

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

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Fiscal

Português English

Índice

- I. Legislação
- II. Jurisprudência Nacional
- III. Jurisprudência Comunitária
- IV. Outras Informações

I. Legislação

Assembleia da República

Decreto-lei n.º 277/2007 de 1 de Agosto

O presente diploma veio alterar o Código de Imposto do Selo, no sentido de dispensar os beneficiários isentos de Imposto de Selo de participar à Administração Tributária as doações que tenham por objecto dinheiro ou outros valores monetários. Para este efeito, são considerados beneficiários isentos:

- i. O Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, bem como os institutos públicos sem carácter empresarial;
- ii. As instituições de segurança social;
- iii. As instituições particulares de solidariedade social; e
- iv. O cônjuge, descendentes e ascendentes, nas transmissões gratuitas de que forem beneficiários.

No preâmbulo deste novo Decreto-Lei, o Governo reconhece a necessidade de revisão do regime das doações cujos beneficiários sejam familiares não isentos (como, por exemplo, irmãos, sobrinhos, tios e primos), entendendo necessário

proceder ao aumento do limite que determina o montante até ao qual estão excluídos de tributação, a saber, EUR 500. No entanto, por se tratar de matéria da competência legislativa da Assembleia da República, tal revisão apenas poderá ser concretizada posteriormente.

Decreto Regulamentar Regional n.º 6/2007/M de 22 de Agosto de 2007

Este Decreto vem regulamentar o Decreto Legislativo Regional n.º 18/99/M, de 28 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 17/2006/M, de 23 de Maio, que adapta à especificidade regional os benefícios fiscais em regime contratual previstos no artigo 39.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, revogando o Decreto Regulamentar Regional n.º 29/2000/M, de 27 de Abril.

O presente diploma vem, portanto, proceder à regulamentação do regime dos benefícios fiscais de natureza excepcional e com carácter temporário, já existente, aplicável a projectos de investimento relevantes para a economia da Região Autónoma da Madeira, nomeadamente a nível da criação de postos de trabalho, da inovação e modernização das unidades produtivas e da requalificação ambiental e urbana.

Recorde-se que, entre os benefícios fiscais a conceder ao abrigo do Decreto Legislativo Regional 18/99/M, que o presente diploma visa regulamentar, inclui-se a atribuição de um crédito de imposto que, por regra, será de 10% das aplicações do projecto efectivamente realizadas. Tal percentagem pode, além disso, ser majorada em 7 %, em função da localização do projecto (designadamente, se instalado nos concelhos da Calheta, Câmara dos Lobos), e até 10%, caso o projecto proporcione a criação de postos de trabalho e consoante o número de postos de trabalho proporcionados (a título de exemplo, refira-se que a criação de 20 postos de trabalho poderá levar a uma majoração de 8%).

II. Jurisprudência nacional

Tribunal Constitucional

Acórdão de 17 de Agosto de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 442/2007

Comunicação da decisão de avaliação da matéria colectável com recurso ao método indirecto, previsto no artigo 89.º-A da Lei Geral Tributária ("LGT"), à entidade pública que exerça tutela sobre funcionário ou titular de cargo público - Derrogação do sigilo bancário.

Na sequência de pedido apresentado pelo Presidente da República Portuguesa, o Tribunal Constitucional veio aferir a constitucionalidade das normas constantes dos artigos 2.º e 3.º do Decreto n.º 139/X da Assembleia da República, de 5 de Julho de 2007, que visa alterar a LGT, o Código de Procedimento e de Processo Tributário ("CPPT") e o Regime Geral das Infracções Tributárias ("RGIT").

O artigo 2.º do referido Decreto visa alterar o artigo 89.º-A da LGT, o qual prevê a avaliação indirecta da matéria colectável por referência às manifestações de fortuna (como por exemplo, imóveis de valor

igual ou superior a EUR 250.000 ou aeronaves de turismo), em caso de falta de declaração ou quando o rendimento líquido declarado mostre uma desproporção superior a 50%, para menos, em relação ao rendimento aferido por referência a essas manifestações de fortuna.

Ora, a alteração prevista consiste no aditamento da seguinte norma: «n.º 10 - A decisão de avaliação da matéria colectável com recurso ao método indirecto constante deste artigo, após tornar-se definitiva, deve ser comunicada pelo director de finanças ao Ministério Público e, tratando-se de funcionário ou titular de cargo sob tutela de entidade pública, também à tutela deste para efeitos de averiguações no âmbito da respectiva competência.»

