

Best Corporate and Commercial Team in Portugal
World Finance Legal Awards 2008

Portuguese Tax Firm of the Year - 2007
International Tax Review European Awards

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Fiscal

Português English

Índice

- I. Legislação
- II. Decisões Administrativas
- III. Jurisprudência Nacional
- IV. Outras Informações

I - Legislação

Assembleia da República

Resolução da Assembleia da República n.º 53/2008, de 22 de Setembro

A Assembleia da República aprovou a Convenção celebrada entre a República Portuguesa e a República da África do Sul para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de imposto sobre o rendimento, assinada em Lisboa em 13 de Novembro de 2006.

Entre outros aspectos, esta Convenção vem prever taxas de tributação reduzida aplicáveis a dividendos - 5% e 10%, consoante os casos -, juros - 10% - e royalties - 10%.

Presidência da República

Decreto do Presidente da República n.º 70/2008, de 22 de Setembro

O Presidente da República ratificou a Convenção celebrada entre a República Portuguesa e a República da África do Sul para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de imposto sobre o rendimento, assinada em Lisboa em 13 de Novembro de 2006.

II - Decisões Administrativas

Direcção-Geral dos Impostos ("DGCI")

Despacho de 21 de Julho de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 1111/2006

Através do presente despacho, a DGCI veio esclarecer quais as obrigações de natureza fiscal que incidem sobre as sociedades insolventes, bem como sobre os respectivos administradores da insolvência.

Assim, a DGCI vem esclarecer que com a declaração de insolvência não deixam de se verificar as condições de sujeição ao Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas ("IRC"), pois o mesmo não deriva apenas do exercício efectivo de uma actividade económica. Na verdade, para além dos proveitos e ganhos ligados à prática de operações, há ainda que ter em conta as variações patrimoniais positivas não reflectidas no resultado líquido do exercício, as quais poderão, ainda assim, estar sujeitas a tributação.

Nesta medida, enquanto o sujeito passivo de IRC não cessar a respectiva actividade, deverá manter contabilidade organizada conforme à lei comercial e fiscal, embora seja admissível a derrogação de alguns princípios contabilísticos, como o princípio da "continuidade" ou da "especialização do

exercício", e dispor de um Técnico Oficial de Contas, admitindo, no entanto, a DGCI que, mediante pedido do administrador de insolvência apresentado junto do Juiz, a sua falta possa ser colmatada pelo próprio administrador da insolvência.

Mantêm-se, pois, todas as obrigações que impendem sobre as sociedades não insolventes, nomeadamente as de natureza declarativa, sendo o seu cumprimento da responsabilidade dos respectivos administradores da insolvência.

Finalmente, segundo o presente despacho, a declaração periódica de rendimentos deve ser submetida electronicamente pelo Técnico Oficial de Contas, em conformidade com a Portaria n.º 1339/2005, de 30 de Dezembro.

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 4 de Janeiro de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 1263/2006

O presente despacho versa sobre o artigo 86.º do Código do IRC ("CIRC"), o qual estabelece que o imposto liquidado nos termos do n.º 1 do artigo 83.º do CIRC, líquido das deduções previstas nas alíneas b) e d) do n.º 2 do mesmo artigo, correspondentes à dupla tributação internacional e aos benefícios fiscais, não pode ser inferior a 60% do montante que seria apurado se o sujeito passivo não usufruísse de benefícios fiscais, dos regimes previstos no artigo 40.º, n.º 13, e no artigo 69.º, ambos do CIRC.

Deste modo, face ao disposto no artigo 86.º do CIRC, o valor do IRC liquidado considerando os benefícios fiscais e, em concreto, o regime dos artigos 40.º, n.º 13, e 69.º do CIRC - relativos ao regime especial de dedutibilidade de contribuições para fundos de pensões e equiparáveis e à transmissibilidade de prejuízos fiscais, respectivamente - deverá ser comparado como o IRC que se apuraria na ausência desses benefícios, sendo que, no caso em que o valor seja inferior a 60% deste último, deverá o excesso dessa diferença ser acrescido no quadro 10 da declaração Modelo 22 de IRC.

Ora, o presente Despacho vem enunciar algumas situações em que a limitação do artigo 86.º do CIRC não deve operar.

Em primeiro lugar, nas situações em que sem usufruição dos benefícios fiscais continua a não se apurar imposto liquidado, a limitação prevista no artigo 86.º do CIRC não se mostrará aplicável. Desta forma, nos casos em que os sujeitos passivos aproveitem de benefícios fiscais que operam por

dedução ao rendimento - tais como o relativo à criação de emprego para jovens, previsto no artigo 17.º, e o relativo às acções adquiridas no âmbito das privatizações, previsto no artigo 59.º, ambos do Estatuto dos Benefícios Fiscais ("EBF") - e apurem prejuízos fiscais e, na ausência desses benefícios fiscais, continuem a não apurar imposto liquidado, não há lugar à aplicação do disposto no artigo 86.º do CIRC.

Do mesmo modo, também nos casos em que se mostre aplicável o regime previsto no artigo 40.º, n.º 13, do CIRC e em que o resultado tributável sem a usufruição deste regime não seja positivo, não se mostrará aplicável a limitação prevista no artigo 86.º do CIRC.

Em segundo lugar, não é igualmente de aplicar a limitação *supra* mencionada nas situações em que face à dedução de prejuízos fiscais autorizados, nos termos previstos no artigo 69.º do CIRC, não resulte matéria colectável, quando, na ausência deste benefício fiscal, também resultasse matéria colectável nula.

Importa contudo notar que, se na ausência de benefícios fiscais e/ou dos regimes referidos, o sujeito passivo de IRC apurasse lucro tributável e, subsequentemente, imposto liquidado, o disposto no artigo 86.º do CIRC já se mostrará aplicável.

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 30 de Janeiro de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 330/2007

Nos termos do artigo 67.º, n.º 2, alínea a), do CIRC, apenas caem no regime de neutralidade fiscal as operações de cisão simples que impliquem a transferência de um ou mais ramos de actividade para uma ou mais sociedades já existentes ou novas, permanecendo pelo menos um dos ramos de actividade na sociedade cindida. Sendo que, nos termos do n.º 4 da referida norma, constitui "ramo de actividade" o conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma, isto é, um conjunto de elementos capaz de funcionar pelos seus próprios meios.

Face a esse enquadramento legal, a DGCI veio agora esclarecer que, por regra, o simples destaque de participações sociais não se reconduz a uma operação fiscalmente relevante de cisão simples para efeitos do regime da neutralidade fiscal, dado não consubstanciar, por si só, um ramo de actividade.

Contudo, a DGCI veio admitir que caso, a par da

transmissão das participações, se verificar a transmissão de outros elementos patrimoniais que configuram, no seu conjunto, uma infra-estrutura associada à gestão dessas participações, numa interacção funcional com os títulos, já se poderá estar perante um verdadeiro "ramo de actividade", o qual poderá constituir objecto de destaque enquanto tal no âmbito de cisão parcial fiscalmente relevante para efeitos do regime dos artigos 67.º e seguintes do CIRC.

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 26 de Maio de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 1145/2007

O actual artigo 19.º do EBF - anterior artigo 17.º - prevê um benefício fiscal para a criação de emprego.

Todavia, o n.º 5 do mesmo artigo proíbe a acumulação deste benefício, quer com outros benefícios fiscais da mesma natureza, quer com outros incentivos de apoio ao emprego previstos noutros diplomas, quando aplicáveis ao mesmo trabalhador ou posto de trabalho.

Assim, através do presente despacho, a DGCI veio elencar os benefícios fiscais e incentivos de apoio ao emprego que, em seu entender, não são cumuláveis com o benefício fiscal previsto no n.º 1, do artigo 19.º do EBF. Nesse sentido, não serão então cumuláveis com o benefício fiscal previsto no artigo 19.º do EBF os benefícios e incentivos previstos designadamente nos seguintes diplomas:

- i.) Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de Maio, que regula a atribuição de incentivos à contratação de jovens à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração;
- ii.) Decreto-Lei n.º 34/96, de 18 de Abril, que altera o Decreto-Lei n.º 89/95, acima referido;
- iii.) Artigo 43.º do EBF - anterior artigo 39.º-B - que estabelece os benefícios fiscais à interioridade; e
- iv.) Artigo 41.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007, que prevê a isenção de contribuições para a Segurança Social durante os três primeiros anos de contrato na criação líquida de postos de trabalho nas áreas beneficiárias áreas do regime fiscal da interioridade.

