

**Processo C-712/19****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:**

24 de setembro de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Supremo Tribunal (Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

16 de julho de 2019

**Recorrente:**

Novo Banco S.A.

**Recorrido:**

Junta de Andalucía

**Objeto do processo principal**

Recurso interposto por NOVO BANCO, S.A. (anteriormente denominado Banco Espírito Santo, S.A., sucursal em Espanha) do acórdão proferido em 27 de fevereiro de 2017 pela Sala de lo Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia, Espanha), sobre a compatibilidade do artigo 6.º da Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad —que regula el impuesto sobre los depósitos de clientes en las entidades de crédito de Andalucía [Lei 11/2010, de 3 de dezembro, que aprova medidas fiscais para a redução do défice público e para a sustentabilidade — regras do imposto sobre os depósitos de clientes nas instituições de crédito da Andaluzia (a seguir, «IDECA»)] —, com os artigos 49.º, 56.º e 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir, «TFUE») e os artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir, «Diretiva IVA»).

## Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O órgão jurisdicional de reenvio submete duas questões prejudiciais ao abrigo do disposto no artigo 267.º TFUE. A primeira questão prejudicial visa determinar se o IDECA é incompatível com os artigos 49.º, 56.º e 63.º do TFUE, relativos à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, tendo em consideração que concede benefícios fiscais aos bancos a que é aplicável se a respetiva sede social se localizar na Comunidade Autónoma da Andaluzia, ou em função do número de agências bancárias que aí se encontrem estabelecidas ou dos créditos e investimentos que destinem a projetos dessa comunidade autónoma. A segunda questão prejudicial visa esclarecer se o IDECA, não obstante a natureza de imposto direto que lhe é atribuída pela Lei 11/2010, pode ser qualificado como imposto indireto e, neste caso, se é compatível com a Diretiva IVA, à luz dos seus artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d).

## Questões prejudiciais

- 1) Devem os artigos 49.º, 56.º e 63.º TFUE, que garantem, respetivamente, a liberdade de estabelecimento, a livre prestação de serviços e a livre circulação de capitais, ser interpretados no sentido de que se opõem, em particular, a um sistema de deduções como o previsto para o IDECA, nos pontos 2 e 3 do artigo 6.º, n.º 7, da Ley andaluza 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad [Lei 11/2010, de 3 de dezembro, que aprova medidas fiscais para a redução do défice público e para a sustentabilidade]?
- 2) Deve o IMPOSTO SOBRE OS DEPÓSITOS DE CLIENTES NAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO NA ANDALUZIA (IDECA) ser qualificado de imposto indireto, não obstante o caráter direto que lhe é atribuído pelo n.º 2 do referido artigo 6.º da Lei andaluza 11/2010 e, nesse caso, a sua existência e exigência é compatível com o IVA, à luz dos artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d) da Diretiva IVA?

## Disposições de direito da União invocadas

### *Direito da União Europeia*

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2016, C 202, p. 1), artigos 49.º, 56.º, 63.º e 267.º

Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1998, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO 1988, L 178, p. 5)

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), artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d)

*Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*

Acórdão de 18 de julho de 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439)

Acórdão de 17 de novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709)

Acórdão de 1 de julho de 2010, Dijkman e Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397)

Acórdão de 6 de junho de 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294)

Acórdão de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.ºs 22 e seguintes.)

Acórdão de 25 de outubro de 2012, Comissão/Bélgica (C-387/11, EU:C:2012:670)

**Disposições nacionais invocadas**

Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad [Lei 11/2010, de 3 de dezembro, que aprova medidas fiscais para a redução do défice público e para a sustentabilidade (BOE n.º 314, de 27 de dezembro de 2010), artigo 6.º]

**Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 V. o número relativo ao objeto do processo principal.

**Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 2 A recorrente, Novo Banco S.A., alega que foram violadas as seguintes disposições do direito da União Europeia:

– Artigos 49.º e 56.º TFUE, no que respeita à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

Defende que a regulamentação do imposto sobre os depósitos de clientes nas instituições de crédito da Andaluzia (IDECA), constante do artigo sexto da Ley andaluza 11/2010 de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad [Lei 11/2010, de 3 de dezembro, que aprova medidas fiscais para a redução do défice público e para a sustentabilidade], que prevê deduções gerais

e específicas no montante do imposto (pontos 2 e 3 do n.º 7), pode pôr em causa as referidas liberdades fundamentais:

- i) uma vez que da configuração das deduções gerais resulta uma diferença de tratamento entre as instituições residentes e as não residentes na Andaluzia, deixando estas últimas numa situação desfavorável, pois a dedução no montante do imposto prevista decorre do facto de a sede social ou os serviços gerais se situarem na Andaluzia, prejudicando a liberdade de estabelecimento, e
- ii) por conter deduções específicas associadas ao interesse regional e relacionadas com as especificidades de instituições como as caixas de aforro e as cooperativas de crédito, cuja implantação é quase exclusivamente regional, o que dá origem *de facto* a uma discriminação na situação das instituições de crédito, consoante a sua ligação aos interesses regionais da Andaluzia. Como fundamento da sua tese, refere os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 18 de julho de 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439) e de 17 de novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709). Essas diferenças de tratamento restringem o exercício da liberdade de estabelecimento por sociedades domiciliadas noutros Estados-Membros da União Europeia ou noutras comunidades autónomas do Reino de Espanha e, simultaneamente, constituem um obstáculo à livre prestação de serviços.

