

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

Ministério das Finanças e da Administração Pública

Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2-11

Introduz alterações ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares ('CIRS'), dando execução à autorização legislativa constante do artigo 50.º da Lei n.º 53-A/2006 de 29 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2007), e aperfeiçoando obrigações acessórias de carácter declarativo conexas com o processo de pré-preenchimento das declarações periódicas de rendimentos.

O Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de Novembro procede à revisão do regime de exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar, nos casos de reinvestimento na aquisição de outro imóvel. Na sequência do Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ('TJCE'), proferido no processo C-345/05, as alterações introduzidas pelo citado Decreto-Lei visam garantir a exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis

destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar, quando o reinvestimento do valor de realização seja concretizado em imóveis no território de outro Estado-Membro da União Europeia ou do espaço económico europeu.

O citado Decreto-Lei procede ainda a ajustamentos pontuais em matéria de prazos de declarações e dados a incluir nas comunicações de entidades terceiras pagadoras de rendimentos, com vista a aprofundar o processo de pré-preenchimento das declarações de rendimentos do IRS enviadas pela Internet. A extensão deste processo de pré -preenchimento implica a inclusão de novos dados, passando, designadamente, pela inserção na declaração modelo 10 das contribuições obrigatórias para regimes de protecção social e para subsistemas legais de saúde e das quotizações sindicais, quando entregues pelas entidades patronais.

Ministério das Finanças e da Administração Pública **Decreto-Lei n.º 375/2007, de 8-11**

Regula o exercício da actividade de investimento em capital de risco através de sociedades de capital de risco, de fundos de capital de risco ou de investidores em capital de risco e revoga o Decreto-Lei n.º 319/2002, de 28 de Dezembro, o qual, presentemente, regula o regime jurídico do capital de risco.

Presidência do Conselho de Ministros **Decreto-Lei n.º 381/2007, de 14-11**

Aprova a Classificação Portuguesa das Actividades Económicas - Revisão 3.

Assembleia da República **Lei n.º 65-A/2007 de 26-11**

Autoriza o Governo a alterar o Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de Dezembro, e o regime do IVA nas transacções intracomunitárias, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290/92, de 28 de Dezembro, transpondo as Directivas n.ºs 2006/69/CE e 2006/112/CE, ambas do Conselho, respectivamente, de 24 de Julho e de 28 de Novembro.

Saliente-se que a referida Lei autoriza o Governo a introduzir alterações ao EBF, no sentido de criar um regime fiscal especial com o objectivo de promover o desenvolvimento regional, aplicável às entidades que se licenciam para operar na Zona Franca da Madeira, no período entre 1 de Janeiro de 2007 e 31 de Dezembro de 2013, em conformidade com o já disposto na Decisão da Comissão Europeia C(2007) 3037 final, de 27 de Junho.

II - Jurisprudência Nacional

Supremo Tribunal Administrativo ('STA') **Acórdão de 10 de Outubro de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 0487/07** **IVA - Prescrição - Requisitos das Facturas**

Neste processo, o STA pronunciou-se sobre o recurso interposto do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul ('TCAS'), que negou provimento

ao recurso interposto da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria que julgou improcedente a impugnação judicial deduzida contra liquidações adicionais de IVA e juros compensatórios.

Tratando-se de liquidações adicionais de IVA referentes ao exercício de 1994, o STA apreciou inicialmente a questão da prescrição invocada pela Recorrente. O prazo de prescrição iniciou-se no decurso da vigência do Código de Processo Tributário ('CPT'), no âmbito do qual o prazo de prescrição era de 10 anos, prevendo-se como causas de interrupção desse prazo a instauração da impugnação judicial, da reclamação graciosa, do recurso ou da execução. Com a entrada em vigor da Lei Geral Tributária ('LGT') em 1/1/1999, esse prazo passou para oito anos.

Nos termos do artigo 297.º do Código Civil ('CC'), *"a lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que o fixado em lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar"*. No caso em apreço, considerando esta regra, seria, pois, de aplicar o regime do CPT.

Na medida em que o processo de impugnação tinha sido instaurado em 30/5/1997, e tendo estado o mesmo parado por um período superior a um ano a partir de 13/11/2000 por facto não imputável ao contribuinte, verifica-se que, somando-se o tempo que decorreu desde o início do prazo de prescrição (1/1/1995) até à data da instauração da impugnação (30/5/1997) com o que decorreu após 13/11/2000, a obrigação tributária ainda não havia prescrito, improcedendo, desta forma, a invocada prescrição.