O Tribunal Constitucional considerou existir fundamento material bastante para a exigência de comunicação, pelo director de finanças, à tutela do funcionário ou titular do cargo sob tutela de entidade pública, uma vez que a situação em que se encontram estes sujeitos, comparativamente com os restantes contribuintes, diferencia-se sob um ponto de vista que não é arbitrário nem irrazoavelmente discriminatório, pelo que a medida legislativa tem suporte material adequado. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional entendeu não existir qualquer violação do princípio da igualdade ou de qualquer disposição de natureza constitucional.

Note-se, no entanto, que três Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional não acompanharam esta decisão tomada pela maioria, uma vez que consideraram que a norma em questão viola o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa ("CRP"), porquanto determina uma diferenciação entre cidadãos com base em condições meramente subjectivas e assim potenciando uma desigualdade na aplicação do direito. Estes Juízes Conselheiros consideraram inaceitável a *«circunstância de a Administração Tributária se aproveitar do conhecimento privilegiado que dispõe relativamente à situação fiscal de um funcionário para despoletar a realização de averiguações sobre eventuais comportamentos disciplinarmente puníveis, quando é certo que, por um lado, os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes estão sujeitos, em princípio, a uma reserva de confidencialidade (artigo 64.º da Lei Geral Tributária), e, por outro lado, o que está na origem*

do dever de comunicação é uma mera decisão do procedimento tributário e, por isso, uma decisão administrativa que em si mesma não é indiciária do cometimento de qualquer falta ou irregularidade que deva ser valorada disciplinarmente».

Por outro lado, o artigo 3.º do Decreto n.º 139/X vem alterar os artigos 69.º e 110.º do CPPT, possibilitando o acesso da Administração Fiscal à informação e documentos bancários do sujeito passivo, independentemente do seu consentimento, sempre que este decida reclamar ou impugnar contenciosamente os actos da Administração Tributária.

O Tribunal Constitucional considerou que tal alteração violaria o disposto na CRP, uma vez que a mesma não garante um procedimento e um processo justos no que diz respeito às condições de derrogação do sigilo bancário. Isto porque, tal violação das regras de derrogação do sigilo bancário repercutir-se-ia agravadamente no processo em que se reclama ou impugna, ao colocar o cidadão-contribuinte perante um «*dilema constitucionalmente inaceitável: ou corre o risco forte de perder a reserva sobre a sua privacidade, ou perde um instrumento importante de defesa dos seus direitos e interesses. Em vez de uma limitação harmónica e equilibrada das duas posições, permitindo a preservação simultânea do essencial das vantagens que elas propiciam, aquelas alterações "forçam" o contribuinte a uma opção entre uma e outra. O que não pode deixar de se considerar constitucionalmente inaceitável*».

Supremo Tribunal Administrativo ("STA")

Acórdão de 5 de Julho de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 038/07

Sisa - Isenção - Aquisição de prédio para revenda

Neste processo, o STA pronunciou-se sobre uma oposição de acórdãos relativa à isenção de imposto municipal de Sisa, nos termos do artigo 11.º, n.º 3, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações ("CIMSISD").

A questão controvertida consistia em saber se tal isenção ocorreria independentemente de se fazer constar no título aquisitivo que os bens adquiridos se destinavam à revenda, tal como decidido na decisão recorrida, ou se só a declaração expressa,

no acto da escritura, de que os bens adquiridos se destinam à revenda, era relevante para fazer funcionar a isenção prevista no artigo 11.º, n.º 3, do CIMSISD.

O STA veio a manter a decisão recorrida, concluindo que a intenção de revenda, que tem de presidir à aquisição dos prédios, não tem de constar de declaração expressa nesse sentido, podendo exteriorizar-se de forma tácita.

O STA fez ainda notar que, ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, do CIMSISD, as transmissões referidas no n.º 3 do artigo 11.º deixarão de beneficiar da isenção aí prevista logo que se verifique que i) aos prédios adquiridos para revenda foi dado destino diferente, ii) os mesmos não foram revendidos dentro do prazo de três anos ou que iii) o foram novamente para revenda. E, quanto a este último caso, o STA considerou não ser necessário que a intenção de revenda do novo adquirente se corporize numa declaração expressa de intenção de revenda, podendo a mesma ser «*exteriorizada por qualquer outro modo, deduzida de factos que com toda a probabilidade a revelem*».

Acórdão de 12 de Julho de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 0303/07

IVA - Reembolsos - Prazo de caducidade do direito de liquidação

O presente processo teve como base um acto de indeferimento, por parte da Administração Tributária, de um pedido de reembolso de Imposto sobre o Valor Acrescentado ("IVA"), por entender que o sujeito passivo havia efectuado anteriormente deduções desse imposto indevidas, em montante superior ao pedido de reembolso, relativamente ao mesmo período.

Tal acto de indeferimento veio a ser impugnado judicialmente pelo sujeito passivo alegando, em suma, que a tal indeferimento está subjacente um acto de liquidação efectuado pela Administração Tributária após ter decorrido o prazo de caducidade do direito à liquidação.

No entanto, o STA, no seguimento do previamente decidido em 1.ª instância pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, veio a concluir o seguinte:

i. Como decorre do preceituado no n.º 8 do artigo 22.º do Código do IVA, os reembolsos de IVA são efectuados «quando devidos», ou seja, após a confirmação, no momento em que se vai apreciar

o pedido de reembolso, de que, no período a que ele se refere, a dedução total do imposto a que haja lugar supera o montante devido pela totalidade das operações tributáveis;

ii. Ora, para apreciar se se verificam os pressupostos do direito ao reembolso, a Administração Tributária não está limitada pelo prazo de caducidade do direito à liquidação, podendo efectuar correcções às declarações dos contribuintes relativas ao período em relação ao qual é pedido o reembolso, mesmo que anteriores àquele prazo de caducidade.

III. Jurisprudência comunitária

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("TJCE")

Processo C-522/04: Artigos 28.º, 31.º, 36.º e 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu - Directiva 2002/83/CE - Legislação fiscal que prevê um tratamento menos favorável das quotizações para regimes de reforma profissionais pagas a empresas seguradoras estabelecidas no estrangeiro - Tributação, na Bélgica, dos capitais e dos valores de resgate pagos aos beneficiários que transferiram a sua residência para o estrangeiro - Convenção fiscal preventiva da dupla tributação - Representante responsável

O TJCE veio analisar a legalidade, face ao direito comunitário, de uma série de disposições de direito belga relativas ao tratamento fiscal de fundos de pensões e de empresas seguradoras. Em causa estava a eventual violação de diversos princípios de direito comunitário, como a livre circulação de trabalhadores e de capitais, bem como a liberdade de prestação de serviços e de estabelecimento.

O TJCE veio considerar contrárias ao direito comunitário as seguintes normas fiscais belgas:

i. Norma que sujeita a dedutibilidade das quotizações de seguro patronais devidas em cumprimento de seguro complementar de velhice e de morte prematura, ao requisito de essas quotizações serem pagas a uma empresa seguradora ou a um fundo de previdência estabelecido na Bélgica;

ii. Norma que sujeita a redução de imposto para a poupança a longo prazo concedida às

quotizações pessoais de seguro complementar de velhice e de morte prematura pagas por intermédio do empregador/empresa, mediante retenção sobre as remunerações dos trabalhadores ou colaboradores, ao requisito de essas quotizações serem pagas a uma empresa seguradora ou a um fundo de previdência estabelecido na Bélgica;

iii. Norma que prevê que, quando os capitais, os valores de resgate ou a poupança forem pagos ou atribuídos a um sujeito passivo que tenha previamente transferido o seu domicílio ou sede da sua fortuna para o estrangeiro, considera-se que o pagamento ou atribuição ocorreu no dia anterior a essa transferência. Consequentemente, todo o segurador é obrigado a efectuar retenção do imposto sobre os capitais e valores de resgate pagos a um não residente que, em determinado momento, teve residência na Bélgica, embora as convenções tributárias bilaterais celebradas pela Bélgica atribuam o direito de tributar esses rendimentos ao outro Estado contratante.

iv. Norma que tributa as transferências de capitais ou de valores de resgate, constituídos através de quotizações patronais ou pessoais de reforma complementar, efectuadas para fundos de pensões ou organismos seguradores estabelecidos fora da Bélgica, ao passo que tais transferências não serão tributadas se forem efectuadas para fundos de pensões ou outros organismos seguradores estabelecidos na Bélgica.

v. Norma que exige aos seguradores estrangeiros que não tenham sede operacional na Bélgica que designem, antes de prestarem serviços na Bélgica, um representante responsável aí residente, que se responsabilize pessoalmente, perante o Estado Belga, pelo pagamento do imposto anual sobre os contratos de seguro, dos juros e das coimas que possam ser devidos relativamente aos contratos referentes a riscos situados na Bélgica.

Processo C-182/06: Artigo 39.º TCE - Imposto sobre o rendimento dos não residentes - Cálculo da taxa de imposto - Bens imóveis situados em território de outro Estado-Membro - Rendimentos negativos, provenientes do arrendamento de imóveis, não tomados em consideração.

No presente processo, o TJCE veio pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado pela Cour Administrative (Luxemburgo) num processo que opunha o Estado do Grão-Ducado do Luxemburgo e dois cidadãos alemães que aí trabalhavam.

O litígio resultou de uma disposição de direito luxemburguês nos termos da qual um cidadão comunitário, não residente no Luxemburgo, mas que auferir rendimentos de trabalho assalariado nesse Estado, os quais constituem o essencial dos seus rendimentos tributáveis, não pode invocar os seus rendimentos negativos de rendas referentes a imóveis não ocupados pessoalmente e situados noutro Estado-Membro, no caso concreto na Alemanha, para efeitos de cálculo da taxa de imposto aplicável aos seus rendimentos obtidos no Luxemburgo.

O TJCE veio a considerar que tal disposição de direito luxemburguês conflituava com o princípio comunitário da liberdade de circulação de trabalhadores, constante do artigo 39.º do Tratado da Comunidade Europeia ("TCE").

Isto porque, antes de mais, a norma luxemburguesa prossegue um tratamento diferenciado baseado na residência dos cidadãos, pois, para efeitos da determinação da taxa de imposto sobre o rendimento a aplicar, a lei prevê dois regimes distintos: por um lado, aos contribuintes residentes é permitido considerar os rendimentos obtidos em todo o mundo, incluindo as perdas resultantes de bens imóveis estrangeiros; pelo contrário, no tocante aos cidadãos não residentes, os rendimentos negativos provenientes de bens imóveis estrangeiros não são considerados no âmbito da determinação da taxa de imposto sobre o rendimento aplicável.

Ademais, o Tribunal entendeu ser a situação jurídico-fiscal dos cidadãos alemães comparável com a situação dos residentes no Luxemburgo, uma vez que, no caso concreto, aqueles obtêm a maior parte do seu rendimento tributável no Luxemburgo, não estando portanto o Estado da residência (no caso, a Alemanha) em posição de conferir grandes vantagens a esses contribuintes, designadamente em virtude das suas circunstâncias pessoais e familiares.

Entendendo então que existe uma diferença de tratamento entre os residentes no Luxemburgo e os não residentes que obtêm a maior parte dos seus rendimentos tributáveis nesse Estado, o TJCE veio considerar que tal regime jurídico-fiscal constitui uma discriminação proibida pelo princípio da liberdade de circulação de trabalhadores, estabelecido no artigo 39.º do TCE.

IV. Outras informações

Prédios devolutos em Lisboa e Porto vão pagar Imposto Municipal sobre Imóveis ("IMI") a dobrar

Esta medida insere-se no plano de recuperação da habitação no interior dos grandes centros urbanos, cujos presidentes das Câmaras Municipais de Lisboa e Porto visam levar a cabo nos respectivos municípios.

O aumento do IMI, nestes termos, ocorre ao abrigo do disposto no artigo 112.º, n.º 3, do Código de IMI, nos termos do qual as taxas de IMI previstas para os prédios urbanos serão elevadas para o dobro no caso de prédios urbanos que se encontrem devolutos.

Note-se que é tido como devoluto o prédio urbano ou fracção autónoma que durante um ano se encontre desocupado, sendo que são indícios de desocupação a inexistência de contratos em vigor com empresas de telecomunicações, fornecimento de água, gás e electricidade.

A carga fiscal sobre os combustíveis não vai diminuir em 2008

O Ministro das Finanças e da Administração Pública anunciou recentemente que o Orçamento de Estado de 2008 não vai aliviar a carga fiscal sobre os combustíveis, não tendo no entanto adiantado se o Governo irá renunciar à actualização legalmente prevista do Imposto sobre os Produtos Petrolíferos (ISP) face à inflação.

Note-se que o Governo prevê a obtenção de uma receita fiscal de 3,3 mil milhões de euros em sede de ISP, o que representa um acréscimo de 2,6% face a 2006. Recorde-se ainda que o Programa de Estabilidade previu uma subida adicional de 2,1% neste imposto para o presente ano, o que ainda não foi cumprido.

Governo aprova prorrogação do regime da Zona Franca da Madeira ("ZFM")

A 9 de Agosto de 2007, o Governo aprovou a proposta de Lei que visa alterar, entre outros, o Estatuto dos Benefícios Fiscais ("EBF"), de forma

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

A presente Newsletter foi elaborada pela Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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 Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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.

a introduzir um novo regime especial de tributação aplicável a empresas que sejam autorizadas a operar na ZFM entre 2007 e 2013, às quais serão concedidos benefícios fiscais até 2020.

A intenção do Conselho de Ministros é efectivamente compensar os condicionalismos ao desenvolvimento existentes na Região Autónoma da Madeira, em virtude do seu carácter ultraperiférico.

As novas empresas que se venham a instalar entre 2007 e 2013 terão de obedecer a alguns requisitos em termos de criação de postos de trabalho e estarão sujeitos a uma taxa mínima de IRC de: 3%, entre 2007 e 2009; 4%, entre 2010 e 2012; e de 5%, de 2013 a 2020. Estão, no entanto, excluídas deste regime as actividades na área financeira e de "serviços intra-grupos".

Note-se, por último, que para as empresas que já se encontrem instaladas na ZFM, o novo regime só será aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2012.

Conselho de ministros aprova proposta de resolução com vista à aprovação pela assembleia da república da convenção de dupla tributação entre Portugal e Israel

Com esta proposta de resolução, o Governo visa a aprovação pela Assembleia da República da Convenção entre a República Portuguesa e o Governo do Estado de Israel para Evitar a Dupla

Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento.

Com esta Convenção, pretende-se criar um quadro fiscal mais estável e transparente, nomeadamente no que diz respeito aos rendimentos derivados de bens imobiliários, actividade empresarial, dividendos, juros, royalties, rendimentos de trabalho dependente e pensões e desta forma influenciar, de forma positiva, o desenvolvimento dos fluxos de capitais entre ambos os Estados.

Contas-emigrante: bancos publicitam produto que finanças consideram revogado

Os bancos estão a publicitar contas-emigrante com especiais vantagens fiscais - taxa reduzida de IRS (11,5%) aplicável aos juros gerados por este tipo de contas - mas as Finanças consideram que não há benefícios fiscais em vigor para estes produtos.

Em causa está o Decreto-Lei n.º 169/2006, de 17 de Setembro, que procedeu à revogação do sistema poupança emigrante, no qual se incluíam as contas-emigrante. Acontece que o benefício fiscal associado a este tipo de contas, previsto no artigo 20.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, continua em vigor, de onde resulta uma contradição que se deve a um erro de técnica legislativa.

No entanto, uma vez que o benefício fiscal em causa não se encontra revogado, deverá entender-se que a taxa reduzida de IRS continuará a aplicar-se aos juros gerados pelas contas-emigrante.

Contactos

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 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, 3265-3.3 • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS, RL Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

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

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Tax

Português English

Contents

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

I. Legislation

Parliament

Decree-law no. 277/2007 of 1 August 2007

Amending the *Código de Imposto do Selo* (Stamp Duty Code), to the effect that beneficiaries exempt from stamp duty are not required to disclose donations in cash or other monetary assets to the Tax Authorities. For this purpose, the following shall be deemed to be exempt beneficiaries:

- i. The State, the Autonomous Regions of Madeira and Azores, the local authorities and non-business public institutes;
- ii. Social Security institutions;
- iii. Private institutions of social solidarity; and
- iv. The spouse, descendants and ascendants, as regards donations of which they are the beneficiaries.

In the preamble of this new Decree-Law, the Government has acknowledged the need to revise the legal scheme governing gifts made to relatives who are not exempt (such as, for instance, brothers, nephews, uncles and cousins) and to increase the maximum amount of gifts that are currently exempt from tax, that is, EUR 500. However, since this matter falls within the legislative powers of the Parliament, this revision may only be made at a later time.

Regional regulation decree no. 6/2007/M of 22 August 2007

Laying down the rules of implementation of Regional Regulation Decree no. 18/99/M of 28 June, as amended by Regional Regulation Decree no 17/2006/M of 23 May, which adapted to the specific requirements of the Region contract based tax benefits set out in Article 39 of the *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (Tax Benefits Act), repealing Regional Regulation Decree no 29/2000/M of 27 April.

As such, this piece of legislation lays down the rules of implementation of the existing scheme of exceptional and temporary tax benefits applicable to investment projects that are relevant to the economy of the Autonomous Region of Madeira, in particular, in terms of creation of jobs and innovation and modernisation of plants as well as of environmental and construction recovery.

It should be reminded that the tax benefits granted under Regional Regulation Decree no. 18/99/M, referred to above, include the granting of a tax credit that is in general 10% of the

investment actually made in the project. Furthermore, this percentage may be increased by 7%, depending on the location of the Project (namely, if the project is located in the municipalities of, for instance, Calheta or Câmara dos Lobos) and up to 10% if the projects help to create jobs and depending on the number of jobs created (for example, the creation of 20 jobs may result in an increase of 8%).

II. National case-law

Constitutional Court

Judgment of 17 August 2007, delivered in case no. 442/2007

Notice of the decision to calculate the basis of assessment using the indirect method provided for in Article 89.º-A of the *Lei Geral Tributária* (General Tax Law) to the public entity supervising a public servant or a holder of a public office - Derogation from bank secrecy provisions.

Following a request by the President of the Portuguese Republic, the Constitutional Court has reviewed the constitutionality of the provisions of Articles 2 and 3 of Parliament Decree no. 139/X of 5 July 2007, on the amendment of the General Tax Law, the *Código de Procedimento e de Processo Tributário* (Tax Procedural Code) and the *Regime Geral das Infracções Tributárias* (General Regulatory Framework of Tax Offences).

Article 2 of the above mentioned Decree is meant to amend Article 89-A of the General Tax Law, relating to the indirect calculation of the basis of assessment based on signs of wealth (such as properties worth EUR 250,000 or more or private use aircrafts), where no tax returns have been filed or where the net income declared is less than half the income assessed based on those signs of wealth.

As a result of this amendment the following provision was added: «no. 10 - Where the decision to calculate the basis of assessment using the indirect method referred to in this Article becomes

final, the same should be reported by the head of the tax services to the public prosecutor and, where the taxpayer is a public servant or the holder of a public office under the supervision of a public entity, also to such public entity so that the same may conduct the relevant inspection within the scope of its powers.»

According to the Constitutional Court the requirement that the head of the tax services report to the public entity supervising the public servant or the holder of a public office has sufficient material grounds, as it is neither arbitrary nor unreasonably discriminatory to regard their situation as being different from that of other taxpayers and, therefore, the measure adopted has the necessary material grounds. Consequently, the Constitutional Court held that there was no violation of the principle of equality or of any other provision of the Portuguese Constitution.

However, it should be noted that three judges of the Constitutional Court disagreed with the decision taken by majority and held that the provision in question violates the principle of equality laid down in Article 13 (1) of the Portuguese Constitution, as it establishes a difference between citizens merely on the basis of subjective conditions and this is likely to cause an unequal application of the law. According to these judges it is inadmissible that *"the Tax Authorities should use the specific information they have regarding the tax situation of an employee to have investigations carried out regarding possible behaviours of such employee liable to disciplinary action, while, in actual fact, firstly, the data collected on the tax situation of taxpayers are, in principle, confidential (article 64 of the General Tax Law) and, secondly, the source of the duty to disclose is a simple decision within the context of tax procedures and therefore an administrative decision which, in itself, is not an indication of any fault or infringement liable to disciplinary action ».*

On the other hand, Article 3 of Decree no. 139/X, amends articles 69 and 110 of the Tax Procedural Code giving the tax authorities access to banking information and documents relating to the taxable person even without such person's consent in the

cases in which this person decides to file a complaint relating to or to challenge in court the acts of the tax administration.

The Constitutional Court held that such amendment violates the Portuguese Constitution, since it does not guarantee fair trial and proceedings in terms of the conditions of derogation of the bank secrecy. In fact, the violation of the rules on the derogation of bank secrecy would seriously affect the proceedings of complaint or the court proceedings, referred to above, as it would force the taxpayer to face a *"dilemma that is constitutionally unacceptable: risk losing their privacy or losing an important tool of defence of their rights and interests. Instead of restricting the two positions in a similar and balanced manner, which would enable to protect the core of the advantages afforded by such positions, those amendments "force" the taxpayer to choose between one and the other, which is constitutionally unacceptable.*»

Supreme Administrative Court

Judgment of 5 July 2007, delivered in case no. 038/07

Sisa Tax - Exemption - Purchase of a building for resale

In this case, the Supreme Administrative Court settled divergent case-law on the exemption from Sisa tax (property transfer tax) under Article 11 (3) of the *Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações ("CIMSISD")* (Sisa and successions and donations tax code). The question in issue was whether the exemption would apply irrespective of the purchase instrument mentioning that the goods purchased were intended for resale, as stated in the decision appealed against, or the application of such exemption required the express statement in the relevant public deed that such goods were intended for resale.

The Supreme Administrative Court maintained the decision appealed against, concluding that the intention to resell, underlying the purchase of the buildings, must not necessarily be expressly set forth and may rather be displayed tacitly.

Furthermore, the Supreme Administrative Court remarked that, pursuant to Article 16 (1) of the *CIMSISD*, the transfer referred to in Article 11 (3) shall not benefit from the exemption provided for under such article if it is found that i) the buildings purchased for resale have been used for a different purpose, ii) the buildings were not resold within the three-year time limit or iii) the buildings were resold to be resold again. Also, in the latter case, according to the Supreme Administrative Court, it is not necessary that the new purchaser's intention to resell is declared in writing as the same may be *«expressed in any other way and deduced from facts that reveal such intention with all likelihood »*.

Judgment of 12 July 2007, delivered in case no. 0303/07

VAT - Refund - Expiry of the right of assessment

This case was filed as a result of the rejection by the tax authorities of an application for VAT refund, on the grounds that the amount of deductions already made by the taxable person within the same period of time was higher than the refund applied for.

This decision was challenged in court by the taxable person with the argument that the application had been rejected based on an assessment made by the tax authorities after the time limit for the exercise of the right of assessment had expired.

However, the Supreme Administrative Court, in line with the decision appealed against of the Administrative and Tax Court of Braga, held that:

- i. As provided for in Article 22 (8) of the VAT Code, VAT refunds are made on a "when necessary" basis, that is, after the confirmation, during the examination of the VAT refund application, that, during the period of time such application refers to, the total of the VAT deduction in question exceeds the amount payable for all transactions subject to taxation;
- ii. To verify compliance with the requirements of the right to a refund, the tax authority is not subject to

the time limits applicable to the right of assessment and is entitled to amend tax returns relating to the period of time in respect of which the refund is applied for, even if prior to such time limit.

III. Community case-law

Court of Justice of the European Communities ("ECJ")

Case C-522/04: Articles 28, 31, 36 and 40 of the Agreement on the European Economic Area - Directive 2002/83/CE - Tax legislation providing for less favourable treatment of contributions to occupational pension schemes paid to insurance undertakings established abroad - Taxation in Belgium of capital and surrender values paid to beneficiaries who have transferred their residence abroad - Tax convention preventing double taxation - Representative responsible

The ECJ appraised the legality, in the light of the Community Law, of several rules of Belgian law regarding the tax treatment of pension funds and insurance providers. The main issue was the possible violation of several Community Law principles, such as the free movement of workers and capitals, as well as the freedom to provide services and the freedom of establishment.

The ECJ concluded that the following Belgian tax rules were contrary to the Community Law:

- i. The rule according to which the deductibility of employers' insurance contributions supplementary pension and life insurance are subject to the condition that those contributions must be paid to an insurance undertaking or welfare fund established in Belgium;
- ii. The rule that determines that the tax reduction for long term savings granted for personal supplementary pension and life assurance contributions and premiums, paid by in form of deductions made by the employer/undertaking from the remunerations of the employee or the collaborator, are subject to the condition that those contributions and premiums must be paid

to an insurance undertaking or a welfare fund established in Belgium;

iii. The rule foreseeing that when capital, surrender values and savings are paid or allocated to a taxpayer that has previously transferred his residence or primary location of his assets abroad, the payment or allocation is deemed to have taken place on the day preceding that transfer. Consequently, every insurer is under the obligation to withhold amounts in respect of income tax from capital and surrender values paid to a non-resident who has been, at one time or another, resident for tax purposes in Belgium, despite that bilateral tax agreements concluded by Belgium grant the right to tax such income to another contracting State;

iv. The rule that taxes the transfers of capital or surrender values built up by means of employer's contributions or personal contributions for supplementary retirement benefits, when the transfer is made to another pension fund or insurance institution established outside Belgium, while such transfers are not subject to taxation if made to another pension fund or insurance institution established in Belgium; and finally

v. The rule that requires foreign insurers who have no place of business in Belgium to obtain authorisation, before providing their services in Belgium, for a representative residing in Belgium, who must personally assume responsibility towards the State for paying the annual tax on insurance contracts and fines which may due in respect of contracts relating to risks situated in Belgium.

Case C-182/06: Article 39 ECT - Income tax payable by non-residents - Calculation of tax rate - Properties in another Member State - Negative rental income not taken into account.

In this case, the ECJ gave its decision on a reference for a preliminary ruling from the *Cour Administrative* (Luxembourg) in a case between the State of the Grand Duchy of Luxembourg and two German citizens who worked in Luxembourg. The dispute arose from a provision of Luxembourgian law under which a Community national not resident in Luxembourg but who receives the major part of

his taxable income from employment in that State, cannot rely on negative rental income from properties he does not personally occupy, located in another Member-State, in this case Germany, for the calculation of the tax rate applicable to the income obtained in Luxembourg.

The ECJ held that this provision of Luxembourgian law conflicts with the principle of free movement of workers, embodied in Article 39 of the European Community Treaty ("ECT").

In fact, to begin with, this Luxembourgian provision provides for a different treatment depending on the State of residence, as, in order to determine the applicable rate of income tax, the law provides for two separate legal frameworks: on the one hand, resident taxpayers can take into account income obtained worldwide, including negative rental income arising from property located abroad; on the other hand, non residents cannot take into account negative rental income obtained through property located abroad in the calculation of the applicable income tax rate.

Moreover, the Court held that the legal and tax situation of German nationals was comparable to that of taxpayers residents in Luxembourg, since, in the case in question, the former obtained the majority of their taxable income in Luxembourg and therefore the State of residence (Germany) could not offer many advantages to these taxpayers, in particular given their personal and family situations.

Therefore, the Court, holding that there was a difference in treatment between taxpayers resident in Luxembourg and those who are not resident in Luxembourg but obtain the majority of their taxable income there, decided that such legal framework constitutes discrimination, prohibited by the principle of free movement of workers, set out in Article 39 of the European Community Treaty.

IV. OTHER INFORMATION

Abandoned properties in Lisbon and Porto to pay twice the amount of *Imposto Municipal sobre Imóveis* ("IMI") (Municipal Property Tax)

This measure is a part of the housing recovery plan for large urban areas that the Mayors of Lisbon and Porto are seeking to implement in these two municipalities.

The increase of Municipal Property Tax under the terms above falls within the scope of Article 112 (3) of the relevant code (*Código de IMI*), pursuant to which the rates of Municipal Property Tax applicable to abandoned urban properties are twice the rates applicable to other urban properties.

It should be noted that an urban property or unit shall be deemed to be abandoned where the same is unoccupied for a whole year, signs of unoccupation being: the absence of ongoing contracts entered with telecommunications, water supply, gas and electricity companies.

Tax on fuels not reduced in 2008

The Minister of Finance and Public Administration has recently announced that the State Budget for 2008 does not provide for the reduction of taxes on fuels but failed to inform whether the Government would refrain from updating the tax on petroleum products for reasons of annual inflation (*Imposto sobre os Produtos Petrolíferos - "ISP"*) as provided for in the law.

It should be noted that the Government expects to raise 3.3 thousand million Euros of taxes on petroleum products, which represents an increase of 2.6% compared with 2006. Also, it should be recalled that the Stability Program forecasted an additional 2.1% raise of this tax for the current year, which, to date, has not occurred.

Government approves extension of the legal framework on the Free Trade Zone of Madeira

On 9 August 2007, the Government approved a legislative proposal aimed at amending, *inter alia*, the *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (Tax Benefits Act) adopting a new special taxation system applicable to companies authorised to operate in the free trade zone of Madeira between 2007 and 2013, which shall be granted tax benefits up to 2020.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

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 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 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 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.

The purpose of the Council of Ministers is to compensate for the constraints to development in the Autonomous Region of Madeira caused by its remoteness.

New companies to be set up between 2007 and 2013 shall fulfill certain requirements in terms of the creation of jobs and shall be subject to a minimum corporate income tax rate of: 3%, between 2007 and 2009; 4%, between 2010 and 2012; and 5%, between 2013 and 2020. These requirements, however, shall not apply to business in the financial and "intra-group services" areas.

Finally, it should be noted that as regards companies already established in the free trade zone of Madeira, these new requirements shall only apply starting 1 January 2012.

Council of ministers' proposal for a resolution for the approval by the parliament of the double taxation convention between Portugal and Israel

The proposal for a resolution aims at the approval by the Parliament of the Convention between the Portuguese Republic and the State of Israel to avoid double taxation and prevent tax evasion in respect of income.

This Convention aims to lay down a more stable and transparent tax framework, in particular as regards income arising from immovable property, business activity, dividends, interest, royalties, income from employment and pensions, as to create a positive affect on capital flows between both States.

Emigrant accounts: banks advertise a product which tax authorities consider extinguished

Banks are advertising emigrant accounts with special tax benefits - a reduced tax rate on individual income (11.5%) applicable to interest resulting from those accounts - although the Tax Authorities consider that there are no tax benefits currently in force for this kind of products.

The issue is that Decree-Law nr. 169/2006, of 17 September, revoked the emigrant savings system, which included the emigrant accounts. Despite that, the tax benefit associated to this kind of bank accounts, foreseen in article 20 of the Tax Benefits Act, is still in force, creating a legal contradiction which results from a legislative technical error.

However, as the tax benefit in cause is not revoked, it should be understood that the reduced tax rate on individual income is applicable to interests resulting from emigrant accounts.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 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

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS, RL Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada