

Processo C-415/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

28 de maio de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália)

Data da decisão de reenvio:

4 de dezembro de 2018

Recorrente:

Blumar SpA

Recorrido:

Agenzia delle Entrate

Objeto

A CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

IMPOSIZIÕES

SECÇÃO TRIBUTÁRIA CIVIL

[OMISSIS]

proferiu o seguinte

DESPACHO INTERLOCUTÓRIO

no recurso 18635-2012 interposto por:

BLUMAR SPA [OMISSIS];

- recorrente -

contra

[OMISSIS]

AGENZIA DELLE ENTRATE (Administração Fiscal) [OMISSIS], [OMISSIS];

- *recorrida* -

da sentença n.º 501/2011 da COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE SEZIONE DISTRETTUALE di PESCARA (Comissão Tributária Regional, Secção Distrital de Pescara, Itália), apresentado em 8 de junho de 2011;

[OMISSIS]

TENDO EM CONTA QUE:

- a Comissão Europeia, através da Decisão C (2008) 380 retificação de 25 de janeiro de 2008, aprovou o benefício fiscal previsto no artigo 1.º, n.º s 271-279, da Lei n.º 296 de 2006;
- o benefício consiste num crédito fiscal reconhecido, ao abrigo das Orientações relativas aos auxílios de Estado com finalidade regional 2007/2013, para a aquisição, no âmbito de projetos de investimento inicial, de bens de equipamento novos destinados a estruturas produtivas situadas em zonas desfavorecidas do Sul de Itália, a utilizar para efeitos do pagamento dos impostos sobre o rendimento;
- posteriormente, com o artigo 2.º do Decreto Legislativo. n.º 97 de 3 de junho de 2008, convertido, após alteração, em Lei n.º 129 de 2 de agosto de 2008, o legislador italiano regulou o procedimento de acesso ao crédito, estabelecendo no n.º 1, alínea a), que *«para os projetos de investimento que, com base em elementos ou documentos de data determinada, tenham sido iniciados antes da data de entrada em vigor do presente decreto, os interessados deverão enviar por via eletrónica à Agenzia delle Entrate (Administração Fiscal), no prazo de trinta dias contados da data de início do procedimento previsto no n.º 4, sob pena de anulação do benefício, um formulário-tipo aprovado pelo Diretor da Agenzia; o envio do formulário tem o valor de reserva do direito ao benefício do crédito fiscal»*;
- dentro do prazo de anulação previsto na referida norma, a Blumar s.p.a. enviou eletronicamente ao Centro de operações de Pescara da Agenzia delle Entrate [Administração Fiscal] o formulário, denominado FAS08, a fim de obter a autorização de acesso ao benefício do crédito;
- todavia, o Centro de operações de Pescara constatou que a sociedade não tinha junto ao formulário a declaração substitutiva de ato notarial exigida pelo artigo único, n.º 1223 da Lei n.º 296 de 27 de dezembro de 2006 (atual artigo 16.º-A, n.º 11, da Lei n.º 11 de 4 de fevereiro de 2005), que tem por objeto comprovar que não beneficiou de quaisquer auxílios de Estado declarados incompatíveis pela Comunidade Europeia, e, após ter instado sem sucesso a

Blumar regularizar a sua posição, em 31 de julho de 2008 comunicou-lhe a recusa em lhe conceder a autorização;

- a decisão de recusa foi impugnada pela Blumar por recurso a que a Commissione provinciale di Pescara (Comissão Provincial de Pescara) negou provimento;

- por sentença de 8 de junho de 2011, a Commissione Tributaria Regionale dell'Abruzzo, sezione staccata di Pescara (Comissão Tributária Regional de Abruzzo, Secção Distrital de Pescara) negou provimento ao recurso que a parte vencida interpôs da decisão de primeira instância;

- em apoio da decisão, a Comissão Tributária Regional sublinhou que «[...] há que ter em conta o denominado “compromisso Deggendorf” que consiste em subordinar a concessão dos auxílios de Estado à verificação prévia de que os solicitantes do benefício não receberam, nem posteriormente restituíram determinados auxílios que Comissão Europeia declarou incompatíveis e cuja recuperação ordenou: para garantir o respeito desse compromisso, o Governo italiano considerou o instrumento da autocertificação idóneo para o efeito. Uma vez que essa autocertificação não foi apresentada, solicitada pelo Centro Operativo, que além disso concedeu para a sua apresentação um prazo adicional de dez dias, a decisão de recusa é legítima».

- a Blumar s.p.a. interpôs recurso de anulação desse acórdão, com base em quatro fundamentos e apresentado em articulado, que a Administração Fiscal contestou;

CONSIDERANDO QUE:

- no primeiro fundamento, intitulado «Violação e aplicação incorreta do artigo 108.º TFUE, da Decisão da Comissão Europeia C(2008) 380 e do princípio comunitário da proporcionalidade (artigo 360.º, primeiro parágrafo, n.º 3, do código di procedura civile [Código do Processo Civil])», a recorrente alega que a Comissão Tributária Regional considerou erradamente que a decisão de recusa era lícita;

- em apoio da sua acusação alega que o n.º 1223 do artigo único da Lei n.º 296 de 27 de dezembro de 2006 (atual artigo 16.º-A, n.º 11, da Lei n.º 11 de 4 de fevereiro de 2005), nos termos do qual «os destinatários dos auxílios previstos no artigo 87.º do Tratado apenas podem beneficiar dessas medidas se declararem [...] não ter recebido e posteriormente não ter reembolsado ou depositado numa conta bloqueada os auxílios que a Comissão Europeia declarou ilegais ou incompatíveis», é ilegal por ser manifestamente contrário ao artigo 108.º, n.º 3, TFUE, à Decisão da Comissão Europeia C(2008) 380 e ao princípio comunitário da proporcionalidade, pelo que o órgão jurisdicional nacional está obrigado a não o aplicar;

- no que respeita à questão suscitada no fundamento, que se revela decisiva para efeitos da solução do litígio, este Tribunal, com base nas considerações que a seguir se expõem, considera que é preciso solicitar, a título prejudicial, a intervenção interpretativa do Tribunal de Justiça da União;

1. O crédito fiscal controvertido; legislação italiana:

- há que precisar que o crédito fiscal para os investimentos nas zonas desfavorecidas do País foi introduzido pelo artigo 8.º da Lei do Orçamento para 2001 (Lei n.º 388/2000);

- esse crédito foi previsto a favor das empresas que, até ao fecho do exercício fiscal em curso em 31 de dezembro de 2006, tivessem efetuado novos investimentos nas zonas desfavorecidas, identificadas nas zonas destinatárias dos auxílios de finalidade regional a que se aplicam as derrogações previstas no artigo 87.º, n.º 3, alíneas a) e c) do Tratado em matéria de auxílios de Estado, identificados na Carta italiana degli aiuti per il periodo 2000-2006 (Mapa italiano de auxílios para o período 2000-2006;

[OMISSIS]

[OMISSIS] [OMISSIS]

[OMISSIS] [descrição das regras de concessão dos benefícios em causa previstos na legislação anterior]

- no termo da vigência da disposição original, a Lei do Orçamento para 2007 (Lei n.º 296 de 27 de dezembro de 2006), nos n.ºs 271-279 do artigo 1.º, introduziu uma nova versão da medida, estabelecendo o direito a obter um crédito fiscal posterior ao que vigorava em 31 de dezembro de 2006 e até ao fecho do exercício em curso em 31 de dezembro de 2013;

- o n.º 279 do referido artigo 1.º subordinou a eficácia da medida, nos termos do artigo 88.º, n.º 3, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, à autorização da Comissão Europeia;

- como já referido na parte expositiva, em 25 de janeiro de 2008 a Comissão Europeia, na Decisão C(2008) 380, considerou que o regime de auxílios era compatível com o mercado comum por força do artigo 87.º, n.º 3, alíneas a) e c), do Tratado CE;