Por outro lado, o STA apreciou a questão principal que se tratava de saber se as facturas referenciadas pela Recorrente conferiam ou não o direito à dedução do IVA.

Nos termos do n.º 2 do artigo 19.º do Código do IVA ('CIVA'), *"só confere direito à dedução o imposto mencionado em facturas e documentos equivalentes passados em forma legal (...)"*. A factura ou documento equivalente exigida pelo artigo 19.º, n.º 2 do CIVA para a dedução do imposto é a que respeite todas as exigências do artigo 35.º, n.º 5

do CIVA, não havendo diferenças entre exigências essenciais e acessórias, pois o legislador, ao estabelecê-las, considerou-as todas necessárias para a identificação da operação a que respeitam, de modo a que possam extrair-se daqueles documentos as devidas consequências quanto à incidência do imposto, respectiva taxa, sujeitos passivos, cobrança, deduções, etc. A exigência desse formalismo constitui um verdadeiro requisito substancial do direito à dedução do imposto.

Nas facturas em causa, as mesmas não respeitavam o disposto no n.º 5 do artigo 35.º do CIVA, designadamente não discriminavam os serviços prestados, não quantificavam os bens transmitidos ou não descreviam os materiais fornecidos. Com efeito, por não obedecerem aos requisitos legais exigidos pelo artigo 35.º, n.º 5 do CIVA, obstavam à dedução do imposto.

Com este entendimento o STA negou provimento ao recurso, e confirmou, assim, o Acórdão recorrido.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 0660/07

Imposto Automóvel - Execução de Sentença - Nova Liquidação

Neste processo, o STA pronunciou-se sobre a questão de saber se, anulada, mediante decisão judicial transitada em julgado, uma liquidação de Imposto Automóvel, efectuada em 28/6/2001, pode a Administração Tributária, em execução do julgado, restituir à impugnante não a totalidade do imposto pago mas apenas a diferença entre aquele montante e o resultado de uma nova liquidação, entretanto efectuada.

Nos termos da decisão recorrida, o que a Administração Tributária fez, considerando que o veículo em causa beneficiara de redução de imposto de 18% e que, em conformidade com os critérios do TJCE e STA deveria ter beneficiado da percentagem de 28%, correspondente à depreciação efectivamente sofrida, foi calcular o imposto resultante de uma e outra percentagem e restituir a diferença, mais juros indemnizatórios, dando assim, em seu entender, execução à sentença, ou seja, não tendo devolvido, como havia sido sentenciado, o montante total liquidado, mas apenas a diferença entre as percentagens. Isto é, a Administração Tributária dispôs-se a restituir à impugnante, não o imposto que ilegalmente lhe cobrara em 28/6/2001, em

consequência da sentença anulatória, mas só uma parte dele - a correspondente à diferença entre as duas liquidações levadas a cabo.

Nesse sentido, a Administração Tributária não respeitou a sentença transitada em julgado, na medida em que esta lhe impunha a anulação do acto de liquidação, com a consequente restituição de tudo quanto fora pago, acrescido de juros.

Pelo exposto, o STA concedeu provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida, tendo declarado nulo o novo acto de liquidação.

Acórdão de 7 de Novembro de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 0513/07

Compensação de dívidas tributárias

Neste processo, o STA pronunciou-se sobre o recurso interposto relativamente a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que julgou procedente o recurso contencioso apresentado contra o despacho da Directora Municipal de Finanças e Património da Câmara Municipal do Porto, o qual ordenava que se procedesse "*à compensação de dívida existente, por força do não pagamento das taxas em causa, (...) com o crédito tributário referente aos juros indemnizatórios devidos*".

A questão que se colocava ao STA era a de saber se tinha fundamento legal, no presente caso, a "*compensação de dívida existente (...) com o crédito tributário referente aos juros indemnizatórios devidos*".

Note-se que a compensação em matéria tributária pode ser efectuada quer por iniciativa da Administração Tributária, quer por iniciativa do contribuinte. Sob a epígrafe "*Compensação de dívidas de tributos por iniciativa da administração tributária*", o artigo 89.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) dispõe, no seu n.º 1, que "*Os créditos do executado resultantes de reembolso, revisão oficiosa, reclamação graciosa ou impugnação judicial de qualquer acto tributário são obrigatoriamente aplicados na compensação das suas dívidas à mesma administração tributária, salvo se pender reclamação graciosa, impugnação judicial, recurso judicial ou oposição à execução da dívida exequenda ou esta esteja a ser paga em prestações, devendo a dívida exequenda mostrar-se garantida nos termos deste Código*".