Consequentemente, e segundo o entendimento ora veiculado pela DGCI, o benefício previsto no artigo 19.º do EBF apenas será cumulável com o regime que cria a medida de rotação emprego-formação e regula os apoios técnicos e financeiros a conceder com vista à sua execução, previsto no Decreto-Lei n.º 51/99, de 20 de Fevereiro.

Direcção-Geral dos Impostos

Ofício-circulado n.º 30105/2008, de 8 de Setembro de 2008

Face ao disposto na alínea a) da verba 2.5. da Lista I anexa ao Código do IVA ("CIVA"), são tributados à taxa de 5% "os medicamentos, especialidades farmacêuticas e outros produtos farmacêuticos destinados exclusivamente a fins terapêuticos e profilácticos", não se estabelecendo qualquer distinção consoante se trate de medicamentos para uso exclusivo em medicina humana, para uso exclusivo em medicina veterinária ou para uso comum a ambos os fins.

De harmonia com o direito comunitário a possibilidade aplicação de uma taxa reduzida de IVA, conferida pelo ponto 3) do anexo III da Directiva 2006/112/CE, do Conselho de 28 de Novembro de 2006 (Directiva do IVA), também abrange os medicamentos de âmbito exclusivamente veterinário.

Assim, a DGCI veio agora pronunciar-se no sentido de se encontrarem abrangidos pela alínea a) da verba 2.5. da Lista I anexa ao CIVA, as transmissões de medicamentos para uso exclusivo em medicina humana, para uso exclusivo em medicina veterinária, bem como os medicamentos para uso comum aos dois fins, não estando, no entanto, abrangidos certos produtos para uso humano ou animal não inseridos no conceito de "medicamentos, especialidades farmacêuticas e outros produtos farmacêuticos destinados exclusivamente a fins terapêuticos e profilácticos".

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 23 de Julho de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 2397/2008

Tendo sido suscitada a questão do que seriam entidades residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, para efeitos do artigo 23.º, n.º 7, do CIRC, a DGCI veio esclarecer o seu entendimento relativamente a duas situações potencialmente configuráveis como de regime especial de tributação.

Neste sentido, atentas as finalidades visadas pelo artigo 23.º, n.º 7, do CIRC - nomeadamente, a exclusão do conceito de custo fiscalmente dedutível dos custos ou perdas apurados em transmissões onerosas de partes de capital a entidades residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação - a DGCI veio agora entender que não deverão ser considerados "regimes especiais de tributação":

- i.) O regime de redução de taxa que se encontrava

previsto no n.º 1, do artigo 7.º, da Lei n.º 171/99, de 18 de Setembro, ora regulado pelo artigo 43.º, anteriormente 39.º-B, do EBF; e
ii.) O Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades, previsto nos artigos 63.º e seguintes do CIRC.

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 31 de Julho de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 1373/2008

No seguimento da Circular n.º 7/2005, de 16 de Maio, da Direcção de Serviços do IRC ("DSIRC"), a DGCI veio reafirmar os limites da dedução de prejuízos fiscais nos casos de fusão por incorporação ou por constituição de uma nova sociedade, aproveitando o ensejo para aclarar a forma de cálculo dos referidos limites, designadamente através do recurso a exemplos práticos em que se deixa demonstrado o cálculo de tais limites em situações de fusão por incorporação de uma ou duas sociedades, com e sem património negativo.

Direcção-Geral dos Impostos

Despacho de 4 de Janeiro de 2008, emitido no âmbito do processo n.º 104/2006

Através do presente despacho, a DGCI veio entender que o artigo 47.º, n.º 8, do CIRC deverá ser interpretado no sentido de que a limitação do direito de dedução de prejuízos fiscais decorrente da alteração da titularidade de, pelo menos, 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, não será aplicável nas situações em que se verifiquem as seguintes circunstâncias:

- i.) Os novos titulares do capital da sociedade visada já anteriormente detinham indirectamente a maioria desse capital; e
- ii.) A alteração da titularidade do capital social decorra de uma operação de reestruturação efectuada ao abrigo do regime especial de neutralidade estatuído nos artigos 67.º e seguintes do CIRC.

III - Jurisprudência Nacional

Supremo Tribunal Administrativo ("STA")

Acórdão de 30 de Julho de 2008, proferido no âmbito do processo n.º 0133

No presente acórdão, o STA abordou a possibilidade da Administração Tributária compensar dívidas tributárias com créditos que o contribuinte detenha sobre esta, antes de esgotado o prazo de impugnação judicial.

No passado, colocado perante um caso semelhante,

o STA havia decidido que a compensação de dívidas tributárias por iniciativa da Administração Tributária era inadmissível se realizada antes de decorrido o prazo de impugnação judicial, sob pena de violação dos princípios constitucionais da igualdade, do acesso ao direito e da tutela jurisdiccional efectiva.

Todavia, na sequência das mais recentes decisões do Tribunal Constitucional, o STA veio tomar posição no sentido de considerar a referida compensação compatível com princípios constitucionais acima elencados, ainda que realizada antes de esgotado o prazo de impugnação judicial.

Com efeito, no entender do STA, esta compensação não limita as possibilidades de defesa do contribuinte, o qual continuará a poder impugnar judicialmente a liquidação de que discorda e a exigir os respectivos juros indemnizatórios, não havendo, por outro lado, razões que justifiquem um tratamento diferenciado em relação ao regime da compensação civil, a qual opera mediante simples declaração de uma parte à outra.

Tribunal da Relação do Porto ("TRP")

Acórdão de 9 de Julho de 2008, proferido no âmbito do processo n.º 0714660

Em sede dos referidos autos, o TRP veio proceder à qualificação jurídica da conduta de um gerente de uma sociedade que, em resultado de um plano previamente delineado, deixou de entregar nos cofres do Estado, durante os anos de 1999 a 2004, o IVA relativo às operações realizadas pela sociedade e, bem assim, o IRS retido na fonte aos trabalhadores da mesma.

Admitindo desde logo que os mesmos constituem crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 105.º do Regime Geral das Infracções Tributárias ("RGIT"), a questão decidenda reconduziu-se a saber se os mesmos constituem um só crime de abuso de confiança ou se, pelo contrário, cada omissão de entrega de imposto ao Estado constitui por si só um crime autónomo dos restantes.

Chamado a pronunciar-se, o TRP veio estabelecer, como critério geral, que semelhante infracção constituirá:

- i.) Um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou a resolução inicial;
- ii.) Um crime na forma continuada, se toda a actuação obedecer ao mesmo dolo, mas este estiver interligado por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; e
- iii.) Um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Ora, resultando da matéria de facto dada como provada que a omissão das entregas foi fruto da execução de um plano prévio, gizado antes da primeira falta, o TRP entendeu que o arguido cometeu um único crime de abuso de confiança.

IV - Outras Informações

Comissão Europeia

A Comissão Europeia decidiu iniciar uma acção contra o Estado português junto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("TJCE") devido ao regime fiscal discriminatório previsto para os não residentes.

Nos termos do artigo 88.º, n.º 3, alínea b), do CIRC, os prestadores de serviços não residentes estão sujeitos a uma retenção na fonte a título definitivo do imposto sobre o montante bruto do seu rendimento, enquanto a tributação sobre os prestadores de serviços residentes incide apenas sobre os seus lucros líquidos, isto é, após dedução dos custos conexos.

Para a Comissão, esta legislação pode, por um lado, constituir um factor de dissuasão para os prestadores de serviços estrangeiros de exercer a sua actividade em Portugal, e por outro, dissuadir também os clientes portugueses de adquirir serviços a prestadores estrangeiros.

