

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. Outras Informações

I - Legislação

Ministério das Finanças e da Administração Pública

Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25-2

Com este diploma tem consagração no ordenamento português um conjunto de deveres de informação para evitar planeamento fiscal abusivo, isto é, aquele que visa ilegítimamente obter vantagens fiscais relativamente a Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares ("IRS"), Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas ("IRC"), Imposto sobre o Valor Acrescentado ("IVA"), Imposto Municipal sobre Imóveis ("IMI"), Imposto sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis ("IMT") e Imposto de Selo. Estes deveres passam por obrigações de comunicação e esclarecimento em relação a esquemas ou actuações que levam à obtenção de benefícios fiscais.

• Actuações abrangidas

O legislador submete ao regime de comunicação obrigatória qualquer uma das seguintes actuações:

- i)* a que inclua uma cláusula de exclusão ou de limitação da responsabilidade do promotor do esquema ou actuação;
- ii)* a que implique a participação de uma entidade

que resida num determinado território:

- constante de lista a aprovar por portaria do Ministro das Finanças;
- onde está sujeita a regime fiscal privilegiado no qual não exista um tributo sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRS ou IRC; ou
- em que o imposto efectivamente pago seja igual ou inferior a 60% do que seria pago caso a entidade fosse residente em território português;
- iii)* a que implique a participação de uma entidade total ou parcialmente isenta;
- iv)* a que envolva operações financeiras ou sobre seguros susceptíveis de determinar a requalificação do rendimento ou a alteração do beneficiário;
- v)* a que implique a utilização de prejuízos fiscais.

Se a situação se subsumir a algum destes casos, estará abrangida pela obrigação de comunicação, independentemente da forma que assuma o planeamento, isto é, qualquer esquema ou actuação que determine a obtenção de uma redução, eliminação ou diferimento temporal de imposto ou obtenção de benefício fiscal, que não seria obtido sem a utilização desse esquema ou actuação. O legislador abrange nestas noções planos, projectos, propostas, conselhos, instruções ou recomendações,

contratos, negócios, promessas ou compromissos, independentemente da forma de manifestação ou concretização.

• Entidades obrigadas

Ficam obrigadas à comunicação as entidades consideradas pelo legislador como promotoras do esquema ou actuação, isto é, qualquer entidade que preste serviços de apoio, assessoria, aconselhamento, consultoria ou análogos relativamente à determinação tributária ou cumprimento de obrigações de clientes ou terceiros nesta matéria, sempre que participem ou colaborem na elaboração, proposta, acompanhamento, adopção ou implementação do planeamento.

O legislador, num elenco meramente exemplificativo, inclui no conceito de promotor as instituições de crédito e demais instituições financeiras, revisores oficiais de contas, advogados e solicitadores e respectivas sociedades e técnicos oficiais de contas e outras entidades que prestem serviços de contabilidade.

Ficam excluídos do conceito de promotor o advogado ou solicitador e respectivas sociedades caso prestem aconselhamento sobre esquema ou actuações no contexto de avaliação jurídica da situação do cliente, de consulta jurídica e defesa ou representação num processo judicial, incluindo propostas para propor ou evitar determinado processo. Também o revisor oficial de contas e respectivas sociedades não age como promotor quando presta os seus serviços através de recomendações no âmbito das funções de interesse público de revisão legal de contas.

De sublinhar que só se encontram obrigadas pelos deveres constantes deste diploma caso as entidades que sejam residentes ou tenham estabelecimento numa circunscrição do território nacional. Caso não o estejam, ou caso não exista um promotor para a actuação em causa, a obrigação transfere-se para o próprio utilizador, ou seja, o beneficiário do planeamento fiscal, ainda que, no caso das pessoas singulares o âmbito seja mais restrito.

• Deveres de Comunicação e Esclarecimento

O esquema ou actuação deverá ser comunicado ao Director-Geral dos Impostos no prazo de 20 dias subsequente ao termo do mês em que o planeamento tenha sido proposto, no caso de existir

promotor com sede ou estabelecimento em Portugal, ou até ao fim do mês seguinte ao da respectiva adopção, caso seja o utilizador a comunicar. O promotor que não tenha proposto o planeamento, mas que nele participe, deve também comunicar o esquema, a menos que seja provado que esta comunicação já foi feita.

A obrigação de comunicação inclui a descrição pormenorizada do esquema ou actuação, a base legal relativamente à qual se afere, repercute ou respeita a vantagem pretendida e a identificação do promotor. Não é obrigatória a revelação do cliente ou interessado, excepto quando seja o próprio utilizador obrigado à comunicação. Em relação a estes elementos pode o Director-Geral dos Impostos pedir esclarecimentos, que devem ser prestados no prazo de 30 dias.

• Traços Adicionais do Regime

Qualquer dever de sigilo ou de confidencialidade cede perante as obrigações de comunicação previstas neste diploma, não acarretando a responsabilização dos promotores nem constituindo violação daqueles deveres.

A falta de comunicação ou de prestação de esclarecimentos, ou a sua realização fora do prazo, estão sujeitas e coimas cujo valor varia entre EUR 1.000 e EUR 100.000, sendo a negligência punível. A responsabilidade contraordenacional não dispensa o infractor do cumprimento dos deveres de comunicação e esclarecimento determinados por este diploma.

Este regime entra em vigor no dia 15 de Maio de 2008, obrigando desde logo à comunicação de todos os esquemas de planeamento fiscal em curso de realização nessa data.

Ministério das Finanças e da Administração Pública

Decreto-Lei n.º 55/2008, de 26-03

Este Decreto-Lei regulamento o artigo 39.º-B do Estatuto dos Benefícios Fiscais que visa incentivar a recuperação acelerada de regiões portuguesas com problemas de interioridade, através da concessão de benefícios fiscais.

Como condições de acesso a estes incentivos, o legislador exige que as entidades estejam

legalmente constituídas e reúnam as condições para exercício da actividade, tenham a situação contributiva regularizada, disponham de contabilidade organizada, situem a sua actividade principal nas áreas beneficiárias, se comprometam a manter afecto à actividade o investimento realizado, bem como a localização geográfica e postos de trabalho por um período mínimo de cinco anos, informem a entidade competente de qualquer outro benefício, ou candidatura para esse fim, de que seja beneficiária, e obtenham autorização do município, caso o benefício se traduza na isenção Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis. Considera-se que a actividade principal está sediada numa das áreas beneficiárias quando a entidade tenha aí a sede ou direcção efectiva e nela se concentre mais de 75% da massa salarial. C, majorações de reintegração, amortizações, encargos sociais obrigatórios e dedução de prejuízos fiscais e isenção de IMT.

Caso seja atribuído o Benefício Fiscal, a entidade beneficiária fica sujeita a um conjunto de deveres de informação e manutenção das condições supra referidas que possibilitaram a atribuição do benefício, sob pena de perda do benefício, e obrigação de pagamento das importâncias não arrecadadas, acrescidas de juros compensatórios a uma taxa legal acrescida.

As áreas territoriais beneficiárias estão definidas na Portaria n.º 1467-A/2001, de 31 de Dezembro, para os factos verificados em 2007 e 2008.

II - Jurisprudência Nacional

Supremo Tribunal Administrativo ("STA")

Acórdão de 27-02-2008, emitido no âmbito do processo n.º 01057/07

Reversão da Execução - Contra Ordenação Fiscal - Falência - Extinção Procedimento - Extinção da Execução Fiscal - Inconstitucionalidade

Neste processo o STA pronunciou-se sobre o recurso interposto pelo Ministério Público da Sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga que julgou procedente a oposição à execução de uma dívida proveniente de uma coima.

A questão reconduz-se a saber se a declaração de falência de uma sociedade equivale à morte física das pessoas singulares, que teria como

consequência a extinção do "*procedimento contra-ordenacional, bem como a obrigação de pagamento das coimas e consequentemente as execuções instauradas tendentes à sua cobrança coerciva contra a executada originária e ora revertidas contra o oponente*".

Entendia o Magistrado do Ministério Público que a questão devia ser configurada como um mero problema de responsabilidade por dívidas, no caso derivada de uma coima, que portanto implica a responsabilidade subsidiária de administradores, gerentes ou outras pessoas que tenham exercido a administração. Por outro lado, a sanção contra-ordenacional ocorreu em momento anterior ao da sentença que declarou a falência e uma sociedade dissolvida mantém virtualidade de actuação, bem como responsabilização judiciária.

Decidiu o STA que a dissolução de sociedade, por declaração de falência, equivale à morte do infractor, daí decorrendo a extinção do procedimento contra-ordenacional, da obrigação de pagamento das coimas e da execução fiscal instaurada para cobrança coerciva. O facto de a coima ter sido aplicada em momento anterior em nada altera a solução jurídica, já que para efeitos de equiparação é irrelevante o momento de aplicação da coima.

A responsabilidade subsidiária dos gerentes, prevista no Regime Geral das Infracções Tributárias, em nada obsta a esta extinção. O STA conclui pela sua inconstitucionalidade material, por violação do princípio da intransmissibilidade das penas, que será aplicável a qualquer tipo de sanção.

Concluiu o STA a responsabilidade pelo pagamento das coimas se extingue com a declaração de falência, nos mesmo termos que a morte física da pessoa singular, não aplicando o artigo 8.º do Regime Geral das Infracções Tributárias por ser o mesmo materialmente inconstitucional, negando provimento ao recurso e confirmando a sentença proferida em 1.ª instância.

Acórdão de 27-02-2008, emitido no âmbito do processo n.º 0789/07

Execução Fiscal - Responsável Subsidiário - Citação Pessoal - Oposição à Execução - Prazo

Neste processo o STA pronunciou-se sobre o recurso interposto Sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé que julgou parcialmente procedente

a oposição à execução fiscal instaurada para cobrança de dívidas à Segurança Social.

A questão reconduz-se à interpretação do artigo 279.º, alínea e), do Código Civil que prevê que quando singulares, que "o prazo que termine em domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil; aos domingos e feriados são equiparadas as férias judiciais, se o acto sujeito a prazo tiver de ser praticado em juízo".

Decidiu o STA que era necessário proceder a uma interpretação actualista desta norma, como incluindo todos os dias não úteis, ou seja, também o Sábado. legislador exprimiu aquando da redacção da norma, o mesmo, que se fosse hoje, significaria uma referência aos sábados, domingos e feriados. Nesse sentido, o Código de Processo Civil adopta já expressamente este entendimento.

Tribunal Central Administrativo do Sul ("TCAS")

Acórdão de 26-02-2008, emitido no âmbito do processo n.º 00917/05

IVA - Liquidação Adicional - Liquidação Adicional de Juros Compensatórios

O TCAs pronunciou-se sobre recurso interposto pelo da Sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa II que julgou improcedente a impugnação deduzida contra liquidações adicionais de IVA.

A questão prende-se com a interpretação do artigo. 82.º do Código do IVA que determina que a Administração Tributária "procederá à rectificação das declarações dos sujeitos passivos quando fundamentadamente considere que nelas figura um imposto inferior ou uma dedução superior aos devidos, liquidando-se adicionalmente a diferença."

Decidiu o STA que ratio do artigo 82.º do Código do IVA é a de permitir a correcção das declarações entregues quando seja evidente que as mesmas, tal qual foram apresentadas, dariam causa a um enriquecimento injustificado dos sujeitos passivos, através da não entrega de quantias devidas ao Estado. No caso, porém, o que está em causa é a possibilidade de dedução face ao regime de enquadramento da impugnante para efeitos de IVA. Verificando-se que a impugnante enquanto construtora de um imóvel para venda não renunciou à isenção de IVA, não podia a mesma

proceder à liquidação dos valor de IVA suportados por si no pagamento das facturas que lhe foram emitidas pelos seus fornecedores durante a construção do imóvel. Mas a dedução indevida deve apenas ser indeferida, não havendo lugar a liquidação adicional, visto que a impugnante já pagou o imposto devido, aquando da liquidação das facturas de construção do edifício.

O TCAs conclui pela ilegalidade das liquidações adicionais impugnadas, assim como os correspondentes juros compensatórios, por violação do artigo 82.º do Código do IVA, assim como do princípio da justiça material, dando provimento ao recurso, revogando a sentença proferida em 1.ª instância e anulando as liquidações adicionais de IVA e juros compensatórios.

III - Outras Informações

Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais ("SEAF")

Despacho n.º 1204/2004 - XV

Despacho n.º 37/2005 - XVI

Despacho n.º 36/2005 - XVI

Decidiu o SEAF que o regime especial de neutralidade fiscal previsto no art. 67.º ss do Código do IRC aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permuta de partes sociais é aplicável nos termos definidos pelo artigo 67.º.

O artigo 67.º, n.º 1, alínea c), inclui no conceito de fusão a operação pela qual "uma sociedade (sociedade fundida) transfere o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade (sociedade beneficiária) detentora da totalidade das partes representativas do seu capital social)". Sendo o elenco do artigo 67.º do Código do IRC taxativo, a situação em que a sociedade fundida detinha a totalidade das partes representativas do capital social da sociedade beneficiária (fusão inversa) não integram, para este efeitos, o conceito de fusão, pelo que não beneficia deste regime.

Nos mesmo termos, não se subsume ao conceito de fusão nos termos do artigo 67.º, n.º 1, alínea a), o caso de uma fusão em que a sociedade incorporante é detida pelas sociedades incorporadas e por terceiros que detêm igualmente as sociedades incorporadas e em que, em resultado da fusão, não se procedeu ao aumento de capital da incorporante

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

nem se estabeleceram relações de troca. De igual forma, não beneficia de neutralidade fiscal a situação em que não haja atribuição de partes representativas do capital social da sociedade incorporante aos sócios das sociedades incorporadas, mesmo no caso em que o sócio da sociedade incorporante seja o único titular.

Director dos Serviços do IVA ("DSIVA")

Despacho de 24-02-2006

A questão colocada nesta decisão administrativa prende-se com o enquadramento em sede de IVA, de operações efectuadas a partir de um armazém localizado em território nacional, detido por uma empresa sediada na Alemanha.

Quando ao enquadramento em sede de IVA, o artigo 1.º, n.º 1, alínea a), sujeita a IVA todas as transmissões de bens e prestações de serviços efectuadas no território nacional a título oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal. O conceito de sujeito passivo abrange pessoas colectivas que pratiquem como carácter de habitualidade actividades de produção, comércio ou prestação de serviços, independentemente da sede. O artigo 6.º, n.º 1, estabelece que são consideradas como efectuadas em território nacional todas as transmissões em que os bens se encontram no território nacional no momento em que se inicia a expedição ou o transporte, ou no momento em que são colocadas à disposição do adquirente.

Assim, o DSIVA decidiu que estas operações estavam sujeitas a IVA, competindo à empresa

vendedora a liquidação do imposto que se mostre devido. Estando em caso um sujeito passivo não residente, e que não dispõe de estabelecimento estável no território nacional, poderá nomear representante para cumprimento das suas obrigações acessórias (nomeadamente entrega do imposto). Contudo, esta nomeação não é obrigatória, podendo ficar o adquirente responsável pelo pagamento do imposto devido.

Considerou o DSIVA que é ainda necessário proceder à análise das operações que antecedem estas transmissões, concretamente o envio dessas mercadorias de qualquer dos Estados-Membros, independentemente da transferência ser feita pela própria empresa ou contratada a terceiros. Nos termos do artigo 1.º, alínea a), do Regime do IVA nas Transacções Comunitárias, esta operação é considerada como assimilada a aquisição intracomunitária, pelo que estará também sujeita a IVA, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alíneas c) e d), sendo também aqui a referida sociedade alemã sujeito passivo de IVA em relação a estas operações.

Repare-se, contudo, que no caso de ser a própria empresa a proceder a estas operações intracomunitárias, não existe um sujeito adquirente que possa proceder ao cumprimento das obrigações em sede de IVA, nos termos *supra* descritos. Assim, conclui-se que para cumprimento das suas obrigações terá a empresa alemã de proceder ao registo para efeitos de IVA, podendo, se o desejar, nomear representante, sujeito passivo do IVA no território nacional munido de procuração com poderes bastantes.

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.

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

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. Other Informations

I - Legislation

Ministry of Finance and Public Administration Decree-Law no. 29/2008 of 25-2

This piece of legislation enshrines in the Portuguese legislation a set of duties of information to avoid abusive tax planning, the main purpose of which is to obtain tax benefits in terms of personal income tax (*IRS*) and corporate income tax (*IRC*), taxation of expense (VAT) and of property (Municipal Property Tax, Property Transmission Tax) and stamp duty. These duties include obligation to disclose and provide clarifications concerning schemes and actions through which tax benefits are obtained.

• Actions covered

In accordance with the law, actions must be disclosed whenever they:

- i)* include a clause whereby the liability of the promoter of the scheme or action is limited or excluded;
- ii)* imply the participation of an entity domiciled in a given territory:
 - included in a list to be approved by the Ministry of Finance;

- where that entity is subject to a privileged tax framework that does not provide for income tax identical or similar to *IRS* or *IRC*; or
- where the tax actually paid is equal to or lower than 60% of what would be due if the entity was domiciled in Portugal;
- iii)* imply the participation of a totally or partially exempt entity;
- iv)* imply financial and insurance transactions which may lead to the reclassification of the income or a change of beneficiary;
- v)* imply the use of tax losses.

If the situation at stake falls under any of the above cases, the latter must be disclosed, regardless of the way of planning, that is, any scheme or action through which a tax reduction, elimination or deferral is achieved or a tax benefit is obtained that would not be obtained if it wasn't for such scheme or action. In accordance with the law, this concept includes plans, projects, proposals, advice, instructions or recommendations, contracts, deals, promises or commitments, regardless of the manner in which the latter are expressed or carried out.

- **Entities subject to the obligation of disclosure**

The entities subject to the duty of disclosure are the ones the law deems to be the promoters of the scheme or action, that is, the ones that provide assistance, consultancy, advice or similar services on tax or on the compliance with the obligations of clients or third parties in this matter, where those entities cooperate in the preparation, proposal, monitoring, adoption or implementation of the planning.

The law provides a non-exhaustive list of entities included in the concept of promoter, in particular, credit and other financial institutions, auditors, lawyers and paralegals and their firms, registered auditors and other organisations that provide accounting services.

This concept does not include lawyers or paralegals and their firms, whenever they advise on schemes or situations in the context of the legal analysis of the client's situation, legal counselling and defence and representation in proceedings. Moreover, the auditor and the firms of auditors do not act as promoter when their assistance is provided by means of recommendations in the context of the public interest function of statutory audit.

It should be noted that the duties set out in this Decree-Law apply only if the entities have head offices or permanent establishments in the Portuguese territory. Where this is not the case or where there is no promoter of the action in question, the obligation will apply directly to the user, that is, the beneficiary of the tax planning, even if, in the case of physical persons, the scope of application is limited.

- **Duty of disclosure and duty to provide clarifications**

The scheme or action should be disclosed to the Director-General of Taxes within 20 days from the date of proposal, where there is a promoter with head offices or an establishment in Portugal or until the end of the month following the one on which the same was adopted, if the scheme or action was disclosed by its user. The promoter who did not propose the planning but participates in it must also disclose the scheme, unless evidence is provided that the same has already been disclosed.

The duty of disclosure includes the detailed description of the scheme or action, the legal basis used to assess or that affects or relates to the advantage sought and the identification of the promoter. It is not necessary to give the name of the client or person concerned, unless the obligation of disclosure applies to the user himself. As regards this information, the Director-General of Taxes may request clarifications, which must be provided within 30 days.

- **Additional features of the legal framework**

The obligations of disclosure provided for in this piece of legislation prevail over any duty of secrecy or confidentiality but it does not make the promoters liable for the disclosure nor does it amount to a breach of those duties.

The failure to disclose or to provide clarifications or the failure to do so in time or the negligence in doing so are punishable by a fine ranging from EUR 1,000 to EUR 100,000. Liability for administrative offences does not exempt the offender from the obligation to comply with the duty of disclosure and the duty to provide clarifications set out in this Decree-Law.

On the effective date of this legal framework, that is 15 May 2008, all tax planning schemes that are being implemented on the said date will immediately have to be disclosed.

Ministry of Finance and Public Administration Decree-Law no. 55/2008 of 26-03

This Decree-Law regulates Article 39-B of the *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (Tax Advantages Act), which the main purpose is to boost the accelerated recovery of the Portuguese regions that experience problems due to their nature of inland regions by granting tax advantages.

In accordance with this Decree-Law, to be eligible for the said tax advantages, entities must have been incorporated in compliance with the law and meet the requirements imposed for the pursuit of the business, they must have no tax liabilities, must keep organised accounts, must be primarily engaged in the beneficiary areas, must undertake to maintain the sums invested allocated to the business as well

as the geographical location and the jobs for a period of at least five years, must inform the competent authorities of any other advantage or application to obtain advantages and, where the advantage amounts to exemption from *Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis* (Property Transmission Tax), they must obtain an authorization from the relevant Municipality. It shall be deemed that the main activity is carried out in one of the beneficiary areas where the entity has its registered office or effective centre of management or where over 75% of the aggregate wages of the entity are in that area.

Whenever the tax advantage is granted, the beneficiary entity is subject to the duty of disclosure and the duty to maintain the conditions referred to above, which enabled the granting of the advantage, failing which the latter will be lost and the entity in question will be obliged to pay the amounts not taxed plus interest at an increased tax rate.

As regards facts occurred in 2007 and 2008, beneficiary areas are those set out in Ministerial Order no. 1467-A/2001 of 31 December.

II - National Case-Law

Supreme Administrative Court (SAC)

Judgment of 27-02-2008 delivered in case no. 01057/07

Enforcement against individuals with secondary liability - Tax Administrative Offence - Bankruptcy - Termination of Procedure - Termination of Enforcement - Unconstitutionality

In this case, the SAC ruled on the appeal brought by the Public Prosecutor against a judgment of the Administrative and Tax Court of Braga that upheld the opposition to the enforcement of a debt arising from a fine.

The question was whether the declaration of bankruptcy of a company corresponds to the death of a physical person, which would imply the termination of the "*proceedings for administrative offences and the obligation to pay the fine and, consequently, the termination of the enforcement proceedings for the collection of that fine brought against the original debtor and now against the opponent*".

According to the Public Prosecutor the problem should be approached as a problem of liability for debt, in this case one arising from a fine, which, therefore, implies secondary liability of the directors, managers or other administrators. On the other hand, the penalty for the administrative offence was imposed before the judgment that declared the bankruptcy and a dissolved company maintains its ability to perform acts and may stand trial.

The SAC ruled that the dissolution of the company following a declaration of bankruptcy corresponds to the death of the offender and leads to the termination of the administrative offence proceedings and to the end of the obligation to pay fines and of the enforcement for the collection of the debt. The fact that the fine had already been imposed does not change the legal solution reached, since the date on which the fine is imposed is irrelevant for the purpose of correspondence between the declaration of bankruptcy and the death of the offender.

The secondary liability of the managers, provided for in *Regime Geral das Infracções Tributárias* (General Regulatory Framework of Tax Offences) does not preclude the termination. The SAC held that such liability was unconstitutional by virtue of the breach of the principle of non-transferability of penalties that applies to all penalties.

The SAC concluded that the responsibility for the payment of fines ends with the declaration of bankruptcy under the same terms of physical death and did not apply Article 8 of the Regime, on account of its unconstitutionality; it dismissed the appeal and confirmed the judgment of the 1st instance.

Judgment of 27-02-2008 delivered in case no. 0789/07

Tax enforcement - Secondary liability - Personal Service - Opposition to the Enforcement - Time limit

In this case the SAC ruled on an appeal brought against the judgment of the Administrative and Tax Court of Loulé which upheld part of the opposition against tax enforcement proceedings brought for the collection of debts to the Social Security.

The question bears on the interpretation of Article 279 (e) of the Civil Code that provides that "*periods*

of time ending on a Sunday or holiday it will, instead, end on the following working day; court holidays are treated as Sundays and holidays where the act to which the period of time applies is to be carried out during legal proceedings".

The SAC decided that it was necessary to adopt an up-to-date interpretation of this rule to include all non-working days and therefore also Saturdays. The idea expressed when the law was drafted was that it included Saturdays, Sundays and holidays and this same interpretation has been adopted by the Civil Procedural Code.

**South Central Administrative Court (SCAC)
Judgment of 26-02-2008, delivered in case no. 00917/05
VAT - Additional Assessment - Additional Assessment of Interest**

The SCAC ruled on the appeal brought by the company against the judgment of the Tax and Administrative Court of Lisbon that dismissed the challenge against additional VAT assessments.

The question bears on the interpretation of Article 82 of the VAT Code, according to which the Tax Administration "will rectify the tax returns of taxpayers where it has reasons to consider that the tax or deductions shown in the return are, respectively, lower or higher than the correct ones and will then assess the balance."

The SCAC ruled that the rationale of Article 82 of the VAT Code is to allow the correction of returns delivered where it is obvious that the same, if not rectified, would lead to an unjustified enrichment of the taxable person arising from the non-payment of the amounts due to the State. In this case however, the question bears on whether it is possible to make deductions under the framework that applies to the company for VAT purposes.

Since the company, which built a building to resell it, did not waive its right to VAT deduction, it could not make the assessment of VAT amounts borne with the invoices relating to the construction of the building issued by its suppliers. However, this undue deduction should simply be dismissed without any additional assessment, since the company in question has already paid the tax in question when the above mentioned invoices were paid.

The SCAC concluded that both the additional assessment and the interest thereon were unlawful for the breach of Article 82 of the VAT Code and of the principle of material justice, upheld the appeal, repealed the judgment of the court *a quo* and annulled the additional assessments of VAT and the corresponding interest.

III - Other Information

Secretary of State for Tax Matters

Decree no. 1204/2004 - XV

Decree no. 37/2005 - XVI

Decree no. 36/2005 - XVI

The Secretary of State for Tax Matters decided that the special tax neutrality scheme set out in Article 67 *et seq.* of the Corporate Income Tax Code applicable to mergers, divisions, transfer of assets and exchange of shares is applicable by virtue of the provisions of Article 67.

In accordance with Article 67(1)(c), the concept of merger includes transactions whereby "a company (merged company) transfers the whole of its assets and liabilities to a company (beneficiary company) that holds the whole share capital of the former". As the list of Article 67 of the Corporate Income Tax Code is exhaustive, the situation in which the merged company holds the whole share capital of the beneficiary company (reverse merger) do not fall within the scope of the concept of merger for the purposes above and therefore this scheme does not apply to the said situations.

Likewise, the concept of merger set out in Article 67(1)(a) does not include the situation of a merger in which the surviving company is held by the acquired companies and by third parties that also hold the acquired companies and in which no increase of the capital of the surviving company and no exchange of shares resulted from the increase. Furthermore, the principle of tax neutrality does not apply to a situation in which there is no allocation of shares of the surviving company to the shareholders of the acquired companies, even if the shareholder of the surviving company is the sole shareholder.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

VAT Services Director

Decree of 24-02-2006

The question raised in this administrative decision bears on the applicability of the VAT framework to transactions carried out from a warehouse located in Portugal held by a company with registered office in Germany.

As regards applicability of the VAT framework, in accordance with Article 1(1)(a), VAT is payable in respect of all transfers of goods and provisions of services carried out in Portugal by a taxable person acting in that capacity against payment. The concept of taxable person includes legal persons that are normally engaged in the activities of production, trade and provision of services, irrespective of their head offices. In accordance with Article 6(1), transfers of goods are deemed to take place in Portugal where the goods are in Portugal at the time they start to be dispatched or transported or are put at the disposal of their acquirer.

Thus, the VAT Services Director decided that these transactions were subject to VAT and that it was the duty of the seller to pay the tax due. A taxable person that is not a Portuguese resident and does not have a fixed establishment in Portugal may

appoint a representative to comply with its accessory obligations (in particular, the payment of taxes). The appointment, however, is not mandatory and the tax due may be paid by the acquirer.

Furthermore, the VAT Services Director considered that it was also necessary to focus on the operations prior to these transfers, in particular, the dispatch of those goods from any Member State, irrespective of the transfer being made by the firm itself or by third parties hired for the purpose. In accordance with Article 1(a) of the *Regime do IVA nas Transacções Comunitárias* (Legal framework of VAT in Intra-Community Transactions), this transaction is considered an intra-community acquisition and, as such, subject to VAT, pursuant to Article 1(1) (c) and (d), being the said German company also subject to VAT in respect of these transactions.

However, it should be noted that where it is the firm itself that carries out these intra-community transactions, there is no acquirer to ensure compliance with VAT obligations under the terms above. Thus, it must be concluded that, in order to comply with its obligations, the German company must be registered for VAT purposes and may, if it so wishes, appoint a duly appointed representative, who must be VAT-registered in Portugal.

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 relationship 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, 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