

**vii) Comentário ao acórdão «Portugal Telecom SGPS, S.A.»
de 6 de Setembro de 2012, Proc. C-496/11:
Ainda a dedutibilidade do IVA nas sociedades holding**

José Maria Montenegro²³²

I – Introdução

O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 6 de Setembro de 2012 – que ora nos propomos comentar (e que doravante designaremos simplesmente por «caso Portugal Telecom» ou «Acórdão de 6 de Setembro de 2012») – enquadra-se num já significativo conjunto de arestos²³³ proferidos por aquele Tribunal a respeito do tratamento em sede de IVA das sociedades holding e que gozam já de ampla análise doutrinária²³⁴. Não cremos que, desta feita, o TJUE tenha convocado novos argumentos ou fundamentos no que ao essencial da interpretação da Sexta Directiva do IVA²³⁵ diz respeito. Destacamos, ainda assim, o

232 *José Maria Montenegro* – Advogado Principal na sociedade de advogados «Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados». Docente no Instituto Politécnico do Porto.

233 Designadamente, Acórdão de 20 de Junho de 1991, caso Polysar Investments Netherlands, Proc. C-60/90, Acórdão de 22 de Junho de 1993, caso Sofitam SA, Proc. C-333/91, Acórdão de 6 de Abril de 1995, caso BLP, Proc. C-4/94, Acórdão de 20 de Junho de 1996, caso Wellcome Trust, Proc. C-155/94, Acórdão de 11 de Julho de 1996, caso Dauphinoise, Proc. C-306/94, Acórdão de 6 de Fevereiro de 1997, caso Harnas & Helm, Proc. C-80/95, Acórdão de 8 de Junho de 2000, caso Midland Bank, Proc. C-98/98, Acórdão de 14 de Novembro de 2000, caso Floridienne e Berginvest, Proc. C-142/99, Acórdão de 12 de Julho de 2001, caso Welthgrove, Proc. C-102/00, Acórdão de 27 de Setembro de 2001, caso Cibo Participations, Proc. C-16/00, Acórdão de 21 de Outubro de 2004, caso BBL, Proc. C-8/03, Acórdão de 29 de Abril de 2004, caso EDM, Caso C-77/01, Acórdão de 26 de Maio de 2005, caso Kretztechnik, Proc. C-465/03, Acórdão de 8 de Fevereiro de 2007, caso Investrand, Proc. C-435/05, Acórdão de 13 de Março de 2008, caso Securenta, Proc. C-437/06 e Acórdão de 29 de Outubro de 2009, caso SKF, Proc. C-29/08.

234 *Vide*, a título ilustrativo, JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO e MARIA ODETE OLIVEIRA, *O Direito à Dedução do IVA nas Sociedades Holding*, Fiscalidade, n.º 6, 2001, pp. 5-31, ALEXANDRA MARTINS, *As operações relativas a participações sociais e o direito à dedução do IVA. A jurisprudência SKF*, em Estudos em memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Vol. IV, Coimbra Editora, e ainda MARIANA GOUVEIA DE OLIVEIRA, *O IVA e as sociedades holding portuguesas*, Revista de Finanças Públicas Tributação e Desenvolvimento, vol. 1, n.º 1.

235 No caso em apreço o TJUE teve sempre por referência a Sexta Directiva (Directiva 77/388/CEE), de 17 de Maio de 1977, que procedeu à uniformização da base tributável do imposto a aplicar em todos os Estados-membros da então Comunidade Económica Europeia (CEE). Mais recentemente, a Sexta Directiva foi objecto de uma reformulação, concretizada através da Directiva 2006/112/CEE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, entrada em vigor a 1 de Janeiro de 2007. A reformulação visou, no essencial, proceder a uma diferente sistematização das matérias e a uma nova numeração dos seus artigos, não tendo representado qualquer alteração substancial. Uma vez que a factualidade em juízo no Acórdão que comentamos ocorreu sob a vigência da Sexta Directiva, a esta nos referiremos, fazendo, contudo, referências à Directiva 2006/112/CEE sempre que o consideremos útil.

denodado esforço de clarificação a propósito da ordem de convocação das normas que enformam o regime do exercício do direito à dedução do imposto – e não tanto quanto ao seu conteúdo – uma vez que, em certa medida, por aí se explicará o equívoco gerador da consulta em apreço ao TJUE.