Como tal, estas regras são, no entender da Comissão Europeia, incompatíveis com o Tratado da Comunidade Europeia, designadamente, com o princípio da livre prestação de serviços, insito no artigo 49.º do Tratado.

Comissão Europeia

A Comissão Europeia solicitou formalmente a Portugal a alteração das regras de tributação dos ganhos de lotarias estrangeiras, por o mesmo ser discriminatório.

Esta tributação discriminatória resulta do facto dos prémios de lotarias estrangeiras serem tributados, enquanto os prémios de lotarias organizadas em Portugal pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, nomeadamente o Euromilhões e a Liga dos Milhões, não estão sujeitos a IRS, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do Código do IRS ("CIRS").

A Comissão considera que esta sujeição a tributação constitui uma discriminação proibida pelo Tratado da Comunidade Europeia, tendo em conta que outras entidades da UE que, à semelhança da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, exerçam actividades de interesse social não podem beneficiar de igual tratamento favorável.

A Comissão entende, pois, que estas regras são incompatíveis com o Tratado e o Acordo Espaço Económico Europeu, pois constituem um entrave à livre prestação de serviços.

O parecer ora emitido pela Comissão Europeia foi apresentado sob a forma de «parecer fundamentado», segunda fase do processo por infracção previsto no artigo 226.º do Tratado CE.

Caso Portugal não proceda à alteração deste regime, no prazo de dois meses, a Comissão Europeia pode submeter o caso à apreciação do TJCE.

This Newsletter was prepared by Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions here in expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyerclient relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisbon
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

OPORTO

Avenida da Boavista, 3265-3.3 • 4100-137 Oporto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

Best Corporate and Commercial Team in Portugal
World Finance Legal Awards 2008

Portuguese Tax Firm of the Year - 2007
International Tax Review European Awards

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Tax

Português English

Contents

- I. Legislation
- II. Administrative Decisions
- III. National Case-Law
- IV. Other Informations

I - Legislation

Parliament

Parliament Resolution no.53/2008, of 22 September 2008

The Parliament has approved the Convention entered into by the Portuguese Republic and the Republic of South Africa to avoid double-taxation and prevent tax evasion with regard to income tax, signed in Lisbon on 13 November 2006.

Among other issues, this Convention sets forth reduced tax rates applicable to dividends - 5% and 10%, according to the case -, interest - 10% - and royalties - 10%.

Presidency of the Republic

Decree of the President of the Republic no.70/2008, of 22 September 2008

The President of the Republic has ratified the Convention entered into by the Portuguese Republic and the Republic of South Africa to avoid double-taxation and prevent tax evasion with regard to income tax, signed in Lisbon on 13 November 2006.

II - Administrative Decisions

General-Directorate of Taxes ("DGCI")

Decision of 21 July 2007, issued within the scope of process no.1111/2006

By way of this decision, the Tax Authorities clarified the extent of the tax obligations applicable to insolvent companies as well as to the insolvency administrators.

Hence, it is now clear that once a company is declared insolvent, Corporate Income Tax may still be due, as it does not derive solely from the actual exercise of an economic activity. In reality, besides profits and gains related to the practice of operations there is also to consider the positive asset variations that are not reflected on the yearly net accounting result, which may yet be subject to taxation.

In this sense, until the company subject to Corporate Income Tax ceases its corporate activity, it must keep accounting registers in compliance with commercial and tax law, even though the derogation of some accounting principles is accepted, such as the principle of "continuity" or the "accruals principle", and it must maintain an official accountant. However,

the DGI accepts that, at the request of the insolvency administrator before a judge, the lack of the official accountant may be compensated by the insolvency administrator.

Therefore, all the obligations applicable to non-insolvent companies, namely those of a declarative nature, continue to apply to insolvent companies, being the insolvency administrator responsible for the compliance of such obligations.

Finally, in accordance with this decision, the annual income statement must be submitted electronically by the official accountant, pursuant to Decree-Law no. 1339/2005, of 30 December.

General-Directorate of Taxes

Decision of 4 January 2008, issued within the scope of process no. 1263/2006

This decision deals with Article 86 of the Corporate Income Tax Code ("CIRC"), which stipulates that the tax assessed pursuant to the provisions of Article 83 para.1 of the CIRC, free from deductions provided in paragraph 2, subparagraphs b) and d) of the said article (corresponding to international double taxation and tax benefits), may not be lower than 60% of the amount that would be assessed if the corporate entity did not benefit from the tax benefits provided for in Article 40 paragraph 13 (special regime of deductibility of contributions for pension funds and similar) and Article 69 (transferability of tax losses) of the CIRC.

In this way, given the provision of Article 86 of the CIRC, the value of the deducted corporate tax considering the tax benefits and, in particular, the regimes of Articles 40 paragraph 13 and Article 69 of the CIRC, must be compared with the corporate tax that would be assessed in the absence of these benefits. If the value is lower than 60% of the latter, the remainder should be added up to the corporate income tax assessed in the annual income statement.

Furthermore, this decision lists some situations in which the limitation of Article 86 of the CIRC should not apply.

Firstly, in situations in which no tax would still be assessed even if there were no applicable tax benefits, the limitation provided for in Article 86 of the CIRC is not applicable.

Hence, in cases in which the taxable entities make

use of tax benefits that are applied by deduction from the income - such as the one relative to the creation of jobs for young people, provided for in Article 17, and the one relative to shares acquired within the scope of privatisations, provided for in Article 59, both of the Statute for Tax Benefits ("EBF") - and register tax losses, and, in the absence of these tax benefits, would still not assess any tax, the provisions of Article 86 of the CIRC will not be applicable.

Likewise, also with regard to cases in which the regime provided for in Article 40 paragraph 13 of the CIRC is applicable, and in which the taxable result without the enjoyment of this regime is negative, the limitation provided for in Article 86 of the CIRC is not applicable.

On the other hand, the above-mentioned limitation also cannot be applied in situations in which from the authorized deduction of tax losses, pursuant to the provisions of Article 69 of the CIRC, no taxable amount is assessed, when, in the absence of such tax benefit, no taxable amount would be verified.

It should, however, be noted that if in the absence of tax benefits and/or the said regimes, the entity subject to corporate income tax assesses taxable profit and, subsequently, payable tax, the provisions of Article 86 of the CIRC will apply.

General-Directorate of Taxes

Decision of 30 January 2008, issued within the scope of process no. 330/2007

In accordance with Article 67 paragraph 2 (a) of the CIRC, only simple spin off operations that imply the transfer of one or more branches of activity to one or more already existing or new companies, while at least one of the branches of activity remain in the original company, fall within the regime of tax neutrality. Pursuant to paragraph 4 of the said article, a "branch of activity" consists of a set of elements which constitute, from the organisation point of view, one autonomous economic unit, i.e. a set of elements capable of functioning by their own means.

In view of this legal framework, the Tax Authorities now established that, as a rule, the simple transfer of shares does not constitute a simple spin off operation relevant for the purposes of the tax neutrality regime, given that they do not alone represent a branch of activity.

Nevertheless, the Tax Authorities accept that in the event that along with the transfer of shares there is a transfer of other assets that altogether represent an infrastructure associated with the management of shares, this may constitute a real "branch of activity", which may be transferred in the scope of a partial spin off relevant for the purposes of the tax neutrality regime.

General-Directorate of Taxes

Decision of 26 May 2008, issued within the scope of process no. 1145/2007

The current article 19 of the Statute for Tax Benefits ("EBF") - former article 17 - provides for a tax benefit for the generation of employment.

However, in accordance with paragraph 5 of the same article, the accumulation of said benefit is forbidden, either with other tax benefits of the same nature, either with other support incentives to employment provided in other legislation, when regarding the same worker or working position.

Thus, by the current decision, the Tax Authorities listed the tax benefits and support incentives to employment which are not to be accumulated with the tax benefit provided in article 19 of the EBF. Therefore, the following tax benefits/financial incentives may not be accumulated with the tax benefit provided in article 19 of the EBF:

- i.) The financial incentives for the employment of young adults seeking first employment and long term unemployed individuals, foreseen in Decree-Law nr. 89/95, of 6 May;
- ii.) The financial incentives foreseen in Decree-Law nr. 34/96, of 18 April which amends the Decree-Law nr. 89/95 referred to above;
- iii.) The tax benefits applicable to inland deprecated areas, set forth in Article 43 of the EBF - former article 39-B -; and
- iv.) The exemption from social security contributions during the first three years of contract, in case of generation of employment in the beneficial areas which benefit from tax exemption foreseen in Article 43 of the EBF, as established by Article 41 of the State's Budget Law for 2007.

Consequently, and according to the understanding now produced by the DGCI, the benefit provided in article 19 of the EBF can only be accumulated with the regime which creates the measure for work-training rotation and regulates the technical and financial supports to be granted towards its execution, provided in the Decree-Law nr. 51/99, of 20 February.

General-Directorate of Taxes

Circular no. 30105/2008, of 8 September 2008

Pursuant to sub-paragraph a) of item 2.5 of List I annexed to the VAT Code, tax at the rate of 5% is levied on "*medicines, pharmaceutical specialities and other pharmaceutical products intended exclusively for therapeutic and prophylactic purposes*". No distinction is made depending on whether the medicines are for exclusive use in human medicine, for exclusive use in veterinary medicine or for common use for both purposes.

In line with Community law, the possibility of applying a reduced VAT rate, established in item 3) of Annex III of Directive 2006/112/EC of the Council, of 28 November 2006 (VAT Directive), also covers medicines for exclusive veterinary use.

Accordingly, the Tax Authorities have now ruled that medicines for exclusive use in human medicine, for exclusive use in veterinary medicine and medicines for common use for both purposes are all covered by sub-paragraph a) of item 2.5 of List I annexed to the VAT Code. However, certain products for human or animal use are not included in the concept of "*medicines, pharmaceutical specialities and other pharmaceutical products intended exclusively for therapeutic and prophylactic purposes*".

General-Directorate of Taxes

Decision of 23 July 2008, issued within the scope of Process No. 2397/2008

The Tax Authorities have recently published its interpretation of what should not qualify as "*companies resident in Portugal subject to a special taxation regime*", for the purposes of Article 23, paragraph 7 of the CIRC, which excludes from the concept of "*tax deductible cost*" the costs or losses incurred in the transfer of shares concluded with companies resident in Portugal subject to a special tax regime.

Accordingly, having regard to the purposes envisaged in Article 23, paragraph 7 of the CIRC, the Tax Authorities ruled that the following should not be considered to be "*special tax regimes*":

- i.) The reduced rate regime applicable to inland deprecated areas established in Article 7, paragraph 1 of Law 171/99 of 18 September, regulated by Article 43, formerly Article 39-B of the EBF; and
- ii.) The Special Tax Regime for Company Groups established in Articles 63 to 65 of the CIRC.

General-Directorate of Taxes

Decision of 31 July 2008, issued within the scope of Process No. 1373/2008

Following Circular no. 7/2005, of 16 May, issued by the Corporate Tax Services Directorate, the Tax Authorities have re-affirmed the limits for the deduction of tax losses in cases of merger by incorporation or by formation of a new company. In order to clarify the calculating of such limits, the Tax Authorities have now provided for some practical examples which demonstrate the calculation of such limits in situations of merger by incorporation of one or two companies, with and without negative equity.

General-Directorate of Taxes

Decision of 4 January 2008, issued within the scope of process no. 104/2006

In this decision, the Tax Authorities ruled that Article 47, paragraph 8, of the CIRC should be interpreted as stating that the limitation of the right to deduct losses arising from a change in the ownership of at least 50% of the share capital or of the majority of voting rights is not applicable in the following circumstances:

- i.) Where the new owners of the shares in the target company previously held indirectly the majority of the share capital; and
- ii.) Where the change in the ownership of the share capital arises from a restructuring operation effected under the scope of the special neutrality regime established in Articles 67 to 72 of the CIRC.

III - NATIONAL CASE-LAW

Supreme Administrative Court ("SAC")

Judgement of 30 July 2008 delivered in case no. 0133/

The current decision referred to the possibility of the Tax Authorities to offset tax debts with any tax credits due by the tax payer before the end of the deadline to judicially argue the legality of such tax debt.

In the past, when faced with a similar situation, the SAC had decided that the offsetting of taxation debts by the Tax Authorities was inadmissible before the end of the deadline for the presentation of the judicial complaint, under the penalty of breaching of the constitutional principles of equality, access to law and effective legal protection.

However, following the most recent Constitutional

Court decisions, the SAC has decided to consider said offsetting to be compatible with the above-mentioned constitutional principles, even if made before the end of the deadline for the presentation of judicial complaint.

In fact, it is the SAC's understanding that this compensation does not limit the possibilities for defence attributed to the tax payer, who will still be able to file a judicial complaint of any tax payments he disagrees with and to demand the respective compensatory interests, there being no reasons to justify a differential treatment in terms of regime for civil offsetting, which operates by a simple declaration from one party to the other.

Porto Court of Appeal

Judgement of 9 July 2008, delivered in case nr. 0714660

Under said proceedings, the Court analysed the conduct of a company manager who, as a result of a previously formed plan, stopped paying the State the VAT on operations performed by the company, as well as the income tax withheld over payments made to employees, during the years of 1999 to 2004.

Admitting hereby that these procedures constitute the crime of embezzlement provided for and punished by article 105 of the General Regime for Taxation Infractions, the issue in question was reduced to whether the said crimes were to be considered a single crime of embezzlement or if each omission of tax payment to the State constitutes, in itself, an autonomous crime.

Called to decide on the matter, the Court has established, as a general criteria, that a similar infraction will constitute:

- i.) A single crime if the criminal intent or the initial resolution was maintained throughout the entire period when the crime was being committed ;
- ii.) A continuous crime if all the acts are compliant with said criminal intent or initial resolution, but if this is connected to external factors which induced the agent to repeat his fraudulent conduct; and
- iii.) Several different offences if none of the previous situations is applicable.

Hence, as the issues in this particular case established that the omission of the contributions was derived from a premeditated plan, outlined before the first default, the Court decided that it was committed a single crime of embezzlement.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

IV - Other Information

European Commission

The European Commission decided to start proceedings against the Portuguese Government at the Court of Justice of the European Commission ("ECJ") due to the discriminatory tax regime established for non-residents.

In the terms of article 88, paragraph 3, sub paragraph b), of the CIRC, non-resident service providers are irrevocably subject to final withholding tax on their gross income, while the taxation on resident service providers is assessed over net profits, *i.e.*, after the deduction of related costs.

For the Commission this legislation can, on the one hand, constitute a factor dissuading foreign services providers from performing their activity in Portugal and, on the other hand, dissuading Portuguese clients from acquiring services from foreign providers.

Therefore, these rules are, in the European Commission's point of view, incompatible with the European Community Treaty, namely, with the principle of free rendering of services outlined in article 49 of said Treaty.

European Commission

The European Commission formally requested the Portuguese State to change the rules of taxation

over the prizes of foreign lotteries, since it is considered to be discriminatory.

This discriminatory taxation derives from the fact that foreign lottery prizes are subject to taxation, while the prizes attributed by lotteries organized in Portugal by the Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, specifically "Euromilhões" and "Liga dos Milhões", are not subjected to income tax in the terms of article 9, paragraph 2, of the Personal Income Tax Code.

The Commission considers that this regime constitutes a discriminatory practice forbidden under the European Community Treaty, considering that other entities of the EU which, like the Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, perform social interest activities, cannot benefit from equal favourable treatment.

It is thus the Commission's understanding that these rules are incompatible with the Treaty and the European Economic Area Agreement since they constitute a barrier to the free rendering of services.

The opinion hereby issued by the European Commission was presented under the form of "reasoned opinion", second phase of the infringement proceedings provided for in article 226 of the European Community Treaty.

If the Portuguese State does not alter the above mentioned regime within two months, then the European Commission can submit this affair to the judgment of the ECJ.

This Newsletter was prepared by Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions here in expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyerclient relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisbon
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

OPORTO

Avenida da Boavista, 3265-3.3 • 4100-137 Oporto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt