

Processo C-58/20**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:**

4 de fevereiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Tributário Federal, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

30 de janeiro de 2020

Recorrente:

K

Autoridade recorrida:

Finanzamt Linz

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Isenção do imposto sobre o valor acrescentado de uma prestação de serviços delegada (cumprimento de determinadas obrigações fiscais) no contexto da gestão de fundos comuns de investimento, ao abrigo do artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE

Questão prejudicial

Deve o artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE ser interpretado no sentido de que também são abrangidas pelo conceito de «gestão de fundos comuns de investimento» as obrigações fiscais transferidas por uma sociedade de gestão para um terceiro que consistem em assegurar que os rendimentos obtidos com o fundo pelos titulares das participações são tributados de acordo com a lei?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado;

Artigo 1.º, n.º 2, artigo 5–G e Anexo II da Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (atualmente na versão da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009)

Disposições de direito nacional invocadas

§ 6, n.º 1, ponto 8, alínea i), da Umsatzsteuergesetz 1994 (Lei relativa ao imposto sobre o valor acrescentado, a seguir «UStG 1994», BGBl. n.º 663/1994, nas versões constantes do BGBl. I n.º 24/2007 e do BGBl. I n.º 112/2012)

Investmentfondsgesetz 1993 (Lei relativa aos fundos de investimento de 1993, a seguir: «InvFG 1993», BGBl. n.º 532/1993, na versão constante do BGBl. I n.º 69/2008), em especial o seu § 40, e Investmentfondsgesetz 2011 (Lei relativa aos fundos de investimento de 2011, a seguir «InvFG 2011», BGBl. I n.º 77/2011), em especial o § 2, n.º 1, ponto 1, o § 3, n.º 2, pontos 1 e 2, o § 5, n.ºs 1 e 2, ponto 2, o § 28, o § 30, n.º 4, o § 42 e o § 186

Jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada

Acórdão de 4 de maio de 2006, C-169/04, Abbey National plc; Acórdão de 7 de março de 2013, C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH; Acórdão de 13 de março de 2014, C-464/12, ATP PensionService A/S; Acórdão de 9 de dezembro de 2015, C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs; Acórdão de 5 de junho de 1997, C-2/95, SDC; Acórdão de 13 de dezembro de 2001, C-235/00, CSC; Acórdão de 26 de maio de 2016, C-607/14, Bookit Ltd; Acórdão de 25 de julho de 2018, C-5/17, DPAS Ltd; Acórdão de 3 de outubro de 2019, C-42/18, Cardpoint GmbH; Acórdão de 28 de julho de 2011, C-350/10, Nordea; Acórdão de 6 de outubro de 1982, C 283/81, CILFIT

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Nos anos de 2008 a 2014, diversas sociedades de gestão de investimentos (a seguir: «SGI»; segundo a terminologia da Investmentfondsgesetz 2011: «sociedade de gestão») delegavam determinadas prestações de serviços destinadas à determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais dos titulares das participações na recorrente K. A K faturava as prestações de serviços por ela realizadas no cumprimento de regras específicas do imposto sobre o rendimento e

regras relativas aos fundos de investimento – prestações que, finalmente, não se destinavam à atividade principal de gestão de carteiras de títulos mas antes à tributação de acordo com a lei dos titulares das participações pelos rendimentos recebidos do fundo – sem imposto sobre o valor acrescentado, pois que, no entender da K, estas prestações estavam abrangidas pela isenção prevista para a gestão de fundos comuns de investimento no § 6, n.º 1, ponto 8, alínea i), da Umsatzsteuergesetz 1994 (artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE). No entender da Administração Tributária, esta isenção não devia ter sido aplicada, dado que as prestações não apresentavam nem a especificidade e a essencialidade exigidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para as prestações de gestão isentas nem a autonomia exigida.