- a mesma Lei n.º 296/06 acolheu na ordem jurídica interna, no artigo 1.º, n.º 1223, o compromisso exigido pela Comissão Europeia aos Estados-Membros de subordinar a concessão dos auxílios de Estado à verificação prévia de que os potenciais beneficiários não receberam nem restituíram determinados auxílios declarados incompatíveis, estabelecendo que: *«os destinatários dos auxílios previstos no artigo 87.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia só podem*

beneficiar dessas medidas se declararem, em conformidade com o disposto no artigo 47.º do texto Único a que se refere o decreto do Presidente da República n.º 445, de 28 de dezembro de 2000, e segundo as regras definidas em decreto do Presidente do Conselho de Ministros, a publicar na Gazzetta Ufficiale, não ter recebido, e posteriormente não ter reembolsado ou depositado numa conta bloqueada, auxílios que a Comissão Europeia tenha declarado ilegais ou incompatíveis e especificados no decreto a que se refere o presente número»;

- consequentemente, o legislador italiano estabeleceu como instrumento para a aplicação do denominado «compromisso *Deggendorf*» a declaração substitutiva de ato notarial (artigo 47.º do Texto Único das disposições legislativas e regulamentares em matéria de documentação administrativa a que se refere o Decreto do Presidente da República n.º 445 de 28 de dezembro de 2000), mediante a qual os destinatários de novos auxílios confirmam, sob compromisso, não ter recebido, e posteriormente não ter reembolsado anteriores auxílios «não autorizados» pela Comissão;

- a disposição prevista no referido n.º 1223 da Lei n.º 296/06 foi revogada pelo artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 34, de 25 de fevereiro de 2008, embora tenha sido simultaneamente reproduzida, com idêntica formulação, no n.º 10 do artigo 16.º-A da Lei n.º 11 de 4 de fevereiro de 2005, introduzido pelo mesmo artigo 6.º da Lei n.º 34 de 2008 e atualmente em vigor;

- o Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 23 de maio de 2007 regulou posteriormente a forma como deve ser efetuada a declaração sob compromisso de honra, indicando especificamente, no n.º 1 do artigo 4.º, os auxílios cuja recuperação a Comissão Europeia ordenou;

- por último, o legislador nacional aprovou o Decreto Legislativo n.º 97 de 3 de junho de 2008 (convertido, após alterações, em Lei n.º 129 de 2 de agosto de 2008), através do qual, no artigo 2.º, determinou os limites máximos dos recursos disponíveis para as diversas anuidades e regulou o procedimento de acesso ao crédito fiscal pelos interessados, que devem enviar por via eletrónica à Agenzia delle Entrate um formulário que inclua os elementos do projeto de investimento elegível, que tem valor de reserva do direito à fruição do benefício;

- em especial, o n.º 1 do referido artigo, nas alíneas a) e b), distingue os interessados, consoante tenham, ou não, dado início ao projeto de investimento à data de entrada em vigor do Decreto Legislativo: aos primeiros (obrigados a enviar o formulário, sob pena de caducidade; no prazo de 30 dias contados da data da sua aprovação pelo Direttore dell’Agenzia) foi dada preferência sobre os segundos no que toca ao direito à reserva;

- seguidamente, o n.º 2 estabelece que a Agenzia delle Entrate, com base nos elementos fornecidos nos formulários enviados, examinados no pleno respeito da ordem cronológica de chegada, comunica por via eletrónica aos interessados: a) no que toca às reservas a que se refere a alínea a) do n.º 1, exclusivamente uma

autorização apenas para efeitos da cobertura financeira; b) no que toca às reservas a que se refere a alínea b) do n.º 1, a certificação da apresentação do formulário, o acolhimento da reserva correspondente, bem como, no prazo de 30 dias, a emissão da autorização a que se refere a alínea a);

2. Direito da União:

- o artigo 87.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, de 25 de março de 1957, estabelece que são *«incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções»*;

