

I – LEGISLAÇÃO NACIONAL
II – INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS
III – JURISPRUDÊNCIA NACIONAL
IV – JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

I – LEGISLAÇÃO NACIONAL

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA LEI N.º 2/2010, DE 15 DE MARÇO

A presente Lei altera o artigo 22.º do Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado ("CIVA"), no que respeita ao regime de reembolso de IVA, introduzindo novos prazos para a Direcção-Geral dos Impostos ("DGCI") proceder aos reembolsos de imposto.

Os reembolsos de IVA passam a ser efectuados pela DGCI até ao fim do 2.º mês seguinte ao da apresentação do pedido de reembolso, salvo tratando-se de sujeitos passivos que estejam inscritos no regime de reembolso mensal, caso em que os reembolsos devem ser efectuados nos 30 dias posteriores ao da apresentação do referido pedido.

Os sujeitos passivos que pretendam inscrever-se no regime de reembolso mensal devem solicitar essa inscrição por transmissão electrónica de dados através do sítio da DGCI até ao final do mês de Novembro do ano anterior àquele em que se destina a produzir efeitos. Estes sujeitos passivos ficam obrigados a permanecer no regime de periodicidade mensal de IVA durante um ano.

A DGCI passa a poder exigir a prestação de garantia adequada apenas quando a quantia a reembolsar exceda os EUR 30.000,00, ao invés dos anteriores EUR 1.000,00.

A alteração do prazo geral de reembolso aplica-se aos pedidos de reembolso apresentados após 1 de Julho de 2010.

II – INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS

DIRECÇÃO GERAL DOS IMPOSTOS DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DO IRS INFORMAÇÃO VINCULATIVA N.º 6067/09, DE 24 DE MARÇO

A presente Informação Vinculativa tem por objecto o enquadramento fiscal da afectação à actividade de um equipamento cedido em comodato e adquirido através de contrato de locação financeira.

É entendimento da Administração Tributária que sempre que a utilização de bens afectos ao exercício de uma actividade enquadrável na categoria B em sede de IRS, se encontre titulada por contrato de comodato, as despesas relacionadas com a manutenção e conservação desses bens são consideradas como custos para efeitos da determinação do lucro tributável da categoria B de IRS, o que não acontece com os custos inerentes à propriedade do bem, como é o caso das rendas e amortizações.

DIRECÇÃO GERAL DOS IMPOSTOS
DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DO IRC
INFORMAÇÃO VINCULATIVA N.º 2010 000157, DE 19 DE MARÇO

Na sequência das alterações ao Código do IRC e ao regime das amortizações e depreciações para efeitos de IRC, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho e pelo Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de Setembro, a DGCI vem, na presente Informação Prévia Vinculativa, pronunciar-se sobre a possibilidade de dedução do custo de aquisição ou de produção de activos de reduzido valor no período de tributação nas situações em que a amortização contabilística dos elementos de reduzido valor ocorra de acordo com o seu período de vida útil, ao abrigo do disposto nos artigos 33.º do Código do IRC e 19.º do Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de Setembro.

Na medida em que a redacção das normas em apreço mantém os elementos essenciais que já constavam do regime anteriormente em vigor, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/90, de 12 de Janeiro, a Administração Tributária entende que, tal como anteriormente, só se permite a dedução fiscal da totalidade do custo de aquisição ou de produção de activos de reduzido valor quando o sujeito passivo o considerar, na íntegra, como gasto contabilístico num só período de tributação. Este regime de dedução não é aplicável caso os elementos de reduzido valor tenham um período de vida útil superior a um ano.

DIRECÇÃO GERAL DOS IMPOSTOS
DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DO IRS
INFORMAÇÃO VINCULATIVA N.º 3919/2008, DE 12 DE MARÇO

A Administração Tributária vem esclarecer que é seu entendimento que as mais-valias resultantes da alienação onerosa do direito de superfície detido sobre imóvel para habitação própria permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar podem beneficiar do regime do reinvestimento em sede de IRS caso cumpram os demais requisitos previstos no artigo 10.º, n.º 5, alínea a), do Código do IRS.

III – JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (STA)
ACÓRDÃO DE 17 DE MARÇO DE 2010, PROCESSO N.º 0999/09

No presente acórdão o STA apreciou a possibilidade de o devedor subsidiário requerer a revisão da matéria tributável fixada por métodos indirectos, mesmo que esse pedido seja apresentado após o decurso do prazo estabelecido para o devedor originário requerer a revisão da matéria tributável.

Por um lado, o STA vem afirmar que, na medida em que o artigo 22.º, n.º 4, da Lei Geral Tributária (“LGT”) consagra o princípio da igualdade de meios de tutela do devedor subsidiário face ao devedor originário, deve admitir-se que o devedor subsidiário pode requerer a revisão da matéria tributável determinada por métodos indirectos, nos termos do artigo 91.º da LGT, nos casos em que a impugnação judicial depende do prévio pedido de revisão da matéria tributável.