Na estrita perspectiva dos operadores portugueses, o Acórdão de 6 de Setembro de 2012 tem ainda o indiscutível mérito de se ter gizado sobre o quadro legal interno das Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) e, portanto, confere-nos uma segurança e utilidade indiscutivelmente adicionais.

II – O caso Portugal Telecom

a) A questão em juízo

É ao abrigo do mecanismo de pedido de decisão sobre questão prejudicial, previsto no art.º 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²³⁶ (TFUE) que o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) – instância de recurso em Portugal – convoca o TJUE.

Tendo como «pano de fundo» a interpretação da Sexta Directiva do IVA, ao Tribunal sedado no Luxemburgo era solicitado que se pronunciasse sobre a questão de saber qual a correcta interpretação dos n.ºs 2 e 5 do art.º 17.º da Directiva – disposição que regula o alcance do direito à dedução do IVA²³⁷ – estando em causa

um sujeito passivo cuja actividade principal, nos termos jus-comercialísticos nacionais, se traduz na realização de operações isentas (a detenção e gestão de participações), muito embora, ainda

236 Anterior art.º 234.º do Tratado da Comunidade Europeia, e, antes ainda, art.º 177.º do Tratado de Roma.

237 «Artigo 17.º

1 – (...)

2 – Desde que os bens e os serviços sejam utilizados para os fins das próprias operações tributáveis, o sujeito passivo está autorizado a deduzir do imposto de que é devedor:

a) O devido ou pago no território do país em relação a bens que lhe sejam ou venham a ser prestados por outro sujeito passivo.

(...)

5 – No que diz respeito aos bens e aos serviços utilizados por um sujeito passivo, não só para operações com direito à dedução, previstas n.ºs 2 e 3, como para operações sem direito à dedução, a dedução só é concedida relativamente à parte do imposto sobre o valor acrescentado proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.

(...)).».

que acessoriamente, pratique operações sujeitas e não isentas (serviços técnicos de administração e de gestão em proveito de sociedades participadas).

Na origem do litígio estava uma liquidação promovida pela Autoridade Tributária que se baseara na ideia de que uma sociedade holding portuguesa²³⁸ (*rectius*, uma SGPS) não pode proceder à dedução integral do IVA a montante que tenha incidido sobre os serviços adquiridos, devendo antes sujeitar a dedução desse imposto a um *prorata*. Ainda na perspectiva da Autoridade Tributária, esta conclusão não deve ser alterada pela circunstância de os serviços adquiridos que subjazem ao IVA a deduzir terem sido integralmente redebitados com IVA, por dizerem respeito a uma actividade acessória sujeita e não isenta. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, na decisão que, no caso, proferiu em primeira instância, entende que mesmo que tenha ocorrido esse redébito integral com IVA dos serviços adquiridos, a sujeição a um *prorata* deve persistir porque esses serviços são indissociáveis da própria gestão de participações sociais que não gera qualquer IVA.

Para melhor compreender o quadro legal de que emanam estas considerações, valerá a pena sintetizar que as SGPS estão previstas no nosso ordenamento jurídico no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro. Nos termos do n.º 1 do art.º 1.º do mencionado Decreto-Lei, as SGPS têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas. No entanto – como o próprio legislador ressaltou – as SGPS não são holdings puras uma vez que se pretende que assumam antes «*uma presença e intervenção activas, como sócias da (...) sociedade participada*»²³⁹, o que quer dizer que as participações não se traduzem em simples aplicações de capitais²⁴⁰. E por isso, nesse regime das SGPS, se admitiu que tais sociedades prestassem serviços técnicos de administração e gestão às sociedades participadas²⁴¹.

238 Sobre o conceito de sociedades holding, *vide*, por todos, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *As Sociedades Gestoras de Participações Sociais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 1, pp.77-113.

239 In preâmbulo do Decreto-Lei n.º 295/88, de 30 de Dezembro.

240 Na expressão de JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, «*as SGPS portuguesas reconduzem-se ao modelo das «holdings» directivas, afastando-se assim inequivocamente das chamadas «holdings» financeiras.*» (*ob. cit.*, p. 96).

241 «*Art. 4.º (Prestação de serviços)*

1 – É permitida às SGPS a prestação de serviços técnicos de administração e gestão a todas ou a algumas das sociedades em que possuam a participação prevista no n.º 2 do art.º 1.º, ou com as quais tenham celebrado contrato de subordinação.

(...).»

Neste quadro, e fazendo nossa a síntese que o próprio TJUE formulou no Acórdão em análise²⁴², o TCAS *«pergunta, em substância, se o art.º 17.º, n.os 2 e 5, da Sexta Directiva deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade holding como a que está em causa no processo principal, que, acessoriamente à sua actividade principal de detenção da totalidade ou de parte do capital social das sociedades participadas, adquire bens e serviços que factura em seguida às referidas sociedades, está autorizada a deduzir o IVA pago a montante, aplicando o método previsto no artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Directiva, ou pode ser obrigada pela Administração Tributária nacional a utilizar um dos métodos previstos no artigo 17.º, n.º 5, da mesma directiva.»*.

b) Enquadramento teórico – o IVA, a neutralidade e o exercício do direito à dedução

O IVA é um imposto que visa tributar todo o consumo em bens materiais e serviços, abrangendo na sua incidência todas as fases do circuito económico, desde a produção ao retalho, sendo, porém, a base tributável limitada ao valor acrescentado em cada fase. O IVA caracteriza-se assim por ser (i) um imposto plurifásico, que opera através do método substractivo indirecto, (ii) tributa, tendencialmente, todo o acto de consumo e (iii) pretende ser neutro²⁴³.

O direito à dedução do IVA – como expressão do método substractivo indirecto – constitui *«a trave-mestra do sistema do imposto sobre o valor acrescentado»*²⁴⁴. Logo na primeira Directiva do IVA²⁴⁵, o legislador comunitário consagrou este direito à dedução, estatuidando no seu art.º 2.º que *«em cada transacção, o imposto sobre o valor acrescentado, calculado sobre o preço do bem ou do serviço à taxa aplicável ao referido bem ou serviço, é exigível, com prévia dedução do montante do imposto sobre o valor acrescentado que tenha incidido directamente sobre o custo dos diversos elementos constitutivos do preço»*.

242 § 30 do Acórdão.

243 Cf: CLOTILDE CELORICO PALMA, *Introdução ao Imposto sobre o Valor Acrescentado*, Cadernos IDEFF, n.º 1 – 2.ª Edição, Almedina, p. 15 e ss.

244 XAVIER DE BASTO, *A tributação do consumo e a sua coordenação internacional*, Cadernos CTF, n.º 164, Lisboa, 1991, p. 41.

245 Directiva 67/227/CEE do Conselho, de 11 de Abril de 1967.

Actualmente o 2.º parágrafo do n.º 2 do art.º 1.º, e em sua concretização os art.ºs 167.º e seguintes da Directiva do IVA²⁴⁶, dão expressão legal no direito comunitário a este direito (na linha do art.º 17.º da Sexta Directiva), do mesmo modo que o legislador português o faz nos art.ºs 19.º e seguintes do Código do IVA.

A importância do direito à dedução tem sido, aliás, sublinhada pelo TJUE, e por isso não surpreende que, também no presente caso Portugal Telecom, o Tribunal volte a advertir, por apelo a múltiplas decisões anteriores, que «o direito a dedução previsto nos artigos 17.º e seguintes da Sexta Directiva faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado. Esse direito exerce-se imediatamente em relação à totalidade dos impostos que incidiram sobre as operações efectuadas a montante (v., designadamente, acórdãos de 6 de Julho de 199, *BP Soupergaz*, C-62/93, Colet., p. I-1883, n.º 18; de 21 de Março de 2000, *Gabalfrisa e o.*, C-110/98 a C-147/98, Colet., p. I-1577, n.º 43; de 13 de Março de 2008, *Securenta*, C-437/06, Colet., p. I-1597, n.º 24; e de 4 de Junho de 2009, *SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft*, C-102/08, Colet., p. I-4629, n.º 70). Qualquer limitação do direito a dedução tem incidência no nível da carga fiscal e deve aplicar-se de modo semelhante em todos os Estados-Membros. Em consequência, só são permitidas derrogações nos casos expressamente previstos pela Sexta Directiva (acórdãos de 11 de Julho de 1991, *Lennartz*, C-97/90, Colet., p. I-3795, n.º 27, e *BP Soupergaz*, já referido, n.º 18).»²⁴⁷.

O exercício do direito à dedução suportado nas operações de aquisição de bens e serviços a sujeitos passivos não é, contudo, um direito livre ou incondicionado, dependendo antes da verificação de determinados requisitos subjectivos e objectivos²⁴⁸. Nos primeiros figura, desde logo, a condição de o adquirente ser ele próprio um sujeito passivo de imposto actuando como tal, isto é, que adquira bens e serviços para os utilizar efectivamente na sua actividade tributária. Já no plano objectivo, o legislador impõe, designadamente, que as aquisições (*rectius*, despesas)

246 A já citada Directiva 2006/112/CEE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006.

247 § 35.

248 Ao lado destes requisitos haverá ainda que ter presentes as condições formais para o exercício do direito à dedução previstas no n.º 2 do art.º 19.º do Código do IVA. Assim, a possibilidade do exercício do direito depende, designadamente, de que o imposto seja mencionado em facturas ou documentos equivalentes passados em forma legal, exigindo-se ainda que tais documentos se encontrem em nome e na posse do sujeito passivo.

em causa não estejam excluídas do direito à dedução – entre nós, que não constem do rol constante do art.º 21.º do Código do IVA²⁴⁹.

Ora, justamente neste plano das limitações de que padece o exercício do direito à dedução, importa ter presente, como bem nos advertem XAVIER DE BASTO E MARIA ODETE OLIVEIRA²⁵⁰, que «*o procedimento a seguir em matéria de dedução implica sempre, para efeitos de determinação do âmbito do imposto suportado que qualificará para inclusão na disciplina do art.º 17.º da directiva, que, imediatamente após a inicial aquisição dos bens ou serviços, deva ser feita adequada destrição entre aqueles que indiscutivelmente se destinam a operações sujeitas e os destinados a operações não sujeitas. No que respeita aos primeiros, haverá dedução integral do imposto, se à sujeição se seguir efectiva tributação ou isenção com direito a dedução, enquanto os segundos não qualificam para qualquer dedução e o imposto neles suportado não será, portanto, deduzido.*».

É, pois, claro, aos olhos do intérprete avisado neste domínio, que o critério da disciplina do direito a deduzir o IVA contido nos custos suportados a montante reside na medida em que estes se destinem ou não a operações tributáveis.

A regra da dedução integral

Entre nós, o legislador consagrou no art.º 19.º do Código do IVA o princípio da dedutibilidade de todo o imposto suportado na aquisição de bens ou serviços (*inputs*) produtivos que tenha originado liquidação a jusante, garantindo desse modo a neutralidade da tributação geral do consumo. No art.º 20.º, por seu turno, é apresentada a distinção entre operações que conferem direito à dedução e operações que não conferem tal direito. Aí se dispõe que «*só pode deduzir-se o imposto que tenha incidido sobre bens ou serviços adquiridos, importados ou utilizados pelo sujeito passivo para a realização de transmissões de bens e prestações*

249 Estão aqui em causa (i) despesas relativas a viaturas de turismo, de barcos de recreio, helicópteros, aviões, motos e motocicletas, (ii) despesas respeitantes a combustíveis normalmente utilizáveis em viaturas automóveis, (iii) despesas de transportes e viagens de negócios do sujeito passivo do imposto, (iv) despesas respeitantes a alojamento, alimentação, bebidas e tabacos e despesas de recepção, e (v) despesas de divertimento e de luxo

250 JOSÉ GUILHERME XAVIER DE BASTO e MARIA ODETE OLIVEIRA, *Desfazendo mal-entendidos em matéria de direito à dedução de imposto sobre o valor acrescentado: as recentes alterações do artigo 23.º do Código do IVA*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, N.º 1, Ano 1, Abril 2008, Almedina, pp. 35 a 71.

de serviços sujeitas a imposto e dele não isentas», concluindo-se, a *contrario*, que o imposto que tenha incidido sobre os bens ou serviços adquiridos para a realização de transmissões de bens e prestações de serviços não sujeitas a imposto, ou sujeitas mas isentas, não é dedutível.

Face ao que vai dito, uma primeira conclusão se pode adiantar desde já: a dedutibilidade integral do imposto suportado por um determinado sujeito passivo na aquisição de bens ou serviços com destino à sua actividade sujeita e não isenta (ou a operações sujeitas e não isentas) não depende de quaisquer outros requisitos suplementares. Assim, por exemplo, a eventual circunstância de esse mesmo sujeito passivo praticar operações não sujeitas, ou sujeitas mas isentas (os designados sujeitos passivos *mistos*) é absolutamente indiferente para a conclusão acima adiantada: o imposto contido nas aquisições afectas a operações tributáveis continua a ser dedutível na íntegra.

Do mesmo modo, podemos também concluir que o imposto suportado nas aquisições de bens e serviços que têm por destino operações sem IVA não poderá ser deduzido de todo em todo, sem que se tenham de observar as qualidades subjectivas desse sujeito passivo ou a natureza das suas outras actividades²⁵¹. E – diga-se ainda – estamos, em qualquer caso, em presença de um regime imperativo, na medida em que não se encontra na disposição dos sujeitos passivos exercer o direito à dedução em termos diversos²⁵².

Dir-se-á, por último, que, nestes casos de direito à dedução integral, ou de afastamento desse direito em absoluto, do que cuidamos é da simples aplicação do princípio básico do direito à dedução, por convocação dos art.ºs 19.º e 20.º do Código do IVA, e não, como eventualmente se poderia pensar, da aplicação de uma *afecção real*²⁵³.

O critério da ligação directa e imediata (ou do nexu directo e immediato)

Não se pode, todavia, negar que a ligação dos bens e serviços adquiridos (*inputs*) com os bens transmitidos e os serviços prestados (*outputs*) nem

251 Como muito sugestivamente observam XAVIER DE BASTO e MARIA ODETE OLIVEIRA, uma vez conhecida a utilização integral dos bens e serviços adquiridos é simples apurar o IVA dedutível: “100% do IVA suportado se a utilização se der em operações que conferem direito à dedução; 0% para utilizações em operações que não conferem tal direito” (*Desfazendo mal-entendidos ...*, p. 46).

252 Quando muito, está na disponibilidade do sujeito passivo não exercer tal direito.

253 Sobre este equívoco, *vide*, XAVIER DE BASTO e MARIA ODETE OLIVEIRA, *Desfazendo mal-entendidos ...*, p. 50.

sempre se afigura evidente. O TJUE tem-nos apontado – e volta a fazê-lo no Acórdão em análise²⁵⁴ – o critério cumulativo da «*relação directa e imediata*» entre os bens e serviços adquiridos e o conjunto da actividade desenvolvida, por um lado, e entre os bens e serviços adquiridos e cada operação tributável realizada, por outro.

Quer dizer: o direito à dedução depende, em primeira linha, da existência de uma relação directa e imediata dos bens e serviços adquiridos com o conjunto da actividade económica desenvolvida pelo sujeito passivo, no sentido de que, na ausência dessa relação, aquele direito é liminarmente recusado, independentemente de averiguações suplementares. Numa segunda linha, é preciso que exista também uma relação específica entre o bem ou o serviço adquirido e aquelas operações que, enquadradas na actividade global do mesmo sujeito passivo, podem classificar-se estritamente como operações tributáveis.

Se, quanto àquele primeiro aspecto, por via de regra, a verificação da referida relação directa e imediata dos *inputs* com a actividade geral do sujeito passivo não se afigura difícil, já no plano da *especialidade*, quando as operações realizadas pelo sujeito passivo a jusante são diferenciadas do ponto de vista da incidência objectiva (sendo umas tributáveis e outras não), as coisas não se apresentam sempre de modo tão simples.