- a Comissão Europeia referiu, para efeitos da configurabilidade do auxílio, quatro elementos fundamentais que devem coexistir em simultâneo: 1) origem estatal dos recursos: de facto, os auxílios devem ser concedidos pelos Estados ou com recursos estatais; 2) atribuição de uma vantagem económica, independentemente da forma como se realiza (ex: contribuições; créditos fiscais e/ou outros benefícios fiscais; tarifas preferenciais); 3) seletividade: critério de mais difícil determinação, que se verifica sempre que o auxílio configura uma derrogação ao regime jurídico normal ou à natureza ou à estrutura do sistema, em vigor na matéria objeto do próprio auxílio; 4) incidência nas trocas comerciais entre Estados-Membros: a Comissão esclareceu que *«quando o Estado confere um benefício, ainda que limitado, a uma empresa que atua num setor aberto à concorrência, verifica-se uma distorção, ou um risco de distorção, da própria concorrência. Para determinar que essa distorção afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros basta que a atividade exercida, ainda que parcialmente, pelo beneficiário seja objeto de trocas comerciais entre os Estados-Membros»*;

- nos termos do artigo 88.º, n.º 3, do Tratado, os Estados-Membros têm a obrigação de informar a Comissão dos projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios de Estado antes de executar as referidas medidas;

- no entanto, a Comissão pode isentar da proibição geral inscrita no artigo 87.º, n.º 1, do referido Tratado alguns tipos de auxílios de Estado, nas condições definidas no artigo 87.º, n.º 3, alínea d), do referido Tratado.

3. A jurisprudência Deggendorf e a sua adaptação no direito nacional:

- o princípio conhecido como *«compromisso Deggendorf»* foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão de 15 de maio de 1997, no processo C-355/95 (*Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Comissão*);

- no referido acórdão, o Tribunal de Justiça afirmou que a Comissão Europeia tem o poder de ordenar a suspensão de um novo auxílio de Estado enquanto o beneficiário não restituir ao Estado-Membro pagador outros incentivos de que antes tenha indevidamente fruído, dado que o «efeito cumulado dos auxílios» poderia produzir uma distorção considerável da concorrência no mercado comum;
- segundo o Tribunal de Justiça, a Comissão dispõe de um «amplo poder de apreciação, cujo exercício envolve apreciações de ordem económica e social que devem ser efetuadas no contexto comunitário»; em especial, no contexto do exame da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, a Comissão deve tomar em consideração, como «elemento essencial», o não reembolso dos auxílios declarados ilegais;
- no entender do Tribunal de Justiça, portanto, a Comissão, suspendendo o pagamento do novo auxílio até que o beneficiário de um auxílio considerado ilegal o restitua, não abusa do seu poder de apreciação, dado que lhe compete aplicar «um processo especial que possibilite o exame permanente e a fiscalização dos auxílios que os Estados-Membros entendam instituir», sob o controlo do Tribunal de Justiça.

4. A interpretação em causa:

- como observa a recorrente, da jurisprudência *Deggendorf* parece dever deduzir-se o princípio segundo o qual (i) quando exista um auxílio de Estado anterior declarado ilegal cuja recuperação tenha sido ordenada (ii) pode autorizar-se um novo auxílio mas o seu (iii) pagamento deve ficar suspenso até que o auxílio anterior seja recuperado;
- em conformidade com a referida jurisprudência, a Decisão C(2008) 380 da Comissão Europeia refere textualmente que «ficará suspensa a fruição da vantagem relativamente aos beneficiários que sejam destinatários de uma injunção de recuperação ainda pendente na sequência de uma decisão da Comissão que declara a ilegalidade e a incompatibilidade com o mercado comum de um auxílio anterior e que não tenham reembolsado (com juros) ou pelo menos depositado numa conta bloqueada auxílios declarados ilegais e incompatíveis»;
- o princípio enunciado no compromisso *Deggendorf* foi transposto para o Regulamento CE n.º 800/2008 de 6 de agosto de 2008 (Regulamento geral de isenção por categoria), que, ao declarar compatíveis com o mercado comum algumas categorias de auxílios, ao abrigo dos artigos 87.º e 88.º do Tratado, exclui, designadamente, dos tipos de auxílios a que o regulamento se aplica, no artigo 1.º, n.º 6, alínea a), os «Regimes de auxílios que não excluam expressamente o pagamento de auxílios individuais a favor de empresas sujeitas a uma injunção de recuperação, ainda pendente, na sequência de uma decisão anterior da Comissão que declare o auxílio ilegal e incompatível com o mercado comum»;