- 2 Uma SGI tem o dever de fornecer aos titulares das participações todas as informações para que estes possam cumprir as suas obrigações de comunicação e de prova em matéria fiscal. Em particular, a SGI também tinha a obrigação legal de declarar os valores fiscalmente relevantes para efeitos de tributação do rendimento dos titulares das participações, sendo responsável por essa declaração. Para este efeito, a SGI tinha de proceder a diversos cálculos fiscais. As regras legais relativas a estes procedimentos tinham, em última análise, como objetivo a correta tributação dos rendimentos recebidos do fundo pelos titulares das participações.
- 3 A K tinha sido contratada por várias SGI para proceder à liquidação do imposto e à declaração normalizada. Os valores pertinentes da contabilidade do fundo eram fornecidos à K pelo banco depositário ao qual tinha sido confiada a contabilidade do fundo. Formalmente, no entanto, a SGI continuava a ser o representante fiscal que transmitia a declaração ao organismo competente. As SGI contratantes assumiam as liquidações feitas ou as declarações elaboradas pela K dos valores relevantes para efeitos fiscais sem qualquer alteração e transmitiam os dados ao organismo competente.
- 4 As SGI contratantes da K, para além das extensas atividades de gestão que elas próprias assumiam, também delegavam em terceiros diversas atividades administrativas. Uma destas atividades delegadas na K consistia na atividade transferida para a K de elaboração da liquidação do imposto e da declaração dos dados relevantes para efeitos fiscais no quadro do procedimento acima referido, com base nos dados postos à sua disposição pelas SGI.
- 5 Dada a complexidade dos aspetos fiscais da tributação dos rendimentos de fundos de investimentos e das responsabilidades impostas pelo legislador, esta obrigação era frequentemente delegada em prestadores de serviços externos. Mas esta delegação, expressamente permitida pela lei, não prejudica a responsabilidade da SGI, já que esta é obrigatoriamente responsável nas suas relações externas pelos atos dos terceiros nos quais delega. Nas relações internas, a K responde perante a SGI segundo as normas gerais de direito civil no caso de prejuízos causados em consequência de irregularidades que lhe sejam imputadas na declaração dos valores relevantes para efeitos fiscais. Mas não responde pelas decisões de

investimento da SGI. A atividade delegada na K também não incluía a determinação do valor das participações no fundo.

- 6 A K interpôs recurso para o Bundesfinanzgericht, o órgão jurisdicional de reenvio, da decisão do Finanzamt (Serviço de Finanças) relativa ao imposto sobre o valor acrescentado dos anos de 2008 a 2014 pela qual lhe foi liquidado IVA relativo àquelas prestações de serviços.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 No entender da **Administração Tributária**, resulta dos acórdãos pertinentes do Tribunal de Justiça respeitantes à isenção da gestão de fundos comuns de investimento que as prestações de serviços mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611 podiam eventualmente ser declaradas isentas se fossem realizadas pela própria SGI. Neste caso, estas prestações seriam de qualquer modo típicas de um fundo de investimentos. Todavia, se estas prestações fossem realizadas por um gestor externo, devia verificar-se se as mesmas cumpriam as funções específicas e essenciais da gestão de um fundo comum de investimentos e se formavam um conjunto distinto, apreciado em termos globais. Para isso, era eventualmente necessário, de acordo com o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo GfBk, que a prestação de gestão delegada tivesse uma vinculação intrínseca à gestão do fundo comum de investimentos (a gestão de carteiras de títulos). A atividade característica de uma SGI consiste designadamente, segundo o referido acórdão, no investimento coletivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público. A determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais para cumprimento das obrigações fiscais dos titulares das participações não é em si mesma uma atividade característica da gestão de um fundo comum de investimento. Trata-se antes de prestações profissionais típicas de agentes fiduciários e grupos profissionais equiparáveis.
- 8 A determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais para a liquidação do imposto e a declaração a submeter ao organismo competente constituem uma mera prestação preparatória para o cumprimento da obrigação de declaração fiscal pelo representante fiscal da SGI. Prestações deste tipo não são específicas da gestão de um fundo comum de investimentos e também não constituem uma parte essencial das prestações mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611. Além disso, a realização de prestações preparatórias por um terceiro para a declaração dos valores relevantes para efeitos fiscais não constitui geralmente uma atividade de gestão autónoma. Só há a necessária autonomia se forem delegadas atividades essenciais de gestão – como as enumeradas no anexo II – e se estas prestações no seu conjunto forem independentes, específicas e essenciais para a gestão de um fundo comum de investimentos. A simples menção de uma atividade no anexo II da Diretiva 85/611 não basta. Também o baixo montante da remuneração da K indica que se trata de prestações de serviços meramente secundárias.