É certo que, tal como nos vem dizendo o TJUE, a primeira ligação há-de ser à actividade do sujeito passivo e, só depois, à operação em que são utilizados os bens ou serviços (ligação esta necessariamente não material ou efectiva, atendendo a que a operação pode não ter ainda ocorrido). Não obstante, o legislador apontou-nos critérios mais ou menos objectivos, designadamente, quando dispomos de um preço do lado dos *outputs*. Nesses casos, se se pode dizer que o montante de imposto onerou directamente o custo dos diversos elementos constitutivos do preço, então também poderá considerar-se verificada a referida relação directa²⁵⁵. E um outro dado tem sido também reafirmado pelo tribunal: o de que «*a este respeito, é indiferente o objecto último prosseguido pelo sujeito passivo*»²⁵⁶.

A questão, assim, apenas se coloca quando em causa estão situações em que não é possível estabelecer a mencionada relação directa e imediata com uma específica operação realizada pelo sujeito passivo, o

254 § 36.

255 Cfr., no nosso caso, § 37 e a jurisprudência aí referenciada.

256 Cfr., também no nosso caso, § 38 e a jurisprudência aí referenciada.

que acontece tipicamente naqueles bens e serviços de uso promíscuo²⁵⁷, que são utilizados indiferenciadamente em operações tributadas e não tributadas.

As respostas do TJUE

Ora, se olharmos agora para o caso Portugal Telecom, cremos estarem aqui os pontos centrais de resposta, ou melhor, de clarificação. Adianta, pois, o TJUE, no seu Acórdão de 6 de Setembro, que «o artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva estabelece o regime aplicável ao direito a dedução do IVA, quando este se refere a operações a montante utilizadas pelo sujeito passivo «não só para operações com direito a dedução, previstas nos n.ºs 2 e 3, como para operações sem direito a dedução», limitando o direito a dedução à parte do IVA que é proporcional ao montante respeitante à primeira categoria de operações.». Quer dizer, «o regime de dedução previsto no artigo 17.º, n.º 5, da Sexta Directiva visa unicamente os casos em que os bens e os serviços são utilizados por um sujeito passivo para realizar simultaneamente operações económicas com direito a dedução e operações económicas sem direito a dedução, ou seja, bens e serviços cuja utilização é mista»²⁵⁸.

Sendo assim, uma vez que a Portugal Telecom adquiriu os serviços técnicos de administração e de gestão em proveito de sociedades participadas e a elas os redebitou com IVA, não há como negar que se verifica o nexo directo e imediato entre o IVA a deduzir e o IVA liquidado – até porque o montante de imposto suportado onerou directamente o custo dos diversos elementos constitutivos do preço dos serviços liquidados (redebitados).

De outro modo – lembra ainda o TJUE – ficaria por garantir a «*perfeita neutralidade*» que o sistema do IVA pretende garantir.²⁵⁹

A conclusão apresentada era, assim, suficiente para nos dispensar de uma incursão sobre o n.º 5 do art.º 17.º (e, nessa medida, sobre o art.º 23.º do Código do IVA), pois este apenas releva para aqueles casos em que o IVA a deduzir se reporta a bens e serviços de utilização *promiscua*, o que não foi manifestamente o que sucedeu *in casu*.

257 Expressão importada da doutrina italiana.

258 § 39 e 40.

259 § 44, e, bem assim, Acórdão de 22 de Fevereiro de 2001, Caso Abbey National, C-408/98.

Esta não é, senão, a afirmação da regra da dedução integral, que não é colocada em crise pela mera circunstância de o sujeito passivo praticar operações que conferem o direito à dedução e operações que não conferem, isto é, de ser um sujeito passivo misto. E também não releva o facto de se tratar de uma «dedução integral» no âmbito de uma actividade acessória do sujeito passivo, ainda que essa acessoriedade tenha uma base legal interna específica.

Questão diversa seria, como também assinala o TJUE, a que se prende com a determinação do exercício do direito à dedução na ausência de ligação directa e imediata e, portanto, no caso de bens e serviços com afectação *promiscua*.²⁶⁰

Se o n.º 5 do art.º 17.º da Sexta Directiva não é «chamado» nas situações em que se acha a ligação directa e imediata – caso em que se deduz ou não integralmente o imposto, em função do seu destino – já o será para regular o exercício do direito à dedução quando os serviços e bens adquiridos são utilizados indistintamente em operações económicas com direito à dedução e em operações económicas sem direito à dedução.

E, na mesma linha, quando essa utilização de bens e serviços ocorre em actividades económicas e actividades não económicas²⁶¹, na acepção da Sexta Directiva, então são convocadas as normas de direito interno que os Estados-Membros adoptaram no respeito pela finalidade e a economia da Directiva²⁶².

É justamente no capítulo da ordem de convocação das normas que enformam o regime do exercício do direito à dedução do imposto que o Caso Portugal Telecom se revela clarificador.

Não se tratou de um aresto especialmente dedicado à determinação do conceito de actividade económica para efeitos de IVA, e à subsunção da actividade de mera tomada de participações nesse conceito. Nem teria de o ser, tão profícua é a jurisprudência firmada sobre o tema²⁶³. E não se tratou também de uma decisão a respeito dos poderes da Autoridade

260 § 46 e 47.

261 É vasta a jurisprudência e a doutrina sobre o conceito de actividade económica. Cfr., por todos, o Acórdão de 12 de Setembro de 2000, Comissão/Grécia (C-260/98), § 26; o Acórdão de 26 de Março de 1987, Comissão/Países Baixos (235/85), § 8; o Acórdão de 14 de Fevereiro de 1985, Rompelman (268/83), § 19; e o Acórdão de 27 de Novembro de 2003, Zita Modes (C-497/01), § 38. J.L.SALDANHA SANCHES e JOÃO TABORDA DA GAMA, *Pro Rata Revisitado: Actividade Económica, Actividade Acessória e Dedução do IVA na Jurisprudência do TJCE*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 407, 2006, pp. 101-103.

262 No caso português, seria convocado o art.º 23.º do Código do IVA.

263 Cfr. Acórdãos já mencionados (nota de rodapé 1) proferidos nos Casos Polysar, Proc. C-60/90 (§ 17) e Sofitam SA, Proc. C-333/91 (§ 12).

Tributária de cada Estado, e a conformidade das disposições internas que o legitimam, sobre o exercício em concreto do direito à dedução, designadamente sobre a sindicância dos métodos adoptados por cada sujeito passivo. O TJUE, desta feita, «resolveu» a contenda numa lógica de estruturação prévia do regime que, do nosso ponto de vista, clarifica e confirma a linha jurisprudencial que vem seguindo e atende à questão que lhe era colocada.

III – Conclusão

O Caso Portugal Telecom volta a convocar o TJUE para o sempre intrincado tema da conformidade com a Sexta Directiva do IVA das regras internas – e mais do que estas, sobre a actuação ou interpretação das Autoridades Tributárias Administrativas e Judiciais ao seu abrigo – que regulam o exercício do direito à dedução do imposto. A questão colocada, envolvendo uma sociedade holding que, portanto, tem no seu objecto a detenção e gestão de participações sociais, remetia-nos para uma vasta jurisprudência do próprio TJUE que, aliás, merecera já detalhada análise da doutrina²⁶⁴. Não se estranha, por isso, que a componente decisória do aresto não represente mais do que uma súmula dessas decisões anteriores. O aspecto verdadeiramente clarificador, todavia, vem a ser o de fixar – qual questão prévia – que nem sempre se justifica ou permite a convocação das normas que disciplinam o exercício do direito à dedução do IVA suportado com bens e serviços que não são afectos exclusivamente a actividades sujeitas e não isentas. Pois essa convocação fica sempre prejudicada pela aplicação da regra da dedução ou não dedução integral, o que obriga, naturalmente e antes do mais, à avaliação dessa potencialidade. Do nosso ponto de vista, e tal como o Tribunal, é esse o modo de garantir a «*perfeita neutralidade*» tão central no sistema do IVA.

264 *Vide*, supra, nota e rodapé 2.