SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP,RL
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA
& ASSOCIADOS

Nº17/19

NEWSLETTER

A TRANSPOSIÇÃO EM PORTUGAL DA ATAD: ANTI TAX AVOIDANCE DIRECTIVES (ATAD 1 E 2)

SUMÁRIO

Em Conselho de Ministros, datada de 17 de janeiro de 2019, foi aprovada a proposta de lei que visa reforçar o combate às práticas de elisão fiscal no mercado interno, transpondo parcialmente para o direito interno as diretivas comunitárias referidas pela "*Anti Tax Avoidance Directive*" 1 e 2.

Encontramos, aqui, na ATAD, a resposta da União Europeia ao plano de ações BEPS ("*Base Erosion and Proft Shifting*") da OCDE que revolucionou a fiscalidade e o planeamento fiscal internacional.

This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact contact@rfflawyers.com.

*

This Information is sent in compliance with articles 22 and 23 of Decree-Law no. 7/2004, of 7 January, regarding unsolicited e-mails. If you wish to be removed from our mailing list and avoid similar future communications, please send an email with "Remove" to the email address newsletter@rffadvogados.com.

***

Legal 500 – Band 1 Tax "Portuguese Law Firm" and Band 1 Tax "RFF Leading Individual", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018
Chambers & Partners – Band 1 "RFF Leading Individual", 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 / Band 1 "Private Wealth Law", 2018
International Tax Review – "Best European Newcomer", (shortlisted) 2013 / "Tax Controversy Leaders", 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 / "Indirect Tax Leaders", 2015, 2016, 2017, 2018 / "Women in Tax Leaders Guide", 2015, 2016, 2017, 2018 / "European Best Newcomer", 2016 / "Tax Firm of the Year", European Tax Disputes of the Year" and "European Indirect Tax Firm of the Year", (shortlisted) 2017
Best Lawyers – "RFF Tax Lawyer of the Year", 2014 / "Recommended Lawyers", 2015/2016
Who´s Who Legal – "RFF Corporate Tax Adviser of the Year", 2013, 2015, 2016 / "RFF Corporate Tax Controversy Thought Leader", 2017/ "Corporate Tax: Advisory and Controversy", 2017
IBFD Tax Correspondent Angola, Mozambique and East-Timor, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6 th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

INTRODUÇÃO

Numa perspectiva de alinhamento com o BEPS, a ATAD 1 e 2, pretende consagrar mecanismos anti-abuso maioritariamente dirigidos a empresas multinacionais e a operações transfronteiriças e tem em vista combater esquemas de elisão fiscal, sustentadas nas regras fiscais de diferentes jurisdições que permitem obter taxas de tributação reduzidas e duplas deduções gerando, inclusivamente, em certos casos, mesmo a ausência de tributação.

Está em causa a transposição para o sistema fiscal português das iniciativas europeias, usualmente conhecidas pela designação inglesa de ATAD ("*Anti Tax Avoidance Directive*"), 1 e 2, e que reúnem um conjunto de medidas que visam uma tributação das sociedades mais justa e eficiente, consagrando mecanismos preventivos de abuso fiscal.

Deste modo, foi aprovada, a 17 de Janeiro, em Conselho de Ministros, a Proposta de Lei que procede a alterações ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), à Lei Geral Tributária (LGT) e ao Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

AS NOVAS LIMITAÇÕES À DEDUTIBILIDADE DOS JUROS

Em matéria de limitação da dedutibilidade de gastos de financiamento, ocorrem modificações à definição de "gastos de financiamento líquidos", visto que o regime consignado Código do IRC já se afigura estar, nos restantes aspectos, em conformidade com o previsto na Directiva (UE) 2016/114 e, até, com uma exigência superior à que esta prevê no que respeita à possibilidade de reporte dos gastos que não sejam dedutíveis por força da aplicação deste regime e da parte do limite que não seja utilizada.

A NOVA TRIBUTAÇÃO "À SAÍDA"

Relativamente à tributação "à saída", importa salientar as alterações em matéria de transferência de residência de cessação da atividade desenvolvida por estabelecimento estável.

Assim, no que trata ao diferimento e às modalidades de pagamento do montante de imposto apurado em resultado da transferência da residência de entidade com sede ou direção efectiva em território português para fora desse território, tal como as regras de valorização

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

dos activos quando a transferência seja efectuada para território nacional a partir de outro Estado-membro da União Europeia ou de países terceiros e, ainda, quando esteja em causa a desafetação de elementos patrimoniais de um estabelecimento situado fora do território português.

A NOVA CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO

Uma das alterações mais significativas, e controversa, dada a amplitude da norma, diz respeito às alterações à cláusula geral anti-abuso consagrada na "LGT", a qual é revista em conjunto com o previsto no "CPPT".

De forma a que, a nível nacional, fique assegurado um nível de protecção mais elevado contra "esquemas" abusivos de planeamento fiscal e de elisão fiscal, a norma feral anti-abuso passa a dirigir-se, de modo mais amplo, a quaisquer "construções" ou séries de "construções" que sejam realizadas com abuso das formas jurídicas ou que não sejam consideradas genuínas, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes, ou seja, "esquemas ou transacções" que não sejam realizadas por razões económicas válidas que reflitam a sua substância económica.

Deixa ainda de ser necessário identificar como finalidade principal a obtenção de uma vantagem fiscal, bastando, em conformidade com o disposto na Diretiva, identificar como uma das finalidades em causa a obtenção de vantagens fiscais.

Por último, prevê-se que, nos casos em que dessas "construções" ou séries de "construções" qualificáveis como abusivas tenha resultado a não aplicação de retenção na fonte com carácter definitivo ou uma redução do montante de imposto retido a título definitivo, deve-se considerar que a correspondente vantagem fiscal se produziu na esfera do beneficiário efectivo do rendimento, tendo em conta os negócios ou atos que correspondam à substância ou à realidade económica em causa (matéria já amplamente abordada pela jurisprudência nacional e cujas dúvidas ficam agora sanadas por parte do legislador fiscal).

AS SOCIEDADES ESTRANGEIRAS CONTROLADAS

No que decorre do regime de imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado, tal corresponde, em grande medida, às alterações preconizadas pela Diretiva em matéria de regras relativas a sociedades estrangeiras controladas ("CFC's").

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com

Assim, importa salientar a introdução de modificações ao Código do IRC relativo à "Imputação de rendimentos de entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado", que decorrem das diferenças no conceito de "sociedade estrangeira controlada".

Estão previstas, ainda, alterações às deduções à matéria colectável e aos prejuízos fiscais.

AS ASSIMETRIAS HÍBRIDAS

No que se refere ao combate às designadas assimetrias híbridas *("hybrid mismatches"*), foi remetida para momento posterior a transposição desta matéria, na medida em que carece de análise mais aprofundada, e atendendo a que a mesma tem um prazo de transposição mais alargado.

CONCLUSÕES

A presente proposta de lei encontra-se para discussão no Parlamento, perspetivando-se, ainda, eventuais alterações ao texto final do diploma a aprovar, mas parece desde já claro sobre o que recaem as pretensões do legislador.

A finalidade da ATAD e a sua transposição incidirá sempre sobre regras de *minimis* impondo uma obrigação de resultado.

Havendo uma adaptação das nossas disposições, importa salientar a introdução de uma nova cláusula geral anti-abuso, uma vez que a sua aplicação a transacções transfronteiriças tem de respeitar a jurisprudência do TJUE no que respeita às práticas de elisão fiscal e à definição de recurso abusivo de formas jurídicas por parte dos contribuintes em matéria tributária.

Lisboa, 11 de março de 2019

Rogério M. Fernandes Ferreira
Marta Machado de Almeida
Teresa Alves Sousa
Rita Arcanjo Medalho
Catarina Almeida Andrade
Pedro Campos Peres
(Corporate and International Tax team)

www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com