- 9 No entender da K, resulta, pelo contrário, do n.º 22 do Acórdão GfBk e do n.º 77 do Acórdão Fiscale Eenheid, que, a par da atividade central de gestão de carteiras, também as prestações administrativas que nela se incluem (em especial as mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611) são prestações específicas destinadas à gestão de fundos comuns de investimento. De modo nenhum tem de ser sempre delegado um conjunto de prestações administrativas. Pelo contrário, também pode invocar-se a isenção relativamente a prestações individuais delegadas, desde que estas apresentem uma vinculação intrínseca a uma atividade típica própria da SGI. Uma vez que as atividades mencionadas no anexo II, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, são específicas da gestão de fundos comuns de investimento, também as prestações que apresentem uma vinculação intrínseca a atividades desse tipo podem ser isentas.
- 10 Quando é delegada uma atividade que, de outro modo, a SGI deveria exercer ela própria em virtude do quadro jurídico prevalecente, existe uma vinculação intrínseca a uma prestação específica de gestão de fundos comuns de investimento. As prestações em causa no presente processo, que consistem na determinação específica dos valores relevantes para efeitos fiscais para a tributação dos titulares das participações, também só existem no domínio dos fundos de investimento, pelo que, de qualquer modo, se trata de prestações específicas e essenciais de um fundo comum de investimento. Prestações como as que se destinam ao controlo e supervisão da atividade de uma SGI e que têm de ser obrigatoriamente transferidas para um depositário (banco depositário), não poderiam ser exercidas pela própria SGI e, por isso, não poderiam ser prestações específicas da sua atividade. Por esta razão, o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão Abbey National, decidiu que não era aplicável a essas prestações a isenção prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g) da Diretiva 2006/112/CE.
- 11 Contestando a opinião manifestada genericamente pela Administração Tributária de que a determinação e declaração dos valores relevantes para efeitos fiscais por um representante fiscal constitui uma prestação profissional típica de um agente fiduciário, a K sustentou que, por um lado, há numerosas SGI que assumiram como sua própria responsabilidade as obrigações do representante fiscal. Por outro lado, afirmou que também há numerosas instituições de crédito que assumem a função de representante fiscal de fundos comuns de investimento não geridos por si mesmos.
- 12 Também no que respeita ao critério de «formarem um conjunto distinto, apreciado em termos globais» não é necessário que seja delegada quase toda a atividade administrativa, bastando que a atividade delegada seja uma atividade administrativa separável. Este critério, de qualquer modo, é cumprido através da determinação do tratamento fiscal de cada título de participação e da determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais a declarar. Embora nessa determinação houvesse valores recolhidos da demonstração de resultados ou da contabilidade do fundo, estes tinham frequentemente de ser adaptados, utilizando conhecimentos técnicos especiais, para efeitos do imposto sobre o rendimento. Decorre do Acórdão GfBk que a entrega formal da declaração ao organismo competente pela

SGI é inócua, uma vez que, no processo GfBk, a SGI também se tinha reservado a decisão final.

- 13 Para que se trate de uma prestação administrativa essencial, basta que a prestação seja determinante e típica para a gestão regular do fundo comum de investimento e que tenha uma certa importância para esse efeito. A isenção, no fim de contas, é aplicável a uma atividade delegada quando esta substitua uma atividade administrativa que apresente uma vinculação intrínseca a uma prestação a realizar em princípio pela SGI, e quando a prestação de serviços realizada constitua uma atividade administrativa separável e com alguma importância.
- 14 Uma vez que a SGI é, por força das disposições da InvFG, obrigada a fornecer aos titulares das participações todas as informações de que estes necessitam para o cumprimento das suas obrigações fiscais e que, para o efeito, também deve providenciar a liquidação do imposto e a declaração dos valores relevantes para efeitos fiscais e a respetiva publicidade, isto constitui uma atividade típica de gestão de um fundo comum de investimento. Isto mesmo é confirmado pelo facto de o anexo II da Diretiva 85/611 incluir as declarações fiscais nas «funções de administração». Pelo conceito de «declarações fiscais» deve entender-se não apenas a elaboração de declarações fiscais formais, mas também qualquer outra atividade para cumprimento de obrigações fiscais. O baixo montante da remuneração pela prestação delegada na K justifica-se pelas diversas sinergias resultantes de outras relações comerciais entre a K e a SGI delegante.

