcular e a pagar os juros vencidos a partir de 29 de agosto de 2017 até à data do pagamento e a proceder a correspondente registo nos livros contabilísticos. Foi fixado à recorrente um prazo para cumprir esta decisão.
- 2 A recorrente opera no setor da transformação de chá e café e é sujeito passivo de IVA. Durante uma auditoria fiscal, verificou-se que a recorrente tinha relações comerciais com a sociedade Konzum d.d. (a seguir «Konzum»), com base em três tipos de acordos com as seguintes designações: contrato de mútuo, contrato de cessão de créditos garantidos por livrança e acordo de cooperação comercial. Trata-se de contratos-tipo que serviram unicamente como base jurídica formal para a emissão de livranças. O órgão jurisdicional de primeira instância determinou que a recorrente e a Konzum celebraram, em 18 de março de 2013, um contrato no qual se declarou que a sociedade Invictus ulaganja d.o.o., a recorrente e a Konzum tinham celebrado, em 14 de março de 2013, um contrato de cessão de créditos garantidos por livranças, que regulava a cessão de livranças emitidas pela Konzum, que foram posteriormente transferidas à Franck d.d. e adquiridas pela sociedade Invictus ulaganja d.o.o., bem como, em 27 de junho de 2013, um contrato de mútuo no qual se declarou que a sociedade Erste *factoring* d.o.o., a recorrente e a Konzum tinham celebrado, em 27 de junho de 2013, um contrato de cessão de créditos garantidos por livranças, que regulava a cessão de livranças emitidas pela Konzum, que foram posteriormente transferidas para a sociedade Franck d.d. e adquiridas pela sociedade Erste *factoring* d.o.o. No contrato de empréstimo, ficou estipulado que a Konzum, como mutuante, concede à recorrente (Franck d.d.) um mútuo sob a forma de livrança, que a recorrente utiliza para suprir as necessidades da sua atividade corrente. Nos termos desse contrato, a recorrente compromete-se a entregar à Konzum, no dia da aquisição pela sociedade de *factoring* da referida livrança, a quantia em dinheiro daí resultante. Por força do contrato de cessão de créditos garantidos por livranças, a sociedade de *factoring* comprometeu-se a pagar à recorrente, enquanto cliente, o montante garantido pela livrança (ou seja, entre 95 % e 100 % desse montante, consoante o contrato), e ficou estabelecido que a recorrente ficava inteiramente responsável pelo pagamento da livrança emitida com base no crédito devido pela

recorrente à Konzum, que por sua vez se baseia nas especificações da fatura. A sociedade de *factoring*, após vencimento da livrança, devia apresentar a livrança ao principal devedor para pagamento. Constatou-se, igualmente, que, o risco da recorrente, que garante a obrigação do devedor, só cessa quando a sociedade de *factoring* recebe o pagamento desse devedor. O acordo de cooperação comercial estabelecia que a Konzum se comprometia a reembolsar à recorrente todas as despesas faturadas pela sociedade de *factoring* e a pagar-lhe uma remuneração única no montante de 1 % do total do crédito garantido pela livrança, ao abrigo do contrato de cessão de créditos garantidos por livrança, como remuneração pela participação no acordo de cooperação comercial.

