



ELISÃO FISCAL – EMPRESAS – NOVA DIRETIVA DA UE

Foi publicada no passado dia 19 de julho de 2016, a Diretiva (UE) n.º 2016/1164, do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece novas regras contra as práticas de elisão fiscal.

I. INTRODUÇÃO

Foi publicada no passado dia 19 de julho de 2016, a Diretiva (UE) n.º 2016/1164, do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece novas regras contra as práticas de elisão fiscal.

A Diretiva agora publicada faz parte de um pacote de propostas da Comissão, apresentado em janeiro de 2016, na sequência das recomendações emitidas pela OCDE para combater a erosão da base tributável e a transferência de lucros (BEPS).

II. ENTRADA EM VIGOR

Os Estados-Membros deverão transpor a Diretiva para os respetivos direitos nacionais até 31.12.2018, devendo as novas regras entrar em vigor a partir de 1.1.2019.

Excluem-se deste calendário, as regras relativas à “tributação à saída”, as quais deverão ser transpostas até 31.12.2019, e entrar em vigor a partir de 1.1.2020.

Os Estados-Membros que disponham de regras com vista à limitação da dedutibilidade fiscal dos juros podem continuar a aplicá-las até que a OCDE chegue a acordo sobre uma norma mínima, ou o mais tardar até 1.1.2024.

III. CINCO DOMÍNIOS VISADOS

A Diretiva abrange todos os contribuintes sujeitos a imposto sobre as sociedades num Estado-Membro da União Europeia (UE), incluindo os estabelecimentos estáveis de entidades residentes para efeitos fiscais num país terceiro e situados num ou mais Estados-Membros, incidindo sobre cinco domínios específicos, a saber: (i) limitação à dedutibilidade fiscal dos juros; (ii) tributação à saída; (iii) cláusula geral antiabuso; (iv) imputação de rendimentos obtidos por entidades localizadas em territórios de baixa tributação, e (v) assimetrias híbridas.

1. DEDUTIBILIDADE FISCAL DOS JUROS

1.1. Descrição da regra

De acordo com a Comissão, os grupos multinacionais financiam, por vezes, entidades do mesmo grupo situadas em jurisdições que aplicam um nível de tributação mais elevado através de dívida, fazendo com que essas empresas paguem juros inflacionados a entidades relacionadas do mesmo grupo mas residentes em jurisdições de baixa tributação. O resultado é uma coleta fiscal reduzida para o grupo no seu conjunto.

Assim, e de acordo com a Diretiva, os *gastos excessivos*¹ com *empréstimos obtidos*² são dedutíveis no período de tributação em que são incorridos, mas apenas até 30% dos resultados antes de juros, impostos, depreciações e amortizações (EBITDA)³.

Os Estados-Membros ficam autorizados a legislar no sentido de o limite acima referido se aplicar ao nível do grupo e de incluir, assim, os resultados de todos os seus membros.

Em derrogação do princípio geral descrito, os Estados-Membros podem excepcionar os *gastos excessivos* com empréstimos até EUR 3.000.000, tendo ainda a faculdade de introduzir exceções quanto a empréstimos (i) concluídos antes de 17.6.2016, ou (ii) utilizados para financiar projetos de infraestruturas públicas de longo prazo. Os Estados-Membros gozam ainda da faculdade de excluir do regime as empresas *financeiras*⁴.

A Diretiva regula ainda as condições de utilização e reporte dos *gastos excessivos*, conferindo, em todo o caso, aos Estados-Membros alguma flexibilidade, permitindo a escolha de um de três regimes possíveis.

¹ Por gastos excessivos com *empréstimos obtidos*, entende-se o excedente dos gastos dedutíveis de empréstimos obtidos suportados por um contribuinte relativamente aos rendimentos de juros tributáveis e outros rendimentos tributáveis economicamente equivalentes recebidos pelo contribuinte de acordo com o direito nacional.

