

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: CIVA

Artigo: 2.º, n.º 2

Assunto: Poderes de autoridade – Rendias recebidas pelos Municípios, no âmbito dos seus poderes de autoridade, devidas pela exploração da concessão de distribuição de eletricidade em baixa tensão conexas com a concessão do direito ao exercício da atividade de distribuição de eletricidade.

Processo: nº **9786**, por despacho de 2016-08-31, do SDG do IVA, por delegação do Director Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira - AT.

Conteúdo:

Tendo por referência o pedido de informação vinculativa solicitada, ao abrigo do artº 68º da Lei Geral Tributária (LGT), presta-se a seguinte informação.

1- Questão colocada

O Requerente formula o presente pedido de informação vinculativa de modo a obter confirmação, por parte da Autoridade Tributária e Aduaneira, acerca do enquadramento em sede de IVA do pagamento a municípios, por parte de entidades concessionárias da distribuição de eletricidade em baixa tensão, de uma renda por utilização de infraestruturas municipais.

2- Elementos factuais

2.1- A Requerente, com sede em território nacional, encontra-se registada (nota 1) com a atividade de «Distribuição de eletricidade» (Código CAE 35130), consubstanciando-se essa atividade na construção e beneficiação de uma rede de distribuição de energia elétrica, em baixa tensão, para iluminação e força motriz, nas condições gerais e particulares estabelecidas pela concessão dada pelo Município XXX e também a compra e distribuição da respetiva energia dentro e fora da área de concessão, sendo a área de concessão a cidade de ZZZ, no concelho de XXX.

2.2- Em sede de imposto sobre o valor acrescentado encontra-se enquadrada no regime normal de periodicidade mensal (nota 2) desde 01/01/1986, estando registada (nota 3) com a prática de operações tributadas que conferem o direito à dedução do imposto sobre o valor acrescentado suportado nas suas aquisições.

3- Análise das questões colocadas

3.1- A questão que se coloca parece prender-se em concreto com o enquadramento em sede de IVA a dar às rendas pagas pela Requerente ao Município XXX devidas pela exploração da concessão de distribuição de eletricidade em baixa tensão conexas com a concessão do direito ao exercício da atividade de distribuição de eletricidade.

3.2- De acordo com o artigo 2.º, n.º 2, do Código do IVA, o Estado e demais pessoas coletivas de direito público, no qual se incluem os municípios, não são sujeitos passivos do imposto se e quando realizem

operações no exercício dos seus poderes de autoridade, mesmo que por estas operações recebam taxas ou quaisquer outras contraprestações e desde que a sua não sujeição não origine distorções de concorrência.

Definem-se os poderes de autoridade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público como a suscetibilidade de tais entidades se poderem impor aos particulares e agir mesmo contra a vontade destes quando se trata da prossecução do interesse público.

O interesse público constitui, assim, o fundamento e mesmo o limite dos poderes de autoridade da Administração Pública, em acordo com o artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, devendo a sua prossecução conciliar-se sempre com o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Em conformidade com a posição já expressa no Ofício Circulado n.º 174229 de 20 de novembro de 1991, da (então) Direção de Serviços de Conceção e Administração, a qual inclui as rendas resultantes de concessões de bens dominiais e de uso privativo de bens do domínio público do Estado no elenco exemplificativo de atividades não sujeitas por exercidas no uso dos poderes de autoridade, quando estas são exercidas pelo Estado ou pessoas coletivas de direito público, posição essa que mantém, na sua essência, toda a sua atualidade.

3.3- E considerando ainda que pelo artigo 2.º, n.º 3, do Código do IVA, o qual dispõem que o Estado e demais pessoas coletivas de direito público serão, em qualquer caso, sujeitos passivos do imposto quando exerçam determinadas atividades, em particular certas atividades de produção, comércio ou prestação de serviços fora do âmbito dos seus poderes de autoridade, salvo quando se verifique que as exercem de forma não significativa.

A este propósito, cumpre acrescentar que a exclusão do âmbito subjetivo de incidência do IVA, ao abrigo da mencionada disposição interna, tem por base o determinado atualmente no primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva 2006/112/CE, do Conselho, de 28 de novembro de 2006 («Diretiva IVA»), correspondendo anteriormente ao disposto no primeiro parágrafo do n.º 5 do artigo 4.º da Diretiva 77/388/CEE, do Conselho, de 17 de maio de 1977 («Sexta Diretiva»), ambas referentes ao sistema comum do IVA em vigor na União Europeia.

De harmonia com reiterada jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), a não sujeição a IVA prevista nas referidas disposições exige que se encontrem preenchidas, cumulativamente, duas condições: as atividades em causa serem prosseguidas por organismos de direito público e o respetivo exercício ser assegurado por estas na sua qualidade de autoridades públicas (nota 4).

3.4- Tudo atrás, pese embora, o regime de não sujeição prefigurado na parte final do artigo 2.º, n.º 2, do Código IVA (nota 5) prever que as pessoas coletivas de direito público não possam, ainda assim, ficar excluídas do âmbito de incidência do IVA quando tal exclusão conduza a distorções de concorrência, de harmonia com o disposto no n.º 4 do mesmo artigo 2.º, incumbe ao ministro responsável pela área das Finanças definir, caso a caso, as atividades suscetíveis de originar distorções de concorrência.

Mas, como o próprio TJUE já afirmou em acórdão de 4 de junho de 2009 (acórdão SALIX, C-102/08, EU:C:2009:345, n.os 73 a 76), as distorções de concorrência previstas no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva IVA também poderão militar em prejuízo dos próprios organismos públicos não sujeitos ao imposto, e não tão só em prejuízo de empresas concorrentes submetidas a tributação.

Note-se ainda, neste capítulo, com exceção do caso da Administração Tributária ter, de modo fundamentado, decidido desencadear oficiosamente a aplicação do comando contido no n.º 4 do artigo 2.º do Código do IVA (nota 6), deve caber às entidades, públicas ou privadas, que se considerem lesadas pela aplicação da regra de não sujeição prevista no n.º 2 daquele artigo a apresentação à Administração Tributária de dados objetivos que permitam a esta avaliar com detalhe a posição concorrencial dos intervenientes e, se for o caso, concluir pela ocorrência de distorções no mercado.

Ademais, à luz do disposto no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva IVA, o qual deve obrigatoriamente iluminar a interpretação do disposto no trecho final do n.º 2 e no n.º 4 do artigo 2.º do Código do IVA, é necessário ter em conta que as eventuais distorções de concorrência devem ser significativas, para que tal determine a sujeição a IVA dos organismos públicos que se encontrem a atuar no quadro dos seus poderes de autoridade.

Acresce ainda que, a avaliação dos efeitos prejudiciais na concorrência advenientes dos regimes do IVA aplicáveis não deverá ser feita a uma escala concelhia ou regional, mas antes numa escala nacional.

Este critério de escala nacional foi apontado pelo TJUE em acórdão de 16 de setembro de 2008 (acórdão Isle of Wight Council e o., C-288/07, EU:C:2008:505), aí se sancionando que a verificação das distorções de concorrência deve ser feita em relação ao conjunto da atividade no plano global nacional, e não especificamente em relação a um mercado local em particular (nota 7).

3.5- Pelo que, se conclui que as rendas pagas ao Município XXX pela COOPERATIVA YYY devidas pela exploração da concessão de distribuição de eletricidade em baixa tensão conexas com a concessão do direito ao exercício da atividade de distribuição de eletricidade, se consideram como uma operação realizada ao abrigo dos seus poderes de autoridade e, como tal, enquadrada no âmbito da regra de não sujeição ínsita no n.º 2 do artigo 2.º do Código do IVA.

Notas:

Nota 1 - Dados em SICAE, Sistema de Informação da Classificação Portuguesa de Atividades Económicas, de consulta aberta em <http://www.sicae.pt/>

Nota 2 - Certamente por lapso, o Requerente refere no ponto 3 do seu pedido de informação vinculativa que «3- Encontra-se enquadrada no regime normal mensal de IVA».

Nota 3 - Aplicação Sistema de Gestão e Registo de Contribuintes, da AT

Nota 4 - Entre vários, os seguintes acórdãos do TJUE: de 26 de março de 1987 (acórdão Comissão/Países Baixos, C-235/85, EU:C:1987:161, n.º 21); de 17 de

outubro de 1989 (acórdãos Comune di Carpaneto Piacentino e o., C-231/87 e C-129/88, EU:C:1989:381, n.º 12); de 25 de julho de 1991 (acórdão Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, EU:C:1991:332, n.º 18); de 12 de setembro de 2000 (acórdão Comissão/França, C-276/97, EU:C:2000:424, n.º 39; acórdão Comissão/Irlanda, C-358/97, EU:C:2000:425, n.º 37; acórdão Comissão/Reino Unido, C-359/97, EU:C:2000:426, n.º 49; acórdão Comissão/Países Baixos, C-408/97, EU:C:2000:427, n.º 34; e acórdão Comissão/Grécia, C-260/98, EU:C:2000:429, n.º 34); e de 18 de janeiro de 2001 (acórdão Comissão/Espanha, C-83/99, EU:C:2001:31, n.º 11).

Nota 5 - O disposto na parte final do n.º 2 do artigo 2.º do Código do IVA tem por base, no sistema comum do IVA, o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 13.ª da Diretiva IVA.

Nota 6- O que até à data não sucedeu.

Nota 7 - No n.º 40 deste acórdão o TJUE sublinhou que a sujeição a IVA por motivos de distorção de concorrência, com fundamento na norma que atualmente consta do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva IVA, «resulta do exercício de uma determinada atividade enquanto tal, independentemente da questão de saber se os referidos organismos têm ou não concorrência ao nível do mercado local no qual exercem essa atividade». E no n.º 46 do mesmo acórdão, o TJUE aditou que «se as referidas distorções forem analisadas por referência à atividade enquanto tal, independentemente das condições de concorrência que vigoram num determinado mercado local, o respeito do princípio da neutralidade fiscal é garantido». Finalmente, no n.º 49 do mesmo acórdão, refere-se que, caso prevalecesse uma aceção de que as distorções da concorrência deveriam ser avaliadas com referência a cada mercado local, tal originaria a necessidade de uma reavaliação sistemática acerca da concorrência numa multiplicidade de mercados locais, a qual se revela ainda mais complexa se se levar em conta que a delimitação desses mercados pode não coincidir necessariamente com a competência territorial das entidades públicas, ao mesmo tempo que podem existir vários mercados locais no território de uma mesma autoridade pública.