



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



N.º 51/20

NEWSLETTER

A TRANSPOSIÇÃO EM PORTUGAL DAS DIRETIVAS ATAD (*ANTI TAX AVOIDANCE DIRECTIVES 1 E 2*): AS ASSIMETRIAS HÍBRIDAS

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”/ Band 1 Tax “RFF Leading Individual” and highlighted in “Hall of Fame”, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019
Chambers & Partners – Band 1 Tax “RFF Ranked Lawyer”, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 and Band 1 “Private Wealth Law” - HNW “RFF Ranked Lawyer”, 2018
International Tax Review – “Best European Newcomer” (shortlisted) 2013 / “Tax Controversy Leaders”, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / “Indirect Tax Leaders”, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / “Women in Tax Leaders Guide”, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 / “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, 2017, 2018
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, 2018, 2019
Legal Week – RFF was the only Portuguese in the “Private Client Global Elite Lawyers” 2018, 2019
STEP Private Clients Awards - RFF “Advocate of the Year 2019” (shortlisted)

SUMÁRIO

As ATAD representam a resposta da União Europeia ao plano de acções BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”) da OCDE, que revolucionou a fiscalidade e o planeamento fiscal internacional.

No passado dia 6 de Julho de 2020, foi publicada a Lei n.º 24/2020 que transpõe para a ordem jurídica as disposições relativas a assimetrias híbridas previstas nas Diretivas comunitárias conhecidas como “*Anti Tax Avoidance Directive*” 1 e 2.



www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
Rua Eng.º Ferreira Dias n.º 924
4100-241 Porto
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244



ENQUADRAMENTO

As Diretivas europeias designadas por ATAD 1 e 2, tendo em vista o combate ao planeamento fiscal agressivo e aos esquemas de elisão fiscal sustentados, essencialmente, nas diferenças entre os regimes fiscais das diferentes jurisdições, vieram consagrar mecanismos anti-abuso em linha com o plano BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”) e, maioritariamente, dirigidos a operações transfronteiriças.

A transposição das Diretivas ATAD para o ordenamento jurídico português teve início no ano transato, com a aprovação da Lei n.º 32/2019, de 3 de março, cujas disposições abrangeram a generalidade dos mecanismos de combate à elisão fiscal previstos nas Diretivas, com especial destaque para as alterações introduzidas à cláusula geral anti-abuso.

Porém, a referida Lei não incluiu as regras previstas para as denominadas assimetrias híbridas, cuja transposição o legislador entendeu diferir no tempo.

Ora, a 6 de Julho de 2020, foi aprovada a Lei n.º 24/2020 que transpõe, precisamente, para a ordem interna a

Diretiva Anti elisão Fiscal, no que respeita a assimetrias híbridas com países terceiros.

Com a transposição da Lei para o ordenamento jurídico português, deu-se a alteração ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC), sendo modificado não só o n.º 11 do artigo 67.º, sobre os limites à dedutibilidade de gastos de financiamento, cujas regras passam a aplicar-se às sociedades de titularização de créditos, sociedades essas anteriormente excluídas, como também foram aditadas regras destinadas a neutralizar os efeitos das assimetrias híbridas (concretizadas nos artigos 68.º-A, 68.º-B, 68.º-C e 68.º-D).

AS ASSIMETRIAS HÍBRIDAS

As assimetrias híbridas (“*hybrid mismatches*”) permitem que as empresas multinacionais, no contexto das operações transfronteiriças, aproveitem as disparidades existentes entre os regimes fiscais das diferentes jurisdições para obtenção de taxas de tributação reduzidas, duplas deduções e, em certos casos, efetiva ausência de tributação.

A presente Lei destina-se, essencialmente, a neutralizar os efeitos das referidas assimetrias, transpondo parcialmente a Diretiva ATAD 1, em consonância com as regras recomendadas no Relatório Final da Ação 2 do Plano BEPS.

A importância da consagração destes mecanismos prende-se com o facto de as assimetrias híbridas, muito embora não resultem, necessariamente, do incumprimento de qualquer disposição legal tributária, acabem por contribuir, em larga escala, para a diminuição do rendimento tributável pelos Estados-Membros, além de exponenciarem a criação de créditos de imposto.

O NOVO REGIME FISCAL

A Lei em causa estabelece um conjunto de definições relevantes para a qualificação de conceitos essenciais nesta matéria, designadamente, a definição de assimetrias híbridas, dupla dedução, dedução sem inclusão, empresa associada, acordo estruturado, grupo consolidado e entidade híbrida.

São também previstas as tipologias de gastos que, sendo incorridos ou suportados no contexto de assimetrias híbridas, poderão ou não concorrer

para a determinação do lucro tributável das empresas.

Em particular, a Lei determina que resultando uma assimetria de uma dedução sem inclusão ou de uma dupla dedução, e permitindo a outra jurisdição que o ordenante defira a dedução para um período de tributação subsequente, os ajustamentos previstos neste artigo possam ser efetuados no período em que a dedução seja compensada com um rendimento que não seja de dupla inclusão na jurisdição do ordenante.

Esta regra será aplicada aos períodos de tributação iniciados em, ou após, 1 de janeiro de 2020, exceto as assimetrias híbridas resultantes de um pagamento de juros efetuado ao abrigo de um instrumento financeiro a uma empresa associada que, em certas condições, será aplicável aos períodos de tributação que se iniciem após 31 de dezembro de 2022.

Adicionalmente, estabelecem-se regras no que concerne às assimetrias híbridas inversas, ou seja, às situações em que uma entidade não residente em Portugal, mas que detém uma determinada percentagem do capital social de uma sociedade residente em território português, passe a ser considerada como

residente, para efeitos fiscais, em Portugal e, por conseguinte, tributada nos termos do Código do IRC.

De acordo com a Lei supramencionada, esta disposição será aplicável aos períodos de tributação com início em, ou após, 1 de janeiro de 2022.

Por último, é ainda aditada uma regra no âmbito das assimetrias de residência fiscal, dispondo que os gastos ou perdas incorridos ou suportados por sujeitos passivos com sede ou direção efetiva em território nacional, mas que sejam residentes para efeitos fiscais noutra jurisdição, não concorram para a determinação do lucro tributável quando sejam considerados dedutíveis ao abrigo da legislação de ambas as jurisdições e, bem assim, que essa dupla dedução possa ser compensada por um rendimento que não seja de dupla inclusão.

Esta medida será aplicada aos períodos de tributação com início em, ou após, 1 de janeiro de 2020.

CONCLUSÃO

A entrada em vigor da Lei n.º 24/2020, de 6 de julho, pretende impedir que as empresas multinacionais, ao efetuarem

operações transfronteiriças, tirem partido das disparidades existentes entre os regimes fiscais das diferentes jurisdições, assim, entravando a obtenção de taxas de tributação reduzidas, duplas deduções e, em certos casos, a efetiva ausência de tributação.

Com efeito, estas medidas dotam o nosso sistema fiscal de importantes instrumentos, não só para a tributação equitativa das empresas, como também para o reforço da proteção contra o planeamento fiscal agressivo.

Lisboa, 24 de julho de 2020

Rogério M. Fernandes Ferreira
Marta Machado de Almeida
Rita Arcanjo Medalho
Soraia João Silva
José Oliveira Marcelino
Inês Tomé Carvalho
Ana Beatriz Bravo