– A recorrente afirma, ainda, que o mesmo se pode concluir da notificação para cumprir n.º 2011/4057 da Comissão Europeia, enviada a Espanha em 28 de fevereiro de 2012, respeitante ao imposto sobre depósitos das Comunidades Autónomas da Estremadura e Andaluzia, na qual se lê: «[...] Espanha pode incorrer no incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 49.º, 56.º e 63.º do TFUE e dos artigos 31.º, 36.º e 40.º do Acordo EEE, uma vez que a legislação de algumas das suas regiões (Comunidade Autónoma da Andaluzia e Comunidade Autónoma da Estremadura) concede benefícios fiscais aos bancos a que é aplicável se a respetiva sede social se localizar na comunidade autónoma ou em função do número de agências bancárias que aí se encontrem estabelecidas ou dos créditos e investimentos que destinem a projetos dessa comunidade».

– Artigo 1.º da Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1998, para a execução do artigo 67.º do Tratado (livre circulação de capitais) e o artigo 63.º TFUE, relativo à livre circulação de capitais.

A recorrente defende que a regulamentação do IDECA pode condicionar a liberdade de decisão das instituições de crédito no que respeita à atribuição dos depósitos angariados na Andaluzia e as decisões dos investidores quanto à colocação das suas poupanças. Salaria que aplicar uma tributação diferenciada em função do domicílio da instituição financeira ou do local do investimento prejudica a livre circulação de capitais, e refere, para esse efeito, o Acórdão do

Tribunal de Justiça de 1 de julho de 2010, Dijkman e Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397). Recorda que a própria exposição de motivos da lei que regulamenta o IDECA menciona expressamente que este se destina a evitar o problema endémico da fuga de capitais que se verifica na Andaluzia. Na sua opinião, a aplicação efetiva do IDECA distorce as decisões de gestão das instituições financeiras, que tenderão a transferir o seu negócio para territórios não sujeitos a este imposto ou fazê-lo incidir sobre produtos que não sejam por ele tributados.

– Artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva IVA.

A recorrente alega que o acórdão recorrido qualifica o IDECA como um imposto direto, quando este não pode sê-lo, visto incidir sobre operações empresariais, neste caso transações económicas, como acontece com o IVA, concretamente sobre prestações de serviços financeiros. Defende que ambos os impostos têm o mesmo objeto e critica o acórdão recorrido por considerar que se está a tributar uma capacidade económica decorrente de uma operação de passivo (angariação de depósitos), com a finalidade de definir o IDECA de tal forma que possa contornar-se a sua identificação com o IVA, principalmente porque o IDECA incide sobre uma operação que literalmente está sujeita a IVA, apesar de isenta. Alega ainda que a afirmação, feita na referida decisão, de que o IDECA incide sobre o rendimento potencialmente presumido para os depósitos angariados, como facto gerador de receitas, lhe parece contraditória, tendo em conta que a capacidade económica resultante da atividade financeira desenvolvida com os fundos angariados através de depósitos é tributada especificamente pelo imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas ou pelo imposto sobre atividades económicas.

- 3 Por seu lado, a Junta de Andalucía (Governo Regional da Andaluzia, Espanha) defende que o IDECA é um imposto direto, que não recai sobre transações económicas das instituições de crédito e que, por conseguinte, não tem em consideração a nacionalidade dos depositantes. Na sua opinião, trata-se de um imposto que tributa o rendimento que potencialmente se presume para os depósitos angariados pelas instituições de crédito instaladas no território da comunidade autónoma, por terem nesse território a sua sede central ou simplesmente sucursais bancárias, independentemente de se tratar de instituições de crédito andaluzas, espanholas de outras comunidades autónomas ou, inclusivamente, de outro Estado-Membro. Como apoio da sua argumentação, refere os Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de setembro de 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, n.ºs 22 e seguintes), e de 25 de outubro de 2012, Comissão/Bélgica (C-387/11, EU:C:2012:670).

Alega que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o objetivo final do princípio da livre circulação é a proteção do mercado interno, o que, em matéria fiscal, impede, designadamente, que sejam previstas medidas que fragmentem esse mercado por estabelecerem diferenças entre residentes e não residentes, sem que para tal haja uma justificação adequada.

Afirma que, nestas circunstâncias, as comunidades autónomas podem instituir impostos ou medidas fiscais, desde que não sejam contrárias à liberdade de circulação, o que sucederá quando, além de constituírem um obstáculo à livre circulação, não possam ser justificadas ou, podendo sê-lo, sejam desproporcionadas em relação à sua finalidade.

A Junta de Andalucía (Governo Regional da Andaluzia, Espanha) considera que, por conseguinte, deve determinar-se, em primeiro lugar, se uma medida como a prevista no n.º 7, pontos 2 e 3, do artigo 6.º da lei andaluza do imposto sobre depósitos das instituições de crédito, que permite reduzir a carga fiscal de um imposto regional através da realização de determinados investimentos na própria comunidade autónoma, constitui um obstáculo à liberdade de circulação, neste caso, de capitais, ou influencia efetivamente a decisão de localização das empresas, violando a liberdade de estabelecimento. Verificando-se a existência desse obstáculo ou restrição, será necessário então analisar se existe alguma justificação que valide a medida e se, além disso, esta é proporcionada.

Defende que, em face disso, pode excluir-se a ideia de o imposto sobre depósitos das instituições de crédito constituir um obstáculo à liberdade de circulação, essencialmente porque não incide sobre transações, mas sim sobre o montante dos depósitos angariados pelos sujeitos passivos do imposto, pelo que não se trata de uma medida que possa prejudicar a circulação de capitais. Acrescenta que, de qualquer modo, as deduções constantes do n.º 7, pontos 2 e 3, do artigo 6.º também não pressupõem qualquer diferença de tratamento entre residentes e não residentes na comunidade autónoma e, por conseguinte, entre espanhóis e outros nacionais de Estados-Membros da UE, uma vez que a sua aplicação não depende da localização do domicílio social da instituição bancária, antes se aplicando de igual modo a todas as sucursais estabelecidas na Andaluzia e, por conseguinte, sujeitas ao imposto.

A Junta de Andalucía (Governo Regional da Andaluzia, Espanha) afirma que deve ainda excluir-se que a elevada quantia da dedução prevista na referida disposição da Lei 11/2010 implique, *de facto*, que se imponha às instituições bancárias a realização de investimentos em determinados projetos de utilidade social, limitando consequentemente a liberdade de circulação de capitais. Alega que se trata de um incentivo ou medida que pretende fomentar o reinvestimento dos lucros na própria comunidade autónoma, sem que isso prejudique outros investimentos alternativos.

Em especial no que respeita à dedução de 200 000 euros, defende que respeita tanto as exigências de uma justificação da disparidade de tratamento como da proporcionalidade da medida em relação ao fim a que se destina, uma vez que o IDECA tem um fundamento não apenas fiscal mas também extrafiscal, pois o objetivo final não é apenas a cobrança, tendo sim como principal objetivo incentivar o investimento na comunidade autónoma e incrementar o aforro regional.

**Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 4 No que respeita à primeira questão prejudicial submetida, o tribunal de reenvio, acolhendo parcialmente as considerações da recorrente, expõe as suas dúvidas sobre a compatibilidade do IDECA com as liberdades mencionadas e, conseqüentemente, com os artigos 49.º, 56.º e 63.º do TFUE que as fundamentam, uma vez que uma análise do imposto e dos seus elementos essenciais, especialmente da taxa do imposto em relação ao montante das deduções, designadamente da geral de 200 000 euros para as instituições bancárias com sede na Comunidade Autónoma da Andaluzia, leva a considerar que é um imposto destinado *de facto* a tributar as instituições bancárias que não têm a sua sede nessa Comunidade, nomeadamente as que têm a sua sede noutros Estados-Membros da União Europeia, a ponto de a própria norma prever que as deduções ultrapassem a quantia correspondente ao montante do imposto (artigo 6.º, n.º 7, ponto 4). Considera que a dedução geral é tão importante, no que respeita aos montantes previstos, que efetivamente altera a natureza do imposto, convertendo-o num imposto sobre as instituições bancárias não residentes. O referido tribunal expressa a mesma opinião no que respeita às deduções específicas destinadas a favorecer os investimentos na própria comunidade autónoma, em alguns casos dirigidas exclusivamente a um tipo de instituições, caixas de aforro ou cooperativas; considera que se verifica *de facto* uma discriminação na situação das instituições de crédito consoante a sua ligação aos interesses regionais da Andaluzia.
- 5 Com a segunda questão prejudicial, o tribunal de reenvio interroga o Tribunal de Justiça acerca da natureza do IDECA. Pretende, designadamente, que se esclareça se deve ser qualificado de imposto indireto, não obstante o caráter direto que lhe é atribuído pelo n.º 2 do referido artigo 6.º da Lei andaluza 11/2010, e, nesse caso, se é compatível com o IVA à luz dos artigos 401.º e 135.º, n.º 1, alínea d) da Diretiva IVA, tendo em conta que o referido imposto incide sobre a detenção de depósitos e estes estão sujeitos a IVA, embora isentos.