Por outro lado, o STA afirma que o responsável subsidiário pode requerer a revisão da matéria tributável no prazo de 30 dias a contar da data da sua citação no processo de execução fiscal.

Finalmente, o STA conclui sustentando que a rejeição desse pedido por parte da Administração Tributária determinará a ineficácia da liquidação de imposto.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (STA)
ACÓRDÃO DE 10 DE MARÇO DE 2010, PROCESSO N.º 01/09

No presente acórdão, o STA foi chamado a pronunciar-se sobre a conformidade com o Direito Comunitário das disposições de Direito interno português e da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre Portugal e Espanha (“CEDT Portugal/Espanha”), que previam a tributação em sede de IRC e de ISDA dos dividendos distribuídos por uma sociedade residente em Portugal a uma sociedade com domicílio fiscal em Espanha e sem estabelecimento estável em Portugal, mediante retenção na fonte a título definitivo à taxa de 15%, ao contrário do que sucederia se esta sociedade fosse residente em Portugal para efeitos fiscais.

Não obstante a tributação daqueles rendimentos estar em conformidade com o disposto na CEDT Portugal/Espanha, o STA considerou necessária a pronúncia do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (“TJCE”), por entender haver dúvidas fundadas quanto à conformidade da referida tributação com os princípios comunitários da não discriminação, da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais, consagrados no Tratado da União Europeia, bem assim com disposto no artigo 5.º da Directiva n.º 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990.

De facto, a admissibilidade da tributação desses rendimentos é duvidosa tendo já o TJCE entendido, em Acórdão de 14 de Dezembro de 2006, proferido no âmbito do Processo C-170/05, (Acórdão Denkavit), que os artigos 43.º e 48.º do Tratado da União Europeia se opõem a que a legislação de um dos Estados Membros determine a tributação dos dividendos distribuídos por uma filial residente nesse Estado membro à sociedade-mãe não residente, ao passo que isenta, quase totalmente, as sociedades-mãe residentes dessa tributação, mesmo nos casos em que essa tributação decorra de uma convenção fiscal celebrada entre o Estado-Membro em causa e outro Estado-Membro, que autoriza essa retenção na fonte, prevendo a possibilidade de imputar no imposto devido neste outro Estado o encargo suportado em aplicação da referida legislação nacional, quando uma sociedade-mãe está impossibilitada, neste outro Estado-Membro, de proceder à imputação prevista na referida convenção.

Deste modo, o STA determinou o reenvio prejudicial do processo para o TJCE.

IV – JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
PROCESSO N.º C-105/08 - 25 DE MARÇO DE 2010

No âmbito da presente acção de incumprimento, a Comissão Europeia acusa a República Portuguesa de tributar os juros obtidos em Portugal por instituições financeiras não residentes de uma forma mais gravosa do que os juros obtidos em Portugal por instituições financeiras residentes.

No entendimento da Comissão Europeia, a tributação dos juros transfronteiriços, através da retenção na fonte sobre os rendimentos ilíquidos, sem possibilidade de dedução dos custos de refinanciamento associados à concessão dos empréstimos, ao contrário do que sucede estando em causa juros auferidos por instituições

financeiras residentes, consubstancia uma discriminação das instituições financeiras não residentes em Portugal, ainda que a taxa de retenção aplicável às instituições financeiras não residentes seja inferior à aplicável às instituições financeiras residentes.

A Advogada-Geral Juliane Kokot entende que a questão objecto do presente processo deve ser enquadrada como uma possível violação do artigo 49.º do TUE, por consubstanciar uma restrição à liberdade de prestação de serviços.

No entanto, a Advogada-Geral entende que, em função das regras sobre o ónus da prova, a presente acção deve ser julgada improcedente.

Por um lado, este entendimento resulta do facto de a Comissão Europeia não ter logrado demonstrar a existência de uma discriminação na tributação das instituições financeiras não residentes, por não ser admissível que estas instituições deduzam os custos incorridos para a obtenção dos rendimentos em causa (designadamente, os custos de refinanciamento), ao contrário do que sucede com as instituições financeiras residentes, não obstante aquelas serem sujeitas taxa de retenção na fonte inferior à aplicável às instituições financeiras residentes, na medida em que apenas apresentou para fundamentar essa discriminação cálculos hipotéticos.

Por outro lado, a Advogada-Geral entende que, ainda que fosse possível basear o incumprimento no facto de, independentemente dos custos de refinanciamento, as normas portuguesas tornarem mais difícil para as instituições financeiras com sede noutro Estado-Membro concorrer com as instituições residentes e aceder ao mercado português, o facto de a Comissão Europeia não ter invocado tal argumento, impede que o TJCE o venha a considerar na sua decisão final.

Não obstante propor a improcedência da presente acção com os fundamentos acima referidos, a Advogada-Geral admite que a estrutura do imposto que incide sobre os juros pagos a instituições financeiras não residentes pode consubstanciar um obstáculo considerável à liberdade de prestação de serviços, caso se demonstre que a taxa de imposto inferior aplicável aos juros pagos ao exterior não é suficiente para compensar a desvantagem decorrente do facto de não ser concedida às instituições financeiras não residentes a possibilidade de dedução dos custos em que incorreram para obtenção dos rendimentos.

CONTACTOS

LISBOA


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

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

A presente Newsletter foi elaborada pela *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.



I – NATIONAL LEGISLATION
II – ADMINISTRATIVE INSTRUCTIONS
III – NATIONAL CASE-LAW
IV – COMMUNITY CASE-LAW

I – NATIONAL LEGISLATION**PARLIAMENT****LAW NO. 2/2010 OF 15 MARCH**

This Law amends article 22 of *Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado* ("CIVA" -VAT Code) with regard to the VAT refund framework, and sets out new time limits for the *Direcção-Geral dos Impostos* ("DGCI") (General Directorate of Taxes) to pay the tax refund.

VAT refunds shall be paid by *DGCI* until the end of the 2nd month following the month of submission of the refund application, save in the case of taxable persons covered by the monthly refund scheme, in which case refunds shall be made within 30 days from submission of that application.

Taxable persons who wish to register for the monthly refund scheme should apply by providing the relevant data electronically through the *DGCI* site until the end of the month of November of the year before the one in which the registration is to take effect and are obliged to remain in the monthly VAT scheme for a year.

DGCI is now only entitled to demand that a suitable security be provided where the amount to be refunded exceeds EUR 30,000.00, instead of EUR 1,000.00 as before.

The change of the general time limit for refund applies to applications for refund submitted as of 1 July 2010.

II – ADMINISTRATIVE INSTRUCTIONS**GENERAL DIRECTORATE OF TAXES****PERSONAL INCOME TAX (IRS) SERVICES****BINDING INFORMATION NO. 6067/09 OF 24 MARCH**

This Binding Information addresses the tax treatment of the allocation to an activity of equipment lent and purchased under a financial lease agreement.

The understanding of the Tax Administration is that where the use of assets intended for the pursuit of an activity falling within category B of the Corporate Income Tax (*IRS*) occurs under a loan for use agreement, the expenses relating to the maintenance and conservation of those assets are treated as costs for the purposes of the determination of the class B taxable profit for *IRS*, which is not the case with the costs arising from ownership of the assets, such as rents and amortisations.

GENERAL DIRECTORATE OF TAXES
CORPORATE INCOME TAX (IRC) SERVICES
BINDING INFORMATION No. 2010 000157 OF 19 MARCH

Following the amendments to the Corporate Income Tax (*IRC*) Code and to the legal framework of amortisations and depreciations in connection with *IRC* made by Decree-Law No. 159/2009 of 13 July and by Regulating Decree No. 25/2009 of 14 September, in this Binding Information, *DGCI* hereby gives its opinion on the possibility to deduct the purchase or production cost of small value assets in the taxation period where the accounting amortisation of the small value assets occurs in accordance with their useful life period, as provided for in articles 33 of the *IRC* Code and 19 of Regulating Decree No. 25/2009 of 14 September.

Inasmuch as the wording of the provisions under consideration retains the essential elements that were already present in the legal framework previously in force, adopted by Regulating Decree No. 2/90 of 12 January, the Tax Administration considers that, as was the case before, the tax deduction of the entire purchase or production cost of small value assets is only permitted where the taxable person regards such cost, in full, as accounting costs in a single taxation period. This deduction scheme is not applicable where the useful life period of the small value assets is more than one year.

GENERAL DIRECTORATE OF TAXES
PERSONAL INCOME TAX (IRS) SERVICES
BINDING INFORMATION No. 3919/2008 OF 12 MARCH

The Tax Authorities clarify its understanding that capital gains arising from the transfer for valuable consideration of a building lease relating to an immovable property for the permanent residence of the taxable person or of his or her family, may, for *IRS* purposes, benefit from the reinvestment scheme, should they comply with all over requirements provided for in 10(5)(a) of the *IRS* Code.

III – NATIONAL CASE-LAW

SUPREME ADMINISTRATIVE COURT (SAC)
JUDGMENT OF 17 MARCH 2010, CASE No. 0999/09

In this judgment, the SAC analysed the possibility of a secondary debtor requesting the review of the taxable income established by indirect methods, even where that request is made after the term within which the original debtor could request that review.

On the one hand, the SAC states that, inasmuch as article 22(4) of the *Lei Geral Tributária* ("*LGT*") (General Tax Law) enshrines a principle of equality of the means of protection of the secondary debtor and of the original debtor, it should be admitted that the subsidiary debtor is entitled to request the review of the taxable matter determined by indirect methods, in accordance with article 91 of the *LGT*, in those cases in which the challenge of the amount of the taxable income in court depends on the prior request to review that income.

On the other hand, the SAC states that the secondary debtor is entitled to request the review of the taxable income within 30 days from the date he or her is served with the enforcement proceedings.

Finally, the SAC concludes that the rejection of the request by the Tax Administration implies the invalidity of the tax assessment.

**SUPREME ADMINISTRATIVE COURT (SAC)
JUDGMENT OF 10 MARCH 2010, CASE No. 01/09**

In this judgment, the SAC was requested to rule on the compliance with Community Law of the provisions of Portuguese legislation and of the Convention for the Avoidance of Double Taxation entered into between Portugal and Spain, that provided for the taxation of Corporate Income Tax (*IRC*) and Successions and Donations Tax (*ISDA*) of dividends distributed by a company resident in Portugal to a company with tax residence in Spain without a permanent establishment in Portugal, by withholding at source a 15% rate, unlike what would happen if this company had tax residence in Portugal.

Despite the fact that the taxation of that income is in accordance with the provisions of the Convention, the SAC considered that the matter should be referred to the European Court of Justice (ECJ), as there were reasonable doubts concerning the compliance of such taxation with the Community principles of non discrimination, freedom of establishment and free movement of capitals, enshrined in the Treaty on European Union, and with the provisions of Council Directive No. 90/435/EEC of 23 July 1990.

As a matter of fact, it is questionable whether that income is taxable; also, in its Judgment of 14 December 2006, delivered in Case C-170/05, (*Denkavit* Judgment), the ECJ ruled that Articles 43 and 48 EC preclude legislation of a Member State providing for the taxation of dividends distributed by a subsidiary resident in that State to a non resident parent company but which exempts almost completely resident parent companies, even if a tax convention between the Member State in question and another Member State, authorising that withholding tax, provides for the tax due in other State to be set off against the tax charged in accordance with the disputed system, whereas a parent company is unable to set off tax in that other Member State, in the manner provided for by that convention.

Thus, the SAC referred this case to the ECJ for a preliminary ruling.

**IV – COMMUNITY CASE-LAW
OPINION OF THE ADVOCATE GENERAL
CASE No. C-105/08 - 25 MARCH 2010**

In connection with this action for failure to fulfil obligations, the European Commission accused the Portuguese Republic of taxing interest received in Portugal by non-resident financial institutions more heavily than interest received in Portugal by resident financial institutions.

The understanding of the European Commission is that taxation of cross-border interest, by withholding tax on gross income without any possibility of deducting re-financing costs associated with the granting of loan, unlike the situation provided for in the case of interest received by resident financial institutions, discriminates against financial institutions not resident in Portugal, even where the withholding rate applicable to non-resident financial institutions is lower than that applicable to resident financial institutions.

Advocate General Juliane Kokot considers that the subject matter of this case should be addressed as a possible breach of Article 49 of the Treaty on European Union, as it amounts to a restriction on the freedom to provide services.

However, the Advocate General is of the opinion that, based on the rules on the burden of proof, this action should be dismissed.

On the one hand, this understanding results from the fact that the European Commission was unable to prove the existence of tax discrimination against non-resident financial institutions based on the fact that these institutions, unlike resident institutions, are not allowed to deduct costs incurred with the obtaining of the income in question (in particular, re-financing costs), despite the fact that non-resident institutions are subject to a withholding tax lower than the one applicable to resident financial institutions, inasmuch as the Commission merely presented hypothetical calculations as evidence of such discrimination.

On the other hand, it is the understanding of the Advocate General that, even if were possible to substantiate the breach with the fact that, irrespective of the re-financing costs, Portuguese legislation make it harder for financial institutions established in other Member States to compete with resident institutions to gain access to the Portuguese market, the fact that the European Commission failed to raise this argument, prevents the ECJ from taking it into consideration in its final decision.

Despite her proposal to dismiss the action on the grounds above, the Advocate General admits that the structure of the tax levied on interest paid to non-resident financial institutions may constitute a considerable obstacle to the freedom to provide services, should it be proven that the lower tax rate applicable to the interest paid abroad is not enough to compensate the disadvantage arising from the fact that non-resident financial institutions are not given the possibility to deduct the costs incurred to obtain the income.

CONTACT

LISBOA

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

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

This Newsletter was prepared by *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein 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 Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL 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 lawyer-client 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.