Apresentação da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 15 O Tribunal de Justiça já interpretou várias vezes a disposição de isenção prevista no artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE para a gestão de fundos comuns de investimento como tais definidos pelos Estados-Membros e decidiu que também as prestações administrativas delegadas num gestor externo podem estar abrangidas pela isenção, quando preencham as funções específicas e essenciais da gestão de fundos comuns de investimento e constituam um conjunto distinto, apreciado de modo global (v. acórdãos acima referidos). Tendo em consideração a interpretação divergente destes critérios pelas partes em processos pendentes nos tribunais administrativos e os objetivos contraditórios – por um lado, pretende-se um âmbito de aplicação mais alargado, para que, desse modo, também os pequenos investidores possam investir o seu capital através de fundos de investimento muito diversificados em títulos de crédito com isenção do imposto sobre o valor acrescentado, e, por outro, entende-se que os conceitos utilizados para descrever as referidas isenções fiscais devem ser interpretados estritamente, por se tratar de uma disposição excecional – subsistem, porém, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, fundadas dúvidas quanto à interpretação conforme com o direito da União do conceito de «gestão de fundos comuns de investimento». As questões que são objeto deste processo colocam-se especialmente porque as prestações delegadas não apresentam uma vinculação intrínseca à atividade essencial de gestão de carteiras que consiste no investimento

direto coletivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público. Objetivamente, trata-se antes de meras atividades administrativas que visam a tributação regular do rendimento dos titulares das participações em conformidade com disposições específicas em matéria fiscal e relativas a fundos de investimento, que provavelmente apresentam uma vinculação intrínseca às atividades administrativas mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611, suficiente para a aplicação da isenção. Além disso, parece questionável se os elementos da prestação cobertos pela K apresentam a necessária autonomia.

- 16 A finalidade da isenção, que tem de ser tomada em conta na sua interpretação, é facilitar aos pequenos investidores o investimento em fundos de investimento. A participação num fundo de investimento e o investimento direto em títulos devem ser neutros para efeitos do imposto sobre o valor acrescentado (Acórdão do Tribunal de Justiça *Abbey National*, n.º 62). As prestações específicas e típicas da gestão de fundos comuns de investimento devem, por isso, poder ser delegadas, em princípio com isenção do imposto, para evitar o aumento de custos não desejado. Assim, o Tribunal de Justiça também afirma no Acórdão *GfBk* (n.º 31) que uma empresa que realiza a prestação de serviços relacionada com a gestão isenta de imposto com o seu próprio pessoal, não pode ser tratada mais favoravelmente do que uma empresa que tenha delegado estas prestações. Colocam-se, no entanto, questões pelo facto de, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as isenções, como normas excecionais, deverem ser, em princípio, interpretadas de modo estrito e, por isso, os critérios do Tribunal de Justiça que provavelmente restringem a isenção (especificidade, essencialidade e necessária autonomia da prestação) poderem estar em contradição com a finalidade da isenção que deve ser tida em conta.
- 17 Os acórdãos acima referidos do Tribunal de Justiça nos processos SDC, CSC, Bookit, DPAS e Cardpoint diziam respeito a serviços financeiros isentos, como as operações relativas aos pagamentos e às transferências ou a operações relativas a determinados títulos, visados concretamente na diretiva respeitante ao sistema do imposto sobre o valor acrescentado aplicável em cada um dos casos. No presente processo, pelo contrário, o que se discute é a aplicabilidade da isenção à prestação bastante mais definida de «gestão de fundos comuns de investimento, tal como definidos pelos Estados-Membros» por sociedades de gestão. O Tribunal de Justiça refere a este respeito que, numa prestação de serviços específica de uma operação de transferência, os serviços fornecidos devem ter por efeito transferir fundos e originar alterações jurídicas e financeiras (v. Acórdão SDC, n.º 66). As considerações do Tribunal de Justiça quanto à especificidade das prestações de serviços financeiros concretas não podem, por isso, ser transpostas sem reservas para o caso mais abrangente da «gestão de fundos comuns de investimento» no sentido de que no caso em apreço só pode ser específica uma prestação que tem efeitos diretos sobre a situação financeira do fundo (gestão de carteiras em sentido estrito). Segundo o Acórdão *Fiscale Eenheid* (C-595/13, n.ºs 72, 73 e 77), além das funções de gestão da carteira de títulos, constituem funções específicas dos organismos de investimento coletivo (Diretiva 85/611) as funções de administração dos próprios organismos de investimento coletivo, como as

indicadas (de modo não exaustivo) no anexo II da Diretiva 85/611. Na medida em que o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão Abbey National, contrariou expressamente o ponto de vista da Comissão e do Reino Unido de que se impõe um entendimento estrito do conceito de «gestão de fundos comuns de investimento», a gestão de fundos comuns de investimento não se limita à simples gestão de carteiras de títulos em sentido estrito. As considerações a este propósito do Tribunal de Justiça quanto à especificidade das referidas prestações de serviços financeiros isentas não são, por conseguinte, transponíveis para a gestão de fundos comuns de investimento. Neste caso, estão isentas não apenas as operações de «investimento coletivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público» mas também, em princípio, a «administração de um fundo comum de investimento». Porém, relativamente às considerações gerais sobre a isenção do imposto de uma prestação delegada pode, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, recorrer-se aos referidos acórdãos do Tribunal de Justiça. O que continua a questionar-se é se a determinação do rendimento tributável do investidor, e específica dos fundos de investimento, para efeitos de tributação regular dos titulares das participações, é específica e essencial para a gestão de um fundo comum de investimento e se esta atividade apresenta a necessária autonomia.

Apreciação à luz da finalidade

- 18 No processo Abbey National estavam em causa, por um lado, prestações de um depositário, destinadas a assegurar o respeito das disposições legais e das disposições relativas aos fundos comuns de investimento, e, por outro, diversas prestações administrativas e contabilísticas de um gestor externo (quanto à última questão, v. *infra* na apreciação à luz do critério da vinculação intrínseca).
- 19 Relativamente às prestações destinadas a assegurar o respeito das disposições legais e contratuais relativas aos fundos comuns de investimento, o Tribunal de Justiça decidiu que estas não são específicas da gestão de um fundo comum de investimento. O Tribunal de Justiça justificou esta decisão afirmando que as prestações em causa não têm como objetivo constituir e gerir carteiras de títulos com os capitais pagos pelos aderentes no ato da compra das participações. O objetivo destas prestações consiste antes em assegurar que o organismo de investimento coletivo seja gerido em conformidade com a lei. Por conseguinte, estas prestações não se incluem na gestão destes organismos, mas sim no controlo e supervisão da sua atividade.
- 20 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça não visa a questão de saber se há uma delegação legal ou contratual de uma prestação administrativa, mas apenas qual a finalidade da atividade. Enquanto as atividades de controlo do banco depositário têm como objetivo assegurar uma gestão conforme com a lei no interesse da proteção dos investidores, a atividade específica de uma SGI visa facilitar aos pequenos investidores o investimento coletivo em valores mobiliários e gerir as carteiras constituídas. A isenção desta atividade destina-se a garantir que a remuneração paga pelos investidores como

contrapartida não seja onerada pelo imposto sobre o valor acrescentado, tal como acontece com a aquisição e gestão direta de títulos.

- 21 Também no Acórdão Fiscale Eenheid (n.ºs 77 e 78) o Tribunal de Justiça se atém à finalidade. Transposto para o caso em apreço, isto poderia levar às seguintes consequências: Atividades administrativas e contabilísticas que têm como objetivo a tributação dos rendimentos dos titulares das participações em conformidade com a lei não são específicas da atividade de um fundo de investimento, antes ocorrem em diversas situações de obtenção de rendimentos em diversos contextos legais. De qualquer modo, há que ter em conta que, na situação subjacente a este processo, há obrigações muito específicas conexas com o regime dos fundos de investimento para a tributação dos rendimentos do fundo.
- 22 Se, em virtude do seu objetivo não específico, o Tribunal de Justiça considera o controlo do cumprimento de disposições legais relativas à gestão de fundos comuns de investimento como não específico da gestão de um fundo comum de investimento, também poderia aplicar-se o mesmo a atividades que, pelo seu enquadramento jurídico, têm como objetivo a tributação dos titulares das participações em conformidade com a lei. Coloca-se, por isso, a questão de saber se uma atividade que visa a tributação de acordo com a lei dos rendimentos dos titulares das participações é específica da gestão de fundos comuns de investimento.

Apreciação à luz do critério da vinculação intrínseca

- 23 No Acórdão Abbey National também estavam em causa diversas prestações administrativas e contabilísticas de um gestor externo. O governo do Reino Unido e a Comissão pronunciaram-se favoravelmente à interpretação estrita da disposição, no sentido de que só as prestações administrativas que têm uma vinculação intrínseca à gestão de carteiras de títulos e, portanto, um efeito direto na situação do ativo e do passivo do fundo, podiam beneficiar da isenção (interpretação estrita do conceito de «prestação de gestão»).
- 24 O Tribunal de Justiça não seguiu esta opinião: além das funções de gestão da carteira de títulos, as prestações administrativas referidas no anexo II da Diretiva 85/611 também podem ser isentas, porque são específicas da atividade de um Organismo de Investimento Coletivo em Valores Mobiliários (Acórdão Abbey National, n.º 64). Esta atividade consiste nomeadamente no investimento coletivo em valores mobiliários dos capitais obtidos junto do público. No entanto, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, deve concluir-se da restrição mencionada pelo Tribunal de Justiça no n.º 70 daquele acórdão que as prestações mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611 são em todo o caso específicas da gestão de um fundo comum de investimento e também são isentas se forem realizadas pela própria SGI. Mas se estas prestações forem realizadas por um gestor externo, só podem ser qualificadas como prestações isentas, à luz do n.º 70, se formarem um conjunto distinto, apreciado em termos globais, que cumpra as funções específicas e essenciais da gestão de fundos comuns de investimento

(também neste sentido, Acórdão GfBk, n.º 21). Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se os serviços em causa no processo principal preenchem estes critérios (n.º 73). O Tribunal de Justiça não o exclui, mas também não o afirma, de modo que continua em aberto, à luz do Acórdão Abbey National, se as numerosas prestações realizadas no quadro do presente processo são específicas da gestão de fundos comuns de investimento.

- 25 Poderiam tirar-se mais conclusões a este respeito do Acórdão GfBk. No seu n.º 23, o Tribunal de Justiça afirmou que há uma atividade isenta se os serviços prestados têm uma vinculação intrínseca à atividade específica de uma SGI, de tal forma que tenham o efeito de preencher as funções específicas e essenciais da gestão de um fundo comum de investimento. Se, de acordo com estas considerações, ainda se pudesse entender que a determinação dos rendimentos dos titulares das participações de um fundo de investimento também constitui uma prestação própria e típica de um fundo de investimento, este entendimento deve eventualmente ser mais uma vez limitado de acordo com o n.º 24 subsequente. O Tribunal de Justiça afirma nesse ponto do acórdão que os serviços que consistem em dirigir recomendações de compra e de venda de ativos a uma SGI têm um nexo intrínseco com a atividade específica desta, que consiste no investimento coletivo em valores mobiliários de capitais obtidos junto do público.
- 26 Neste ponto, o Tribunal de Justiça já não refere as funções administrativas igualmente mencionadas no n.º 22 daquele acórdão como funções específicas, referidas no anexo II da Diretiva 85/611. Isso podia explicar-se pelo facto de, no processo GfBk, o que estava em causa serem prestações de serviços de consultoria de investimento com uma vinculação estrita à gestão de carteiras de títulos em sentido estrito e só por isso o Tribunal de Justiça se referiu a elas. Aliás, as considerações do advogado-geral, às quais o Tribunal de Justiça se referiu expressamente, apontam em especial no sentido de que, em princípio, só seriam específicas as funções de gestão de carteiras de títulos em sentido estrito e as prestações de gestão típicas de um fundo de investimento que lhe estão estreitamente associadas e que distinguem esta atividade de outras atividades económicas. Deste modo, nem todas as prestações de gestão mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611 seriam à partida específicas, mas deveriam antes, no caso de serem delegadas num gestor externo, ter, além disso, uma vinculação intrínseca à gestão de carteiras de títulos (abordagem estrita modificada).
- 27 Esta abordagem estrita modificada também estaria em consonância com as repetidas considerações do Tribunal de Justiça, segundo as quais, em todo o caso, as atividades mencionadas no anexo II da Diretiva 85/611 são específicas da gestão da SGI se forem exercidas por esta última. Mas quando estas atividades são exercidas por um gestor externo, devem formar um conjunto distinto, apreciado em termos globais e ser específicas e essenciais para a gestão do fundo comum de investimento por uma sociedade de gestão para poderem ser abrangidas pela isenção.

- 28 Da indicação do Tribunal de Justiça de que deve ser apreciado o alcance da responsabilidade e a finalidade da prestação a avaliar para decidir da especificidade de uma prestação delegada e mencionada no anexo II da Diretiva 85/611, poderia concluir-se que não é permitido um raciocínio circular, no sentido de que as prestações referidas no anexo II da Diretiva 85/611 são, em todo o caso, específicas da gestão de fundos comuns de investimento, mesmo no caso de serem delegadas, e que, assim, esses serviços respondem, portanto, a uma finalidade específica. Se fosse permitido um tal raciocínio circular, as indicações do Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de delegação de tais prestações num terceiro externo, a isenção só é aplicável se estas prestações forem específicas, essenciais e suficientemente autónomas, deixariam de fazer sentido. A questão de saber se uma prestação mencionada no anexo II da Diretiva 85/611, quando realizada por um gestor externo, é específica da gestão de um fundo comum de investimento, deve, por isso, ser apreciada com recurso a outros critérios. Segundo as considerações do Tribunal de Justiça no Acórdão GfBk, faz sentido que esse critério possa ser a existência de uma vinculação intrínseca à atividade principal de gestão de carteiras de títulos.
- 29 Esta perspetiva, no entanto, está mais uma vez em contradição com as perspetivas amplas acima sustentadas. Contra a perspetiva estrita de que uma atividade só é específica da gestão de fundos comuns de investimento quando corresponde à atividade principal de uma SGI e, por isso, produz efeitos sobre a situação financeira do fundo, apontam as considerações anteriores, segundo as quais o Tribunal de Justiça não seguiu esta perspetiva da Comissão e do Reino Unido, e a decisão que rejeitou este entendimento (Acórdão ATP PensionService, n.º 69). Resta ainda a abordagem estrita modificada segundo a qual uma prestação administrativa mencionada no anexo II da Diretiva 85/611 é específica quando – embora em si mesma não implique nenhuma alteração da situação financeira do fundo – tenha uma vinculação intrínseca à gestão de carteiras de títulos que determina a situação financeira do fundo. Se se aplicasse a última opinião, tal como é eventualmente expressa no Acórdão GfBk, as prestações em causa neste processo, por não terem uma vinculação intrínseca à atividade principal de uma SGI, não poderiam ser isentas.

Questão da responsabilidade

- 30 Quanto à pertinência da responsabilidade, o Tribunal de Justiça afirmou no n.º 40 (segundo e terceiro períodos) do seu Acórdão Bookit e no n.º 36 do seu Acórdão DPAS: Importa distinguir a prestação de serviços isenta, na aceção da Diretiva IVA, do fornecimento de simples prestações materiais, técnicas ou administrativas. Para tal, é pertinente apreciar, em especial, o alcance da responsabilidade do prestador de serviços em causa, designadamente a questão de saber se essa responsabilidade se limita aos aspetos técnicos ou se é extensiva aos elementos específicos e essenciais das operações.
- 31 No caso de a determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais para assegurar a tributação dos titulares das participações no respeito das disposições

legais relativas aos fundos de investimento ser específica e essencial à gestão de um fundo comum de investimento, isso implica a responsabilidade da K por estas funções específicas e essenciais.

- 32 Se, da determinação irregular dos valores em causa, resultarem consequências negativas para os titulares das participações, a SGI seria a primeira responsável pela reparação dos danos perante os titulares das participações. Esta poderia, por sua vez, segundo os princípios gerais do direito civil, ser indemnizada pela K. Mas isto não esclarece a questão de saber se esta responsabilidade é extensiva às funções específicas e essenciais das operações que caracterizam a atividade de uma SGI. Se apenas se considerassem específicas as prestações de gestão de carteiras de títulos em sentido estrito ou prestações administrativas que têm uma vinculação intrínseca à gestão de carteiras em sentido estrito, a K não teria nenhuma responsabilidade por elas em conexão com a atividade em causa.

Quanto à autonomia exigida

- 33 Segundo o n.º 27 e seguinte do Acórdão GfBk, é irrelevante que uma prestação administrativa delegada que tenha uma vinculação intrínseca à gestão de carteiras de títulos seja o único fundamento da decisão final da SGI. O Tribunal de Justiça também repetiu a afirmação de que a gestão de fundos comuns de investimento se pode dividir em diversas prestações, que podem então ser abrangidas pela isenção. No caso de tais prestações serem delegadas num gestor externo, isto aplica-se na medida em que cada uma destas prestações de serviços cumpra as funções específicas e essenciais da gestão de fundos comuns de investimento por sociedades de gestão.
- 34 Por conseguinte, a K considera igualmente que a autonomia exigida não pressupõe a existência de um conjunto de prestações, bastando que a prestação administrativa delegada possa ser suficientemente delimitada. É esse alegadamente o caso, uma vez que a K, no quadro da determinação global dos rendimentos, realiza aquelas prestações de tal modo que podem ser delimitadas, adaptando os valores recolhidos do banco depositário de acordo com as exigências fiscais. Além disso, pelo facto de o Tribunal de Justiça não ter mencionado o critério da autonomia no Acórdão GfBk, a K conclui que o Tribunal de Justiça abandonou provavelmente esse critério ou, pelo menos, que não lhe atribui tanta importância como em acórdãos anteriores.
- 35 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, decorre claramente das considerações gerais dos acórdãos do Tribunal de Justiça relativos à delegação de prestações de serviços financeiros proferidos posteriormente ao Acórdão GfBk (Acórdãos Bookit, DPAS, Fiscale Eenheid, Cardpoint) que o Tribunal de Justiça continua a manter o critério do «um conjunto distinto, apreciado em termos globais» para a aplicação da isenção a uma prestação de serviços financeiros delegada. Segundo os n.ºs 38 a 41 do Acórdão Bookit, o n.º 34 do Acórdão DPAS e o n.º 71 do Acórdão Fiscale Eenheid, devem considerar-se os aspetos funcionais de uma prestação: Para ser qualificada como operação de gestão de um fundo

comum de investimento, uma prestação de serviços deve formar um conjunto distinto, apreciado em termos globais, que cumpra as funções específicas e essenciais da gestão de um fundo comum de investimento.

- 36 Todavia, não é claro para o órgão jurisdicional de reenvio qual deve ser o alcance e a dimensão da autonomia de uma prestação de gestão delegada para que se trate de um conjunto distinto, apreciado em termos globais. Coloca-se por isso a questão de saber se os elementos da prestação realizada pela K e descritos na situação de facto como «obrigações fiscais delegadas que consistem em assegurar a tributação de acordo com a lei dos rendimentos obtidos com o fundo pelos titulares das participações» procedendo às referidas adaptações, impostas pela legislação fiscal e pelo regime dos fundos de investimento, dos valores recolhidos do banco depositário ou da SGI, cumprem o requisito exigido pelo Tribunal de Justiça da existência de um conjunto distinto, apreciado em termos globais.
- 37 A resposta à questão da interpretação do artigo 135.º, n.º 1, alínea g) da Diretiva 2006/112/CE, em especial o alcance do conceito de «gestão de um fundo comum de investimento» é determinante para a decisão do recurso pendente relativamente ao tratamento como prestação isenta ou tributável da prestação delegada de determinação dos valores relevantes para efeitos fiscais. O Bundesfinanzgericht considera que subsistem dúvidas quanto à interpretação do direito da União no caso em apreço, tendo especialmente em conta que os factos *supra* expostos divergem dos em causa nos processos decididos até agora. Além disso, no interesse de uma concorrência neutra na União Europeia, há interesse em obter uma clarificação rápida da interpretação da disposição em causa da diretiva.