- 3 O órgão jurisdicional de primeira instância considerou que estão em causa duas operações em que, na primeira, a recorrente aceita as livranças com base num contrato de mútuo e, na segunda, que é imediatamente subsequente à primeira, cede as livranças recebidas e, no mesmo dia, transfere o dinheiro que recebeu para a conta da Konzum. Quanto às livranças cedidas, a recorrente assume o risco relacionado com o reembolso, como devedor solidário, no caso de o devedor principal indicado na livrança não pagar ao titular da mesma na data de vencimento e, em contrapartida, cobra uma remuneração acordada. O órgão jurisdicional de primeira instância declarou que a recorrente não apresentou, durante a auditoria, as faturas emitidas nem outros documentos comprovativos das prestações efetuadas, que constituíam a base das livranças em causa serem aceites, e não indicou as faturas referidas nos contratos de cessão dos créditos garantidos por livranças que a recorrente celebrou com as sociedades de *factoring*. Uma vez que a Konzum não podia descontar as suas próprias livranças para obter os fundos necessários, celebrou um acordo de cooperação comercial, no âmbito do qual acordou um serviço envolvendo a cessão das suas livranças, as quais eram emitidas com base em contratos de mútuo. A recorrente não utilizou os fundos para as necessidades das suas atividades correntes, como previsto nos contratos de mútuo. As livranças em questão não se baseavam no fornecimento de bens ou prestação de serviços pela recorrente, pelo que a livrança em questão está desprovida da sua principal característica enquanto meio de cumprimento de uma obrigação pecuniária resultante de um fornecimento de bens.
- 4 Durante a auditoria fiscal, a recorrente apresentou faturas emitidas em nome da Konzum nas quais figuram renumerações cobradas por créditos garantidos por livrança, mas sem IVA incluído. Cada uma dessas faturas precisa que é emitida com base num acordo de cooperação comercial e que o destinatário da fatura está obrigado a pagar uma remuneração única de 1 % do total da livrança. Uma vez que o órgão jurisdicional de primeira instância considerou que não existia qualquer relação de crédito entre a recorrente e a Konzum, mas que a recorrente se limitou a receber da Konzum livranças que transmitiu às sociedades de *factoring*, o órgão jurisdicional concluiu que a recorrente invocou erradamente a isenção de IVA e, conseqüentemente, com base nos artigos 4.º, 30.º e 33.º da Lei do IVA, declarou que a recorrente se encontra obrigada a liquidar o IVA relativo às remunerações auferidas com as operações de cessão das livranças.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 No seu recurso, a recorrente alega que o recorrido, para efeitos da determinação da tributação das operações em causa, não considerou separadamente cada operação entre a Konzum e a recorrente, agindo na qualidade de sociedade de *factoring*, o que é contrário à jurisprudência do Tribunal de Justiça nos processos Card Protection Plan (C-394/96) e Volker Ludwig (C-453/05). Sublinha que, no presente processo, estão em causa uma série de relações jurídicas e prestações de serviços entre a recorrente e a Konzum, bem como entre a recorrente e as sociedades de *factoring*, e que o serviço que a recorrente prestou à Konzum deveria de sido considerado separadamente. Alega que a recorrente emprestou fundos à Konzum com base num contrato de mútuo e num acordo de cooperação comercial e que cobrou uma remuneração por esse serviço (que pode ser equiparada a juros), pelo que, na realidade, era a parte contratante que prestava o serviço. Por conseguinte, a recorrente alega que o serviço que prestou foi, de facto, a concessão de um empréstimo isento de IVA, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea b), da Lei do IVA, e sublinha que assumiu o risco económico de tal operação desde o momento do seu pagamento até ao momento em que a Konzum reembolsou a livrança na íntegra. No entanto, alega que o órgão jurisdicional de primeira instância concluiu que a recorrente não era mutuante nem intermediária na concessão dos créditos, mas sim mutuária, apenas porque estava designada como tal nos contratos de empréstimo (portanto, teve em conta a designação formal das partes no contrato como um fator relevante para avaliar a natureza da relação), apesar de ter verificado que a recorrente não utilizou os fundos para desenvolver a sua atividade corrente, mas que os transferiu imediatamente para a Konzum.
- 6 A recorrente alega ainda que, mesmo admitindo que fosse mutuária, o serviço estaria isento de IVA, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea d), da Lei do IVA, uma vez que se trata de uma operação referente a «outros efeitos de comércio», na aceção dessa disposição. Considera, assim, que o recorrido não teve em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça pertinente para a interpretação do artigo 135.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Diretiva IVA e do artigo 40.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Lei do IVA, em especial, no que respeita à interpretação do conceito de «outros efeitos de comércio», remetendo para o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Granton Advertising (C-461/12). O órgão jurisdicional de primeira instância concluiu daí que não se tratava de outros instrumentos negociáveis, uma vez que as livranças não são objeto de negociação no mercado de capitais. A este respeito, a recorrente sublinha que na versão inglesa do artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA, se utiliza a expressão «negotiable instruments», a qual, na versão croata da diretiva, foi traduzida por «utrživi instrumenti» (instrumentos comerciais) [na versão portuguesa, «efeitos de comércio»], ao passo que no artigo 40.º, n.º 1, alínea d), da Lei do IVA, que transpôs para o direito croata o referido artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA se recorre ao conceito de «drugi prenosivi instrumenti» (outros instrumentos financeiros negociáveis). Por conseguinte, a recorrente remete para o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Velvet & Steel Immobilien (C-455/05), no qual o Tribunal de Justiça