² Por *gastos com empréstimos obtidos*, entendem-se os gastos de juros relativos a todas as formas de dívida, outros gastos economicamente equivalentes a juros e despesas suportadas em ligação com a obtenção de financiamento na aceção do direito nacional, nomeadamente, mas não exclusivamente, pagamentos no âmbito de empréstimos participativos, juros imputados sobre instrumentos, tais como obrigações convertíveis e obrigações de cupão zero, montantes ao abrigo de mecanismos de financiamento alternativos, tais como o sistema financeiro islâmico, o elemento de gasto financeiro dos pagamentos da locação financeira, os juros capitalizados incluídos no valor do balanço de um ativo relacionado, ou a amortização de juros capitalizados, montantes calculados por referência ao retorno de um financiamento no âmbito das regras em matéria de preços de transferência, se aplicável, montantes de juros nocionais no âmbito de instrumentos derivados ou de mecanismos de cobertura do risco relacionados com empréstimos contraídos por uma entidade, determinados ganhos e perdas cambiais relativos a empréstimos contraídos e instrumentos ligados à obtenção de financiamento, comissões de garantia para mecanismos de financiamento, taxas de negociação e gastos similares relativos à obtenção de empréstimos de fundos.

³ De acordo com a nova Diretiva, o EBITDA deve ser calculado reintegrando nos rendimentos sujeitos a imposto sobre as sociedades no Estado-Membro do sujeito passivo os montantes ajustados para efeitos fiscais relativos aos gastos excessivos com empréstimos obtidos, bem como os montantes ajustados para efeitos fiscais relativos a depreciações e amortizações. Os rendimentos isentos de imposto são excluídos do EBITDA do contribuinte.

⁴ Por *empresa financeira*, entende-se qualquer uma das entidades constantes do n.º 5 do artigo 2.º da Diretiva

1.2. Impacto em Portugal

O Código do IRC prevê já hoje regras gerais, e especiais (aplicáveis no caso de suprimentos e outros empréstimos de sócios), visando a limitação da dedução fiscal dos juros incorridos.

Assim, e no tocante às regras gerais mencionadas, os gastos financeiros, líquidos de rendimentos de natureza idêntica, são dedutíveis apenas até à concorrência do maior dos seguintes limites: EUR 1.000.000 ou 30% do EBITDA (de acordo com o conceito acolhido pelo Código do IRC), sendo que até ao final do período transitório em 2017, os percentuais do EBITDA aplicáveis serão os seguintes: 40% em 2016 e 30% a partir de 2017.

Os gastos financeiros que excedam os limites acima referidos podem ser reportados para efeitos de dedução nos 5 exercícios seguintes. Caso sejam inferiores a 30% do EBITDA, a diferença acresce ao montante máximo dedutível em cada um dos 5 exercícios seguintes, até ser integralmente utilizada.

Sempre que seja aplicável o Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS), é possível optar por calcular, cumpridas determinadas condições, os limites acima referidos tendo em atenção os gastos de financiamento líquidos do grupo.

Os limites em questão não são aplicáveis às entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, ou da ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, às sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros e às sociedades de titularização de créditos.

Os Estados-Membros ficam autorizados a legislar no sentido de o limite à dedutibilidade fiscal dos juros se aplicar ao nível do grupo e de incluir, assim, os resultados de todos os seus membros.

Confrontando o texto da Diretiva com o Código do IRC, podemos concluir que, no geral, o regime português já está em linha com o texto europeu, não sendo por isso expectáveis alterações muito relevantes neste capítulo.

2. TRIBUTAÇÃO À SAÍDA

2.1. Descrição da regra

Na opinião da Comissão, os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades podem tentar reduzir a sua fatura fiscal transferindo a sua residência fiscal e/ou os seus ativos para uma jurisdição de baixa tributação. Neste contexto, a tributação à saída previne a erosão da base tributável no Estado de origem quando os ativos que integram as mais-valias subjacentes não realizadas são transferidos, sem alteração de propriedade, para fora da jurisdição fiscal desse Estado e não permaneçam afectos a um estabelecimento estável nele localizado.

Assim, e de acordo com a Comissão, um contribuinte deve estar sujeito a imposto por um montante igual ao *valor de mercado*⁵ dos ativos transferidos, no momento da saída dos ativos, deduzido do seu valor para efeitos fiscais.

Contudo, desde que os ativos revertam para o Estado-Membro do autor da transferência num prazo de 12 meses, o mecanismo de tributação à saída não deve ser aplicado (i) quando as transferências de ativos estejam relacionadas com o financiamento através de valores mobiliários, (ii) aos ativos constituídos como garantia, ou (iii) caso a transferência de ativos seja efetuada a fim de satisfazer requisitos prudenciais em matéria de fundos próprios ou para efeitos de gestão de liquidez.

De acordo com a nova Diretiva, os Estados-Membros devem permitir aos seus contribuintes a possibilidade de pagarem em prestações, ao longo de cinco anos, o imposto que se mostre devido.

⁵ Por *valor de mercado* deve entender-se o montante pelo qual os ativos podem ser trocados ou as obrigações mútuas podem ser regularizadas entre compradores e vendedores não relacionados e interessados numa transação direta.

2.2. Impacto em Portugal

De acordo com o Código do IRC, a transferência de Portugal para o estrangeiro da sede ou direção efetiva de uma determinada entidade implica a tributação das diferenças existentes à data da cessação da atividade, entre os valores de mercado e os valores fiscalmente relevantes dos elementos patrimoniais transferidos, ainda que não expressos na contabilidade.

Não estão, contudo, abrangidos por este regime, os elementos patrimoniais que permaneçam afectos a um estabelecimento estável mantido em território português.

O imposto que se mostre devido deverá ser pago imediatamente, excepto quando seja apurado em resultado da transferência da residência de uma sociedade com sede ou direção efetiva em território português para outro Estado-Membro da UE ou do Espaço Económico Europeu⁶ (EEE), caso em que poderá ser pago de acordo com uma das seguintes modalidades:

- Imediatamente;
- No ano seguinte àquele em que se verifique a extinção, transmissão ou desafecção à atividade de cada um dos elementos patrimoniais “transferidos” considerados para efeitos do apuramento do imposto, pela parte do imposto que corresponda ao resultado fiscal relativo a cada elemento individualmente identificado;
- Em fracções anuais de igual montante, correspondentes a 1/5 do montante do imposto apurado, com início no período de tributação em que ocorre a transferência da residência.

O exercício da opção pelo pagamento diferido do imposto determina o pagamento de juros, implicando a falta do pagamento de qualquer prestação o imediato vencimento das seguintes. Além dos juros, o exercício da opção pelo pagamento diferido pode ainda estar subordinado à prestação de garantia.

Confrontando o texto da Diretiva com as regras constante do Código do IRC, podemos concluir que, no geral, o regime português já está em linha com o texto europeu.

3. REGRA GERAL ANTIABUSO

3.1. Descrição da regra

Segundo a Comissão, esta regra destina-se a colmatar lacunas que possam existir nas regras antiabuso específicas contra a elisão fiscal, tendo por objetivo último impedir a obtenção de vantagens fruto de montagens fiscais abusivas.

De acordo com a Diretiva, para efeitos do cálculo da matéria coletável das sociedades, os Estados-Membros devem ignorar uma montagem ou série de montagens que, tendo sido posta em prática com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável, não seja genuína tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes.

De acordo com o novo texto, uma montagem pode ser constituída por mais do que uma etapa ou parte, sendo que a mesma não será considerada “genuína” quando não seja posta em prática por razões comerciais válidas que reflitam a realidade económica.

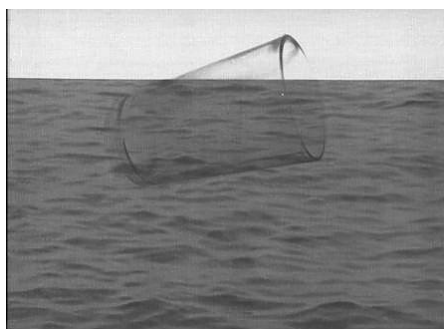
3.2. Impacto em Portugal

Tanto a Lei Geral Tributária (n.º 2 do artigo 38.º), como o Código do IRC, preveem já hoje normas gerais e especiais antiabuso visando o combate aos fenómenos fiscais abusivos.

Neste contexto, e em linha com as alterações constantes da nova Diretiva em análise, é de assinalar a recente transposição para a ordem jurídica portuguesa da Diretiva (UE) n.º 2015/121, do Conselho, de 27 de janeiro de 2015, que alterou a Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro de 2011 (Diretiva “Mãe-Filhas”), e que introduziu uma norma antiabuso com vista a impedir a aplicação do regime de *participation exemption* aos lucros e reservas distribuídos, nos casos em que exista “*uma construção ou série de construções que, tendo sido realizadas com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal que frustre o objeto e finalidade de eliminar a dupla tributação sobre tais rendimentos, não seja considerada genuína, tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes*” (cfr. n.º 13 do artigo 51.º do Código do IRC).

Tendo ambas as Diretivas por fonte as recomendações do plano BEPS, é compreensível que as mesmas adotem a mesma redação no tocante ao recorte das normas antiabuso.

Sem prejuízo da harmonização das normas em causa, ressalta dos textos citados a introdução de conceitos indeterminados, os quais não deixarão de conferir à Administração Tributária uma margem para a livre apreciação de cada caso, margem essa suscetível de vir a gerar no futuro preocupantes focos de contencioso tributário.



⁶ Desde que esse Estado esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE.

4. ENTIDADES CONTROLADAS (CFC)

4.1. Descrição da regra

Justifica a Comissão a adoção desta regra com o facto de certos grupos empresariais, a fim de reduzirem a sua coleta global, de procurarem transferir parte dos seus lucros para filiais em jurisdições de baixa tributação, ou sujeitas a uma tributação efetiva mais reduzida. Neste âmbito, e na opinião da Comissão, um mecanismo corrente consiste, numa primeira fase, em transferir a propriedade de ativos incorpóreos (por exemplo, propriedade intelectual) para a sociedade estrangeira controlada (usualmente designada por CFC, acrónimo de “controlled foreign companies”) e, numa segunda fase, em transferir os pagamentos de *royalties*. As novas regras visam assim reatribuir à sociedade-mãe – geralmente sujeita a tributação mais elevada – os rendimentos de uma filial estrangeira e sujeita a baixa tributação ou a uma tributação efetiva mais reduzida.

De acordo com a Diretiva, o Estado-Membro de um contribuinte deve tratar como CFC, uma entidade, ou um estabelecimento estável; localizados no exterior, e cujos lucros não estejam sujeitos a imposto ou estejam isentos de imposto nesse Estado-Membro, sempre e quando estejam reunidas as seguintes condições:

- A entidade seja controlada, direta ou indiretamente, pelo contribuinte, em mais de 50 % do capital social, dos direitos de voto, ou dos direitos aos lucros; e
- O imposto sobre as sociedades efetivamente pago sobre os seus lucros pela entidade ou pelo estabelecimento estável seja inferior à diferença entre (i) o imposto sobre as sociedades que teria sido cobrado à entidade ou ao estabelecimento estável ao abrigo do sistema de tributação das sociedades aplicável no Estado-Membro do contribuinte, e (ii) o imposto sobre as sociedades efetivamente pago sobre os seus lucros pela entidade ou pelo estabelecimento estável (não é tido em consideração, para efeito deste segundo requisito, o estabelecimento estável de uma sociedade estrangeira controlada que não esteja sujeito a imposto ou que esteja isento de imposto na jurisdição da sociedade estrangeira controlada).

Por “imposto sobre as sociedades que teria sido cobrado no Estado-Membro do contribuinte” entende-se aquele que seria calculado de acordo com as regras do Estado-Membro do contribuinte.

Quando uma entidade, ou um estabelecimento estável, sejam tratados como CFC, o Estado-Membro do contribuinte deve incluir na base tributável deste (optando por um dos dois métodos a seguir descritos):

- Os rendimentos não distribuídos da entidade, ou os rendimentos do estabelecimento estável, provenientes das seguintes categorias: (i) juros ou outros rendimentos de capitais; (ii) royalties ou outros rendimentos da propriedade intelectual, (iii) mais-valias provenientes da alienação de ações ou quotas, (iv) rendimentos provenientes de locação financeira, (v) rendimentos provenientes de atividades de seguros, bancárias e de outras atividades financeiras, (vi) rendimentos provenientes de empresas de faturação que obtenham rendimentos de comércio e serviços provenientes de bens e serviços comprados e vendidos a empresas associadas, e que acrescentam pouco ou nenhum valor económico.

Sem prejuízo do exposto, e à luz deste primeiro método, o mecanismo de imputação não deve ser aplicado quando a entidade CFC exerça uma atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações, comprovada por factos e circunstâncias relevantes (podendo, ainda assim, cada Estado-Membro optar por não incluir na sua legislação esta exceção sempre e quando a entidade CFC seja residente, ou encontre-se situada, num país terceiro que não seja parte da UE ou do EEE).

ou, em alternativa,

- Os rendimentos não distribuídos resultantes de montagens não genuínas postas em prática com a finalidade essencial de obter uma vantagem fiscal⁷.

⁷ Considera-se que uma montagem, ou série de montagens, não é genuína quando, (i) nem a entidade ou o estabelecimento estável CFC seriam detentores dos ativos que geram a totalidade ou parte dos seus rendimentos, (ii) nem os mesmos teriam assumido os riscos a eles associados se não fossem controlados por uma sociedade na qual são exercidas as funções dos dirigentes, que são relevantes para esses ativos e riscos, e que são essenciais para gerar os rendimentos da sociedade controlada.

Sem prejuízo do exposto, e nos casos expressamente previstos na Diretiva, cada Estado-Membro pode optar por não tratar como CFC, para efeitos de imputação de lucros:

- As entidades ou estabelecimentos cujos rendimentos não provenham, em um terço ou menos, de rendimentos de qualquer uma das categorias acima referidas a propósito do primeiro método;
- As entidades ou estabelecimentos que possam ser qualificados como *empresas financeiras* quando, um terço ou menos do seu rendimento, ainda que formado pelas categorias de rendimentos acima mencionadas, não resultar de operações com o contribuinte ou com as suas empresas associadas.

Os Estados-Membros podem ainda excluir do âmbito de aplicação do regime de imputação de lucros as entidades que, embora sendo CFC, não possuam (i) lucros contabilísticos superiores a EUR 750.000 (desde que os rendimentos “não comerciais” não excedam EUR 75.000), ou (ii) cujos lucros contabilísticos não sejam superiores a 10 % dos seus gastos operacionais no período de tributação, cumpridas determinadas condições.

Sem prejuízo do exposto, e à luz deste primeiro método, o mecanismo de imputação não deve ser aplicado quando a entidade CFC exerça uma atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações, comprovada por factos e circunstâncias relevantes (...).

De um modo geral, os rendimentos a incluir na base tributável do contribuinte são calculados proporcionalmente à sua participação na entidade CFC, segundo o regime do imposto sobre o rendimento das sociedades do Estado-Membro onde o contribuinte é residente para efeitos fiscais ou está situado. As perdas da entidade CFC não podem ser incluídas na base tributável mas podem ser reportadas a períodos de tributação subsequentes.

Os lucros a imputar são apurados tendo em atenção o princípio da plena concorrência (regras de preços de transferência), e devem ser incluídos na base tributável do contribuinte no período de tributação do mesmo em que termina o ano fiscal da entidade CFC.

Caso a entidade distribua lucros ao contribuinte, e esses lucros sejam incluídos no seu rendimento tributável, o montante dos lucros anteriormente imputado deve ser deduzido (mecanismo de “desimputação”), a fim de ser garantida a ausência de fenómenos de dupla tributação.

De igual modo, caso o contribuinte aliene a sua participação na entidade CFC (ou na atividade exercida pelo estabelecimento estável), e qualquer parte do produto dessa alienação tenha sido previamente incluída na sua base tributável, deve esse montante ser deduzido da base tributável aquando do cálculo do montante do imposto devido sobre o produto da referida alienação.

As perdas da entidade CFC não podem ser incluídas na base tributável mas podem ser reportadas a períodos de tributação subsequentes.

4.2. Impacto em Portugal

De acordo com o Código do IRC, são imputados proporcionalmente aos sócios residentes em território português, os lucros ou rendimentos obtidos por entidades submetidas a um *regime fiscal claramente mais favorável*, independentemente da sua distribuição, quando os mesmos detenham, direta ou indiretamente, pelo menos 25% do respectivo capital, direitos de votos ou dos direitos sobre os rendimentos, ou 10% quando a entidade não residente seja detida, direta ou indiretamente, em mais de 50% por sócios residentes em território português.

São relevantes para efeito da detenção indireta, os casos em que a participação é assegurada através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa.

Considera-se que uma entidade está submetida a um *regime fiscal claramente mais favorável* quando:

- O território de residência conste da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças;
- Esteja isenta, ou seja não sujeita a um imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRC ou ainda;
- A taxa de imposto que lhe é aplicável seja inferior a 60% da taxa do IRC.

Quando houver lugar a distribuição de lucros ao sujeito passivo residente em Portugal por parte de uma entidade sujeita a um *regime claramente mais favorável*, serão deduzidos à base tributável do exercício em que tais lucros sejam distribuídos, até à sua concorrência, os valores que o sujeito passivo demonstre que já foram imputados em períodos de tributação anteriores. Aos referidos lucros deverá ser deduzido o imposto sobre o rendimento a que houver lugar de acordo com o regime fiscal aplicável no Estado de residência da entidade não residente.

O regime de imputação não é aplicável nos casos expressamente definidos no Código do IRC, incluindo as situações em que a entidade sujeita a um *regime de tributação claramente mais favorável* se encontre domiciliada noutra Estado-Membro da EU ou do EEE, e cumulativamente o sujeito passivo demonstre que a constituição e funcionamento da entidade em causa tem por base razões económicas válidas e que a mesma desenvolve uma atividade económica de natureza agrícola, comercial, industrial ou de prestação de serviços.

Comparando o texto da Diretiva com as regras atualmente constantes do Código do IRC, são várias as diferenças entre ambos os textos, sendo as mais significativas as seguintes:

- Quanto ao percentual de detenção, direto ou indireto, na entidade CFC, a Diretiva impõe como condição mínima uma percentagem de mais de 50 % do capital social, dos direitos de voto, ou dos direitos aos lucros, ao passo que o percentual relevante, hoje definido pelo Código do IRC, é de apenas 25% (ou 10% quando a entidade CFC seja detida, direta ou indiretamente, em mais de 50% por sócios residentes em território português);
- Quanto ao nível de tributação, a Diretiva prevê duas alterações muito relevantes. Em primeiro lugar, determina que a aferição tenha por base a tributação efetiva dos lucros ou rendimentos, quando hoje o Código do IRC apenas acolhe um conceito de taxa nacional, independentemente da taxa de tributação efetiva suportada. Em segundo lugar, ao invés de impor um percentual de referência face à taxa de imposto vigente em cada Estado-Membro (60% da taxa do IRC), a Diretiva determina que a aferição da tributação efetiva tenha por base a diferença entre (i) o imposto sobre as sociedades que teria sido cobrado à entidade CFC no Estado-Membro do contribuinte, e (ii) o imposto sobre as sociedades efetivamente pago pela entidade CFC sobre os seus lucros;

- Quanto ao modo de apuramento do lucro ou rendimentos a imputar, a Diretiva determina que o mesmo deva ser determinado tendo por base as regras vigentes no Estado-Membro do contribuinte, ao invés da aplicação das regras em vigor na jurisdição onde a entidade CFC se encontra domiciliada, como o determina o Código do IRC. Por outro lado, as perdas geradas ao nível da entidade CFC devem ser reportadas a períodos de tributação subsequentes, de acordo com o direito nacional, e ser tidas em conta nesses períodos (atualmente o Código do IRC não prevê esta possibilidade);
- Quanto ao modo de imputação dos lucros ou rendimentos, e sem prejuízo do critério proporcional, a imputação passa a ser calculada segundo o princípio da plena concorrência, o que significa que, na prática, a imputação passa a ter em conta a aplicação das regras de preços de transferência (atualmente o Código do IRC não prevê o acolhimento de princípio semelhante);
- Quanto aos métodos tendentes a evitar a dupla tributação, a Diretiva prevê, a par do mecanismo clássico de “desimputação” (ver acima), a possibilidade de o contribuinte poder deduzir, para efeito do apuramento do imposto devido em resultado da participação alienada na entidade CFC (ou da atividade até então exercida pelo estabelecimento estável), os lucros ou rendimentos não distribuídos e que lhe foram imputados nos períodos de tributação anteriores.

Considerando que já hoje as regras relativas à imputação de lucros se aplicam igualmente às pessoas singulares, em sede de IRS, antecipa-se uma profunda alteração do regime, com impacto em sede de IRC e IRS.

5. ASSIMETRIAS HÍBRIDAS

5.1. Descrição da regra

De acordo com o entendimento veiculado pela Comissão, os contribuintes sujeitos ao imposto sobre as sociedades podem tirar partido das disparidades entre os sistemas fiscais nacionais para reduzir a sua coleta global. Tais assimetrias levam frequentemente a uma dupla dedução (ou seja, deduções fiscais em ambos os países), ou à dedução dos rendimentos num país sem a sua inclusão na base tributável do outro.

Por *assimetria híbrida* entende-se, para efeito da aplicação da Diretiva, o fenómeno em que, em resultado de um instrumento ou acordo estabelecido entre um contribuinte num Estado-Membro, e uma empresa associada noutra Estado-Membro, haja lugar (i) a uma “dupla dedução” do mesmo pagamento, despesas ou perdas, tanto no Estado-Membro onde tiveram origem, como num outro Estado-Membro; ou (ii) um determinado pagamento é deduzido no Estado-Membro de origem, sem a correspondente inclusão, para efeitos fiscais, no outro Estado-Membro (“dedução sem inclusão”).

De acordo com a Diretiva, na medida em que uma *assimetria híbrida* resulte numa dupla dedução, a dedução é concedida apenas no Estado-Membro em que esse pagamento tem origem. Por outro lado, na medida em que uma *assimetria híbrida* resulte numa dedução sem inclusão, o Estado-Membro do pagador deve recusar qualquer dedução fiscal desse pagamento.

Considerando que já hoje as regras relativas à imputação de lucros se aplicam igualmente às pessoas singulares, em sede de IRS, antecipa-se uma profunda alteração do regime, com impacto em sede de IRC e IRS.

5.2. Impacto em Portugal

O Código do IRC prevê já hoje, em sede da aplicação do regime de *participation exemption* aos lucros e reservas distribuídos, regras especiais visando a desconsideração da aplicação deste regime sempre que os rendimentos possam resultar de *assimetrias híbridas* (cfr. n.º 10 do artigo 51.º do Código do IRC).

Assim, e sem prejuízo de eventuais ajustamentos que possam resultar da transposição da Diretiva para a ordem jurídica portuguesa, o tema já se encontra refletido na legislação nacional.

João Magalhães Ramalho
Leonardo Marques dos Santos

A presente Informação Fiscal destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação Fiscal não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte [João Magalhães Ramalho \(joao.magalhaesramalho@plmj.pt\)](mailto:joao.magalhaesramalho@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Who's Who Legal, 2016, 2015, 2011-2006
Chambers European Excellence Awards, 2014, 2012, 2009

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2015-2012

Top 5 - Game Changers dos últimos 10 anos
Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards, 2015 - 2011