- no presente caso é pacífico que: a Blumar s.p.a. enviou o formulário a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto Legislativo n.º 97, de 3 de junho de 2008 (convertido, após alterações, em Lei n.º 129, de 2 de agosto de 2008) dentro do prazo de 30 dias aí previsto; a autorização foi-lhe recusada por não ter apresentado a declaração substitutiva de ato notarial prevista no artigo 1.º, n.º 1223, da Lei. n.º 296 de 27 de dezembro de 2006 (atual artigo 16.º-A, n.º 10, da Lei n.º 11 de 4 de fevereiro de 2005); a sociedade, tanto à data de envio do formulário como à data da interposição do recurso, não era destinatária de uma injunção de recuperação de um dos auxílios de Estado referidos no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 23 de maio de 2007;
- a questão de saber se a disposição constante do referido artigo 1.º, n.º 1223, da Lei. n.º 296 de 2006, na qual o legislador italiano previu que «os destinatários dos auxílios a que se refere o artigo 87.º do Tratado apenas podem beneficiar dessas medidas se declararem [...] não ter recebido e posteriormente não ter reembolsado ou depositado numa conta bloqueada os auxílios declarados ilegais ou incompatíveis pela Comissão Europeia» está em consonância com o direito da União parece, portanto, colocar-se sob uma dupla perspetiva;
- sob a primeira, importa perguntar se a disposição em causa é contrária ao direito da União na medida em que considera suficiente, para efeitos da recusa de acesso ao benefício, que a empresa tenha recebido um dos auxílio de Estado referidos no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 23 de maio de 2007, imputando ainda à recorrente o ónus de apresentar uma certidão negativa sob pena de lhe ser aplicada uma sanção penal, e, pelo contrário, não faz depender a recusa da simples autocertificação da própria empresa de não ser destinatária de uma injunção de recuperação ainda pendente, por não ter efetuado o reembolso ou não ter depositado as somas recebidas a esse título numa conta corrente bloqueada;
- sob a segunda, importa determinar se a disposição em causa é contrária ao direito da União por proibir *tout court* o acesso ao benefício à empresa que, hipoteticamente, tenha recebido um auxílio de Estado ilegal, em vez de se limitar a prever a suspensão da concessão: rejeitando o pedido, em vez de o acolher e eventualmente o suspender, a Administração decide, de facto, definitivamente excluir da atribuição dos recursos um sujeito que, posteriormente, poderia ser idóneo para deles usufruir, ou por nunca ter sido destinatário de uma injunção de recuperação ou por ter posteriormente procedido ao reembolso do auxílio de Estado ilegal recebido anteriormente;
- sob esta segunda perspetiva (e, no entender do tribunal, mais importante), a norma interna parece também contrariar o princípio da proporcionalidade, que exige que os atos das instituições da União não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, há que recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desmedidos face ao objetivo prosseguido.;

- pelas razões expostas, este tribunal considera dever submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, a seguinte questão prejudicial:

- «O n.º 1223 do artigo único da Lei n.º 296 de 27 de dezembro de 2006 (atual artigo 16.º-A, n.º 11, da Lei n.º 11 de 4 de fevereiro de 2005 n.º 11), e o Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 23 de maio de 2007, são compatíveis com o direito da União, em especial com o artigo 108.º, [n.º]3, TFUE, tal como interpretado pela jurisprudência denominada Deggendorff, com a Decisão C(2008)380 da Comissão Europeia e com o princípio da proporcionalidade?».

- o reenvio prejudicial implica a suspensão da instância.

[OMISSIS]

[Or.13]

[OMISSIS]

Proferido em Roma, [OMISSIS] 4 de dezembro de 2018.

[OMISSIS]

(fórmulas processuais e assinaturas)