A compensação de dívidas de tributos por iniciativa da Administração Tributária depende, portanto, dos seguintes requisitos: **a)** haver um crédito a favor de um contribuinte de que é devedora a administração tributária, que esteja em fase de execução; **b)** que esse crédito resulte de reembolso, ou de revisão oficiosa, ou de reclamação graciosa ou de impugnação judicial, ou outro meio administrativo ou contencioso; **c)** que esse contribuinte seja simultaneamente devedor de tributos; **d)** não estar a dívida garantida ou, estando-o, não estiver pendente reclamação graciosa, impugnação judicial, recurso judicial ou oposição à execução fiscal relativa à dívida do contribuinte, nem estar a dívida a ser paga em prestações.

Refira-se que, o débito em questão nos autos não foi remetido para cobrança coerciva, não existindo assim processo de execução fiscal. Assim, no caso vertente, não estavam preenchidos todos os pressupostos previstos no art. 89º, n.º 1 do CPPT para ser possível a compensação por iniciativa da administração tributária, concluindo-se que o despacho recorrido é ilegal, por violação do citado artigo, motivo pelo qual deveria ser anulado. De facto, a Administração Tributária só por meio de cobrança coerciva pode obter a compensação de dívidas tributárias com créditos do contribuinte.

Nestes termos, o STA julgou improcedente o recurso interposto pela Câmara Municipal do Porto.

Tribunal Central Administrativo Sul ('TCAS')
Acórdão de 14 de Novembro de 2007, emitido no âmbito do processo n.º 01963/07
IVA - Tributação por métodos indirectos - Fundamentação

Neste processo, o TCAS pronunciou-se sobre o recurso interposto da sentença de 1ª instância, que julgou parcialmente procedente a oposição à execução deduzida pelo responsável subsidiário e originariamente instaurada pela Fazenda Pública contra uma sociedade por dívidas de IRC e de IVA e respectivos juros compensatórios referentes aos exercícios de 1995 e 1996.

No presente caso, importava aferir se se verificavam os pressupostos da responsabilidade subsidiária cuja falta era invocada. Para o efeito, a Recorrente alegou que não havia culpa sua na insuficiência do património social para solver as dívidas e, isto,

porque à data da renúncia às respectivas funções de gerente - 30/07/1997 -, a sociedade tinha património suficiente para o pagamento das dívidas. Seria aplicável o regime de responsabilidade subsidiária previsto no artigo 13º, nº1, do Código de Processo Tributário (CPT), o qual determinava que os gerentes e administradores das sociedades de responsabilidade limitada eram subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das dívidas fiscais dessas sociedades relativamente ao período do exercício do seu cargo, a menos que provassem que não havia sido por culpa sua que o património da sociedade se havia tornado insuficiente para a satisfação daquelas dívidas.

O TCAS aferiu que o Recorrente não logrou fazer tal prova, na medida em que apenas alegou que a sociedade, à data da renúncia, tinha património no valor 18.000.000\$00, mas a verdade é que a situação patrimonial da empresa nessa data não se encontrava minimamente demonstrada. Não logrando o oponente infirmar a presunção de culpa na insuficiência do património social, ele torna-se responsável pelas dívidas da executada relativas ao período da sua gerência. Anota-se, a título de esclarecimento complementar, que a alegação, ainda que demonstrada, do aumento de capital social de uma sociedade, não tem a virtualidade de traduzir, só por si, desacom-panhada de outros elementos, designadamente contabilísticos, a verdadeira situação patrimonial da mesma sociedade.

Nestes termos, o TCA negou provimento ao recurso confirmando a decisão recorrida.

III - Jurisprudência Comunitária

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ('TJCE')

Processo C-379/05: Acórdão de 8 de Novembro de 2007

O TJCE pronunciou-se sobre um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação dos artigos 56.º e 58.º CE, os quais respeitam à livre circulação de capitais.

O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de um litígio que opôs a Amurta SGPS, sociedade estabelecida em Portugal, à Administração

Tributária dos Países Baixos relativamente à aplicação de uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos à Amurta SGPS pela Retailbox BV, sociedade estabelecida nos Países Baixos.

De acordo com a legislação fiscal holandesa em vigor em 2002, os dividendos distribuídos entre empresas do mesmo grupo encontravam-se isentos de retenção na fonte, cuja taxa era de 25%, sempre que os dividendos fossem distribuídos por sociedades residentes nos Países Baixos a sociedades-mãe aí residentes e caso o nível mínimo das participações da sociedade-mãe no capital da filial não ultrapassasse os 5%, tal como previsto na Directiva 90/435 do Conselho, de 23 de Julho de 1990 (*vulgo*, Directiva "Mães-Filhas"). Contudo, já no que respeitava a dividendos distribuídos a sociedades detentoras de participações sociais não residentes num Estado-Membro da União Europeia encontravam-se sujeitos a retenção na fonte a não ser que a participação detida fosse de 25% e a Directiva "Mães-Filhas" fosse aplicável.

O TJCE considerou que, no caso de a Directiva "Mães-Filhas" não ser aplicável, um Estado-Membro da União Europeia não poderia atribuir um tratamento menos favorável no respeitava à retenção na fonte sobre dividendos distribuídos a uma sociedade detentora de participações sociais não residente do que a uma sociedade detentora de participações sociais residente, uma vez que isso violaria o princípio da livre circulação de capitais previsto nos artigos 56.º e 58.º do Tratado da Comunidade Europeia.

Processo C-355/06: Acórdão de 18 de Outubro de 2007

O TJCE pronunciou-se sobre um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação do artigo 4.º, n.º 1 da Sexta Directiva 77/388/CEE, de 17 de Maio, a fim de se aferir se uma pessoa singular que execute todas as actividades em nome e por conta de uma sociedade, sujeito passivo, em execução de um contrato de trabalho que a vincula à referida sociedade, da qual é também o único sócio, gerente e empregado, deve ela própria ser considerada sujeito passivo na acepção do referido artigo da Sexta Directiva.

O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de um litígio que opôs J.A. van der

Steen à Administração Tributária dos Países Baixos, relativo ao indeferimento de uma reclamação dirigida contra uma decisão desta de considerar uma entidade fiscal única, para efeitos de cobrança do IVA, uma sociedade e o próprio recorrente, único gerente, sócio e assalariado da referida sociedade.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da Sexta Directiva, entende-se por sujeito passivo "*qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das actividades económicas referidas no n.º 2, independentemente do fim ou do resultado dessa actividade*". Nos termos do n.º 2 do citado artigo, "*as actividades económicas referidas no n.º 1 são todas as actividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. A exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com carácter de permanência é igualmente considerada uma actividade económica*".

Com efeito, a definição de sujeito passivo de IVA prevista no citado artigo exclui qualquer trabalhador dependente ou outras pessoas que estejam ligadas a um empregador por um contrato de trabalho ou contrato equiparado que determine as condições de trabalho, a remuneração ou a responsabilidade do empregador.

O TJCE considerou, desde logo, a relação laboral existente entre o contribuinte e a sociedade em causa, observando que o contribuinte apenas prestava trabalhos de limpeza, através de contratos celebrados pela sociedade, a qual lhe pagava uma retribuição mensal fixa e um subsídio de férias anual. No momento da prestação desses serviços, o contribuinte actuava como trabalhador da sociedade e não a título individual, por sua própria conta e responsabilidade.

Outro dos aspectos considerado pelo TJCE prendeu-se com o facto do contribuinte não suportar os riscos económicos da actividade, comprovando-se existir um vínculo de subordinação.

Nestes termos, o TJCE decidiu que uma pessoa singular que execute as actividades em nome de uma sociedade que é sujeito passivo de imposto, da qual é única gerente, sócio e trabalhador, não constitui um sujeito passivo autónomo.

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.

IV - Outras Informações

Ministério das Finanças e da Administração Pública Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro de 2007

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 25/2007, de 18 de Julho, altera o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o Código dos Valores Mobiliários, o Código das Sociedades Comerciais, o regime jurídico das sociedades corretoras e financeiras de corretagem, o regime jurídico dos fundos de investimento imobiliário, o regime jurídico dos organismos de investimento colectivo, o Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho, o Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, e o Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de Janeiro, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/39/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros (DMIF), e as respectivas normas de execução constantes da Directiva n.º 2006/73/CE, da Comissão, de 10 de Agosto de 2006, que regula os requisitos em matéria de organização e as condições de exercício da actividade das empresas de investimento, bem como a Directiva n.º 2004/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 2004, relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações

respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado (Directiva da Transparência), e as respectivas normas de execução constantes da Directiva n.º 2007/14/CE, da Comissão, de 8 de Março de 2007.

Projecto de Lei n.º 419/X/3

Visa repor o regime jurídico da caducidade das garantias prestadas em processo tributário, tal como previsto no artigo 183.º-A do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), o qual foi revogado pelo Orçamento do Estado para 2007.

O regime em questão previa que as garantias que fossem prestadas para suspender a execução em caso de reclamação graciosa, impugnação judicial, recurso judicial ou oposição caducavam no prazo de um ano, se se tratasse de reclamação graciosa e a mesma não fosse decidida nesse prazo, sendo o mesmo contado da data da respectiva interposição, ou no prazo de três anos, se se tratasse de impugnação judicial ou oposição à execução, e não houvesse decisão em 1ª instância naquele prazo, sendo o mesmo contado da data da respectiva apresentação. Por outro lado, o artigo 183.º-A do CPPT previa ainda que, ocorrendo a caducidade da garantia prestada, o contribuinte seria indemnizado pelos suportados com a sua prestação.

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

Ministry of Finances and Public Administration Decree-Law no. 361/2007 of 2-11

Amending the *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares* (Personal Income Tax Code), as a consequence of the legislative authorisation foreseen in Article 50.^o of Law no. 53-A/2006 of 29 December (State Budget for 2007), and increasing tax declaration obligations associated with the pre-printing of tax returns.

The Decree-Law no. 361/2007 of 2 November amends the framework of tax exemption applicable to income arising from the onerous transfer of property intended for permanent private residence of the taxpayer and of his or her family in the event of reinvestment in the purchase of another property. Further to the Judgment of the Court of Justice of the European Communities, delivered in Case C-345/05, the amendments made by this Decree-Law seek to exclude the taxation of income arising from the onerous transfer of property intended for permanent private residence of the taxpayer and of his or her

family where the income is reinvested in property located in another Member State of the European Union or of the European Economic Area.

Also, the above mentioned Decree-Law makes slight adjustments relating to time limits for the submission of tax returns and the information to be provided in the communications of third parties paying income, in furtherance of the procedure of the pre-filling of income tax returns submitted via Internet. The extension of the pre-filling procedure implies the inclusion of new data and, necessarily, the inclusion in the *Modelo 10* tax form of the compulsory payments for social security and for health subsystems and trade union contributions, where submitted by the employers.

Ministry of Finances and Public Administration Decree-Law no. 375/2007 of 8-11

Regulating the venture capital investment business carried out by venture capital companies,

venture capital funds or venture capital investors and repealing Decree-Law no. 319/2002 of 28 December, which currently regulates the legal framework of venture capital.

Presidency of the Council of Ministers

Decree-Law no. 381/2007 of 14-11

Adopting the Portuguese Classification of Economic Activities - Review 3.

Parliament

Law no. 65-A/2007 of 26-11

Authorising the Government to amend the *Estatuto dos Benefícios Fiscais* (Tax Benefits Statute) adopted by Decree-Law no. 215/89 of 1 July, the VAT Code, adopted by Decree-Law no. 394-B/84 of 26 December and the legal framework of VAT in intra-community transactions, adopted by Decree-Law no. 290/92 of 28 December, as a consequence of the transposition of Council Directives no. 2006/69/EC and 2006/112/EC of 24 July and 28 November, respectively.

It should be mentioned that this Law authorises the Government to amend the Tax Benefits Statute in order to establish a special tax framework aimed at promoting regional development, applicable to entities holding licences to operate in the Free Trade Zone of Madeira, during the period between 1 January 2007 and 31 December 2013, in accordance with the provisions of Commission Decision C(2007) 3037 final of 27 June.

II - National Case-Law

Supreme Administrative Court (STA)

Judgment of 10 October 2007, delivered in case no. 0487/07

VAT - Limitation - Invoices Requirements

In the case in question, the court ruled on the appeal lodged against a judgment of the South Central Administrative Court that dismissed the appeal lodged against the judgment of the Administrative and Tax Court of Leiria that held

the challenge brought against additional VAT assessments and interest to be unfounded.

As per the additional VAT assessments were related to the year of 1994, the STA started by examining the question of limitation (*prescrição*) raised by the Appellant. The limitation period started to run while the *Código de Processo Tributário* (Tax Procedure Code) was in force; pursuant to the latter the limitation period was 10 years and could be suspended for the following reasons: the lodging of a challenge in court, of an administrative claim, of an appeal or of enforcement proceedings. When the *Lei Geral Tributária* (General Tax Law) came into effect on 1/1/1999, the said period was shortened to eight years.

Pursuant to Article 297 of the Portuguese Civil Code, "*the law that, for any purpose, lays down a shorter period than the one laid down in a previous law is also applicable to time limits already running, however such time limit only runs from the effective date of the new law, unless the residual period would be shorter under the old law*". In the case in question, considering this rule, the *Código de Processo Tributário* would apply.

If the challenge was brought on 30/5/1997 and the proceeding was stopped for more than a year starting 13/11/2000 for a reason not attributable to the taxpayer, what happens is that, adding the time elapsed from the beginning of the limitation period (1/1/1995) until the date the challenge was brought (30/5/1997) to the time elapsed after 13/11/2000, the tax obligation had not yet expired, and therefore the argument that the limitation period had expired is unfounded.

On the other hand, the STA examined the main question that is whether the invoices referred to by the Appellant entitled it to VAT deduction or not.

Pursuant to Article 19(2) of the VAT Code, "*only the tax referred to in invoices and similar documents issued in the legal form entitles to deduction (...)*". Invoices and similar documents required under Article 19(2) of the VAT Code for the tax deduction, are those that fulfil all the requirements set out in Article 35(5) of the VAT Code, irrespective of their being essential or

accessory requirements as, the lawmaker considered them all equally necessary to identify the transaction they relate to, permitting to establish the tax incidence, the rate, the taxable persons, the collection, deductions, etc. This formality is a real substantial requirement of the right to tax deduction.

The invoices in question did not comply with the provisions of Article 35(5) of the VAT Code, in that they failed to break down the services provided, failed to indicate the goods sold or to describe the materials supplied. As a matter of fact, as the invoices failed to fulfil the requirements set out in Article 35(5) of the VAT Code, they made the tax deduction impossible.

With this reasoning, the STA dismissed the appeal and confirmed the judgment appealed against.

Judgment of 31 October 2007, delivered in case no. 0660/07

Car Tax - Enforcement of Judging - New Assessment

In the case in question, the court ruled on whether, after declaring an assessment of car tax made on 28/6/2001 null and void by final decision, the tax authorities can, after enforcement of the decision, return to the appellant not the whole amount of the tax paid but merely the balance between such amount and the amount resulting from a new assessment, carried out in the meantime.

As mentioned in the decision appealed against, what the tax authorities did, considering that the car in question would benefit from a 18% tax deduction and that, in accordance with the criteria of the ECJ and of the STA the same should have benefited from a 28% tax deduction corresponding to the actual decrease, was to calculate the tax that resulted from these percentages and return the difference plus interest, thus, in the opinion of the court, enforcing the decision; i.e., it did not return the whole amount assessed, as ordered, but only the balance of the percentages. That is, the tax authorities did not return to the appellant the tax illegally charged on 28/6/2001 as a result

of the null decision, but merely a part of the latter - the part corresponding to the balance between the two assessments.

In this sense, the tax authorities failed to comply with the final decision, inasmuch as such decision ordered the cancellation of the assessment and the consequent restitution of all the amounts paid, plus interest.

As per the reasons above described, the STA admitted the appeal and revoked the decision appealed against, declaring the new assessment null and void.

Judgment of 7 November 2007, delivered in case no. 0513/07

Set off of tax debts

In the case in question, the STA ruled on the appeal lodged against a decision of the Administrative and Tax Court of Porto which admitted the appeal against an order of the *Directora Municipal de Finanças e Património da Câmara Municipal* (Finance and Property Director of the Municipality of Porto) ordering to "*set off the debt arising from the non payment of the fees in question, (...) against the tax credit relating to interest payable*".

The question raised was whether there were legal grounds to "*set off of the existing debt (...) with the tax credit relating to interest payable*".