considerou que, em presença de divergências linguísticas, o alcance da expressão em causa não deve ser apreciado com base numa interpretação exclusivamente textual, mas deve ser interpretada à luz do contexto, das finalidades e da sistemática geral da Diretiva IVA. Refere que a expressão «utrživi instrumenti» (efeitos de comércio) não é particularmente relevante no direito croata e que o contexto desta expressão e a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça devem ser examinados com maior profundidade. Salaria que as isenções de IVA são um conceito autónomo do direito da União que deve ser interpretado uniformemente em todos os Estados-Membros e que o conceito de «drugi prenosivi instrumenti» (outros instrumentos financeiros negociáveis) também deve ser autónomo das regras que regem o mercado de capitais. Invoca a interpretação do Tribunal de Justiça segundo a qual cada um dos casos mencionados na disposição da Diretiva IVA em questão confere o direito ao recebimento de uma determinada quantia em dinheiro. Declara que, por esta razão, se considera que a expressão «outros efeitos de comércio» apenas abrange os direitos que, sem serem uma dívida ou um cheque, dão origem a um crédito monetário de um determinado montante. A recorrente considera que a livrança é um instrumento que confere ao seu titular o direito de receber o pagamento de uma determinada quantia em dinheiro e é comparável aos outros instrumentos referidos no artigo 40.º, n.º 1, alínea d), da Lei do IVA, e deve, portanto, ser considerada abrangida na expressão outros efeitos de comércio, na aceção do artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA («drugi utrživi instrument») e na aceção do artigo 40.º, n.º 1, alínea d), da Lei do IVA («drugi prenosiv instrument»), pelo que as operações com livranças estão isentas de IVA. Sustenta que o recorrido não respeita a jurisprudência do Tribunal de Justiça e recusa aplicar a Diretiva IVA, ao não interpretar o direito nacional em conformidade com as disposições pertinentes do direito da União e com a sua finalidade. A recorrente invoca a este respeito o efeito interpretativo da diretiva ¹.

- 7 A recorrente, refere o artigo 8.º, n.º 5, da Lei do IVA, e o artigo 28.º da Diretiva IVA, relativos à uma situação em que um intermediário atua em seu nome mas por conta de outrem, criando assim a impressão de que o intermediário recebeu efetivamente um serviço da pessoa em nome da qual atuou como intermediário e o que prestou posteriormente ao utilizador final, e alega que tal não ocorreu no presente caso. A recorrente sustenta que não participou na prestação de serviços como intermediária oculta, mas é parte num contrato com direitos e obrigações próprios e distintos da Konzum ou das sociedades de *factoring*, que são partes na mesma relação. A recorrente não podia atuar como intermediária das sociedades de *factoring* porque estas participaram diretamente nessa relação, pela qual cobraram uma remuneração sobre a qual pagaram IVA. Por outro lado, se a recorrente tivesse atuado como intermediária da sociedade Konzum, dado que esta não prestou serviços sujeitos a IVA, a remuneração que a recorrente recebeu também não estaria sujeita a esse imposto. O facto de a recorrente ter recebido

¹ N. de T.: O efeito interpretativo da diretiva consiste no facto de que o direito nacional deve ser interpretado de modo a ser coerente com a finalidade da diretiva.

fundos das sociedades de *factoring* não afeta a natureza jurídica da relação entre a recorrente e a Konzum, nem a tributação da remuneração que cobrou por esse serviço. É por isso que não pode ter existido qualquer intermediação oculta.