It should be noted that, as regards taxation, set off may be made by the initiative of the tax authorities or by the initiative of the taxpayer. Under the heading "*Set off of tax debts on the initiative of the tax authorities*", article 89 (1) of the *Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT)* (Tax Procedure Code) lays down that "*The credits of the judgment debtor arising from reimbursement, automatic review, administrative claim or challenge of any tax act are compulsorily allocated to the set off of the judgment debtor's debts to the tax authorities unless an administrative claim, a challenge, an appeal or an opposition to the enforcement of such debt is pending or the debt is being paid in*

instalments; the debt which is the subject of the enforcement proceeding must be secured in accordance with the provisions of this Code ».

Therefore, the set off of tax debts by initiative of the tax authorities depends on the following: **a)** existence of a credit of the tax authorities to the taxpayer, which is subject to enforcement proceedings; **b)** that the credit results from reimbursement, automatic review, administrative claim or challenge of any administrative or judicial means of reaction; **c)** that the taxpayer in question is also in debt to the tax authorities; **d)** the debt to be unsecured, or, being secured, no administrative claim, challenge, appeal or opposition to the tax enforcement proceedings relating to the debt of the taxpayer to be pending and the debt not to be paid in instalments.

It should be mentioned that the debt in question was not subject to enforced recovery (cobrança coerciva) and therefore no enforcement proceedings were pending. Therefore, in the case in question, not all the requirements of Article 89(1) of the Tax Procedure Code were fulfilled to permit the set off by initiative of the tax authorities and therefore the conclusion was that the order appealed against is illegal, on the grounds of the breach of the above mentioned article and that, for this reason, the same should be declared null and void. As a matter of fact, it is only through enforced recovery that the tax authority may set off tax debts against credits of the taxpayer.

Under the terms above, the STA held the appeal lodged by the Municipality of Porto unfounded.

**South Central Administrative Court (TCAS)
Judgment of 14 November 2007, delivered in
case no. 01963/07
VAT - Indirect taxation - Grounds**

In the case in question, the TCAS ruled on the appeal lodged against the judgment of the court of first instance that held the opposition against the enforcement proceedings lodged by the secondary debtor and originally brought by the Public Treasury against a company for Corporate Income Tax and VAT debts and interests thereon relating to the years of 1995 and 1996, to be well founded.

The question in this case was to verify the existence of the preconditions of secondary liability, when it was claimed that no such liability existed. To that end, the Appellant claimed that the insufficiency of corporate assets to pay the debts was not his fault because, on the date he resigned as manager - 30/07/1997 -, the company had enough assets to pay the debts. The preconditions on secondary liability laid down in Article 13(1) of the *Código de Processo Tributário* (Tax Procedure Code) would apply; this article set out that the managers and directors of limited liability companies were secondary liable for the payment of tax debts of the company in respect of the period during which they held those offices unless they provided evidence that the insufficiency of the company's assets to pay those debt was not their fault.

The TCAS established that the Appellant failed to produce that evidence, inasmuch as he only pleaded that, on the date of the resignation, the company's assets were 18,000,000.00 Escudos, the truth being that no evidence whatsoever had been provided of the financial situation of the Company at that time. As the opponent did not manage to rebut the presumption of guilt regarding the insufficient corporate assets, the same is liable for the debts of the judgment debtor that respect to the period of his term of office. As an additional clarification, it should be noted that the argument of the increase of capital of a company, even where evidence of such fact is provided, does not, by itself and without any other information, in particular accounting information, show the actual financial situation of the said company.

For the reasons above, the TCAS dismissed the appeal and confirmed the decision appealed against.

III - Community Case-Law

Court of Justice of the European Communities

Case C-379/05: Judgment of 8 November 2007

Reference for a preliminary ruling on the interpretation of Articles 56 and 58 EC on the free movement of capital.

The reference for a preliminary ruling was submitted in the context of a dispute between Amurta SGPS, a company established in Portugal, and the Tax Authorities of the Netherlands concerning the application of withholding tax on dividends paid to Amurta SGPS by Retailbox BV, a company established in the Netherlands.

Dutch tax legislation applicable in 2002 provided for an exemption from the 25% withholding tax on dividends distributed among companies of the same group where the dividends were distributed by companies established in the Netherlands to parent-companies also established in the Netherlands and the minimum holding of the parent-company in the share capital of the subsidiary did not exceed 5%, as provided for in Council Directive 90/435 of 23 July 1990 (Parent Companies-Subsidiaries Directive). However, dividends distributed to companies holding shares, not resident in a Member State, the same were subject to withholding tax unless the holding participation was 25% and the Parent Companies-Subsidiaries Directive applied.

The Court considered that, where the Parent Companies-Subsidiaries Directive did not apply, a Member State could not treat a non resident company holding shares less favourably than a resident company holding shares as regards withholding on distributed dividends, as that would breach the principle of the free movement of capital provided for in Articles 56 and 58 of the EC Treaty.

Case C-355/06: Judgment of 18 October 2007

Preliminary ruling on the interpretation of Article 4(1) of Directive 77/388/EEC of 17 May (Sixth Directive) by means of ascertain on whether a natural person carrying out all work in the name and on behalf of company that is taxable pursuant to a contract of employment binding him to that company of which he is also the sole shareholder, the sole manager and the sole member of staff, is himself a taxable person within the meaning of Article 4(1) of the Sixth Directive.

The reference was made in the proceedings between J.A. van der Steen and the Tax Authorities of the Netherlands concerning the dismissal of an

objection directed against a decision of the said authorities to consider a company and the appellant himself, the only manager, shareholder and employee of that company as a single fiscal entity for the levying of VAT.

According to Article 4(1) of the Sixth Directive, taxable person shall mean *"any person who independently carries out in any place, any economic activity specified in paragraph 2, whatever the purpose or result of that activity"*. In accordance with number 2 of the said article, *"the economic activities referred to in paragraph 1 shall comprise all activities of producers, traders and persons supplying services including mining and agricultural activities and activities of the liberal professions. The exploitation of tangible or intangible property for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis shall also be considered an economic activity"*.

In fact, the definition of VAT taxable person provided for in the provision above excludes any employed person that is bound to an employer by an employment contract or similar contract setting out the employment conditions, the remuneration or the duties of the employer.

The Court examined the employment relation between the taxpayer and the company in question, observing that the taxpayer merely provided cleaning services under contracts entered into with the company, which paid him a fixed monthly salary and an annual holiday payment. In providing those services, the taxpayer acted as employee of the company and not in his own name, on his behalf and under his responsibility, but on behalf and under the responsibility of the company.

Another aspect that the Court took into account was the fact that the taxpayer did not bear the economic risk entailed in the activity and that there was a relationship of subordination.

Therefore, the Court ruled that a natural person carrying on an activity on behalf of a company that is subject to taxation, of which he is the sole manager, shareholder and employee, is not an independent taxpayer.

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.

IV - Other Information

Ministry of Finances and Public Administration

Decree-Law no. 357-A/2007 of 31 October 2007

Amending, in line with the legislative authorisation granted under Law no. 25/2007 of 18 July, the *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras* (General Regulatory Framework of Credit Institutions and Financial Companies), the *Código dos Valores Mobiliários* (Securities Code), the *Código das Sociedades Comerciais* (Companies Code), the legal regime of broker companies and securities dealers, the legal framework of property investment funds, the legal framework of collective investment undertakings, Decree-Law no. 176/95 of 26 July, Decree-Law no. 94-B/98 of 17 April and Decree-Law no. 12/2006 of 20 January, by transposing into Portuguese law Directive no. 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004, on the financial instruments market (DMFI) and the corresponding rules of implementation, set out in Commission Directive no. 2006/73/EC of 10 August 2006, governing the organisational requirements and operating conditions for investment firms, as well as Directive no. 2004/109/EC, of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004, relating to the harmonisation of

transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market (Transparency directive) and the corresponding rules of implementation set out in Commission Directive no. 2007/14/EC of 8 March 2007.

Draft Bill no. 419/X/3

This draft bill seeks to reinstate the legal framework of the expiry of guarantees provided in tax proceedings, as provided for in Article 183.º-A of the *Código de Procedimento e de Processo Tributário* (Tax Procedure Code), repealed by the State Budget for 2007.

According to this legal framework, guarantees provided in order to suspend the enforcement in the case of administrative claim, challenge, appeal or opposition, expired within one year, in the case of an administrative claim on which no decision was rendered within such time limit, which runs from the date the claim was filed or within three years, in the case of challenge or opposition to the enforcement and no decision was rendered by the court of first instance within such time limit, which runs from the date of presentation of the latter. On the other hand, Article 183.º-A of the Tax Procedure Code also provided that if the guarantee expired the taxpayer would be compensated for the costs sustained to provide the latter.

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