- 8 O recorrido alega que o caso em apreço envolve um serviço de intermediação para a cobrança de uma dívida entre uma sociedade de *factoring* e a Konzum e que a remuneração de 1 % que a recorrente cobrou por esse serviço está sujeita a IVA, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea b), da Lei do IVA e do artigo 67.º, n.º 2, do Regulamento do IVA. Trata-se de um serviço tributável e não de uma relação de crédito ou de *factoring* porque, se se tratasse de um serviço de *factoring*, as livranças emitidas deveriam ter por base um fornecimento de bens ou uma prestação de serviços, e a recorrente não conseguiu apresentar uma única fatura ou elemento que pudesse constituir uma base para as referidas livranças. Na sua opinião, os títulos não constituem automaticamente um instrumento negociável e, no caso em apreço, as livranças em questão não preenchem os requisitos necessários para serem negociadas no mercado de capitais. Considera, portanto, que está em causa uma prestação de serviços clássica tributável uma vez que foi emitida uma fatura, e não de uma relação contratual, que é a interpretação defendida pela recorrente para justificar a isenção do IVA. Por conseguinte, não se aplica a jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada pela recorrente. Ora, a recorrente considera relevante que a relação contratual perdure após o pagamento do montante em dinheiro na conta da Konzum e que, na realidade, constitui um empréstimo. Alega que, nos termos do acordo em questão, o compromisso da Konzum se extingue após o pagamento da livrança, que foi efetivamente emitida como garantia para o atual titular da livrança, ou seja, as sociedades de *factoring*, e que a questão é que a Konzum pagou a dívida aos credores da recorrente, através da transferência, cumprindo assim a sua obrigação para com a recorrente.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 O órgão jurisdicional de reenvio decidiu submeter as presentes questões prejudiciais por existirem certas diferenças entre a redação do artigo 135.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Diretiva IVA e a redação do artigo 40.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Lei do IVA, que transpõe esta disposição do direito da União para o direito croata, nomeadamente no que respeita à expressão «utrživi instrumenti» (efeitos de comércio) da disposição nacional e à expressão «prenosivi instrumenti» (instrumentos financeiros negociáveis) da Diretiva IVA ².
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio teve em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o direito à isenção fiscal deve ser interpretado de forma estrita, mas também é necessário permitir que as empresas da União operem aproximadamente nas mesmas condições. A Diretiva IVA tem por objetivo aplicar

² N. de T.: Deveria ser ao contrário – é na versão croata da diretiva que figura a expressão «utrživi instrumenti» (efeitos de comércio) e no direito nacional a expressão «prenosivi instrumenti» (instrumentos financeiros negociáveis).

disposições em matéria de IVA que não distorçam as condições de concorrência no mercado e não entrem a livre circulação de bens e serviços. Considera-se que o sistema do IVA atinge o mais elevado grau de clareza e neutralidade quando o imposto é cobrado da forma mais geral possível, quando o seu âmbito de aplicação abrange todas as fases da produção e distribuição de bens e a prestação de serviços, e que é do interesse do mercado interno e de todos os Estados-Membros adotar um sistema comum.

- 11 O órgão jurisdicional nacional considera que a situação em apreço não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 40.º, n.º 1, alínea b), da Lei do IVA, nem do artigo 135.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva IVA, mas tem dúvidas sobre se pode estar abrangida pelo artigo 40.º, n.º 1, alínea d), da Lei do IVA ou pelo artigo 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA. A título cautelar, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu submeter estas três questões prejudiciais, conforme requerido pela recorrente.